

TRIBUNAL: Tercer Tribunal Ambiental de Valdivia

MATERIA: Reclamación del artículo 17 N° 3 de la Ley N° 20.600 en función de lo dispuesto en el artículo 56 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente.

RECLAMANTE: INVERSIONES E INMOBILIARIA PLAENGE CHILE LIMITADA

RUT: 76.152.061-K

REPRESENTANTE LEGAL 1: Marcelo Petroni Melquiades

RUT: 24.406.018-8

REPRESENTANTE LEGAL 2: Marcelo Alejandro Aburto Habert

RUT: 10.651.108-K

ABOGADO PATROCINANTE: Jorge Andrés Cash Sáez

RUT: 14.166.536-7

RECLAMADA: Superintendencia del Medio Ambiente

RUT: 61.979.950-K

REPRESENTANTE LEGAL: Marie Claude Plumer Bodin

RUT: 10.621.918-4

EN LO PRINCIPAL: Interpone Reclamación del artículo 17 N° 3 de la Ley N° 20.600 en función de lo dispuesto en el artículo 56 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente, solicitando la anulación del acto reclamado. **PRIMER OTROSÍ:** Se decrete suspensión judicial de los efectos del acto administrativo que indica. **SEGUNDO OTROSÍ:** En subsidio, solicita medida cautelar innovativa. **TERCER OTROSÍ:** Acompaña documentos. **CUARTO OTROSÍ:** Personería. **QUINTO OTROSÍ:** Patrocinio y poder. **SEXTO OTROSÍ:** Notificación por correo electrónico.

ILUSTRE TERCER TRIBUNAL AMBIENTAL DE VALDIVIA

JORGE ANDRÉS CASH SÁEZ, abogado, cédula de identidad N° 14.166.536-7, en representación convencional de **INVERSIONES E INMOBILIARIA PLAENGE CHILE LIMITADA** (en adelante, "INMOBILIARIA PLAENGE"), RUT N° 76.152.061-K, representado por don **MARCELO PETRONI MELQUIADES**, cédula de identidad N° 24.406.018-8 y por don **MARCELO ALEJANDRO ABURTO**

HABERT, cédula de identidad N° 10.651.108-K (en adelante, la “Reclamante”), todos con domicilio para estos efectos en Alfredo Barros Errázuriz 1953, Of. 903, comuna de Providencia, a este Ilustre Tribunal Ambiental, respetuosamente, digo:

Que, dentro del plazo y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 17 N° 3 de la Ley N° 20.600 en concordancia con lo dispuesto en el artículo 56 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente, vengo en interponer por este acto reclamación judicial en contra de la Resolución Exenta N° 1224, de 18 de julio de 2023, dictada por la **SUPERINTENDENCIA DEL MEDIO AMBIENTE** (en adelante, “SMA” o “reclamada”), RUT N° 61.979.950-K, representada legalmente por doña por **MARIE CLAUDE PLUMER BODIN**, ambos domiciliados en calle Teatinos N° 280, comuna de Santiago, Región Metropolitana de Santiago, en cuya virtud resolvió requerir bajo apercibimiento de sanción al titular del proyecto inmobiliario “Terranova Home”, ubicado en Av. Luis Durand N° 05650, comuna de Temuco, región de La Araucanía, el ingreso de este al SEIA, por verificarse lo establecido en el literal h) del artículo 10 de la Ley N° 19.300, desarrollado en el subliteral h.1.3 del artículo 3° del RSEIA, como también, la hipótesis descrita en el literal s) de la Ley N° 19.300, siendo esta resolución notificada a esta parte con fecha 19 de julio de 2023, por medio de correo electrónico.

En síntesis, la reclamación se funda en los siguientes argumentos:

I. LA SMA NO HA ACREDITADO SUFICIENTEMENTE LA CONCURRENCIA DE LOS REQUISITOS ESTABLECIDOS EN EL REGLAMENTO DEL SEIA PARA LA CONFIGURACIÓN DE UN PROYECTO DE DESARROLLO INMOBILIARIO:

- a) INMOBILIARIA PLAENGE siempre informó a la autoridad ambiental, la circunstancia de que la superficie del Proyecto era inferior a 7 ha.
- b) El concepto de proyecto, en el contexto ambiental, se refiere a una descripción objetiva de sus obras, partes y acciones, considerando como superficie, en el caso de un proyecto inmobiliario, su intervención real.
- c) INMOBILIARIA PLAENGE se amparó en el criterio vigente a la época de la ejecución material de las obras, contenido en el ORD. N°20209910245, de fecha 13 de marzo de 2020, mediante

el cual el SEA instruyó y uniformó criterios en relación a la aplicación de los literales g) y h) del artículo 3 del RSEIA.

- d) No obstante, la nulidad posterior del ORD. citado, opera a este respecto la jurisprudencia constante y uniforme de la Contraloría General de la República, en orden a que los cambios de criterios solo producen efectos hacia el futuro.

II. LA SMA NO ACOMPAÑÓ ANTECEDENTES SUFICIENTES PARA ACREDITAR LA MATERIALIZACIÓN ESPECÍFICA DE LA ALTERACIÓN FÍSICA O QUÍMICA DEL HUMEDAL ESTERO LIRCAY, NO CONFIGURÁNDOSE LA HIPOTESIS DEL ARTÍCULO 10 LETRA S):

- a) La SMA prescindió y omitió incorporar en la resolución recurrida, las consideraciones técnicas efectuadas por la D.E. del Servicio de Evaluación Ambiental en su Informe -Of. Ord. N° 202399102203 de 8 de marzo, evacuado en el marco del procedimiento administrativo de requerimiento de ingreso al SEIA, respecto a la necesidad de acreditar técnicamente la materialización específica de la afectación, requiriendo para tal efecto, premunirse de más información de base.
- b) La SMA con su actuación ha infringido el principio de motivación y de exhaustividad que debe tener un acto administrativo de contenido ambiental como el requerimiento de ingreso al SEIA del Proyecto Terranova.
- c) INMOBILIARIA PLAENGE se amparó en la confianza legítima otorgada por el segundo pronunciamiento del Servicio de Evaluación Ambiental, en orden a que la nueva condición del Estero Lircay, no determinaba la necesidad de efectuar una nueva consulta de pertinencia debido a la ejecución del Proyecto “Conjunto Habitacional Terranova”.

PRIMERA PARTE
CONSIDERACIONES GENERALES
OPORTUNIDAD DE LA RECLAMACIÓN Y SU PROCEDIMIENTO

A.

**COMPETENCIA ABSOLUTA Y RELATIVA DEL ILUSTRE TERCER TRIBUNAL AMBIENTAL
PARA CONOCER DEL ASUNTO.**

1. Conforme lo dispone el artículo 17 N° 3 de la Ley N° 20.600, que crea los Tribunales Ambientales, los Tribunales Ambientales serán competentes para:

“3) Conocer de las reclamaciones en contra de las resoluciones de la Superintendencia del Medio Ambiente, en conformidad con lo dispuesto en el artículo 56 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente. Será competente para conocer de estas reclamaciones el Tribunal Ambiental del lugar en que se haya originado la infracción”.

2. Por su parte, el artículo 56 inciso 1° de la LOSMA, establece que *“los afectados que estimen que las resoluciones de la Superintendencia no se ajustan a la ley, reglamentos o demás disposiciones que le corresponda aplicar, podrán reclamar de las mismas, dentro del plazo de quince días hábiles, contado desde la notificación, ante el Tribunal Ambiental”.*
3. Como es posible apreciar, el Ilustre Tercer Tribunal Ambiental es competente absolutamente para conocer de la presente reclamación, toda vez que le ha sido atribuida por ley facultades para revisar la juridicidad de las resoluciones que resuelvan un procedimiento administrativo de requerimiento de ingreso, como el que en esta presentación es reclamado.
4. Además, es competente relativamente, dado que el procedimiento administrativo sancionatorio se refiere a un proyecto ubicado en la comuna de Temuco, Provincia de Cautín, Región de La Araucanía, territorio que es de competencia jurisdiccional de este Ilustre Tribunal.

B.

ACTO ADMINISTRATIVO RECURRIDO

1. En el presente caso se trata, específicamente, de la R. E. N° 1124/2023, en virtud de la cual se resolvió el procedimiento administrativo de requerimiento de ingreso, Rol REQ-022-2022, seguido en contra de mi representada.
2. De esta manera, tal acto administrativo cumple el presupuesto establecido en el artículo 17 N° 3 de la Ley N° 20.600, al tratarse de una resolución de la Superintendencia del Medio Ambiente.

C.

PLAZO DE INTERPOSICIÓN DE LA PRESENTE RECLAMACIÓN JUDICIAL

1. La presente acción se ha interpuesto dentro del plazo legal de 15 días hábiles dispuesto por el artículo 56 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, "LOSMA"). Así, considerando la fecha de notificación – que se acredita mediante documento acompañado en el primer otrosí – la reclamación presentada con esta fecha ha sido interpuesta oportunamente.
2. En este sentido, la notificación por correo electrónico fue hecha a mi representada con fecha 19 de julio del año en curso, conforme consta en el documento antes señalado. Considerando para estos efectos lo dispuesto en el artículo 62 de la LOSMA y lo preceptuado, asimismo, en el artículo 46 de 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 adelante "LBPA"), es que se puede concluir que la reclamación ha sido interpuesta dentro del plazo del artículo 56 de la LOSMA.

SEGUNDA PARTE

CONSIDERACIONES GENERALES

ARGUMENTOS DE FONDO QUE HACEN PROCEDENTE LA RECLAMACIÓN EN CONTRA DE LA R.E. N° 1224/2023 POR LOS GRAVES VICIOS QUE ADOLECE

La presente reclamación tiene como pretensión que la resolución reclamada sea dejada sin efecto, dado el perjuicio que causa a mi representada, y que se dé lugar a las demás peticiones contenidas en el petitorio, conforme a los argumentos de hecho y de derecho que a continuación se exponen.

A.

BREVES ANTECEDENTES RELATIVOS AL PROYECTO Y AL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DE REQUERIMIENTO DE INGRESO ROL N° REQ-022-2022

1. El proyecto denominado "Terranova" (en adelante, el "Proyecto"), se encuentra ubicado en Avenida Sendero de Estrellas N° 05705 y Avenida Sendero de Estrellas N° 05785, sector Fundo El Carmen, comuna de Temuco, Región de La Araucanía y **consistió en la construcción y actual operación** de un proyecto inmobiliario "conjunto habitacional" que se compone de dos áreas: un Loteo y un Condominio.
2. El proyecto se emplaza en una zona urbana, en un terreno que totaliza una superficie de 69.983,67 m², que comprende un loteo con una superficie total de 13.633,63 m² (Lote A) y un condominio con un total de 56.305,04 m² (Lote B).
3. El conjunto habitacional comprendido en el loteo (Lote A) consideró una avenida central, un sector para áreas verdes y la construcción de 27 casas. Por su parte, el condominio (Lote B), consideró la construcción de 154 viviendas, áreas comunes de circulación, portería y otros equipamientos. De esta forma, el proyecto ha considerado en total, la construcción de 181 viviendas unifamiliares acogidas a la Ley N° 19.537, de Copropiedad Inmobiliaria, tal como se menciona en los permisos de edificación N° PE-0539/2020 y N° PE-0548/2020, ambos de fecha 27 de abril de 2020, emitidos por la Dirección de Obras de la Municipalidad de Temuco.

