

REPÚBLICA DE CHILE
TERCER TRIBUNAL AMBIENTAL

000385

Valdivia, treinta de mayo de dos mil catorce.

I. VISTOS

El 7 de marzo de 2014 se presentó ante este Tribunal Ambiental reclamación en contra de la Resolución Exenta N° 98, de 14 de febrero de 2014, dictada por la Superintendencia del Medio Ambiente, en adelante "Resolución Recurrida". Dicha reclamación fue presentada por el Sr. Carlos Javier Montoya Villarroel, representado por los abogados Srs. Carlos Barrera Aravena, Carlos Carnevali Dickinson y Patricio Sanguinetti Altamirano, ingresada a este Tribunal bajo el Rol R-2 2014.

I.1 Antecedentes del procedimiento administrativo de fiscalización

- 1) El 21 de agosto de 2013 se inició un procedimiento administrativo de fiscalización a partir de la actividad de inspección dictada por Formulario de Solicitud de Actividades de Fiscalización Ambiental N° 77, como consecuencia de las denuncias presentadas por el Sr. Juan Pallarés Luengo, quién informó a la Superintendencia de Medio Ambiente, en adelante "SMA", la ejecución de obras de loteo y posterior urbanización en el predio denominado "Tres Bocas", en adelante "Predio", las que se estarían realizando dentro del Santuario de la Naturaleza Carlos Andwanter, en adelante "Santuario".
- 2) Previamente, el Sr. Juan Pallarés Luengo había presentado una **primera denuncia** con fecha 17 de julio de 2013. En ella se describe la ubicación y antecedentes del paraje Tres Bocas, ubicándolo dentro del Santuario según datos de referencia bajo coordenadas GPS. Agregó que en el mes de junio de 2013 se habría alcanzado un acuerdo entre el propietario del Predio y nuevos adquirentes, sobre una franja de 5 metros paralela a la huella existente, lo que posibilitó la tala de arbolado para ampliar la antigua huella vehicular de 10 metros de anchura, lo que posibilitaría el acceso al Predio. Afirmó que el suelo se localizaba en terrenos de uso agrícola ganadero,

República de Chile
Tercer Tribunal Ambiental
ROL R-2-2014

000386

y que se incumplía el Art. 9 ter de la Ley 19.300. Asimismo, en atención a las características técnicas, el proyecto no cumpliría con la letra d) del Art. 11 de la mencionada Ley, pues debería evaluarse ambientalmente, previo a su ejecución, a través de un Estudio de Impacto Ambiental, por ubicarse dentro del Santuario. El denunciante solicitó la detención de las obras y que el titular efectuara consultas pertinentes al Servicio de Evaluación Ambiental, en adelante "SEA".

Dicha denuncia fue evacuada por ORD. U.P.S. N° 495 de 31 de julio de 2013, del Jefe de Unidad de Instrucción de Procedimientos Sancionatorios, de la SMA, quién sostuvo, por una parte, que a partir del Sistema de Información Territorial había sido posible determinar que el lugar donde se emplazaban las faenas de ampliación del camino no formaban parte de la protección oficial del Santuario vía Convenio sobre Humedales de importancia Internacional, suscrita mediante Decreto N° 771, del Ministerio de Relaciones Exteriores, concluyendo que los antecedentes acompañados no presentaban mérito de denuncia por una presunta elusión al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, en adelante "SEIA", pues no se constituirían los supuestos que prevén las letras e) inciso final y p) del Art. 3 del Decreto Supremo N° 95 del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que establece el Reglamento del SEIA. Finaliza remitiendo los antecedentes a la Corporación Nacional Forestal, en adelante "CONAF", ante la posible tala no autorizada de vegetación para que adopte las acciones que en Derecho corresponda.

- 3) Con fecha 19 de agosto de 2013, el Sr. Juan Pallarés Luengo, presenta una **segunda denuncia** haciéndose cargo de refutar los términos mediante la cual el Jefe de Unidad de Instrucción de Procedimientos Sancionatorios de la SMA habría desestimado la primera de ellas, tanto por la ausencia de información obtenida por órganos competentes tales como el Ministerio del Medio Ambiente, como por las características de que el proyecto es susceptible de ingresar el SEIA en atención al

número de viviendas que se proyecta construir; el impacto en un área protegida y sensible, en atención a las características medioambientales y su calidad de Santuario de la Naturaleza; el carácter de área protegida de la ubicación del predio y de generar alteración significativa al valor turístico de dicha zona, acompañando a dicho efecto documentación relacionada con un Mapa-poster explicativo de la situación denunciada y documento relativo a venta de parcelas que se habrían efectuado dentro del sector denunciado. Finalmente, sugiere que sin perjuicio de la competencia del SEA, se consulte al Consejo de Monumentos Nacionales, dada su competencia en la tutela del Santuario, como por su parte, la Secretaría Regional Ministerial de Medio Ambiente en su relación con los Sitios Prioritarios, y a la Cancillería del Ministerio de Relaciones Exteriores dado el carácter de Sitio Ramsar de sector cuestionado.

- 4) Producto de dicha denuncia, con fecha 21 de agosto de 2013, la SMA, a partir del contenido en el Formulario de Solicitud de Actividades de Fiscalización Ambiental N° 77, efectúa una **visita de inspección** de la zona que se describe en la denuncia precedente. En dicha inspección y como consta en Acta de 21 de agosto de 2013 (Fs. 25 a 31 exp.), se describen las actividades de mejoramiento a la franja de tierra de acceso al Predio, georeferenciando ubicación del terraplén, y tamaño del mismo, como también las obras de marcación o levantamiento del loteo. Por su parte, se georeferencian las riberas del río Cruces en tres sectores y el estero Cuacua.
- 5) Conforme a lo anterior, se evacúa el **Informe de Fiscalización Ambiental** de requerimiento de ingreso al SEIA al Loteo "Ribera de La Dehesa", en adelante "Loteo", Predio Tres Bocas, DFZ-2013-964-XIV-SRCS-IA, aprobado por el Sr. Eduardo Rodríguez S., jefe MZ Sur y elaborado por el Sr. Marcelo Guzmán S., Fiscalizador SMA (Fs. 1 y ss exp.). Dicho informe aborda una identificación del proyecto, actividad o fuente fiscalizada, constando de documentación que individualiza la ubicación del

sector inspeccionado. Por su parte, aborda los hechos constatados y análisis de tipología, concluyendo que las actividades que dieron lugar al proyecto de Loteo, junto con la obra de mejoramiento del terraplén de acceso al Predio, se emplazan íntegramente al interior del Santuario, encontrándose dentro de la hipótesis prevista en la letra p) del Art. 10 de la Ley 19.300. Igualmente, cita el OF. ORD. D.E. N° 140068, del Director Ejecutivo (PT) del SEA, en lo relativo a que el proyecto de Loteo requiere ingresar al SEIA dado que la actividad se emplaza dentro del Santuario, lo cual es suficiente para causar impacto ambiental en virtud de la letra p) del Art. 10 de la Ley 19.300.

El **anexo del informe** se integra por:

- a) Acta de inspección ambiental de 21 de agosto de 2013 (Fs. 25 a 31 exp.);
- b) Formulario de solicitud actividades de fiscalización ambiental N°77 (Fs. 32 a 51 exp.), que contiene:
 - i. Denuncia efectuada por el Sr. Juan Pallarés Luengo de 19 de agosto de 2013 (Fs. 34 a 41);
 - ii. Denuncia efectuada por el Sr. Juan Pallarés Luengo, de 17 de julio de 2013 (Fs. 42 a 48);
 - iii. ORD. U.P.S. N° 495 de 31 de julio de 2013, de Jefe de Unidad de Instrucción de Procedimientos Sancionatorios que remite antecedentes a organismos competentes (Fs. 49-50 exp.);
 - iv. Copia simple Diario Austral de Valdivia, dando cuenta de cobertura periodística (Fs. 54 a 55 exp.);
 - v. Ord N° 2655 de 16 de octubre de 2013, de Jefe división de Fiscalización Superintendencia del Medio Ambiente a Sr. Director Ejecutivo (S), Servicio de Evaluación Ambiental (Fs. 56 exp.);
 - vi. Of. ORD. D.E.: N°140068 de 10 de enero de 2014, del Director Ejecutivo (PT), del Servicio de Evaluación Ambiental al Superintendente del Medio Ambiente (Fs. 57 a 63 exp.), emitido en virtud de la letra