4. En la siguiente tabla se presenta el resumen de los lotes considerados en el proyecto.

Tabla N° 1: Tabla Resumen características del proyecto Terranova Home

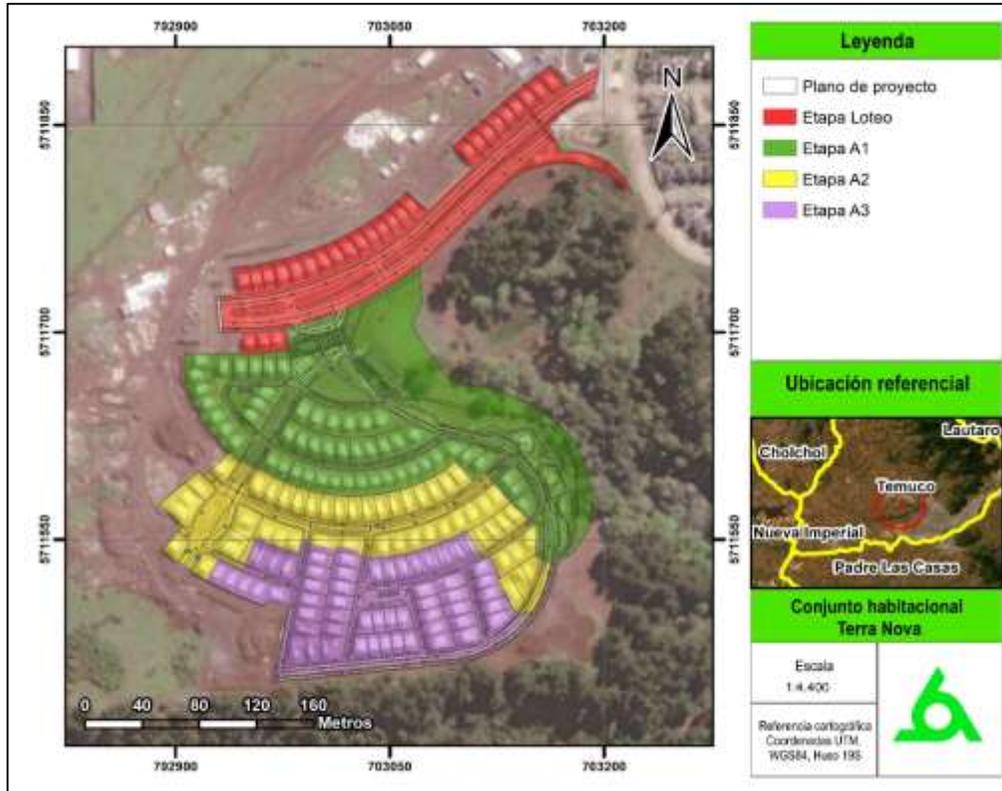
Lote	Superficies	Ubicación	Rol SII	Viviendas
A	13.633,63	calle Sendero de Estrellas N° 05705	4105-88.	27
B	56.305,04	calle Sendero de Estrellas N° 05785	4105-89.	154

Fuente: Elaboración propia

5. Cabe señalar que el proyecto fue construido en 4 etapas, las cuales presentan un estado significativo de avance para dar término a la construcción del conjunto de las etapas. En concreto, la **ETAPA 1**, consistió en la construcción de 27 casas unifamiliares con una superficie edificada de 5.201,04 m² que corresponden al loteo del proyecto y se ubica en el Lote A. Esta etapa, cuenta con recepción municipal y se encuentra en estado de operación, conforme consta en el documento “RECEPCIÓN DEFINITIVA MUNICIPAL: RE-0265/2022 del 17 de noviembre de 2022” de la Dirección de Obras Municipales de la I. Municipalidad de Temuco.
6. Por su parte, las **ETAPAS 2, 3, y 4**, se ubican en el Lote B y corresponden al condominio del proyecto. La **ETAPA 2**, consistió en la construcción de 51 casas unifamiliares con una superficie edificada de 5.224 m² y cuenta con recepción definitiva, encontrándose actualmente en operación conforme consta en la autorización de la Dirección de Obras Municipales de la I. Municipalidad de Temuco, “RECEPCIÓN DEFINITIVA MUNICIPAL: RE-0096/2023 del 17 de abril de 2023.
7. La **ETAPA 3**, consistió en la construcción de 48 casas unifamiliares con una superficie edificada de 4.828,33 m² la cual también se encuentra finalizada y recepcionada según documento “RECEPCIÓN DEFINITIVA MUNICIPAL: RE-0134/2023 del 25 de mayo de 2023”, de la Dirección de Obras Municipales de la I. Municipalidad de Temuco por lo que también se encuentra en etapa de operación. Respecto de la **ETAPA 4**, consistió en la construcción de 55 casas unifamiliares las cuales ya se encuentran construidas y por tanto finalizada la etapa de obra gruesa, solo quedando pendiente terminaciones interiores de las viviendas (tales como pintura, instalaciones de mueblería y pisos) las cuales alcanzan un grado de **avance del 80%**.

8. A continuación, se presenta una imagen con la totalidad del proyecto:

Imagen N° 1: Área del proyecto



Fuente: Elaboración propia

9. En relación a las obras, partes y acciones y emplazamiento del Proyecto, una descripción más detenida se encuentra en el acápite N° 1: “Antecedentes Generales” del **“Informe Técnico Proyecto Terranova Inmobiliaria Plaenge”** (en adelante, el “Informe Técnico”), elaborado por **Urbano Proyectos S.A. (UPSA)** que se acompaña en un otrosí de esta presentación.
10. El procedimiento administrativo de requerimiento de ingreso seguido en contra de **INMOBILIARIA PLAENGE**, tuvo su origen en una serie de fiscalizaciones llevadas a cabo por la SMA durante los años 2021 y 2022 y que concluyeron con la emisión del Informe Técnico de Fiscalización Ambiental titulado “Proyecto Inmobiliario Terranova Home”, correspondiente al expediente de fiscalización DFZ-2022-1311-IX-SRCA (en adelante, “IF 2022”).

11. En ese contexto, mediante Resolución Exenta N° 1879, de **25 de octubre de 2022**, la SMA dio inicio al procedimiento de requerimiento de ingreso al SEIA del referido Proyecto, por configurarse las tipologías descritas en los literales h) – desarrollada en el subliteral h.1.3 del artículo 3 del RSEIA, y s) del artículo 10 de la Ley N°19.300.

12. El día **13 de diciembre de 2022**, **INMOBILIARIA PLAENGE**, evacuó el traslado conferido, controvirtiendo las aseveraciones contenidas en la Resolución Exenta N° 1879/2022, y solicitando la terminación del procedimiento, al no encontrarse en la situación de elusión al SEIA imputada por la SMA, por los siguientes motivos:
 - (i) El Proyecto no satisface las exigencias establecidas en el literal h.1.3 del artículo 3° del Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, contenido en el Decreto Supremo N° 40, de 2012, del Ministerio del Medio Ambiente, que aprueba el Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (en adelante, “RSEIA”), toda vez que la superficie donde se emplaza no supera las 7 ha;

 - (ii) Además, el Proyecto no configura ninguno de los supuestos de aplicabilidad del literal s) del art. 10 de la LBGMA, al no revestir características que puedan afectar al Humedal Urbano Estero Lircay en los términos que señala la SMA.

13. Con fecha **9 de marzo de 2023**, la D.E. del Servicio de Evaluación Ambiental, previa solicitud de la SMA, formulada en dos oportunidades¹, se pronuncia respecto del requerimiento de ingreso, en el sentido de que, «de los antecedentes tenidos a la vista y del análisis anteriormente efectuado, resulta concluyente que el “Proyecto Inmobiliario Terranova Home” debe ingresar obligatoriamente al SEIA, debido a que se configuran los elementos de la tipología del literal h.1.3. del artículo 3 del RSEIA. Respecto al literal s) del artículo 10 de la Ley 19.300, cabe señalar que, para su configuración, se requiere acreditar la materialización específica de la alteración física o química del Humedal Estero Lircay, para lo cual se requieren mayores antecedentes.».

¹ A través de los ORD. N° 2739, de 27 de octubre de 2022 y a través N° 383, de 15 de febrero de 2023.

14. Finalmente, mediante **Resolución Exenta N° 1224, de 18 de julio de 2023**, la SMA resolvió en lo que importa, lo siguiente:

«[...] Requerir, bajo apercibimiento de sanción, a Inversiones e Inmobiliaria Plaenge Ltda., en su carácter de titular del proyecto Inmobiliario “Terranova Home”, ubicado en Av. Luis Durand N° 05650, comuna de Temuco, región de La Araucanía, el ingreso de este al SEIA, por verificarse lo establecido en el literal h) del artículo 10 de la Ley N° 19.300, desarrollado en el subliteral h.1.3 del artículo 3 del RSEIA, como así también el literal s) de la Ley N° 19.300.».

B.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS ESGRIMIDOS POR ESTA PARTE

I.

LA SMA NO HA ACREDITADO SUFICIENTEMENTE LA CONCURRENCIA DE LOS REQUISITOS ESTABLECIDOS EN EL REGLAMENTO DEL SEIA PARA LA CONFIGURACIÓN DE UN PROYECTO DE DESARROLLO INMOBILIARIO Y, EN CONSECUENCIA, A LA HIPÓTESIS DE ELUSIÓN AL SEIA DESCRITA EN EL SUB LITERAL H.1.3.) DEL ARTÍCULO 3 DEL RSEIA.

- a) INMOBILIARIA PLAENGE, SIEMPRE HA INFORMADO A LA AUTORIDAD AMBIENTAL, LA CIRCUNSTANCIA DE QUE LA SUPERFICIE DEL PROYECTO TERRANOVA, ES INFERIOR A 7 ha.

15. Lo primero que es necesario aclarar es que mi representada, al amparo de lo dispuesto por el artículo 26 del RSEIA, sometió a consideración del Servicio de Evaluación Ambiental de la Región de La Araucanía, la Consulta de Pertinencia de Ingreso al SEIA del Proyecto “Conjunto Habitacional Terranova”.
16. En efecto, con **fecha 28 de agosto de 2020**, mi representada efectuó una presentación ante el SEA de la Región de La Araucanía en el sentido antes indicado, la cual, a través de la Resolución Exenta N° 2022009101289, de **fecha 20 de octubre de 2020**, resolvió que la

ejecución del Proyecto no requería ingresar obligatoriamente al SEIA, teniendo especialmente presente las siguientes consideraciones:

“4. Que, para efectos de despejar en la especie si el proyecto “Conjunto Habitacional Terranova” debe ingresar obligatoriamente al SEIA, se han tenido a la vista las siguientes tipologías del artículo 3° del RSEIA:

4.1. *Proyectos industriales o inmobiliarios que se ejecuten en zonas declaradas latentes o saturadas (Art. 3° literal h del D.S. N° 40/12).*

Se entenderá por proyectos inmobiliarios aquellos loteos o conjuntos de viviendas que contemplen obras de edificación y/o urbanización, así como los destinados a equipamiento, y que presenten algunas de las siguientes características (Art. 3° literal h.1. del D. S. N° 40/12):

- Que se emplacen en una superficie igual o superior a siete hectáreas (7 ha) o consulten la construcción de trescientas (300) o más viviendas (Art. 3° literal h.1.3. del D.S. N° 40/12).

5. *Que, para emitir pronunciamiento respecto del proyecto presentado, se debe tener presente la Declaratoria de la Zona Saturada de Temuco y Padre Las Casas:*

5.1. *Que, mediante D.S. N° 8/2015 del Ministerio de Medio Ambiente que “Establece Plan de Descontaminación Atmosférica por MP 2,5 para las comunas de Temuco y Padre Las Casas y de Actualización del Plan de Descontaminación por MP 10 para las mismas comunas”;*

5.2. *Que, el artículo 1 de dicho cuerpo legal establece que su objetivo es “[...] dar cumplimiento a la norma primaria de calidad ambiental para material particulado respirable MP10 y a la norma primaria de calidad ambiental para material particulado respirable fino MP2,5, en un plazo de 10 años”; agrega que “En el caso de los planes del sur del país, dado que la principal fuente emisora es el uso de leña para calefacción, la Estrategia está enfocada en promover una Calefacción Sustentable”; de lo que se desprende que el plan de descontaminación busca resguardar la salud de la población a través de una mejora en la calidad del aire de Temuco y*

Padre Las Casas mediante la implementación de medidas que promuevan una calefacción sustentable.

6. De acuerdo a lo indicado en el proyecto “Conjunto Habitacional Terranova”, y a juicio de esta repartición, se debe tener presente que:

6.1. De los antecedentes presentados, se da cuenta que el proyecto no cumple con los criterios establecidos en el literal h.1.3., **toda vez que no supera, bajo ninguna forma o circunstancia, las magnitudes de cada una de las especificaciones indicadas en dicho literal.**”.

17. En el mismo sentido aclaratorio, es necesario tener presente que la referida consulta de pertinencia de ingreso al SEIA, consideró las siguientes superficies del terreno:

Imagen N° 2: Descripción superficies asociados al Proyecto

DESCRIPCIÓN CONSULTA PERTINENCIA	
Tabla 3. Superficies asociadas al condominio.	
Tipo de superficie	Superficie (m ²)
Total superficie edificada primer piso (161 unidades)	7.163,63
Total superficie edificada común primer piso (portería y sala de uso múltiple)	376,38
Superficie total sector de uso y goce exclusivo (estacionamientos uso, bicicletas uso y goce exclusivo)	22.720,61
Superficie total común sin edificar (vialidad, estacionamientos visita y áreas libres)	26.089,42
Superficie total terreno	56.350,04
<i>Fuente: Elaboración propia</i>	
<p>Por otra parte, en la siguiente tabla, se identifica la superficie total asociada al “Conjunto Habitacional Terranova” y la ubicación del proyecto, se presenta en la Figura 1.</p>	
Tabla 4. Superficies asociadas al proyecto “Conjunto habitacional Terranova”.	
Tipo de superficies	Superficie (m ²)
Superficie total Loteo	13.633,63
Superficie total Condominio	56.350,04
Superficie total terreno	69.983,67
<i>Fuente: Elaboración propia</i>	

Fuente: Consulta de pertinencia presentada ante el SEA, Región de la Araucanía, agosto 2020.