- j) del Art. 3 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente, el cual cumple con informar que la actividad contempla ejecución de obras y actividades que son susceptibles de causar impacto ambiental y que cumple asimismo con las condiciones que impone el Art. 10 letra p) de la LBGMA;
- vii. Carta del Sr. Carlos Montoya de fecha 27 de agosto de 2013 al Jefe de Macrozona Sur, Superintendencia del Medio Ambiente (Fs. 64-65 exp.);
- viii. Ord. N°691 de 28 de agosto de 2013, del Director Regional (S), SAG de Los Ríos, a Jefe Macrozona sur, Superintendencia de Medio Ambiente. Se adjunta Certificado N° 112-V (Fs. 66-67 exp.);
- ix. ORD. N°693 de 28 de agosto de 2013, de Secretario Regional Ministerios de Vivienda y Urbanismo, Región de Los Ríos a Superintendencia del Medio Ambiente, Región de Los Ríos (Fs. 68 exp.);
- x. DS N° 2.734 de 3 de junio de 1981, Declara Santuario de la Naturaleza, la zona húmeda de los alrededores de la ciudad de Valdivia (Fs. 69 exp.);
- xi. Ord. N° 1992 de 20 de agosto de 2013, de Superintendencia del Medio Ambiente a Secretario Ejecutivo Consejo de Monumentos Nacionales, en que se requiere la información que indica (Fs. 71 exp.);
- xii. Ord. N° 1993 de 20 de agosto de 2013, de Superintendencia del Medio Ambiente a SEREMI del Medio Ambiente de la Región de Los Ríos, en que se requiere la información que indica (Fs. 72 exp.);
- xiii. ORD. N° 3347/13 de 12 de septiembre de 2013, del Secretario Ejecutivo del Consejo de Monumentos Nacionales a Jefe Macrozona Sur, Superintendencia del Medio Ambiente, en que da respuesta a oficio ORD. N° 1992. Se adjunta Dictamen N° 26.190 de 7 de mayo de 2012 de la Contraloría General de la República (Fs. 73 a 80 exp.);

- xiv. ORD. N° 288 de 20 de agosto de 2013, del Seremi del Medio Ambiente Región de Los Ríos a Jefe Macrozona Sur, Superintendencia del Medio Ambiente (Fs. 81-82 exp.);
- xv. Ord. N° 293 de 26 de agosto de 2013, del Seremi del Medio Ambiente Región de Los Ríos a Jefe Macrozona Sur, Superintendencia del Medio Ambiente (Fs. 83 exp.), y;
- xvi. ORD. N° 109/2013 de 28 de agosto de 2013, de Director Regional Dirección Regional de los Ríos, CONAF, a Jefe Macrozona Sur, Superintendencia del Medio Ambiente (Fs. 84-85 exp.).

- 6) El 14 de febrero de 2013 por **Resolución Exenta N° 98**, o Resolución Recurrida, dictada por el Superintendente del Medio Ambiente (S), Sr. Sebastián Perelló Enrich, se requiere bajo apercibimiento de sanción al Sr. Carlos Montoya Villaroel el ingreso al SEIA del proyecto Loteo "Riberas de la Dehesa". La Resolución se ampara en que la Ley N° 19.300, establece a partir de su Art. 8 que los proyectos o actividades previstos en el Art. 10, solo podrán ejecutarse o modificarse previa evaluación de impacto ambiental, siendo este bajo el procedimiento de Declaración o de Estudio de Impacto Ambiental, acorde a lo que consigna el Art. 11 de dicha ley. Asimismo, el Art. 10 letra p) señala como proyecto o actividad susceptibles de causar impacto ambiental: *"Ejecución de obras, programas o actividades en parques nacionales, reservas nacionales, monumentos naturales, reservas de zonas vírgenes, santuarios de la naturaleza, parques marinos, reservas marinas o en cualesquiera otras áreas colocadas bajo protección oficial, en los casos en que la legislación respectiva lo permita"*. En orden a lo anterior, el Decreto Supremo N° 2734, de 1981, del Ministerio de Educación Pública, que Declara Santuario de la Naturaleza la Zona Húmeda de los alrededores de la ciudad de Valdivia abarcando como *"Santuario de la Naturaleza el lecho, islas y zonas de inundación del*

República de Chile
Tercer Tribunal Ambiental
ROL R-2-2014

000391

Río Cruces y Chorocomayo, entre el extremo Norte de la Isla Teja por el Sur y dos kilómetros al Norte del Castillo San Luis de Alba por el Norte. La zona posee aproximadamente una superficie de 4.877 hectáreas, con una longitud de 25 Kms. y un ancho de 2 Kms., en la ciudad de Valdivia, X Región" (hoy XIV Región de Los Ríos).

Asimismo, la SMA tiene a la vista, la denuncia ciudadana de 19 de agosto de 2013 efectuada por el Sr. Juan Pallarés Luengo; las actividades de fiscalización desarrolladas por la propia entidad a través de Inspección ambiental de 21 de agosto de 2013; el Oficio de 12 de septiembre, N°3347/2013, Consejo de Monumentos Nacionales, el cual señala la competencia del CMN sobre los Santuarios de la Naturaleza; Oficio Ord. N°288/2013, Seremi del Medio ambiente, Región de los Ríos, el cual informa situación constatada el día 14 de agosto de 2013 que radica en obra de ensanchamiento de terraplén de acceso a la Isla Tres Bocas y datos de georeferencia. Se da cuenta de la tala de especies arbóreas en el terraplén, como las estacas de delimitación en el predio respectivo.

Se tiene en consideración el Informe de Fiscalización Ambiental de la SMA Nro. DFZ-2013-964-XIV-SRCA-IA, donde se constatan los siguientes hechos: producto de la inspección al predio Tres Bocas se identifican las obras de levantamiento y trazado del loteo, georeferenciando con equipo GPS Nomad Trimble; faenas de ejecución de faenas de mejoramiento del terraplén de acceso al predio Tres Bocas, a base de materiales excedentes de la construcción, efectuando corte de especies arbóreas; plano de subdivisión aprobado con fecha 9 de agosto de 2013, por Jefe de Oficina Valdivia del Servicio Agrícola y Ganadero, el predio Tres Bocas, Rol N° 2470-1, contando con una superficie total 75,20 hectáreas, la cuáles 16,85 hectáreas se han subdividido en 29 lotes; y 0,85 hectáreas se han destinado a caminos internos del loteo; el análisis con Sistema de Información Geográficos se reconocen las

características y distribución de los lotes, concordante con la denuncia del Sr. Juan Pallarés; culminando con lo relativo a la presunta urbanización de todo el proyecto lo que requiere ponderación ambiental, lo cual debe haber sido considerado por el titular del proyecto.

Así mismo se tiene en cuenta el Oficio Ord. N° 2655 de 16 de octubre de 2013, del jefe de la División de Fiscalización de la SMA que solicita informe previo que dispone el Art. 3 letra i) de la LOSMA; sin perjuicio de declarar que acorde a la denuncia del Sr. Pallarés y como resultado de las actividades de fiscalización practicadas por la SMA, se constata que el Predio se encuentra al interior del Santuario.

Por su parte, se tiene a la vista, Oficio Ord. N° 140068 de 10 de enero de 2014, del Director Ejecutivo (PT) del SEA, por el que informa que la actividad contempla ejecución de obras y actividades que son susceptibles de causar impacto ambiental y que cumple asimismo con las condiciones que impone el Art. 10 letra p) de la LBGMA. Este último Ordinario es determinante en las apreciaciones tanto de hecho como de Derecho que efectúa la SMA, pues el numeral 10° de la Resolución Recurrida reproduce el informe del Director Ejecutivo del SEA, al exponer: la constitución jurídica del Santuario; su riqueza en flora y fauna; los peligros al cual está afecta las especies a partir del año 2004; la actividad y obras de levantamiento, trazado y loteo, como el mejoramiento de terraplén, que permite el acceso a la parcela, "*...todo al interior del Santuario de la Naturaleza Carlos Anwandter...*"; de la necesidad de que en consideración a las características de la zona sea necesario evaluar los posibles impactos que puedan generarse debido a la ejecución del proyecto, en orden al equipamiento que puede dar lugar las posibles construcciones destinadas a la habitabilidad; la aplicación del principio preventivo como elemento clave del SEIA, que implica un control de riesgos, generación de impactos y la prevención de posibles daños al medio ambiente.

En consideración a lo anterior, la SMA resuelve requerir bajo apercibimiento de sanción al Sr. Carlos Montoya Villaroel a ingresar al SEIA el proyecto "Loteo Riberas de la Dehesa" ubicado -en palabras del Reclamado- en "Isla Tres Bocas", del Santuario de la Naturaleza Carlos Anwandter, Región de Los Ríos, debiendo asimismo hacer presente en la descripción del proyecto la circunstancia del haber sido requerido mediante el presente apercibimiento.

- 7) Que producto de la mencionada Resolución Recurrida se dictan los siguientes **oficios**: Ord. 207 de 14 de febrero del Superintendente de Medio Ambiente, remitido a Secretario Regional Ministerial de Los Ríos, a fin se abstenga de otorgar permisos sectoriales mientras que el titular no obtenga resolución favorable; Ord. 205 de 14 de febrero, del Superintendente de Medio Ambiente, remitido a Director de Obras Municipales, I. Municipalidad de Valdivia., a fin se abstenga de otorgar permisos sectoriales mientras que el titular no obtenga resolución favorable; Ord. 206 de 14 de febrero, del Superintendente de Medio Ambiente, remitido a Director Regional del Servicio Agrícola y Ganadero, a fin se abstenga de otorgar permisos sectoriales mientras que el titular no obtenga resolución favorable.
- 8) La Resolución Recurrida es **notificada** al Sr. Carlos Montoya con fecha 18 de febrero de 2014, registrado en constancia de notificación efectuada por la SMA.

1.2 Antecedentes del procedimiento de reclamación

- 9) El procedimiento de autos se incoa por medio de **reclamación** deducida en contra de la Resolución Recurrida, presentada el día 7 de marzo de 2014 por los comparecientes ya referidos.
- 10) Por su parte, el 28 de marzo de 2014, el Superintendente del Medio Ambiente evacuó, conforme lo exige el artículo 29 de la

Ley N° 20.600, el **informe** correspondiente donde desarrolló sus argumentos respecto a la reclamación de autos.

- 11) El 31 de marzo de 2014, el Sr. Juan Pallarés solicita al Tribunal intervenir como **tercero coadyuvante** y, en subsidio, como **amicus curiae**, a lo cual el Tribunal a fojas 207 accede a su intervención como Tercero Coadyuvante.

1.3 Autos en relación y vista de la causa

- 12) Con fecha 15 de abril de 2014, el Tribunal ordena traer los autos en relación, teniendo lugar la **Audiencia de alegatos** con fecha 24 de abril en la sala constituida por el Ministro Presidente del Tercer Tribunal Ambiental de Valdivia, don Michael Hantke Domas y de los ministros titulares don Roberto Pastén Carrasco y don Jorge Retamal Valenzuela. A la audiencia concurrieron por la parte Reclamante los abogados Srs. Carlos Barrera Aravena, Carlos Carnevali Dickinson y el Sr. Patricio Sanguinetti, alegando este último, quién anunció alegato por escrito de fecha 23 de abril de 2014; por la parte reclamada, en Representación de la Superintendencia de Medio Ambiente y habiendo anunciado alegato por escrito con fecha 23 de abril de 2014, alegó el abogado Sr. Emanuel Ibarra Soto; como, asimismo, en representación del Tercero Coadyuvante el abogado Sr. Cristian Oñate Escobar, quien anunció alegato mediante escrito de fecha 23 de abril de 2014.
- 13) Tras la Audiencia de alegatos, la causa quedó en **estado de fallo** acorde a lo que dispone el Art. 29 de la Ley 20.600.

1.4 Medidas para mejor resolver

- 14) Luego de la vista de la causa este Tribunal por medio de resolución de 30 de abril de 2014, decretó medidas para mejor resolver, de acuerdo a lo dispuesto en el Art. 29 de la Ley 20.600, ordenando:

- a. **Oficiar** al Ministerio de Relaciones Exteriores a fin remita información referente a: a) Reporte de antecedentes y datos oficiales enviados por el Estado de Chile a la autoridad administradora de la Convención de Ramsar, respecto del Santuario de la Naturaleza Carlos Anwandter, indicando las fechas de reporte oficial de información y contenido de estos reportes; b) Documentos y archivos que den cuenta de la presentación de datos cartográficos de carácter oficial del Santuario de la Naturaleza Carlos Anwandter, a la autoridad administradora del Convenio de Ramsar;
- b. **Oficiar** a la Corporación Nacional Forestal a fin que remita la siguiente información: a) Cartografía adjunta a la Ficha informativa de los Humedales de Ramsar (FIR) de fecha 31 de marzo de 2012; b) Cartografía utilizada en la confección del Plan Integral de Gestión Ambiental del Humedal del Ríos Cruces, del año 2006, particularmente la correspondiente a lo informado en la Parte III, título 2 del citado documento: "Ubicación geográfica", representado en la Figura 1: "...margen correspondiente al Santuario de la Naturaleza, el cual fue creado el año 1981..."; c) Demás antecedentes que den cuenta de la evolución, así como de los hitos relevantes del proceso de delimitación y establecimiento de cartografía oficial del Santuario de la Naturaleza Carlos Anwandter.
- c. **Oficiar** al Instituto Geográfico Militar a fin remita la siguiente información: a) Antecedentes que den cuenta de la evolución geográfica y cartográfica de la llamada "Isla Tres Bocas" o "Península Vidal", ubicada en la Provincia de Valdivia, Región de Los Ríos (coordenadas referenciales, Proyección UTM, Sistema WGS 84, Huso 18 Sur: 650885 E. 5600654 S); b) pronunciamiento técnico respecto de la condición de isla o península del sector antes mencionado.

República de Chile
Tercer Tribunal Ambiental
ROL R-2-2014

000396

Ordena, asimismo, practicar **inspección personal del Tribunal** al sector Tres Bocas, fijando como fecha el día 14 de mayo de 2014 a las 16,30 hrs.

- 15) A fojas 237 y siguientes, rolan observaciones a la prueba hechas por el Tercero Coadyuvante.
- 16) A fojas 384 se tuvieron por cumplidas las medidas para mejor resolver decretadas y quedaron los autos en estado de dictarse sentencia.

II. CONSIDERANDO

Primero: Que la controversia traída al conocimiento de este Tribunal es de carácter contencioso-administrativo, toda vez que el Reclamante promueve una vía judicial de impugnación (reclamación del artículo 56 de la LOSMA) en contra de un acto administrativo de la SMA, expresado en la Resolución Recurrida.

Segundo: Que al momento de la presentación, la parte **Reclamante** acompaña los medios de prueba que quedan en custodia en Secretaría del Tribunal y que corresponden a:

- a) Certificado de inscripción de dominio a Fs. 1.601 vta. N° 1.813, año 2012, Registro de Propiedad, Conservador de Bienes Raíces de Valdivia;
- b) Plano subdivisión "Loteo Riberas de la Dehesa";
- c) Certificado N° 112 SAG, autoriza subdivisión, de fecha 9 de agosto de 2013;
- d) Certificado de asignación de roles de avalúo en trámite N° 583114 de 12 de agosto de 2013,
- e) Copia denuncia de Juan Pallarés, de 17 de julio de 2013 ante SMA;

República de Chile
Tercer Tribunal Ambiental
ROL R-2-2014

000327

- f) ORD. UIPS N° 495 de 31 de julio de 2013, del Jefe de Unidad de Procedimientos Sancionatorios de la Superintendencia de Medio Ambiente;
- g) Denuncia de 19 de agosto de 2013, presentada por el Sr. Juan Pallarés ante la Superintendencia de Medio Ambiente;
- h) Copia informe de fiscalización producto de fiscalización al proyecto "Loteo Riberas de la Dehesa", de 21 de agosto de 2013;
- i) ORD. Minvu Los Ríos N° 693, de 28 de agosto de 2013;
- j) ORD. SMA N° 1.992 de 20 de agosto de 2013;
- k) ORD. SMA N° 1.993 de 20 de agosto de 2013;
- l) ORD. Consejo de Monumentos Nacionales N° 3.347 de 12 de septiembre de 2013;
- m) Dictamen N° 26.190, emitido por la Contraloría General de la República;
- n) ORD. N° 109 de 28 de agosto de 2013, dictado por Corporación Nacional Forestal de Los Ríos;
- o) Res. EX. N° 98 de 14 de febrero de 2014, Superintendencia del Medio ambiente;
- p) Copia Notificación de Res. EX. N° 98 de 14 de febrero de 2014, Superintendencia del Medio ambiente, efectuada con fecha 18 de febrero de 2014;
- q) D.S. N° 2.734 de 3 de junio de 1981, Ministerio de Educación;
- r) Oficio Ord. N° 288 de 20 de agosto de 2013 Secretaría Regional Ministerial de la Región de Los Ríos;

República de Chile
Tercer Tribunal Ambiental
ROL R-2-2014

000325

- s) Oficio Ord. DE N° 140068 de 10 de enero de 2014 dictado por el Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental;
- t) D.S. N° 771 Ministerio de Relaciones Exteriores (DO 11 de noviembre de 1981);
- u) Convenio entre CONAF y CMN;
- v) Acta de acuerdo N° 287 de 2005, que crea Comité Nacional de Humedales;
- w) Listado de Zonas Húmedas Convenio Ramsar;
- x) Declaración Juan Salazar Marchant;
- y) Carta oficial 196/2013 de 13 de noviembre de 2013, Director Regional de CONAF, Región de Los Ríos;
- z) Cartografía del Santuario de la Naturaleza Carlos Anwandter, confeccionada por CONAF en 1985;
- aa) Copia autorizada, cartografía disponible en Secretaría Ejecutiva de Datos Geospaciales (IDE) de Chile, del Ministerio de Bienes Nacionales;
- bb) Copia autorizada, disponible en Infraestructura de Datos Geospaciales Servicio de Mapas del Ministerio de Bienes Nacionales;
- cc) Informe Comisión Consultiva Ramsar. Santuario Carlos Anwandter, Chile 2005;
- dd) Estudio de títulos de predio Tres Bocas, de 7 de mayo de 2012, elaborado por el abogado Felix Urcullú Molina;
- ee) Plan integral de gestión ambiental del humedal del Río Cruces;