18. Teniendo presente lo expuesto anteriormente, mi representada siempre consideró como superficie total de terreno para el desarrollo del Proyecto Terranova, un total de 6,9 hectáreas.
19. En el marco descrito, y, en el contexto de las fiscalizaciones efectuadas por la SMA, se constató lo siguiente:

Tabla N° 2: Tabla Resultados de la fiscalización DFZ-2022-1311-IX-SRCA

N° Hecho constatado	Materia específica objeto de la fiscalización ambiental	Exigencia asociada	Resultados de la fiscalización
			<p>[...]</p> <p>5. Con los antecedentes anteriores presentados por el titular y de acuerdo a lo constatado en terreno, se puede inferir lo siguiente:</p> <p>a. El titular, en la consulta de pertinencia de ingreso al SEIA, la cual fue resuelta por la Res. Ex. 202009101289 del 20 de octubre del 2020 del SEA Región de La Araucanía, no informa sobre otras áreas asociadas al proyecto inmobiliario, como las áreas destinadas a la sala de ventas y casas pilotos, ni el área destinada a la instalación de faena, áreas que se ubican al lado Norte del área de Loteo. [...]</p> <p><u>b. El titular informa que el proyecto habitacional se empresa en una superficie total de 69.983,67 m² (6,99 ha), no considerando el área destinada a la sala de ventas y casas pilotos, la cual presenta obras ya construidas y que tiene una superficie estimada de más de 2.890 m², por lo que, el área del proyecto supera las 7 ha. Además, como se muestra en la Imagen 3, existe un área estimada de más 4,8 ha utilizada en la instalación de la faena de construcción.</u></p> <p>c. El titular informa que es propietario de otros dos lotes (C y D) aledaños a los dos lotes destinados al proyecto inmobiliario (Lotes A y B), los que suman una superficie total de aprox. 25,9 ha. Es importante, indicar que las instalaciones de faenas y casas pilotos se ubican en el Lote D y que parte del Lote C, presenta intervenciones en su superficie y es utilizado este lote, para las obras en construcción.</p>

Fuente: Informe Fiscalización DFZ-2022-1311-IX-SRCA

20. En opinión de la SMA, no se consideró por parte de **INMOBILIARIA PLAENGE**, el área destinada a la sala de ventas y casas pilotos, la cual presenta obras ya construidas y que tiene una superficie estimada de más de 2.890 m², por lo que, el área del proyecto supera las 7 ha. Además, existiría un área estimada de más 4,8 ha utilizada en la instalación de la faena de construcción.
21. SS. Ilustre lo expuesto por la SMA, y que posteriormente se reitera en la Resolución que se reclama, no es efectivo. Lo anterior es así, porque mi representada siempre consideró 6,9 hectáreas de superficie, tanto respecto del loteo como del condominio, y así fue informado en la oportunidad correspondiente al SEA, y este resolvió que no se satisfacían las exigencias del artículo h.1.3 del artículo 3° del RSEIA.
22. En efecto, la no consideración de las obras denunciadas por la SMA, se debió a que se trataba de obras preexistentes y temporales, precisamente, al amparo de la normativa aplicable a la fecha de inicio de ejecución del proyecto; **ORD. N°20209910245, de fecha 13 de marzo de 2020 de la D.E. Ejecutiva del Servicio de Evaluación Ambiental.**
- b) EL CONCEPTO DE PROYECTO EN MATERIA AMBIENTAL, SE REFIERE A LA NECESIDAD DE CONTAR CON UNA DESCRIPCIÓN OBJETIVA DE LAS OBRAS, PARTES Y ACCIONES QUE FORMAN DEL PROYECTO, CONSIDERANDO EN TÉRMINOS DE SUPERFICIE, PARA EL CASO DE UN PROYECTO INMOBILIARIO, SU INTERVENCIÓN REAL.
23. Conforme se ha expuesto por esta parte, para apreciar la concurrencia de los elementos descriptivos y normativos de la tipología estudiada, resulta esencial tener precisa claridad respecto del concepto de “Proyecto”, toda vez que, a partir de la descripción objetiva de sus obras, partes y acciones, será posible formarse convicción, respecto a si una obra temporal como el área destinada a la sala de ventas, casas piloto, o instalación de faenas, forman parte del proyecto para los efectos del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, habida consideración del amplio consenso que existe respecto a la necesidad de racionalizar las competencias de la autoridad evaluadora, de manera de concentrar los esfuerzos institucionales

en aquellos proyectos o actividades que revistan, objetivamente, conforme a la finalidad del SEIA, la necesidad ambiental de someterse a dicho sistema.

24. Adicionalmente, el momento que da inicio a la ejecución material de las obras partes y acciones que lo componen y no otro, **es aquél que fija la normativa ambiental aplicable al mismo.**
25. En este marco, para definir y determinar el alcance del concepto de “proyecto”, en ausencia de una definición normada en nuestra normativa ambiental, debe estarse, entre otras consideraciones, a los criterios y definiciones establecidas en la normativa sectorial aplicables al Proyecto, conforme su naturaleza y características. En este caso, a la normativa urbanística y, en menor medida, a la normativa hidráulica.
26. Así, respecto a la **normativa urbanística**, debe estarse al **artículo 1.1.2 de la OGUC**, que define “Proyecto”, como aquél “**Conjunto de antecedentes de una obra que incluye planos, memorias, especificaciones técnicas y, si correspondiere, presupuestos.**” [énfasis agregado].
27. Por su parte, en cuanto a la **normativa hidráulica**, el artículo 1° literal q) del D.S. N° 50/2015 del MOP, Reglamento de Obras Hidráulicas Mayores, define “Proyecto” definitivo como, “**Antecedentes técnicos que describen completamente una obra, los cuales deben permitir una cabal comprensión de su funcionamiento y comportamiento (...), conjunto de documentos conformados por textos descriptivos, memorias de cálculo, planos, especificaciones técnicas y estudios generales de apoyo que correspondan.**” [énfasis agregado].
28. Por su parte, en lo relativo a las autorizaciones para modificaciones de cauce, la Res. Ex. N°135/2020 de la DGA que, “Determina Obras y características que deben o no deben ser aprobadas por la Dirección General de Aguas en los términos señalados en el artículo 41 del Código de Aguas”, define en su Resuelto N°1 literal a) el concepto “Proyecto” como “**Conjunto de antecedentes que permiten definir en forma suficiente la obra por realizar, que incluye bases, planos generales, planos de detalle y especificaciones técnicas**” [énfasis agregado].

29. De esta forma, y de acuerdo al conjunto de antecedentes acompañados y desarrollados hasta el momento, es posible determinar con plena certeza las características principales del Proyecto:

- (i) Se trata de un proyecto inmobiliario residencial consistente en un loteo de 27 viviendas y un condominio de 154 viviendas, que totalizan 181 viviendas, que se construye y comercializa como un solo proyecto, emplazados en dos predios distintos, Av. Sendero de Estrellas N^{os} 05705 y 05785, comuna y ciudad de Temuco;
- (ii) **Se encuentra finalizada la construcción de las 181 viviendas que considera el proyecto**, conforme a dos tipologías; a saber, el **loteo amparado por el PE N° 0539/2020, consistente en 27 viviendas**; y el **condominio amparado por el PE N° 0548/2020 que aprobó la construcción de 154 viviendas**;
- (iii) Así, el contenido de dichos permisos se encuentra descrito en las solicitudes de Permiso de Edificación que nuestra representada realizó a la DOM de la I. Municipalidad de Temuco con fechas 14 de febrero de 2020 (PE N° 0539/2020) y 13 de febrero de 2020 (PE N° 0548/2020);
- (iv) La ejecución de obras necesarias para la urbanización e infraestructura del condominio en su totalidad, de conformidad al **artículo 134 de la LGUC**:
 - a) Obras de infraestructura y conectividad energética al interior del Condominio;
 - b) Obras de construcción y pavimentación y aguas lluvias N° 20-6569, de conformidad al Ord. N° 972, 8 de octubre de 2020, del SERVIU de la Región de La Araucanía, que determina que se cumple con los requisitos técnicos para ser aprobado
 - c) Obras de construcción y pavimentación N° 19-6452, de conformidad al Ord. N° 666, 12 de febrero de 2020, del SERVIU de la Región de La Araucanía, que determina que se cumple con los requisitos técnicos para ser aprobado

- d) Por su parte, mediante Of. Ord. N° 1372, de 5 de noviembre de 2020, la SEREMI de Transportes de la Región de La Araucanía aprobó el Informe Vial Básico (“IVB”) del Proyecto Conjunto Habitacional Terranova.
 - e) Finalmente, el Ord. N° 792, de 18 de agosto de 2022, de la Dirección de Tránsito de la Municipalidad de Temuco, en el que certifica que el Proyecto ha sido ejecutado conforme a planos presentados en la Dirección de Tránsito, por lo que se recepciona sin observaciones.
30. Las obras descritas, corresponden a la totalidad del Proyecto inmobiliario de mi representada, cuya ejecución se dio inicio en julio del año 2020 y se mantuvo hasta la dictación de la resolución reclamada, **encontrándose, como se indicó, en etapa de terminaciones de la ETAPA 4.**
31. Dicho lo anterior, es posible aseverar que **la sumatoria de la superficie que efectúa la SMA** en la Resolución Exenta N° 1879/2022 y que reitera en la Resolución Exenta N° 1224/2023, ahora reclamada, no se condice con el **principio de primacía de la realidad**, toda vez que, en primer término, la superficie destinada a la sala de ventas y casas pilotos del Proyecto, que la SMA sostiene alcanza a un área aproximada de 2,890 m², es decir, 0,2 ha, **se refiere a una superficie existente con anterioridad al Proyecto desarrollado por nuestra representada y la misma no formó parte del Proyecto sometido a la consideración del SEA a través de la consulta de pertinencia de ingreso de fecha 28 de agosto de 2020**, tal como consta en la escritura pública de fecha 17 de diciembre de 2018, otorgada en la notaría de Santiago de don Juan Carlos Álvarez Domínguez, Notario Suplente de la Primera Notaría de Santiago, que se acompaña en un otrosí de esta presentación.
32. Por lo anterior, no aparece razonable estimar que un terreno que no es habitable y que no forma parte de la tipología analizada, forme parte de la superficie total del Proyecto, más aún cuando se trata de una **superficie existente y anterior**, la cual consta en un instrumento público otorgado hace prácticamente 4 años.
33. Por otra parte, en el caso de la instalación de faenas, se debe tener presente que se trata de **instalaciones temporales**, que no forman parte del desarrollo permanente de un proyecto inmobiliario como el de nuestra presentada. No se trata, como se puede apreciar, de partes y

obras **permanentes** propias de una urbanización, tales como obras en canales de regadío existentes, lotes, vialidad, áreas verdes, áreas de estacionamientos de usos comunes o visitas, infraestructura de agua potable, aguas servidas, aguas lluvia, de electricidad, gas y telecomunicaciones, o propias de una edificación con destino habitacional, como el conjunto de viviendas o los edificios habitacionales en altura o de varias viviendas.

34. Se trata de una instalación de apoyo, no permanente, de carácter transitorio, que se instala en un predio, **mientras se realiza la construcción de la obra principal**. Estas obras preliminares o provisorias, como lo regula la **OGUC en el artículo 5.1.3**, tienen por objetivo principal albergar oficinas, bodegas de materiales y herramientas, servicios higiénicos para los trabajadores, **las cuales serán desmantelados una vez finalizada la misma**. Inclusive, la norma que las regula establece que **pueden emplazarse en un predio distinto al de la obra, tal como se consigna en el inciso final del referido artículo**. Lo expuesto, reitera el carácter **provisorio** y **accesorio** de estas instalaciones:

*Artículo 5.1.3. Durante la tramitación de un permiso de edificación y con anterioridad a su obtención, podrán ejecutarse las **obras preliminares necesarias**, conforme a los procedimientos que señala este artículo. Para tal efecto, el propietario deberá solicitar autorización a la Dirección de Obras Municipales, acompañando una declaración de dominio del inmueble, fotocopia de la solicitud de permiso previamente ingresada y los antecedentes que en cada caso se señalan:*

*1. Para **instalación de faenas**, conexiones provisorias a servicios públicos, colocación de cierros o andamios, preparación de canchas o instalaciones para confección de hormigón, bodegas y oficinas de obra u otros trabajos de naturaleza análoga, se adjuntará un plano de planta de las instalaciones **que ilustre el emplazamiento de las construcciones provisorias** y sus accesos, con indicación del área de carga y descarga de materiales.*

[...]