República de Chile
Tercer Tribunal Ambiental
ROL R-2-2014

000030)

- ff) Plan de manejo Reserva Nacional Río Cruces, elaborado en marco del Convenio entre CONAF y UACH (programa patrimonio silvestre, 1999);
- gg) Certificado de Rol Avalúo Fiscal N° 2.470-1, Comuna de Valdivia;
- hh) Anexo N° 7, Plan de Manejo Reserva Nacional Río Cruces;
- ii) Situación jurídica de actuales Áreas Protegidas de Chile (diciembre de 2011);
- jj) Carta del Servicio Hidrográfico y Oceanográfico de la Armada de Chile;
- kk) Declaración del denunciante en carpeta de investigación;
- ll) Diario Austral de Valdivia, de 14 de agosto de 2013, p. 2;
- mm) Copia, correos electrónicos de 15 de junio de 2012 y 13 de agosto de 2012, remitido por el Sr. Pallarés al Sr. Montoya;
- nn) Set de 5 imágenes extraídas del sitio web de la Superintendencia del Medio Ambiente, sistema de información territorial, NEPASSIT (autorizada ante notario);
- oo) Carta de 22 de agosto de 2013, enviada por el Sr. Montoya al SEREMI de Medio Ambiente, Daniel del Campo Akesson;
- pp) Carta N° 133686, de fecha 23 de septiembre de 2013, de respuesta del Subsecretario del Ministerio de Medio Ambiente;
- qq) Complementación de denuncia del Sr. Pallarés, de 26 de agosto de 2013.

Tercero: Que con fecha 21 de abril de 2014 a Fs. 214, la Reclamante acompaña los siguientes documentos custodiados bajo los

República de Chile
Tercer Tribunal Ambiental
ROL R-2-2014

000000

número 4 y 5 respectivamente: Cartografía emanada del Instituto geográfico militar individualizada "la punta" 393730-730730, referencia con publicación escala 1:50.000. hoja: g-108 Pelchuquín, correspondiente a un levantamiento aerofotogramétrico; Set de 4 fotografías de "vuelo trimetrogón 1954- F 64, escala 40.0000" obtenidas a través del Instituto Geográfico Militar de Chile, fuente del levantamiento aerofotogramétrico.

Igualmente, durante la audiencia, la **Reclamante** presenta *ad effectus vivendi*, copia simple de imagen de causa fallada por I. Corte de Apelaciones de Valdivia; resolución de confirmación de sentencia apelada dictada por la I. Corte de Apelaciones de Valdivia (Fs. 225 y 226, 227, respectivamente); documento en que se registra audiencia de sobreseimiento del Sr. Calos Montoya (Fs. 228).

Cuarto: Que los medios de prueba acompañado por la **SMA** en su Informe, se refieren a:

a) Copia autenticada del expediente del procedimiento administrativo de fiscalización del requerimiento de ingreso al SEIA (Custodia N° 2), el cual se integra de:

a. Resolución Ex. N° 98 de 14 de febrero de 2014;

b. Constancia de notificación a Sr. Montoya;

c. Ord. 207 de 14 de febrero del Superintendente de Medio Ambiente, remitido a Secretario Regional ministerial de Los Ríos, a fin se abstenga de otorgar permisos sectoriales mientras que el titular no obtenga resolución favorable;

d. Ord. 205 de 14 de febrero, del Superintendente de Medio Ambiente, remitido a Director de obras Municipales, I. Municipalidad de Valdivia., a fin se abstenga de otorgar permisos sectoriales mientras que el titular no obtenga resolución favorable;

República de Chile
Tercer Tribunal Ambiental
ROL R-2-2014

0000401

- e. Ord. 206 de 14 de febrero, del Superintendente de Medio Ambiente, remitido a Director Regional del Servicio agrícola y ganadero, a fin se abstenga de otorgar permisos sectoriales mientras que el titular no obtenga resolución favorable;
- f. Informe de fiscalización ambiental de requerimiento de ingreso a SEIA Loteo Ribera de La Dehesa, predio Tres Bocas, DFZ-2013-964-XIV-SRCS-IA, aprobado por el sr Eduardo Rodríguez S., Jefe MZ Sur y elaborado por el Sr. Marcelo Guzmán S., Fiscalizador SMA (Fs. 1 y ss. exp.), con anexo que incorpora: Acta de inspección ambiental de 21 de agosto de 2013 (Fs. 25 a 31 exp.);
- g. Formulario de solicitud actividades de fiscalización ambiental N°77 (Fs. 32 a 51 exp.), que contiene denuncia efectuada por el Sr. Juan Pallarés Luengo de 19 de agosto de 2013 (Fs. 34 a 41);
- h. Denuncia efectuada por el Sr. Juan Pallarés Luengo, de 17 de julio de 2013 (Fs. 42 a 48);
- i. ORD. U.P.S. N° 495 de 31 de julio de 2013, de Jefe de unidad de instrucción de procedimientos sancionatorios que remite antecedentes a organismos competentes (Fs. 49-50 exp.);
- j. Copia simple Diario Austral de Valdivia, dando cuenta de cobertura periodística (Fs. 54 a 55 exp.);
- k. Ord N° 2655 de 16 de octubre de 2013, de Jefe división de Fiscalización Superintendencia del Medio Ambiente a Sr. Director Ejecutivo (s), Servicio de Evaluación Ambiental (Fs. 56 exp.);
- l. Of. ORD. D.E. N° 140068 de 10 de enero de 2014, del Director Ejecutivo, Servicio de Evaluación Ambiental a Superintendente del Medio Ambiente (Fs. 57 a 63 exp.);

- m. Carta del Sr. Carlos Montoya de fecha 27 de agosto de 2013 al Jefe de Macrozona sur, Superintendencia del Medio Ambiente (Fs. 64-65 exp.);
- n. Ord. N° 691 de 28 de agosto de 2013, del Director Regional (S), SAG de Los Ríos, a Jefe Macrozona sur, Superintendencia del Medio Ambiente. Se adjunta Certificado N°112-V (Fs. 66-67 exp.);
- o. ORD. N° 693 de 28 de agosto de 2013, de Secretario Regional Ministerios de Vivienda y Urbanismo, Región de Los Ríos a Superintendencia del Medio Ambiente, Región de Los Ríos (Fs. 68 exp.);
- p. DS N° 2.734 de 3 de junio de 1981, Declara Santuario de la Naturaleza, la zona húmeda de los alrededores de la ciudad de Valdivia (Fs. 69 exp.);
- q. Ord. N° 1992 de 20 de agosto de 2013, de Superintendencia del Medio Ambiente a Secretario Ejecutivo Consejo de Monumentos Nacionales, en que se requiere la información que indica (Fs. 71 exp.);
- r. Ord. N° 1993 de 20 de agosto de 2013, de Superintendencia del Medio Ambiente a SEREMI del Medio Ambiente de la Región de Los Ríos, en que se requiere la información que indica (Fs. 72 exp.);
- s. ORD. N° 3347/13 de 12 de septiembre de 2013, del Secretario Ejecutivo del Consejo de Monumentos Nacionales a Jefe Macrozona sur, Superintendencia del Medio Ambiente, en que da respuesta a oficio ORD. N°1992. Se adjunta Dictamen N°26.190 de 7 de mayo de 2012 de la Contraloría General de la República (Fs. 73 a 80 exp.);
- t. ORD. N° 288 de 20 de agosto de 2013, del Seremi del Medio Ambiente Región de Los Ríos a Jefe Macrozona

República de Chile
Tercer Tribunal Ambiental
ROL R-2-2014

000103

Sur, Superintendencia del Medio Ambiente (Fs. 81-82 exp.);

u. Ord. N° 293 de 26 de agosto de 2013, del Seremi del Medio Ambiente Región de Los Ríos a Jefe Macrozona Sur, Superintendencia del Medio Ambiente (Fs. 83 exp.);

v. ORD. N° 109/2013 de 28 de agosto de 2013, de Director Regional Dirección Regional de los Ríos, CONAF, a Jefe Macrozona Sur, Superintendencia del Medio Ambiente (Fs. 84-85 exp.).

Quinto: Que la **SMA** acompaña asimismo, copia de Resolución Exenta N° 120, de 20 de febrero de 2014, del Ministerio del Medio Ambiente (Fojas 73 a 75); Copia de Oficio Ord. N° 568/14, de 12 de Febrero de 2014, del Consejo de Monumentos Nacionales (Fojas 77 y 78); Copia de Oficio Ord. N° 58, de 25 de febrero de 2014, del Seremi del Medio Ambiente de la Región de los Ríos (Fojas 76).

Posteriormente, con fecha 24 de abril, la **SMA** acompaña Segundo Informe al Consejo de Defensa del Estado. División Defensa Estatal Unidad de Medio Ambiente (Custodia N° 6).

Sexto: Que la prueba presentada por el **Tercero Coadyuvante** al momento de presentar su solicitud, corresponde a:

- A) Fotografía del istmo intermareal previo al relleno y construcción del dique para dotar de acceso a la isla Tres Bocas (fojas 100);
- B) Dos fotografías del istmo posterior al relleno y construcción del dique para dotar de acceso a la isla Tres Bocas (fojas 101);
- C) Copias de mapas y reportajes relacionados con el Santuario de la Naturaleza Río Cruces y Chorocamayo (fojas 102 a 104);

República de Chile
Tercer Tribunal Ambiental
ROL R-2-2014

000004

- D) Copia simple de las denuncias presentadas ante la SMA el día 17 de julio del año 2013 y el 19 de agosto de 2013 (fojas 105 a 119);
- E) Copia de la noticia del día 14 de agosto del año 2013 del Diario Austral de Valdivia, donde se da a conocer de la intervención irregular denunciada en el Santuario de la Naturaleza (fojas 132 a 134);
- F) Copia de la noticia del Diario Austral de Valdivia, publicada el 15 de agosto del 2013, donde se da a conocer públicamente la detención del principal promotor del proyecto "Loteo Riberas de la Dehesa", Carlos Montoya Villaroel (fojas 135);
- G) Copia de la noticia del Diario Austral de Valdivia, publicada el 16 de agosto del año 2013, cuyo titular señala: "En libertad quedaron los acusados de intervenir el Santuario de la Naturaleza" (fojas 136);
- H) Copia de la noticia del Diario Austral de Valdivia, publicada el 18 de agosto del año 2013, donde José Carter, Director Regional de CONAF, aparece asegurando que las obras denuncias están localizadas fuera del Santuario de la Naturaleza (fojas 137);
- I) Copia de la noticia del Diario Austral de Valdivia, publicada el 19 de agosto del año 2013, donde Juan Pallarés responde públicamente los dichos del Director Regional de CONAF de la época, emitidos el 18 de Agosto del mismo año en el Diario Austral (fojas 138);
- J) Copia de la noticia del Diario Austral de Valdivia, publicada el 11 de diciembre de 2013, donde se da la noticia de la nueva sede de la SMA en Valdivia,

haciéndose una referencia expresa a la situación y actuación de la SMA en el caso "Tres Bocas" (fojas 140);

- K) Copia de la noticia del Diario Austral de Valdivia, publicada el 28 de febrero del año 2014, donde se da a conocer la cartografía oficial sobre el Santuario de la Naturaleza Río Cruces por parte del Ministerio del Medio Ambiente (fojas 144);
- L) Copia del Documento Histórico del Teniente Primero de la Escuadra Nacional don Francisco Vidal Gormas, donde informa acerca de los trabajos hidrógraficos encomendados por parte del Gobierno de la época, titulado "Exploración del Río Valdivia que comprende el Río Cruces y sus tributarios", publicado en los anales de la Marina de la República de Chile en julio de 1868 (fojas 141 a 143);
- M) Currículo Vitae de don Juan Gabriel Pallarés Luengo, donde se acreditaría su experticia técnica y extensa trayectoria en el estudio e investigación de temas ambientales (fojas 126 a 131);
- N) Copia de plano de loteo con indicaciones de vendido, del proyecto "Loteo Riberas de la Dehesa" (fojas 145);
- O) Copia de la carta N° 4265/2013, de 13 de septiembre de 2013, donde don Anibal Ariztía Reyes, Director Nacional del Servicio Agrícola y Ganadero, donde en respuesta a una solicitud de información pública, se certifica la autorización de subdivisión del predio Rol N° 2470, en 29 lotes mayores de 0,5 ha, con un total de 75,2 ha (fojas 147 a 149).

República de Chile
Tercer Tribunal Ambiental
ROL R-2-2014

000106

Séptimo: Que la SMA solicitó en su presentación de fojas 79, tercer otrosí, que se oficiara al Ministerio del Medio Ambiente, a lo cual el Tribunal accedió. Dicha información es evacuada por ORD N° 100 de 4 de abril de 2014, del Secretario Regional del Ministerio del Medio Ambiente de la Región de Los Ríos (Fs. 173). A dicho ORD se acompaña: CD con archivos digitales del plano; Decreto Supremo N°2734/1981; Res. Ex. 120/2014 (Fs. 180 a 181) y pronunciamiento favorable del Consejo de Monumentos Nacionales en ORD. N°568 de 12 de febrero de 2014 (Fs. 179); Plano impreso formato color y tamaño oficio; Informe N°1 visión técnica del caso Tres Bocas, el cual ha sido derivado a Fiscalía (consta de ORD 297 de 30 de agosto de 2013 y anexos, Fs. 198 a 200; informe al Consejo de Defensa del Estado acompañado por ORD. 347, Fs. 184 a 197; Of. Ord. 6162 de 27 de agosto de 2013, del Consejo de Defensa del Estado); ORD N°340/14 de 29 de enero, de Secretario Ejecutivo de Consejo de Monumentos nacionales a BRIDEMA (Fs. 177).

Octavo: Que a fojas 235 se decretaron como medidas para mejor resolver diversos oficios al Ministerio de Relaciones Exteriores, a la Corporación Nacional Forestal y al Instituto Geográfico Militar, todos los cuales fueron respondidos y agregados a estos autos a fojas 291 y siguientes, a fojas 299 y siguientes, y 375 y siguientes, correspondientemente. De la información solicitada a través de la resolución que ordena medidas para mejor resolver, se evacuan los siguientes informes:

- A) Ord. N°59/2014 de 15 de mayo, del Director Ejecutivo de la Corporación Nacional Forestal (Fs. 291), que contiene cartografía de la ficha informativa de humedales Ramsar, incluyendo versión papel y archivo digital (CD custodiado con N°8-20014, como lo ordena resolución de 20 de mayo a Fs. 295); cartografía utilizada en la confección del Plan Integral de Gestión Integral del Humedal Río Cruces, del años 2006; da cuenta en el numeral 3 sobre antecedentes de la evolución del Santuario de la Naturaleza Carlos Anwandter.

República de Chile
Tercer Tribunal Ambiental
ROL R-2-2014

000107

B) RR. EE. (DIACYT) OF. PÚB. N°005735 de 8 de mayo de 2014, de encargada Dirección de Atención Ciudadana y Transparencia, Ministerio de Relaciones Exteriores, adjuntando informes sobre sitio Ramsar Santuario de la Naturaleza Carlos Anwandter, enviados oficialmente por el Ministerio de Relaciones Exteriores a la Secretaría de la Convención sobre Humedales (Ramsar), que consta de: ORD N°495/2012 Informe SN Carlos Anwandter, emitido por Gerente, Gerencia de Áreas Silvestres Protegidas; Minuta N°424 de 6 de agosto de 2012, Dirección de Medio Ambiente y Asuntos Marítimos, Autoridad Administrativa ante la Convención Ramsar sobre Humedales; 2 Fichas informativa de los humedales de Ramsar (FIR), versión 2009-2012; Minuta N°541 de 24 de septiembre de 2012, de la Dirección de Medio Ambiente y Asuntos Marítimos; documento "Estado actual y medidas adoptadas por CONAF luego de la inscripción del Sitio Ramsar - Santuario de la Naturaleza Carlos Anwadter - en el Registro de Montreux", del Departamento de Áreas Silvestres Protegidas, Oficina Provincial de Valdivia, CONAF Región de Los Ríos, Valdivia 12 de noviembre de 2011.

Noveno: Que, del mismo modo, se decretó una inspección personal del Tribunal, cuya acta rola a fojas 254 y siguientes, con sus correspondientes fotografías.

Décimo: Que en lo medular, la controversia gira en torno a discutir la obligación del Reclamante de ingresar su proyecto denominado "Loteo Riberas de la Dehesa" o Loteo, al SEIA.

Undécimo: Que la Resolución Recurrida establece que el Loteo se encuentra emplazado en la isla "Tres Bocas", la que -según indica en sus considerandos y parte resolutive- sería parte del Santuario (numeral primero de su parte resolutive), por lo que debe ingresar

República de Chile
Tercer Tribunal Ambiental
ROL R-2-2014

000103

al SEIA, bajo apercibimiento de sanción (N°15 prueba documental acompañada por el Reclamante, y en copia autenticada del Expediente Administrativo acompañado por la SMA). Al efecto, la parte resolutive de dicho acto indica:

PRIMERO: REQUIÉRASE BAJO APERCIBIMIENTO DE SANCIÓN AL SR. CARLOS MONTOYA VILLARROEL, RUT 11.705.350-4, domiciliado en calle Arauco N° 136, oficina 22, de la ciudad de Valdivia, Región de Los Ríos, a ingresar al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental el proyecto 'Loteo Riberas de la Dehesa' ubicado en la isla Tres Bocas, del Santuario de la Naturaleza Carlos Anwandter, Región de Los Ríos. El Titular, al ingresar al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, deberá hacer presente en la descripción del proyecto, la circunstancia de haber sido requerido el ingreso por esta Superintendencia.