*En caso necesario, **las instalaciones consignadas en el número 1. anterior podrán autorizarse en un predio distinto al de la obra, adjuntando la autorización notarial del propietario del predio.***

35. La SMA en la Resolución Exenta N° 1224/2022, señala que la temporalidad es indiferente para efectos de configurar la tipología del literal h), toda vez que según la SMA “de todas formas contribuyen a generar los impactos ambientales que pretende evitar la tipología mediante el ingreso a evaluación ambiental, tales como la emisión de material particulado por la disposición y traslado de escombros en una zona saturada, así como también por la construcción de edificaciones como las casas piloto y las salas de venta”.
36. Respecto de esta aseveración, se debe tener en consideración que las casas piloto y las salas de venta, corresponden a obras existentes y que **fueron objeto de enajenación el día 17 de diciembre de 2018**, encontrándose construidas a esa fecha. Por lo anterior, **extremando inclusive la aplicabilidad del principio preventivo, malamente podría considerarse una finalidad de esta índole en la consideración de estas obras, si las mismas ya se encuentran ejecutadas**, según el instrumento público al que se hizo referencia.
37. A mayor abundamiento, si bien la zona de Temuco y Padre de las Casas cuenta con un Plan de Prevención y/o Descontaminación Atmosférica (PPDA), **según Decreto N° 8, de fecha 17 de noviembre de 2015**, del Ministerio del Medio Ambiente, este PPDA, para proyectos inmobiliarios, únicamente considera límites de emisión para la etapa de operación del proyecto, asociada a sistema de calefacción domiciliario. Por lo anterior, no considera límite de emisión para la etapa de construcción², **razón por la cual, no podría considerarse que dichos límites fueron superados durante la fase de construcción**. En tal sentido, **las emisiones que pudiesen haberse generado en dicha fase, no pudieron producir impactos significativos, como riesgo a la salud de la población por la superación de los valores de las concentraciones**.
38. En el marco descrito, cabe señalar, que si bien existen obras temporales que son necesarias para la construcción del proyecto, como es precisa y naturalmente la instalación de faenas, estas no generarán naturalmente intervenciones reales susceptibles de generar impactos,

² **Artículo 59.** Se entenderá que, en todo proyecto o actividad o sus modificaciones, que se sometan al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, las emisiones de la fase de construcción, no se incorporarán a la compensación de emisiones. En este caso el proyecto debe demostrar que: **1)** adoptará las mejores técnicas disponibles para minimizar las emisiones de material particulado; y **2)** se hará cargo de minimizar el impacto local que produce con las emisiones durante la fase de construcción.

especialmente, atendida la naturaleza y características constructivas de estas instalaciones, que no consideran, entre otras acciones, remoción de tierra, excavaciones, construcciones de ningún tipo, ni acondiciones del terreno que pudieran suponer obras reales ni de envergadura considerable.

39. Asimismo, existen dos casas pilotos que corresponden a maquetas 1:1 de las casas a construir y que fueron materializadas con anterioridad al inicio de la construcción del proyecto. Dichas casas se ubican fuera del lote A y B y si bien cuentan con permiso de edificación, estas casas no están habilitadas para la venta considerando que no han sido conectadas a ninguna urbanización tales como alcantarillado, agua potable, luz, o aguas lluvia por lo que son obras de carácter provisorio y que posteriormente serán desarmadas dejando el terreno en las condiciones existentes con anterioridad a la construcción de estas.
40. Adicionalmente al carácter esencialmente transitorio de tales obras, y, sin perjuicio de las autorizaciones urbanísticas necesarias para la construcción de tales casas o el destino comercial de las mismas, se reitera lo razonado en relación a la racionalidad y utilidad ambiental de evaluar, en el marco del SEIA, especialmente en el caso particular, obras que formaron parte de la etapa de construcción, y que, por tanto, no pudieron haber superado los límites de emisiones atmosféricas conforme al PPDA señalado.
- c) INMOBILIARIA PLAENGE, SE AMPARÓ EN EL CRITERIO VIGENTE A LA ÉPOCA DE LA EJECUCIÓN MATERIAL DE LAS OBRAS, CONTENIDO EN EL ORD N°20209910245 DE FECHA 13 DE MARZO DE 2020, MEDIANTE EL CUAL LA D.E. EJECUTIVA DEL SEA, INSTRUYÓ Y UNIFORMÓ CRITERIOS EN RELACIÓN A LA APLICACIÓN DE LOS LITERALES g) y h) DEL ARTÍCULO 3 DEL RSEIA.
41. En virtud de este Instructivo, el SEA estimó pertinente instruir a las Divisiones y Direcciones Regionales del mismo servicio, respecto de la aplicación de las tipologías consideradas en los literales g) y h) del artículo 3 del Reglamento del SEIA a fin de unificar criterios en su análisis y aplicación.

42. En lo que importa, estableció criterios para determinar las “7 hectáreas” señaladas en el subliteral h.1.3) del artículo 3° del RSEIA, en el siguiente sentido:

C. Criterio para determinar las “7 hectáreas” señaladas en el sub literal h.1.3) del artículo 3 del RSEIA

Según lo señalado en literal h) del artículo 3 del RSEIA, deben ingresar obligatoriamente al SEIA, lo siguientes proyectos:

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

*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” (énfasis agregado)*

*Para este caso, y desde una perspectiva de eficiencia y eficacia en la administración del SEIA, la superficie que debe considerarse para efectos de aplicar este sub literal es aquella **acorde con la intervención real (obras y acciones) del proyecto o actividad**, considerando que el espíritu de la norma tras el literal h), 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.*

43. Como se puede apreciar, el SEA, fijó posición institucional en relación a la necesaria razonabilidad del instrumento, que exige avanzar hacia una gestión eficiente y efectiva del SEIA. En este sentido, consideró relevante evaluar únicamente la superficie necesaria para aplicar este subliteral, teniendo en cuenta las obras y acciones reales del proyecto o actividad. El espíritu detrás de esta normativa, particularmente el literal h), es enfocarse en la evaluación de aquellos proyectos industriales o inmobiliarios que potencialmente puedan generar emisiones en zonas latentes o saturadas. Cabe señalar, que los fundamentos de la Res. Ex. N° 202299102468 de la D.E. del Servicio de Evaluación Ambiental de junio de 2022, por la cual se deja sin efecto el referido instructivo, se basa en consideraciones atribuibles a interpretaciones

provenientes de la autoridad urbanística (DDU-MINVU), sin dictar norma o criterio ambiental de reemplazo a la fecha.

44. Enfocarse en la intervención real del proyecto, bajo el principio de primacía de la realidad, criterio que la SMA ha esgrimido en reiteradas ocasiones, como en los casos, -proyectos Bahía Panguipulli y Altos de Trancura, conforme consta en los considerandos 46° y 42°, de la Resolución Exenta N° 1/Rol D-110-2018 y de la Resolución Exenta N° 1/Rol D-077-2018, de 27 de noviembre y 10 de agosto, ambas de 2018, respectivamente-, permite una evaluación más precisa y objetiva, asegurando que solo aquellos aspectos que tengan un impacto relevante en el medio ambiente sean sometidos a análisis y autorización. Al adoptar esta perspectiva, se busca que los procesos de evaluación ambiental sean eficientes y brinden certeza jurídica a los interesados, conciliando el desarrollo económico y el desarrollo sostenible. Al mismo tiempo, se asegura que los objetivos de protección ambiental y prevención del SEIA se cumplan de manera adecuada, ya que se enfoca en aquellos proyectos que realmente pueden tener un impacto significativo en el entorno.
45. Al aplicar el **principio de primacía de la realidad** en la determinación de un supuesto de elusión, se **busca evitar situaciones en las que un proyecto pueda presentarse de manera limitada o sesgada**, con el propósito de minimizar su alcance o impacto ambiental. En cambio, se **prioriza conocer en detalle cómo será implementado el proyecto en la realidad y cuál será su efecto real en el entorno.**
46. Hechas estas prevenciones, es dable entonces sostener que el Proyecto de mi representada tuvo a la vista el criterio interpretativo de la autoridad ambiental, vigente a la época de su ejecución, consistente que en la determinación de las 7 hectáreas, la superficie que debe considerarse para efectos de aplicar este sub literal, es aquella acorde con la intervención real (obras y acciones) del proyecto o actividad, considerando que el espíritu de la norma tras el literal h), 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.**

- d) NO OBSTANTE, LA NULIDAD SOBREVINIENTE DEL REFERIDO ORD., APLICA A ESTE RESPECTO LA JURISPRUDENCIA CONSTANTE Y UNIFORME DE LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPLÚBLICA, EN ORDEN A QUE LOS CAMBIOS DE CRITERIO SOLO PRODUCEN EFECTOS HACIA EL FUTURO.
47. SS., con fecha 1 de junio de 2022, la Dirección Ejecutiva del SEA, a través del ORD. N° 202299102468, procedió a “dejar sin efecto” el ORD. N°20209910245, de fecha 13 de marzo de 2020, mediante el cual la D.E. del Servicio de Evaluación Ambiental, instruyó y uniformó criterios en relación a la aplicación de los literales g) y h) del artículo 3 del RSEIA.
48. Como se adelantó, el fundamento de dicha resolución tiene como **antecedente el Of. Ord. N° 0083, de fecha 22 de febrero de 2022, del Jefe de la División de Desarrollo Urbano del Ministerio de Vivienda y Urbanismo**, que respondió la **solicitud de la D.E. Ejecutiva del Servicio de Evaluación Ambiental realizada con fecha 25 de agosto de 2021, a través del Of. Ord. D.E. N°202199102671**, señalando que: “*se detectaron ciertas diferencias con lo establecido con el Of. Ord. D.E. N° 20209910245/2020*”.
49. De este modo, se puede apreciar que, los criterios en relación a la aplicación de los literales g) y h) del artículo 3 del RSEIA, inclusive aquel referido a la determinación de las 7 hectáreas, contenidos en el Of. Ord. D.E. N° 20209910245/2020, **tuvieron vigencia entre el día 13 de marzo de 2020 y 1 de junio de 2022**, sin existir actualmente normativa que modifique dicho criterio.
50. **En la especie, mi representada, conforme lo constató la SMA, comenzó la ejecución material del proyecto en julio de 2020**, razón por la cual, no es posible suponer que, la circunstancia de haber quedado sin efecto el referido instructivo, sin mayor fundamento, y sin existir criterio ambiental de reemplazo, permita presumir que mi representada no ha mantenido estricta sujeción a la normativa aplicable. En consecuencia, siguiendo el criterio del ORD. derogado, **debía estarse, a la hora de analizar la superficie de un predio, a su intervención real, tal como ha sido latamente expuesto.**

51. En relación a la ejecución de material de las obras, cabe recordar, que, en la época de entrada en vigencia del primer RSEIA (DS N° 30, abril 1997, MINSEGPRES), el día 3 de abril de 1997, se abrió un debate respecto de si aquellas iniciativas que configuraban alguno de los supuestos de hecho de las tipologías **y se encontraban en ejecución antes de la referida fecha**, debían o no someterse al SEIA.
52. La Contraloría General de la República (“CGR”) se pronunció respecto a tal problemática, señalando que para efectos de **considerarse excluido de la aplicación de las normas del SEIA**, el titular de un proyecto o actividad, debía contar con la **ejecución material de obras, actividades o medidas tendientes a llevar a cabo una o más de sus etapas**, con anterioridad al 3 de abril de 1997.
53. Tal criterio de la CGR lo encontramos, por ejemplo, en los Dictámenes N°s 31.573/2000, 18.436/2003, 29.143/2006, 12.659/2008, 6.693/2014, y 66.261/2015.
54. En particular, mediante el Dictamen N° 6.693/2014, la CGR relevó la ejecución material del proyecto a efectos de determinar la necesidad de ingresar al SEIA, en los siguientes términos:

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

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

*“Seguidamente, en lo que concierne a la **necesidad de someter al SEIA las construcciones de esa empresa ejecutadas con anterioridad al año 1997**, es menester recordar, como se manifestó, entre otros, en los dictámenes N°s. 29.143, de 2006 y 28.757, de 2007, de este origen, que la ley N° 19.300 fija un nuevo régimen normativo destinado a salvaguardar el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, el que comprende como instrumento de gestión ambiental el antedicho sistema de evaluación, el cual importa, en conformidad a lo dispuesto en el inciso primero del artículo 8° de ese texto, que “Los proyectos o actividades señalados en el artículo 10 sólo podrán ejecutarse o modificarse previa evaluación de su impacto ambiental, de acuerdo a lo establecido en la presente ley.*

*Asimismo, se ha expresado, entre otros, en el dictamen N° 59.370, de 2014, de esta Sede de Control, que el **SEIA empezó a regir el 3 de abril de 1997**, lo que aconteció con la publicación del Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, sancionado por el decreto N° 30, de 1997, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, derogado luego por el decreto N° 40, de 2012, del Ministerio del Medio Ambiente, que aprueba el nuevo Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental.*

*De esta forma, **aquellos proyectos que se ejecutaron antes de la vigencia del SEIA no deben someterse a ese sistema (...)**³ [énfasis agregado].*

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

*“Cabe agregar, en este orden de exposición, que según también ha precisado la jurisprudencia administrativa de este órgano Contralor –vgr., a través de los dictámenes N°s 40.638 de 1997, 31.573 de 2000, 27.288 de 2001 y 29.143 de 2006, **la ejecución a que alude el citado artículo***

³ Dictamen N° 66.261 de la Contraloría General de la República de fecha 19 de agosto de 2015.

8º está referido a la ejecución material del respectivo proyecto o actividad, aspecto que, a mayor abundamiento, se ha visto corroborado por la definición de “Ejecución de proyecto o actividad” como la **“realización de obras, acciones o medidas contenidas en un proyecto o actividad, y la adopción de medidas tendientes a materializar una o más de sus fases de construcción, aplicación u operación, y cierre y/o abandono”**, incorporado en el artículo 2º del Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (...)”⁴ [énfasis agregado].

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

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

58. De este modo, el dable concluir, siguiendo el criterio interpretativo vigente a la época del inicio de la ejecución material de las obras -la intervención real-, del Proyecto no superaron, una superficie igual o superior a 7 ha, toda vez que, a esa fecha, la determinación de las 7 ha debía efectuarse conforme al criterio anotado, razón por la cual, las obras provisorias y temporales antes indicadas no fueron sumadas a la superficie del proyecto, habida consideración de que estas se retirarán una vez finalizada la fase de construcción.

⁴ Mismo criterio en Dictámenes 40.638 de 1997, 31.573 de 2000, 27.288 de 2001 y 29.143 de 2006, entre otros.

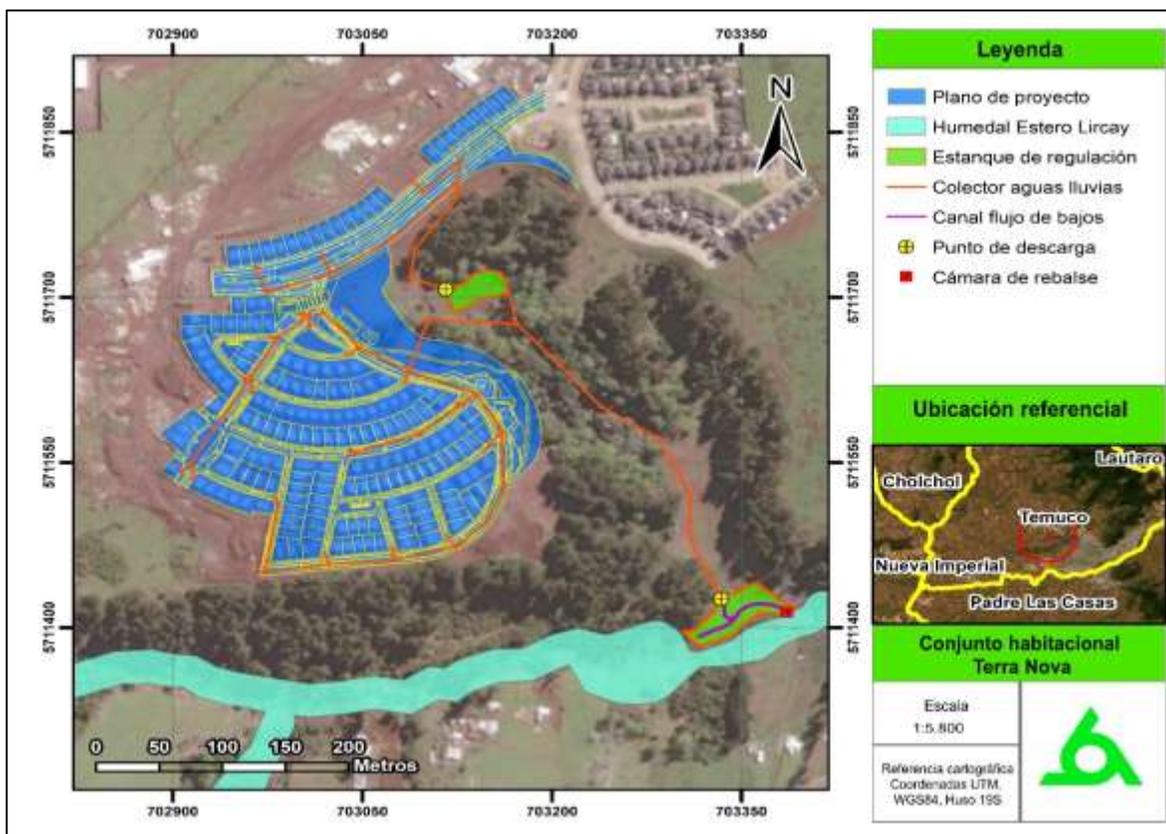
II.

LA SMA NO ACOMPAÑÓ ANTECEDENTES SUFICIENTES PARA ACREDITAR LA MATERIALIZACIÓN ESPECÍFICA DE LA ALTERACIÓN FÍSICA O QUÍMICA DEL HUMEDAL ESTERO LIRCAY, NO CONFIGURÁNDOSE LA HIPOTESIS DEL ARTÍCULO 10 LETRA S)

- a) LA SMA, PRESCINDIÓ Y OMITIÓ INCORPORAR EN LOS FUNDAMENTOS DE LA RESOLUCIÓN RECURRIDA, LAS CONSIDERACIONES TÉCNICAS EFECTUADAS POR LA D.E. DEL SERVICIO DE EVALUACIÓN AMBIENTAL EN SU INFORME – OF. ORD. N° Of. Ord. N° 202399102203 DE 8 DE MARZO DE 2023, POR EL CUAL, REQUIRIÓ A DICHO ORGANISMO, ACREDITAR TÉCNICAMENTE LA MATERIALIZACIÓN ESPECÍFICA DE LA AFECTACIÓN, CON MÁS INFORMACIÓN DE BASE.
59. La SMA en la **Resolución Exenta N° 1879/2022 (considerando N° 34)**, determina que, a partir de lo constatado en el expediente de fiscalización, la descarga de aguas lluvia en el Estero Lircay, es **susceptible de alterar químicamente las aguas del humedal**, lo que *“inevitablemente generará un deterioro o menoscabo de la flora y fauna del humedal”*. Dicho supuesto infraccional, como se explicará, **carece de información técnica que permita acreditar la materialización específica de la afectación**, a efectos cumplir con el estándar exigido por el Instructivo Ordinario N°20229910238, de fecha 17 de enero de 2022, del Servicio de Evaluación Ambiental, **reiterado formalmente por dicho organismo a la SMA**, en el marco del informe evacuado en el marco del procedimiento de ingreso al SEIA, a través del **ORD. N° 202399102203, de 8 de marzo de 2023**.
60. Sobre el particular, dicho pronunciamiento (ORD. N° 202399102203, de 8 de marzo de 2023 de la D.E. del Servicio de Evaluación Ambiental), en lo relativo a la hipótesis de elusión asociada al literal s) del artículo 10, al referirse a la susceptibilidad de afectación, reitera, conforme a lo previsto en el Instructivo dictado por dicho organismo al efecto, que se requiere analizar lo siguiente:
- (i) Que el humedal se encuentre total o parcialmente dentro del límite urbano;

- (ii) Verificar si la ejecución de las obras o actividades “**puedan significar una alteración física o química a los componentes bióticos**, a sus interacciones o a los flujos ecosistémicos de humedales que se encuentran total o parcialmente dentro del límite urbano”;
 - (iii) Que la potencial alteración física o química del humedal **se materialice en forma específica**, esto es, que implique “su relleno, drenaje, secado, extracción de caudales o de áridos, la alteración de la barrera terminal, de la vegetación azonal hídrica y ripariana, la extracción de la cubierta vegetal de turberas o el deterioro, menoscabo, transformación, o invasión de la flora y fauna contenida dentro del humedal, indistintamente de su superficie”.
61. Respecto a la ubicación del Humedal, el SEA señala que, “a pesar a pesar que el Humedal Estero Lircay fue reconocido como humedal urbano recién mediante la Res. Ex. N° 785 del Ministerio del Medio Ambiente, publicada el 19 de agosto de 2021 en el Diario Oficial, la SMA señala que “pudo verificar a través del análisis de imágenes satelitales que, ya desde el año 1985, el Humedal Estero Lircay existía en el área de emplazamiento del proyecto, lo que da cuenta que la presencia del humedal se remonta a mucho antes que el Titular iniciara la ejecución de su proyecto”, lo que permitiría tener por configurado este requisito.
62. En dicho marco, cabe reiterar, que el emplazamiento de las obras y/o actividades asociadas al proyecto, que se consignan la siguiente imagen, -disponible en el Informe Técnico que se acompaña en un otrosí de esta presentación-, se puede evidenciar que el proyecto se encuentra fuera de los límites del Humedal “Estero Lircay”, declarado por Resolución Exenta N° 785/2021, de fecha 30 de julio de 2021, razón por la cual, **las obras y actividades asociadas a la construcción del proyecto no se ejecutarán dentro del perímetro del Humedal, pudiendo descartar entonces**, conforme lo señala el Instructivo, las afectaciones asociadas a obras y/o **actividades que necesariamente presuponen su ejecución “en” el Humedal**. Específicamente, las siguientes afectaciones que se describen en el literal s): “(...) relleno, drenaje, secado, extracción de caudales o de áridos, la alteración de la barra terminal, de la vegetación azonal hídrica y ripariana, la extracción de la cubierta vegetal de turberas (...)”.

Imagen N° 3: Ubicación de Proyecto, en relación a la zona colindante con el Humedal.



Fuente: Elaboración propia en base a ArcGIS.

63. Así, atendido que las obras y actividades asociadas al proyecto se ejecutarán fuera de los límites del Humedal, corresponde analizar si éstas poseen la aptitud o entidad suficiente para producir el resto de las afectaciones a que se refiere el literal s), referidas, en concreto, a aquellas que pueden generarse por actividades u obras que se ejecuten dentro o fuera de los límites del Humedal. Conforme al instructivo sobre aplicación de los literales p) y s) del artículo 10 de la Ley N° 19.300, estas son: “(...) deterioro, menoscabo, transformación o invasión de la flora y de la fauna contenida dentro del humedal (...)”.
64. A respecto, en relación a la susceptibilidad de afectación-, el SEA, en el referido Ord., indica que “a pesar de encontrarse el humedal a 180 metros del proyecto, de igual modo resulta posible que este contemple acciones u obras que afecten al Humedal Estero Lircay.”. Para justificar este planteamiento, el SEA sostiene que “el Of. Ord. N° 20229910238/2022 señala que la letra s) del artículo 10 de la Ley 19.300 se diferencia de la letra p) del mismo artículo en

cuanto el “deterioro, menoscabo, transformación o invasión de la flora y la fauna contenida dentro del humedal puede tratarse de obras y/o acciones que se ejecuten **tanto dentro como fuera del perímetro del humedal**; en este caso, se trata de afectaciones o impactos ambientales directos o indirectos, respectivamente” [El subrayado es original]. Tal planteamiento, “permitiría descartar la alegación efectuada por el Titular en cuanto a que el proyecto no pueda causar impactos por estar a 180 metros.”