SEGUNDO: OTÓRGUESE el plazo de (15) quince días hábiles para presentar ante esta Superintendencia un cronograma de trabajo que acredite la fecha en que el proyecto 'Loteo Riberas de la Dehesa' va a ingresar al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental.

TERCERO: OFÍCIESE a la DIRECCIÓN DE OBRAS DE LA ILUSTRE MUNICIPALIDAD DE VALDIVIA, para que se inhíba de otorgar la recepción definitiva de las obras mientras el Titular no obtenga una Resolución de Calificación Ambiental Favorable, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 25 bis de la Ley N° 19.300.

CUARTO: OFÍCIESE a la SECRETARÍA REGIONAL MINISTERIAL DE SALUD DE LA REGIÓN LOS RÍOS, para que se abstengan de otorgar Permisos Ambientales Sectoriales mientras el Titular no obtenga una Resolución de Calificación Favorable, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 24 de la Ley N° 19.300.

QUINTO: OFÍCIESE al SERVICIO AGRÍCOLA Y GANADERO de la Región de Los Ríos para que se abstengan de otorgar Permisos Ambientales Sectoriales mientras el Titular no obtenga una Resolución de Calificación Favorable, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 24 de la Ley N° 19.300.

SEXTO: Practíquese la notificación que señala el artículo 46 de la Ley N° 19.880, que establece las Bases de los Procedimientos

República de Chile
Tercer Tribunal Ambiental
ROL R-2-2014

000109

Administrativos que rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado, por un funcionario de ésta Superintendencia".

Duodécimo: Que para arribar a esa conclusión, la Resolución Recurrida sostiene que el procedimiento de fiscalización —que le sirvió de antecedente— se inició por una denuncia ciudadana, promovida por don Juan Pallarés Luengo, con fecha 19 de agosto del año 2013, quien informó que "en la Isla Tres Bocas, ubicada al interior del Santuario de la Naturaleza Carlos Anwandter, se están ejecutando obras, y acciones para un loteo, y posterior urbanización, correspondiente al proyecto 'Loteo Riberas de la Dehesa', de propiedad de don Carlos Montoya Villarroel, en la Región de los Ríos" (p. 2 de la Resolución Recurrida).

Decimotercero: Que conforme la Resolución Recurrida, la denuncia ciudadana motivó el inicio del procedimiento fiscalizador de la SMA, debido a que —a su juicio—se verificaron los siguientes supuestos establecidos en los artículos 8° y 10, letra p) de la ley N° 19.300, en concordancia con lo dispuesto en el Decreto Supremo N° 2.734, de 1981, que crea el Santuario, y que transformaban al Reclamante en sujeto de la acción fiscalizadora de la ya referida Superintendencia:

"2° Que el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental tiene por objeto que los proyectos...establecidos en el artículo 10 de la Ley N° 19.300, sobre Bases Generales de Medio Ambiente, identificados...como susceptibles de causar impacto ambiental, sean evaluados ambientalmente en forma previa, para identificar sus impactos, y de este modo sean adoptadas de manera preventiva y oportuna las medidas ambientales que permitan su ejecución dentro de los estándares ambientales vigentes, todo lo anterior para evitar cualquier perjuicio o menoscabo a los bienes jurídicos tutelados por la regulación ambiental.

3° El artículo 8° de la Ley N° 19.300...establece que los proyectos señalados en el artículo 10 sólo podrán ejecutarse o modificarse previa evaluación de su impacto ambiental, debiendo ingresar por medio de una Declaración o Estudio de Impacto Ambiental, según

República de Chile
Tercer Tribunal Ambiental
ROL R-2-2014

000410

corresponda, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 11 de la misma ley;

4° La letra p) del artículo 10 de la Ley 19.300 que establece que los proyectos o actividades susceptibles de causar impacto ambiental, en cualquiera de sus fases, que deberán someterse al sistema de evaluación de impacto ambiental, son los siguientes:

p) Ejecución de obras, programas o actividades en parques nacionales, reservas nacionales, monumentos naturales, reservas de zonas vírgenes, santuarios de la naturaleza, parques marinos, reservas marinas o en cualesquiera otra en que la legislación respectiva lo permita.

5° El Decreto Supremo N° 2734, de 1981, del Ministerio de Educación Pública, que declara Santuario de la Naturaleza 'el lecho, islas y zonas de inundación del río Cruces y Chorocamayo, entre el extremo norte de la Isla Teja por el sur y dos kilómetros al norte del castillo San Luis de Alba por el norte'. Dicho Santuario de la naturaleza se ha denominado Carlos Anwandter o Río Cruces" (pp. 2 y 3 de la Resolución Recurrida).

Decimocuarto: Que la Resolución Recurrida señala que a propósito de la denuncia ciudadana, la SMA realiza tres actividades de fiscalización, a saber: (a) inspección ambiental, de fecha 21 de agosto de 2013; (b) remisión del oficio N° 3347, de 12 de septiembre de 2013, del Consejo de Monumentos Nacionales; y (c) remisión del oficio Ord. N° 288, de 20 de agosto de 2013, de la Secretaría Regional Ministerial de Medio Ambiente de Los Ríos.

Decimoquinto: Que como resultado de su actuación, el organismo fiscalizador evacua un Informe de Fiscalización Ambiental, que lo denomina "Informe de Fiscalización Ambiental. Requerimiento de ingreso al SEIA, proyecto Loteo Riberas de la Dehesa, Predio Tres Bocas", DFZ-2013-964-XIV-SRCA-IA (N°8 prueba documental acompañada por el Reclamante, y en copia autenticada del Expediente

República de Chile
Tercer Tribunal Ambiental
ROL R-2-2014

000411

Administrativo acompañado por la SMA), donde constató, principalmente, los siguientes hechos:

"A) Al momento de la inspección al predio Tres Bocas, fue posible identificar y reconocer que existen obras de levantamiento y trazado de un loteo, mediante estacas enterradas sobre el terreno, las cuales se georreferenciaron con equipo GPS Nomad Trimble.

B) Se constata la ejecución de faenas de mejoramiento de un terraplén de acceso al predio Tres Bocas, en base a material de excedentes de construcción (escombros) y material de relleno en base a terreno natural, más la corta de especies arbóreas.

C) Según Plano de subdivisión aprobado con fecha 9 de agosto de 2013, por el jefe de la Oficina Valdivia del Servicio Agrícola y Ganadero, el predio Tres Bocas, Rol N° 2470-1, cuenta con una superficie total de 75,20 hás, de las cuales 16,85 hás se han subdividido en 29 lotes; y 0,85 hás se han destinado a caminos internos del loteo.

D) Del análisis con Sistemas de Información Geográficos (SIG), es posible reconocer que las características y distribución del loteo replanteado en terreno, se condicen con las señaladas en la denuncia por don Juan Pallares (Anexo 2 del informe), lo que es confirmado en base a los antecedentes requeridos y aportados por el titular del proyecto mediante carta del 27 de agosto de 2013 (Anexo 5 del informe), específicamente los planos del loteo proyectado.

E) Termina señalando ese informe en sus conclusiones: 'Por último, es necesario tener presente que el estado de parcelación en que hoy se encuentra el predio, corresponde sólo a una época transitoria, cuyo destino natural es la urbanización de todo el proyecto, lo que necesariamente exige ponderación ambiental. Esto último debe o debió haber sido considerado por el encargado del proyecto, como también el hecho que hoy se encuentra prohibido el fraccionamiento de proyectos'".

Decimosexto: Que en el Expediente Administrativo consta el Oficio Ordinario N° 003347, de fecha 12 de septiembre de 2013,

República de Chile
Tercer Tribunal Ambiental
ROL R-2-2014

000412

expedido por el Consejo de Monumentos Nacionales (N° 12 de la prueba documental acompañada por el Reclamante y copia auténtica del Expediente Administrativo acompañado por la SMA), hace ver a la SMA que la Ley N° 17.288 otorga a ese Consejo la tuición y protección de los Monumentos Nacionales; agregando, que los Santuarios de la Naturaleza tienen este último carácter en virtud de lo dispuesto en el artículo 31 de dicha ley, sobre los que el citado Consejo ejerce sus competencias. Ahonda, diciendo que es facultad de ese Consejo autorizar intervenciones en Santuarios de la Naturaleza, en virtud de un dictamen de la Contraloría General de la República que cita. Continúa señalando que en visita a terreno de la Sra. Sandra Ranz Velásquez, Coordinadora del Consejo en la Región de Los Ríos, ella constató intervenciones no autorizadas por ese Consejo en el Santuario, específicamente en el sector denominado "Isla Tres Bocas". Las intervenciones constatadas correspondían a movimiento de tierras con maquinaria pesada, obras de relleno y corta de vegetación. Para concluir que *"...dichas intervenciones se ejecutaron al interior del Santuario de la Naturaleza, de acuerdo a los límites establecidos en el Decreto Supremo N° 2734...El referido decreto define los límites del área protegida como, 'lecho, islas y zonas de inundación del Río Cruces y Chorocomayo, entre el extremo Norte de la Isla Teja por el Sur y dos kilómetros al Norte del castillo San Luis de Alba por el Norte. La zona posee aproximadamente una superficie de 4.877 hectáreas, con una longitud de 25 kms. y un ancho de 2 kms, en la ciudad de Valdivia, X Región'"*.