65. En este marco, el Servicio de Evaluación Ambiental, procede a distinguir entre las potenciales **alteraciones físicas o químicas** que podrían afectar el Humedal. Respecto a las **alteraciones físicas**, indica que estas podrían producirse en la *“fauna que habita el humedal -principalmente aves nativas-, pues durante la fase de construcción del proyecto, se vería afectada debido a la emisión de ruidos y la generación de otras emisiones, tales como material particulado, así como la presencia de animales domésticos una vez habitadas las casas del conjunto”*.
66. Respecto a las **alteraciones químicas**, indica que estas podrían producirse, atendido que el *“proyecto contempla un sistema de recolección de aguas lluvias y residuales provenientes de espumas de detergentes producto del lavado de autos, y por cuanto se habrían detectado derrames de hidrocarburos. Al respecto, a pesar de que se contempla un sistema de tratamiento como parte del proyecto, se señala que éstas se descargarán en el humedal y serán susceptibles de generar una cantidad de sólidos sedimentables en el mismo”*.
67. Sobre el particular, **cabe referirse específicamente**, como se indicó, a la **hipótesis infraccional de base esgrimida por la SMA** en la resolución reclamada, contenida, en concreto, en el considerando N° 34 de la misma, que colige, infiere, supone, proyecta y presume, la existencia de una “alteración química” del humedal, con ocasión de la descarga de aguas lluvia en el Estero, afirmando, en consecuencia, que, se producirá un *“inevitable deterioro o menoscabo de la flora y fauna del humedal”*. Lo anterior, **sin aportar ningún antecedente técnico que permita cumplir con el estándar exigido** por la D.E. del Servicio de Evaluación Ambiental en el Instructivo referido, como también, en el pronunciamiento emitido en el marco del procedimiento de requerimiento al SEIA a través del Ord. de la D.E. del SEA ya mencionado.

68. En consecuencia, conforme los antecedentes administrativos que forman parte de la Resolución de la SMA que requiere el ingreso obligatorio al SEIA por elusión del literal s), como también, los antecedentes técnicos contenidos en el Informe Técnico que se acompaña a esta presentación, es posible afirmar, que los únicos antecedentes administrativos, sectoriales y ambientales disponibles, indican que **NO se configura el supuesto base esgrimido por la SMA. Esto es, la “susceptibilidad de alterar químicamente el Humedal”.**

Sobre el particular, y sin perjuicio de los detalles contenidos en el Informe Técnico referido, asociados, específicamente, a las características, requisitos y condiciones de operación que forman parte del Sistema de Aguas Lluvia, como fuente de descarga de las aguas que presuntamente podrían alterar químicamente las aguas del humedal, fue necesario, confirmar la inocuidad ambiental de la descarga conforme los parámetros normativos aplicables al efecto, para lo cual, **con fecha 14 de julio de 2022**, se realizó un monitoreo y medición de la calidad de las aguas del Estero Lircay.

- **Resultados de la medición:**

- Los resultados del monitoreo de calidad de agua, realizados el 14 de julio de 2022 en cuatro puntos a lo largo del Estero Lircay, mostraron que los parámetros analizados se encuentran dentro de lo establecido por la NCh 1.333, específicamente lo reportado por la Tabla 4 de la norma, por lo que se considera que el Estero Lircay, cuerpo de agua que forma parte del humedal urbano “Humedal Estero Lircay”, se encuentra en buen estado en sus parámetros físico-químicos. Por otro lado, parámetros visuales como son los sólidos flotantes visibles, petróleo y/o hidrocarburos no fueron observados en las estaciones de monitoreo. Finalmente, tanto los parámetros de color y sólidos sedimentables se encontraron bajo el nivel de detección instrumental.

Tabla N° 4: Resultados calidad de Agua.

Parámetros	NCH 1333	P1	P2	P3	P4
Oxígeno disuelto	5 mínimo	9,9	9,8	10,0	9,5
Ph	6,0 -9,0	7,5	7,7	7,6	7,6
Alcalinidad Total	20 mínimo	20,8	20,8	20,8	20,8
Turbiedad debido a descargas	No debe aumentar el valor natural en 30 unidades	8,5	9,8	7,82	14,3

Temperatura	No debe aumentar el valor natural en 3°	7,6	7,7	7,4	7,7
Color	Ausencia de colorantes artificiales	<5	<5	<5	5
Sólidos flotantes visibles	Ausentes	Ausentes			
Sólidos sedimentables	No exceder el valor natural	<0,5	0,5	<0,5	<0,5
Petróleos o Hidrocarburos	No detección visual, no cubrimiento del fondo/orilla y no debe haber olor perceptible	Ausentes			

Fuente: Elaboración propia.

- II. De conformidad a lo expuesto, y, sin perjuicio de las autorizaciones sectoriales otorgadas por la DGA a través de DGA ARAUCANIA Resolución Exenta N° 249 con fecha 26 de mayo del 2021 y DOH a través de ORD: DOH ARAUCANIA N° 461 con fecha 26 de marzo del 2021, **no es posible afirmar y menos suponer que exista una alteración química a “sus flujos ecosistémicos, sus componentes y las interacciones entre éstos”**, que permita configurar la susceptibilidad de afectación en los términos señalados por la SMA en la resolución reclamada, con ocasión de la operación del Sistema de Aguas Lluvia del proyecto.
- III. Sobre el particular, cabe tener en consideración los antecedentes técnicos que se acompañan en el referido Informe Técnico, los cuales forman parte integrante del presente recurso.
69. En relación a la forma en que debe acreditarse la susceptibilidad de afectación, la normativa vigente es clara sobre el particular, en el sentido que la potencial afectación, debe **materializarse de forma específica**, conforme lo señaló también la D.E. del Servicio de Evaluación Ambiental en su Informe -Of. Ord. N° 202399102203 de 8 de marzo, en el siguiente sentido (Pág. 24):

A efectos de acreditar la **materialización específica de la afectación**, consistente en comprobar un **“deterioro y menoscabo de flora y fauna contenida al interior del humedal”**.

“(…) se hace presente que para la configuración del literal s), se requiere acreditar con **antecedentes concretos** que el proyecto efectivamente genera impactos que implican una alteración del humedal, **a partir del deterioro o menoscabo de flora y fauna**. Así, entonces, en caso que la SMA acredite la materialización específica de la alteración física o química del humedal que desarrolla el Of. Ord. 20229910238/2022, podría configurarse la tipología de la

letra s) del artículo 10 de la Ley 19.300. Sin perjuicio de lo anterior, **se reitera que para ello es necesario contar con mayores antecedentes de base (...)**”.

70. En este marco, la SMA, prescindió de la necesaria motivación y exhaustividad en la búsqueda de aquellos “antecedentes concretos que permitan demostrar que el proyecto efectivamente genera impactos que implican una alteración del humedal, a partir del deterioro o menoscabo de flora y fauna”, limitándose a establecer planteamientos genéricos e indeterminados, para intentar justificar la materialización específica exigida.
71. Por último, y sin perjuicio que no forma parte del supuesto infraccional descrito por la SMA en la resolución que se reclama, cabe **referirse brevemente a la potencial alteración física del humedal.**
- i. Atendido que el **supuesto infraccional descrito por la Superintendencia del Medio Ambiente en el considerando N° 34 de la Resolución Exenta N° 1224 de 18 de julio de 2023**, se construye sobre la base de una **presunta “alteración química”, el análisis asociado a posibles alteraciones físicas no resulta conducente ni posible**. Tanto por razones procesales, como por la inexistencia de una imputación específica asociada a dicha hipótesis por parte de la SMA.
 - ii. Sin perjuicio de lo anterior, cabe indicar, que, la D.E. del Servicio del Servicio de Evaluación Ambiental, en su Informe -Of. Ord. de la D.E. N° 202399102203 de 8 de marzo, evacuado en el marco del procedimiento administrativo de requerimiento de ingreso al SEIA, señaló, que, en función de lo constatado por la SMA en la Res. Ex. N° 1879 y el IFA DFZ2022-1311-IX-SRCA, el proyecto considera diversas partes o acciones que, preliminarmente, pueden causar impactos que permitirían tener por configurada la tipología del literal s) del artículo 10 de la Ley 19.300.
 - iii. **Respecto a las potenciales alteraciones físicas** (Pág. 23), señaló que podría verse afectada la fauna que habita el humedal -principalmente aves nativas-, pues durante la fase de construcción del proyecto, se vería afectada debido a la emisión de ruidos y la generación de otras emisiones, tales como material particulado, así como la presencia de animales domésticos una vez habitadas las casas del conjunto.
 - iv. Sobre el particular, la Superintendencia del Medio Ambiente, en el **considerando N° 36 de la Resolución Exenta N° 1224 de 18 de julio de 2023**, desestimó tal hipótesis, al “*existir una barrera acústica natural que aminora los ruidos de construcción, como también, que dicho sector no estará habilitado para el desplazamiento de los futuros residentes y sus*

mascofas”, razón por la cual, no existen antecedentes suficientes que permitan acreditar el estándar de susceptibilidad de afectación por tales circunstancias.

b) LA SMA, CON SU ACTUACIÓN, HA INFRINGIDO EL PRINCIPIO DE MOTIVACIÓN Y EXHAUSTIVIDAD SOBRE LOS CUALES DEBE FUNDARSE UN ACTO ADMINISTRATIVO DE CÁRACTER AMBIENTAL, COMO ES, EL REQUERIMIENTO OBLIGATORIO DE INGRESO AL SEIA DEL PROYECTO TERRANOVA.

- 72.** SS. Ilustre bien nos ha enseñado este Tribunal⁵, que a la SMA se le ha reconocido un margen para ejercer racionalmente sus potestades, considerando los bienes jurídicos en juego y los límites de la discrecionalidad, cabe consignar, que, en el ejercicio de la actividad de policía, la autoridad fiscalizadora, puede advertir la existencia de “hallazgos”, considerados estos como una desviación de la normativa ambiental aplicable. En ese contexto, la SMA, puede una vez constatada la existencia de una infracción, optar por diferentes vías para exigir el cumplimiento de las normas presuntamente infringidas. En la especie, optó por requerir el ingreso al SEIA, prescindiendo del inicio de un procedimiento sancionatorio.
- 73.** En el ejercicio de tal actividad, y en el entendido que la SMA pudo haber aplicado el principio de oportunidad, el cual le otorga cierto margen de apreciación para definir si desarrolla o no determinadas actividades fiscalizadoras, como, asimismo, para discernir si da o no inicio a un procedimiento sancionatorio⁶, la SMA resolvió dar lugar a una medida de corrección, correspondiendo ésta a una decisión que debe estar, en todo caso, revestida de la necesaria motivación y contener un fundamento racional.
- 74.** Al respecto, al tratarse del ejercicio de una potestad discrecional, es necesario que esta sea racional, debiendo invocar y justificar los criterios que permiten acreditar los supuestos de procedencia del artículo 10 de la Ley N° 19.300. En particular, en el caso de la letra s), acreditar los criterios de susceptibilidad de afectación del objeto de protección del humedal y la materialización específica de la afectación, en los términos exigidos por el SEA en el Instructivo al que hemos hecho referencia.

⁵ Sentencia Tribunal Ambiental de Valdivia, de 31 de enero de 2023, recaída en los autos Rol N° R-47-2022.

⁶ Dictámenes N° 13.758, de 2019, 6.190, de 2014 y 4.547, de 2015, todos de la Contraloría General de la República.

75. Sobre lo anterior, la decisión discrecional de la SMA no implica automáticamente libertad, y mucho menos arbitrariedad. Aunque la SMA tiene la libertad para tomar decisiones sobre el requerimiento o no de ingreso al SEIA de un proyecto o actividad, esto no significa que pueda actuar de manera arbitraria. Es necesario que cuente, por ejemplo, con elementos técnicos que respalden adecuadamente la decisión.
76. En este caso, con excepción de las consideraciones contenidas en el ORD. N° 202399102203, de 8 de marzo de 2023 de la D.E. del Servicio de Evaluación Ambiental, no existen en el procedimiento administrativo de requerimiento de ingreso, elementos técnicos que permitan fundar técnicamente la decisión, habida consideración, que la SMA tampoco ha sido capaz cumplir con los estándares mínimos asociados a la susceptibilidad de afectación química, que permitan, consecencialmente, acreditar en términos concretos, la materialización específica de la afectación a la flora y fauna presente en el Humedal. Al efecto, la SMA no efectuó una caracterización de la composición química del humedal, del mismo modo, que no incorporó en su resolución, documento bibliográfico alguno que diera cuenta de la composición química del humedal. Menos, utilizó las fuentes de información que recomienda el SEA en el Instructivo que regula la materia a efectos de contar con información de base, conforme lo previno también en el referido Ord. de 8 de marzo de 2023.

Sobre el particular, **se debe tener presente lo señalado en Instructivo de la D.E del Servicio de Evaluación Ambiental** (aplicación literales s) y p), en lo referido a la **forma de realizar el análisis de susceptibilidad de afectación (Pág. 15)**:

“En último término, se hace presente que para efectos de realizar el análisis de susceptibilidad de afectación, resulta necesario contar, asimismo, con la siguiente información de base, según las características del proyecto: descripción de fauna, de manera de poder determinar susceptibilidades, por ejemplo, en aves y anfibios; descripción de flora y vegetación, que permita determinar potenciales pérdidas de especies, pérdidas en cobertura y en composición, y que son sustento de refugio y alimento para especies de fauna; y calidad de agua del humedal, para tener una base respecto a cambios por efluentes o potenciales arrastres de contaminantes por escorrentía que pudiesen llegar al humedal”.

“Esta información puede ser aportada por los proponentes en base a informes propios, o bien, aquella que obre en poder de los organismos competentes, v.gr., Ministerio del Medio Ambiente, Municipalidades, Servicio Agrícola y Ganadero, Corporación Nacional Forestal, Ministerio de Vivienda y Urbanismo, entre otros, debidamente referenciada por los proponentes, y siempre que dicha información haga referencia al humedal en análisis”.

77. En el marco descrito, la información de base requerida por el SEA a la SMA en el Ord. referido, respecto a contar con **más información de base a efectos de acreditar la alteración química del humedal y la materialización específica de la afectación en la flora y fauna presente en el Humedal**, pudo ser fácilmente obtenida, a partir de la solicitud de información a las reparticiones públicas que otorgaron las autorizaciones sectoriales para la aprobación del sistema de aguas lluvias, como también, al SAG, la CONAF, al MMA o a cualquiera de los demás servicios públicos con competencia ambiental vinculados a los componentes afectados, y que se consignan en el Instructivo del SEA.
78. Lo anterior, **es aún más grave y confirma el vicio de falta de fundamentación, atendida la inexistencia de información de base en el expediente administrativo declaratorio del Humedal Urbano Estero Lircay, que se limita a proporcionar información asociada a la fauna presente en el Humedal (ave y fauna), sin considerar fauna íctica ni antecedente alguno referido a la flora y vegetación presente en el mismo.**
79. En efecto, la SMA se limita a efectuar el siguiente planteamiento, en los considerandos 34° y 35°:

*“34° Respecto al último requisito para configurar la tipología, esto es, que la afectación del humedal se materialice en forma específica, cabe destacar que, al descargarse aguas lluvias en el humedal cuya composición **suele caracterizarse** por un alto contenido de sedimentos, como así también aceites, **esto es susceptible de alterar químicamente las aguas del humedal.** En este sentido, si se altera la composición química del humedal, esto **inevitablemente** generará un deterioro o menoscabo de la flora y fauna del humedal.*

35° En relación con lo anterior, **no es procedente el argumento del titular relativo a que las aves que habitan el humedal no cuentan con categoría de protección** y que, por tanto, **no se cumpliría el supuesto establecido en el literal s)**, ya que la tipología no distingue respecto a si la flora y/o fauna del humedal se encuentra en una categoría especial de protección o conservación, sino que únicamente exige que se produzca un deterioro o menoscabo de la misma, esto es, un “cambio de uno o más componentes los cuales se ven menguados o pasan a una condición de decaimiento respecto de sus características base; v.gr., pérdida de cobertura de vegetación, cambio en la composición de especies, migración de especies de fauna por la pérdida de refugio o alimento, entre otras”.

80. De esta manera, conforme se consigna en el referido **considerando 34° de la resolución recurrida**, la SMA, prescindiendo de la necesaria motivación, se limita a indicar que la descarga de aguas lluvias “suele caracterizarse” por un alto contenido de sedimentos, como así también aceites, razón por la cual, es posible dar por acreditada la existencia de una alteración química de las aguas del humedal.
81. Al respecto, el **mínimo estándar exigible a la SMA, exige fundamentar técnicamente la apreciación descrita**, toda vez que, el **volumen de los residuos líquidos serán recepcionados, manejados y diluidos al interior del sistema de manejo de aguas lluvias idóneo conforme se detalla y explica pormenorizadamente en el Informe Técnico que se acompaña**, complementado a su vez, con los **resultados de la medición sobre la calidad de las aguas incorporadas en este Recurso, y complementadas en el referido Informe Técnico**.
82. De este modo, de los antecedentes que forman parte del expediente administrativo y aquellos en que se funda la resolución de la SMA que se reclama, es posible constatar, que no existe antecedente alguno que permita acreditar ni suponer que la descarga de aguas lluvias en el humedal, provoca la alteración de la composición química del humedal, en los términos señalados. Así entonces, se observa una **evidente transgresión de la SMA del artículo 11 de la Ley N° 19.880, que contiene el principio de imparcialidad, que obliga a la Administración a actuar con objetividad**.

83. En el contexto señalado, si bien el principio de exhaustividad y de objetividad han tenido un mayor desarrollo en el derecho procesal penal⁷, en sede administrativa, el correlato lógico se encuentra en la norma previamente señalada (artículo 11 de la Ley N° 19.880), que implica que la SMA, al adoptar una decisión que pueda afectar los derechos de los particulares, sea que los limiten, restrinjan, priven de ellos, perturben o amenacen su legítimo ejercicio, lo haga con objetividad, debiendo estar precedidos, al menos, por una descripción pormenorizada de los hechos y fundamentos de derecho, de los motivos que justifican la decisión, investigando tanto aquellas circunstancias que importan una infracción administrativa ambiental como aquellas que no.

c) INMOBILIARIA PLAENGE SE AMPARÓ EN LA CONFIANZA LEGÍTIMA OTORGADA EN VIRTUD DEL SEGUNDO PRONUNCIAMIENTO DEL SERVICIO DE EVALUACIÓN AMBIENTAL DE LA REGIÓN DE LA ARAUCANÍA, REFERIDO A QUE LA NUEVA CONDICIÓN DEL “ESTERO LIRCAY”, NO DETERMINA LA NECESIDAD DE EFECTUAR UNA NUEVA CONSULTA DE PERTINENCIA DEBIDO A LA EJECUCIÓN DEL PROYECTO “CONJUNTO HABITACIONAL TERRANOVA”.

84. SS. Ilustre, mi representada ha ejecutado un proyecto de desarrollo inmobiliario a partir de los permisos y autorizaciones, que detalladamente fueron descritos en esta presentación y que se acompañan a este Recurso. Adicionalmente, lo ha hecho en función de haberse descartado por el SEA, cualquier hipótesis de aquellas reguladas por el artículo 10 de la Ley N° 19.300 y pormenorizadas en el artículo 3° del Reglamento del SEIA.

85. A mayor abundamiento, mi representada tuvo en consideración lo resuelto, en una segunda oportunidad por el Servicio de Evaluación Ambiental de la Región de la Araucanía, a través de Carta N° 202109103148 de 12 de noviembre de 2021, en el que se consigna expresamente lo siguiente:

⁷Artículo 3° Ley N° 19.640, **Orgánica Constitucional del Ministerio Público**: En el ejercicio de su función, los fiscales del Ministerio Público adecuarán sus actos a un criterio objetivo, velando únicamente por la correcta aplicación de la ley. De acuerdo con ese criterio, **deberán investigar con igual celo no sólo los hechos y circunstancias que funden o agraven la responsabilidad del imputado, sino también los que le eximan de ella, la extingan o la atenúen.**

“4. Que, precisado lo anterior, y habiéndose iniciado las obras del Proyecto, en particular, ejecutado aquellas que dicen relación con la modificación del cauce del Estero Lircay, de conformidad a la Resolución N°461 de fecha 26 de marzo de 2021, de la Dirección de Obras Hidráulicas y de la Resolución N°249, de 26 de mayo de 2021, de la Dirección General de Aguas, ello con anterioridad a la fecha de Publicación en el Diario Oficial de la Resolución Exenta N°785, **no resulta procedente realizar una nueva consulta de pertinencia.**”.

86. Si bien es cierto que, en términos generales las resoluciones que resuelven consultas de pertinencia, tanto para el SEA como para la SMA, obedecen a meros actos de juicio u opinión, no vinculantes, constituyen, para mi representada, el otorgamiento de un acto de contenido favorable⁸, tal como lo ha señalado la Corte Suprema en la sentencia de 28 de diciembre de 2020, en los autos rol N° 43.799-2020:

“Séptimo: Que la Resolución Exenta N°159/2019 es un acto administrativo, sin perjuicio que ésta constituye una declaración de juicio de parte del SEA, en la especie, resolvió que las modificaciones al Proyecto “Psicultura Loncostraró” propuestas como “Ajustes al Proyecto Psicultura Loncostraró”, no requerían ingresar al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, sin perjuicio de las autorizaciones sectoriales que se requieran, las que deberán ser tramitadas y aprobadas ante los servicios respectivos.

Atendida dicha declaración, sólo cabe concluir que la referida Resolución constituyó para el Titular del Proyecto, un acto administrativo de contenido favorable, pues sustrajo los referidos ajustes o modificaciones del Proyecto del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental con todo lo que ello implica y que evidentemente es del todo conocido por el ente reclamado.

Aun cuando dicha declaración de juicio no sea vinculante en principio para el interesado, en el caso que de determine que la modificación no requiere ser ingresada al SEIA –como ocurre en la especie- ello únicamente puede entenderse en el sentido que lo declarado por el SEA no

⁸ Corte Suprema, 28.12.2020, rol 43.799-2020, considerando 7°.

impide que el titular del Proyecto igualmente decida someterse al SEIA voluntariamente, pero el efecto evidente es que el proponente podrá realizar los cambios propuestos o contando exclusivamente con autorizaciones sectoriales particulares.

Sin embargo, cuando la decisión es la contraria, como ocurre ahora con el acto reclamado, la cuestión cambia diametralmente, y ello pone de relieve el carácter favorable que emanaba de la Resolución Exenta N°159/2019.

En efecto, cuando el SEA resuelve que la modificación debe someterse al SEIA, ello no deja al titular del Proyecto con libertad de decidir si se somete o no a dicho sistema. La conclusión anterior, surge de una interpretación armónica entre lo dispuesto en los artículos 3 letra j) de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente, el artículo 26 del Reglamento del SEIA y del Instructivo sobre Consulta de Pertinencia de ingreso de Proyectos o actividades o sus modificaciones al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental contenido en el Ordinario N°131456/2013 del Director Ejecutivo del SEA.

El instructivo indica en su punto 4 denominado “Respuesta a la consulta de pertinencia” párrafo cuarto, lo siguiente: “De igual modo, y conforme a lo establecido en el artículo 26 del Reglamento del SEIA, la respuesta que emita el Servicio deberá ser comunicada a la Superintendencia del Medio Ambiente para que, si correspondiere, ejerza la facultad de requerir el ingreso adecuado al SEIA, conforme a lo establecido en el artículo 3 letras i), j) y k) de la LO-SMA.” Este último precepto prevé que: “Artículo 3°.- La Superintendencia tendrá las siguientes funciones y atribuciones: i) Requerir, previo informe del Servicio de Evaluación, mediante resolución fundada y bajo apercibimiento de sanción, a los titulares de proyectos o actividades que conforme al artículo 10 de la ley N°19.300, debieron someterse al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental y no cuenten con una Resolución de Calificación Ambiental, para que sometan a dicho sistema el Estudio o Declaración de Impacto Ambiental correspondiente. j) Requerir, previo informe del Servicio de Evaluación, mediante resolución fundada y bajo apercibimiento de sanción, a los titulares de Resoluciones de Calificación Ambiental, que sometan al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, las modificaciones o ampliaciones de sus proyectos o actividades que, conforme al artículo 10 de la ley N° 19.300, requieran de una

nueva Resolución de Calificación Ambiental. k) Obligar a los proponentes, previo informe del Servicio de Evaluación Ambiental, a ingresar adecuadamente al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental cuando éstos hubiesen fraccionado sus proyectos o actividades con el propósito de eludir o variar a sabiendas el ingreso al mismo, sin perjuicio de lo señalado en el inciso segundo del artículo 11 bis de la ley N° 19.300”.

Finalmente, el artículo 26 del Reglamento del SEIA establece lo que sigue en relación a la Consulta de Pertinencia: “Sin perjuicio de las facultades de la Superintendencia para requerir el ingreso de un proyecto o actividad, los proponentes podrán dirigirse al Director Regional o al Director Ejecutivo del Servicio, según corresponda, a fin de solicitar un pronunciamiento sobre si, en base a los antecedentes proporcionados al efecto, un proyecto o actividad, o su modificación, debe someterse al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental. La respuesta que emita el Servicio deberá ser comunicada a la Superintendencia”.