Decimoséptimo: Que en el mismo Expediente Administrativo consta el al oficio Ord. N° 288, de 20 de agosto de 2013, de la Secretaría Regional Ministerial de Medio Ambiente de Los Ríos a la SMA (N° 18 prueba documental acompañada por el Reclamante, y copia auténtica del expediente administrativo acompañado por la SMA), en él se indica que el día 14 de agosto del año 2013, en conjunto con el Consejo de Monumentos Nacionales, quedó en evidencia a esa Secretaría que,

República de Chile
Tercer Tribunal Ambiental
ROL R-2-2014

000413

"...aproximadamente a 2 km. al noroeste del Kilómetro 8 de la ruta 205, una obra de ensanchamiento de un terraplén que ofrece conexión a la isla Tres Bocas. El ensanchamiento...se compone de bloques de concreto, árboles talados y tierra procedente del sector...En dicha inspección, en la isla Tres Bocas, nos pudimos percatar de tala de árboles en el borde nororiente al terraplén mencionado, zona por donde se efectuó la inspección".

Decimoctavo: Que el requerimiento contenido en la Resolución Reclamada, conforme lo dispone la letra i) del artículo 3 de la Ley N° 20.417, orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente (LOSMA), contenida en el artículo segundo de la ley N° 20.417, debió cumplir con el trámite de escuchar al SEA.

Así, mediante Oficio Ord N° 2.655, de 16 de octubre de 2013, del Jefe División de Fiscalización de la SMA dirigido al Sr. Director Ejecutivo (s) del SEA (Fs. 56 del expediente administrativo) se solicita emitir informe sobre la pertinencia de ingreso al SEIA de las obras y actividades referidas al Loteo.

En respuesta, el Director Ejecutivo del SEA envía Oficio Ord. D.E. N° 140068, el 10 de enero de 2014, al Superintendente del Medio Ambiente (Fs. 57 a 63 del Expediente Administrativo, y N° 19 prueba documental acompañada por el Reclamante). En él, concluye que el Loteo *"...requiere ingresar al SEIA, toda vez que las obras a realizarse en el Santuario presentan características o condiciones suficientes para ser susceptibles de causar impacto ambiental, en virtud de los dispuesto en el literal p) del artículo 10 de la Ley N° 19.300"* (Pág. 6 del oficio en comento).

Dicha repartición llega a la conclusión anterior teniendo a la vista el informe de fiscalización ambiental remitido por la SMA. En lo pertinente, el SEA concluye:

"Respecto de los antecedentes aportados en el Informe de Fiscalización, podemos señalar que, de acuerdo a lo establecido en la Ley N° 19.300, los proyectos o actividades señalados en su artículo 10, sólo podrán ejecutarse o modificarse previa evaluación de su impacto ambiental.

República de Chile
Tercer Tribunal Ambiental
ROL R-2-2014

000114

Según lo dispuesto en la letra p) del artículo 10 de la Ley N° 19.300 requiere de evaluación de impacto ambiental, en forma previa a su ejecución, la 'Ejecución de obras, programas o actividades en parques nacionales, reservas nacionales, monumentos naturales, reservas de zonas vírgenes, santuarios de la naturaleza, parques marinos, reservas marinas o en cualesquiera otras áreas colocadas bajo protección oficial, en los casos en que la legislación respectiva lo permita'.

Que, en consideración a una interpretación armónica de la Ley N° 19.300 y observando el espíritu y los principios de dicho cuerpo legal, es posible concluir que el legislador no ha pretendido que todos los proyectos, sin importar su envergadura, deban someterse al SEIA, sino sólo aquéllos que efectivamente **son susceptibles de causar un impacto ambiental**.

Atendiendo lo anterior, esta Dirección Ejecutiva estima que la actividad consultada contempla la ejecución de obras y actividades que son susceptibles de causar impacto ambiental, y, por lo mismo, cumpliría con las condiciones de ingreso establecidas en el literal p) del artículo 10 de la Ley N° 19.300, debido a lo siguiente:

- Que, de acuerdo a lo señalado por el Consejo de Monumentos Nacionales, mediante Oficio Ord. N° 3347, de 12 de septiembre de 2013. '(...) dichas intervenciones se ejecutaron al interior del Santuario de la Naturaleza, de acuerdo a los límites establecidos en el Decreto Supremo N°2734, de fecha 03 de junio de 1981, del Ministerio de Educación, que declara Santuario de la Naturaleza Río Cruces y Chorocamayo (...) ' (lo destacado es nuestro).
- Que, respecto del Santuario de la Naturaleza Carlos Anwandter, cabe tener presente que el 27 de julio de 1981 se designó como primer sitio Ramsar de Chile al área sumergida asociada al río Cruces. La extensión territorial del sitio incluye el lecho del río, bañados, bosques pantanosos y humedales palustres. Fue declarado como Santuario de la Naturaleza e Investigación Científica "Carlos Anwandter" el 3 de junio de 1981.

000415

La importancia del humedal radica en varios aspectos, destacándose la importante diversidad biológica que contiene a nivel nacional. Esta consta del registro de 91 especies de plantas acuáticas y palustres (60 de las cuales son nativas), 137 especies de flora terrestre (101 de ellas nativas) y 172 especies de fauna de vertebrados (20 mamíferos - tres de ellos acuáticos-, 119 aves, ocho anfibios, dos reptiles y 14 peces nativos). De ellas, 24 especies están en las categorías máximas de amenaza a nivel nacional, de las cuales 15 especies están en Peligro de Extinción (2 mamíferos, 2 anfibios, 4 aves y 7 peces).

La drástica reducción de las poblaciones de cisnes de cuello negro registradas por CONAF y que se inició a mediados del año 2004, además de la mortalidad de cientos de individuos y la migración de alrededor de la mitad de la población a otros lugares del centro sur de Chile, evidenció un cambio significativo en el ecosistema, dando cuenta de la extrema vulnerabilidad del sistema, que se encontraría actualmente en un proceso de lenta recuperación.

- Que, el Proyecto contempla obras de levantamiento y trazado del loteo, mediante estacas enterradas sobre el terreno, mejoramiento del terraplén de acceso al predio Tres Bocas, y un camino interior que permita el acceso a cada parcela, todo al interior del Santuario de la Naturaleza Carlos Anwandter.
- Que, además, el titular reconoce que la finalidad de las obras que realiza es obtener parcelas de agrado y que se realizarán eventuales edificaciones en los lotes, lo que nos sitúa frente a un proyecto de mayor envergadura que contempla diversos tipos de obras. En atención a lo anterior, y a las fiscalizaciones realizadas, es evidente que lo que se pretende ejecutar al interior del Santuario de la Naturaleza es un proyecto de edificación y/o infraestructura, el que necesariamente tendrá asociadas otras obras, de acuerdo a lo que se expondrá en el párrafo siguiente, todas ellas susceptibles de causar impactos ambientales que deben ser evaluados.

República de Chile
Tercer Tribunal Ambiental
ROL R-2-2014

000416

Atendida las especiales características de la zona en que se emplaza, de acuerdo a lo indicado previamente, es necesario evaluar los posibles impactos que pueden generarse debido a la ejecución de este Proyecto, ya que, como tal y por sus características, éste tendrá que contemplar, entre otras, obras de abastecimiento de agua potable y energía eléctrica; solución sanitaria para los residuos líquidos, como las aguas servidas, y para los residuos sólidos, como los domiciliarios o asimilables a domiciliarios. Además es necesario que se evalúen los posibles impactos generados por emisiones a la atmósfera y generación de ruido por movimiento de tierra y labores de construcción y todas las otras obras relacionadas que se pretendan realizar.

Que, además de lo ya expuesto, se debe tener en consideración la aplicación del principio preventivo, el cual inspira el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental y que debe ser el fundamento de la actividad de la Administración en lo referido al control de riesgos, a la generación de impactos y a la prevención de un posible daño ambiental, de manera de evitar que se produzcan problemas ambientales.

Que, las obras descritas previamente y que se deben considerar en este proyecto requieren evaluación ambiental, debido a la magnitud del impacto que podrán generar".

Decimonoveno: Que finalmente, la Resolución Recurrida cita una serie de preceptos legales que no han sido objeto de controversia.