- 87.** En efecto, una respuesta “positiva” por parte de la autoridad ambiental, esto es, que la ejecución del proyecto o el desarrollo de la actividad no se encuentra en la obligación jurídica de ingresar al SEIA, el titular del proyecto puede ejecutarlo en los términos establecidos en el referido pronunciamiento, siendo oponible esa decisión frente a terceros, sean particulares o autoridades públicas e incorporándose los efectos jurídicos del acto administrativo respectivo a su patrimonio, finalidad principal que busca el proponente en una consulta de esta índole.

- 88.** De este modo, la respuesta a la consulta de pertinencia es oponible a los distintos órganos de la Administración del Estado con competencia ambiental, los que no podrían condicionar el otorgamiento de sus respectivas autorizaciones – en el ámbito de sus competencias sectoriales – a la existencia de una RCA, toda vez que la autoridad competente para determinar aquello se ha pronunciado en tal sentido. Así además lo señaló expresamente el SEA en la Carta N° 202109103148, de 12 de noviembre de 2021 ya referida.

“Que, a mayor abundamiento, la solicitud de pronunciamiento o consulta de ingreso al SEIA, no constituye un requisito previo necesario para el otorgamiento de un permiso sectorial, sino más bien consiste en un trámite efectuado por los proponentes, de carácter voluntario y previo al eventual sometimiento de un proyecto o actividad, o su modificación, al SEIA.

89. Que, así las cosas, es evidente que la decisión de la SMA de requerir, bajo apercibimiento de sanción, a mi representada, de someter su proyecto al SEIA, desconociendo lo resuelto sobre el particular por el propio Servicio de Evaluación Ambiental de la Región de la Araucanía, importa en los hechos el retiro de un acto válido y de contenido favorable, actuación que solo pudo haber sido llevada a cabo, a través de un procedimiento de invalidación o revocación, cuestión que flagrantemente se omitió.

III

CONCLUSIONES

- (i) La SMA habiendo requerido el pronunciamiento del SEA, prescindió de las observaciones efectuadas por esa entidad, en el sentido que se requerían mayores antecedentes para determinar la materialización específica de la alteración física o química del Humedal Estero Lircay. Lo anterior, porque la SMA se limitó a establecer planteamientos genéricos e indeterminados, para intentar justificar la materialización específica exigida, no incorporando antecedentes concretos de que el proyecto efectivamente genera impactos que impliquen una alteración del humedal.
- (ii) La SMA con su actuación ha infringido el principio de motivación y de exhaustividad que debe tener un acto administrativo de contenido ambiental como el requerimiento de ingreso al SEIA del Proyecto Terranova. Lo anterior, por cuanto no existen en el procedimiento administrativo de requerimiento de ingreso, elementos técnicos que justifiquen la decisión ni tampoco antecedentes elaborados por la propia SMA para fundar su decisión, en orden a que la descarga de aguas lluvias en el humedal, provoca la alteración de la composición química del humedal, vulnerando las exigencias contenidas en el Instructivo N° 20229910238/2022, del SEA.
- (iii) INMOBILIARIA PLAENGE se amparó en la confianza legítima otorgada por el segundo pronunciamiento del SEA, en orden a que la nueva condición del Estero Lircay, no determinaba la necesidad de efectuar una nueva consulta de pertinencia debido a la ejecución del Proyecto “Conjunto Habitacional Terranova”. Esta decisión del SEA, tal como lo ha resuelto la Corte Suprema, constituye un acto de contenido favorable, que se ha incorporado a su patrimonio y

le ha permitido desarrollar un conjunto de actos jurídicos que podrían verse afectados en su estabilidad.

POR TANTO,

RUEGO A S.S. ILUSTRE.: Se sirva tener por interpuesta la reclamación prevista en el artículo 17 N° 3 de la Ley N° 20.600, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 56 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente, en contra de la Resolución Exenta N° 1224, de 18 de julio de 2023, de la Superintendencia del Medio Ambiente, en virtud de la cual resolvió el procedimiento administrativo de requerimiento de ingreso Rol REQ-022-2022 seguido en contra de **INMOBILIARIA PLAENGE** con el objeto de que SS. Ilustre la acoja a trámite y deje sin efecto el acto administrativo impugnado.

PRIMER OTROSÍ: S.S., conforme lo expuesto en lo principal de esta reclamación, y considerando la presunción de legalidad, imperio y exigibilidad que gozan los actos administrativos, solicito a SS. Ilustre que ordene la suspensión de los efectos de la Resolución Exenta N° 1224, de 2023, para evitar los perjuicios que podrían ser irreparables para el titular.

Efectivamente, si mi representada no cumple con el apercibimiento decretado por la SMA, se expone al inicio de un procedimiento sancionatorio por la eventual elusión al SEIA que se imputa, cuya legalidad es discutida en esta sede, produciendo con ello, resultados contradictorios a lo resuelto, eventualmente, en este procedimiento contencioso-administrativo.

En tal sentido, mi representada podría ser objeto de una formulación de cargos por parte de la SMA, frente a lo que estaría obligado a presentar un PdC o controvertir los cargos formulados. Aun cuando tal procedimiento, pudiera ser favorable a los intereses de mi parte, dicho procedimiento surgirá de un acto administrativo ilegal y anulable, razón por la cual, solicito suspender, en el intertanto, los efectos de la resolución que aquí se reclama, para efectos de resolver su previamente su legalidad.

Adicionalmente, si la SMA eventualmente iniciara un procedimiento sancionatorio en contra de mi representada y la sancionare, esta parte reclamaría nuevamente ante SS. Ilustre, dando origen a un nuevo procedimiento judicial, con la consiguiente infracción al principio de economía procesal.

Estas situaciones son justamente aquellas que la Ley N° 19.880 quiere evitar al prescribir en el inciso 8° del artículo 3, que la presunción de legitimidad, imperio y exigibilidad de los actos administrativos puede ser suspendida si así lo dispone el juez conociendo por la vía jurisdiccional.

En la especie, el peligro que entraba esta decisión es la inminencia del plazo, toda vez que, conforme lo resuelto por la SMA, cada 4 meses el titular deberá notificar el estado de avance de su DIA o EIA, así como el estado de ejecución de su proyecto.

Lo anterior, desde luego, significa un grave perjuicio económico para mi representada, toda vez que tiene a su haber, promesas de compraventa celebradas con terceros, un contrato de construcción cuya paralización originará despidos de los trabajadores con la consecuente necesidad de cumplir las normas laborales que rigen la materia, todo lo cual se suma, además, a la necesidad de contratar una empresa consultora que elabore la DIA o el EIA correspondiente.

A efectos de ilustrar lo anterior, cabe informar a S.S., que mi representada ha celebrado un total de 45 escrituras definitivas de compraventa y 83 promesas de compraventa:

	TOTAL	ESCRITURA	PROMESA	DISPONIBLE	
LOTEO	27	24	2	1	Entrega Inmediata
C-A1	51	21	14	0	En proceso de escrituración
C-A2	48	0	40	8	Venta en verde
C-A3	55	0	27	28	Venta en verde

Así, en función de los instrumentos otorgados (escrituras de compraventa, promesas, etc.), no sólo existen eventuales meras expectativas de los terceros adquirentes, sino también derechos adquiridos de aquellos que ya han inscrito en el Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces respectivo, todo lo cual permite su amparo en la garantía del artículo 19 N° 24 de la Constitución Política de la República.

SEGUNDO OTROSÍ: En subsidio de lo pedido en el primer otrosí de este escrito, y para el caso que sea rechazado, solicito, sobre la base de los mismos antecedentes de hecho y de derecho expuestos, se decrete una medida cautelar innovativa, en los términos dispuestos en el artículo 24 de la Ley N° 20.600, que ordene la suspensión de los efectos de la Resolución N° 1224, de 2023, mientras no sea resuelto el recurso de reclamación que dio origen a estos autos.

TERCER OTROSÍ: Sírvase SS. Ilustre tener por acompañados los siguientes documentos:

1. Permiso de Edificación N° PE-0539/2020, de fecha 27-04-2020, otorgado por la Dirección de Obras Municipales de Temuco.
2. Permiso de Aprobación de Loteo N° PE-0034/2020, de fecha 27-04-2020, otorgada por la Dirección de Obras Municipales de Temuco.
3. Aprobación sanitaria: N° DI 746/2020 de fecha 20-08-20, otorgada por ESSSI.
4. Aprobación del proyecto de pavimentación y aguas lluvias: N° 0666, Proyecto 19-6452 de fecha 14-01-2020, otorgada por el SERVIU de la Región de la Araucanía.
5. Permiso de Edificación: N° PE-0548/2020, de fecha 27-04-2020 otorgado por la Dirección de Obras Municipales de Temuco.
6. Aprobación sanitaria: N° DI 644/2020, de fecha 27-04-2020, otorgada por ESSSI.
7. Aprobación del proyecto de pavimentación y aguas lluvias: N° 972, Proyecto 20-6569 de fecha 08-10-20, otorgada por el SERVIU de la Región de la Araucanía.
8. Aprobación del proyecto modificadorio de pavimentación y aguas lluvias: N° 1847, de 6-07-2020, otorgado por el Ministerio de Vivienda y Urbanismo.
9. Aprobación de modificación de cauce N° 461, de fecha 26-03-21, otorgada por la Dirección de Obras Hidráulicas.
10. Aprobación de modificación de cauce N°249, de fecha 26-05-21, otorgada por la Dirección General de Aguas.
11. Aprobación de Plan de Manejo Forestal N° 266/341-13, de fecha 12-10-2020, otorgada por CONAF.

12. Resolución Exenta N° 2022009101289, de fecha 20 de octubre de 2020, del SEA de la Región de La Araucanía, mediante el cual resolvió el no ingreso obligatorio al SEIA del Proyecto, en forma previa a su ejecución.
13. Solicitud de fecha 20 de octubre de 2021, de INMOBILIARIA PLAENGE, en la que se consulta sobre la necesidad de someter al SEIA, debido a la nueva condición del Estero Lircay como humedal urbano.
14. Carta N° 202109103148, de 12 de noviembre de 2021, del SEA de la Región de La Araucanía, mediante la cual informa de que no corresponde realizar una nueva consulta de pertinencia.
15. Ord. N° 1372, de 5 de noviembre de 2020, la SEREMI de Transportes de la Región de La Araucanía aprobó IVB del Proyecto.
16. CIP N° 2814, de 7-6-2021, de la DOM de Temuco.
17. CIP N° 2815, de 7-6-2021, de la DOM de Temuco.
18. CIP N° 2816, de 7-6-2021, de la DOM de Temuco
19. CIP N° 2817, de 7-6-2021, de la DOM de Temuco.
20. Recepción definitiva N° 96-2023, de 17-04-2023, de la DOM de Temuco.
21. Recepción definitiva N° 134-2023, de 25-05-2023, de la DOM de Temuco.
22. Recepción definitiva N° 265-2022, de 17-11-2022, de la DOM de Temuco.
23. Recepción definitiva N° 016-2022, de 17-11-2022, de la DOM de Temuco.
24. Memoria descriptiva proyecto de aguas lluvias, Terranova A1 Loteo, 34 viviendas, enero de 2020, SERVIU La Araucanía
25. Memoria descriptiva proyecto de aguas lluvias, Terranova Condominio 3 Etapas, 161 viviendas, enero de 2020, SERVIU La Araucanía
26. Informe Técnico del Proyecto Terranova, elaborado por Urbano Proyectos S.A. (UPSA) de Inmobiliaria Plaenge, de fecha 7 de agosto de 2023, con sus respectivos anexos.

CUARTO OTROSÍ: Sírvase SS., tener presente que, mi personería para actuar en representación de **INMOBILIARIA PLAENGE**, consta en escritura pública de fecha 17 de febrero de 2022, otorgada en Notaría de Temuco de doña Elena Leyton Carvajal, documento que se acompaña para los efectos del artículo 6° del Código de Procedimiento Civil.

QUINTO OTROSÍ: Sírvase S.S Ilustre, tener presente que, en mi calidad de abogado habilitado para el ejercicio de la profesión, y con las atribuciones que faculta el mandato que me fuera conferido por **INMOBILIARIA PLAENGE**, asumiré personalmente el patrocinio de esta causa, con las facultades contenidas en ambos incisos del artículo 7° del Código de Procedimiento Civil, las que se dan por expresa e íntegramente reproducidas.

SEXTO OTROSÍ: Sírvase SS. Ilustre que, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 22 de la Ley N° 20.600, las resoluciones del presente procedimiento sean notificada al siguiente correo electrónico: jcash@urbanoproyectos.com.



14.166.536-7

Jorge Cash Sáez
Abogado