Vigésimo: Que, en su presentación, el Reclamante impugna la Resolución Recurrida, en virtud de los siguientes argumentos medulares, que se encuentran incorporados a fojas 57 de estos antecedentes:

"1.- La Resolución N°98, de fecha 14 de febrero de 2014, de la Superintendencia de Medio Ambiente, **es ilegal por cuanto considera erróneamente que el proyecto de nuestro representado debe obligatoriamente ingresar al SEA en virtud de lo dispuesto por la letra p) del artículo 10 de la Ley 19.300.**

2.- Como consecuencia de lo anterior, **deja sin aplicación, también de manera ilegal, el artículo 9° de la Ley 19.300 que establece**

República de Chile
Tercer Tribunal Ambiental
ROL R-2-2014

000417

que los proyectos o actividades que no se encuentren comprendidos en el artículo 10 no deberán ingresar al SEA.

3.- La aplicación de la letra p) del artículo 10 a la subdivisión de nuestro representado es ilegal por cuanto dicho proyecto no cumple con los presupuestos normativos de dicha disposición.

4.- En efecto, el proyecto de nuestro representado no se encuentra situado dentro de los límites del Santuario de la Naturaleza ni tampoco contempla la ejecución de obras, programas o actividades susceptibles de causar impacto ambiental".

Vigésimo primero: A mayor abundamiento, el Reclamante solicita a este Tribunal de Justicia, a fojas 57 y 58, entre otras cosas, acoger su reclamación en todas sus partes, declarando:

"1.- Que se anula y/o deja sin efecto la referida resolución recurrida, por no estar conforme a la normativa vigente, en tanto ha sido dictada infringiendo las normas legales antes ya referidas en el cuerpo de este recurso;

2.- Que se anula y/o deja sin efecto el proceso de fiscalización ambiental que le ha servido de base por haber incurrido en vicios que le restan todo valor;

3.- Que habiéndose anulado y/o dejado sin efecto la resolución recurrida y el proceso de fiscalización que le ha servido de base, declare que el proyecto Loteo Riberas de la Dehesa, no debe ingresar al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental y

4.- Que se condena en costas a la Superintendencia del Medio Ambiente".

Vigésimo segundo: Que la reclamada SMA, en su informe de fojas 79 y siguientes, niega la ilegalidad de su actuar, al solicitar concretamente a este Tribunal de Justicia rechazar la reclamación "...declarando que la resolución impugnada se encuentra conforme a derecho, con costas".

República de Chile
Tercer Tribunal Ambiental
ROL R-2-2014

000413

Vigésimo tercero: Que por su parte, el Tercero Coadyuvante, en su presentación de fojas 150, respalda la legalidad de la decisión de la autoridad reclamada.

Vigésimo cuarto: Que en lo que interesa para la resolución de este asunto, este Tribunal estima que la controversia traída a estrado dice relación con la legalidad del actuar de la SMA, el que ha concluido con la dictación de la Resolución Recurrída.

Vigésimo quinto: Que habiéndose centrado este Tribunal en la legalidad controvertida, se hace necesario revisar las argumentaciones de la partes, para luego definir las diversas controversias —que serán tratadas posteriormente en títulos separados—; y analizar finalmente las argumentaciones de las partes a fin de resolver en todos sus aspectos el asunto controvertido.

II.1 Argumentaciones y Controversias entre las Partes

Vigésimo sexto: Que el Sr. Carlos Javier Montoya Villaroel, en su reclamación de fojas 1 y siguientes, sostiene que la Resolución Recurrída, expedida por la SMA es ilegal. Dicha resolución lo requiere, bajo apercibimiento de sanción, "...a ingresar al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental el proyecto 'Loteo Riberas de la Dehesa' ubicado en la isla Tres Bocas, del Santuario de la Naturaleza Carlos Andwanter, Región de Los Ríos".

Vigésimo séptimo: Que a juicio del Reclamante, la ilegalidad de la Resolución Recurrída se manifiesta en dos razones principales, a saber:

- a) El Predio se encuentra fuera del Santuario (Fs. 27); y,
- b) En el Predio no existe ejecución de obra o proyecto alguno susceptible de causar impacto ambiental (Fs. 51).

Vigésimo octavo: Que por su parte, la SMA en su informe de fojas 79 y siguientes, sostiene, grosso modo, que:

República de Chile
Tercer Tribunal Ambiental
ROL R-2-2014

000419

- a) el Predio se encuentra dentro del Santuario (Fs. 85), estando el lugar compuesto, a su juicio, por una isla y un espacio de inundación;
- b) Las alegaciones del Reclamante son improcedentes (Fs. 87);
- c) La SMA hizo una correcta interpretación, la que fue confirmada con la aprobación de la cartografía oficial del Santuario (Fs. 91); y
- d) Se verifica la tipología dispuesta en la letra p) del artículo 10 de la ley 19.300, pues existe ejecución de obras, programas o actividades en un Santuario de la Naturaleza (Fs. 94).

Vigésimo noveno: Que, a su vez, el Tercero Coadyuvante, contrario a lo que afirma el Reclamante, sostiene que "EL PREDIO TRES BOCAS ES UN TERRENO INSULAR, UBICADO DENTRO DE LOS LÍMITES DEL SANTUARIO DE LA NATURALEZA RÍO CRUCES Y CHOROCAMAYO, POR TANTO EL RELLENO PARA LA CONSTRUCCIÓN DEL TERRAPLÉN DE ACCESO FUE EMPLAZADO EN TERRENO PÚBLICO ADSCRITO AL MINISTERIO DE BIENES NACIONALES Y DENTRO DE LOS LÍMITES DEL SANTUARIO DE LA NATURALEZA CREADO POR EL D.S. N° 2.734, 1981, DEL MINISTERIO DE EDUCACIÓN PÚBLICA" (Fs. 156). Este Tribunal observa, que el Tercero Coadyuvante adiciona a la discusión la circunstancia de que el terraplén que une el Predio -isla a su entender- con el predio de propiedad del Sr. Baeza, es un bien público ubicado dentro de los límites del Santuario.

Trigésimo: Que de todos los argumentos referidos, se puede sostener que las controversias sobre la ilegalidad de la Resolución Recurrida se centra en torno a dos argumentos, sobre los que ha girado la discusión en estrados. En consecuencia, este Tribunal pasará revista a las argumentaciones, controversias y pruebas en el siguiente orden:

- i. Si el Predio se encuentra fuera o dentro del Santuario: para lo que se deberá considerar la naturaleza del

República de Chile
Tercer Tribunal Ambiental
ROL R-2-2014

000420

Predio, la existencia de cartografía del Santuario y el carácter del paraje donde se ubica el Predio;

- ii. Si en el Predio existe o no existe ejecución de obra o proyecto alguno susceptible de causar impacto ambiental.

Trigésimo primero: Como primera cuestión de orden que este Tribunal debe aclarar, este Tribunal se pronunciará acerca del valor probatorio tanto del acto administrativo impugnado, así como también de los hechos constatados por los funcionarios a los que se les reconoce la calidad de ministros de fe.

Trigésimo segundo: Que el artículo 3 de la Ley N° 19.880, sobre Bases Generales de los Procedimientos Administrativos, le reconoce a dichos actos administrativos una **presunción de legalidad** desde su entrada en vigencia. En Derecho Administrativo esta presunción carga a los administrados con el deber de impugnar las resoluciones que estimen ilegales, es lo que en doctrina se denomina "autotutela declarativa" (Ferrada 2011, "Los procesos administrativos en el derecho chileno", *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso* XXXVI).

Otra consecuencia de esta presunción de legalidad dice relación con la **carga de la prueba**. La Ley N° 20.600, que crea los Tribunales Ambientales, no se pronuncia al respecto, por lo que este Tribunal aplicará la norma general del artículo 1698 del Código Civil, el que consideramos una disposición de carácter público-privado (Jorge Bermúdez, 2012, *Las Relaciones entre el Derecho Administrativo y el Derecho Común*, AbeledoPerrot), que dispone, "Incumbe probar las obligaciones o su extinción al que alega aquéllas o ésta". De esta forma, quien alega que un acto administrativo es ilegal, deberá probarlo. Lo anterior, servirá de base para determinar la carga probatoria de las partes en el presente juicio.

Trigésimo tercero: Que, en tanto, los hechos constatados por los funcionarios a los que se les reconoce la calidad de ministros de fe y que se formalicen en el expediente respectivo, respecto de

los hechos constitutivos de infracciones normativas que consignent en el cumplimiento de sus funciones y que consten en el acta de fiscalización, constituirán **presunción legal**, conforme lo dispone el artículo 51 inciso segundo en relación con el artículo 8 de la LOSMA. Juan Agustín Figueroa y Érika Morgado San Martín (2013, *Procedimientos Civiles e Incidentes*, LegalPublishing) definen las presunciones simplemente legales en oposición a las de derecho – que no aplican en este caso– como, "...aquellas en que hay que acreditar por prueba directa el o los hechos indicadores, las normas de la lógica y experiencia se encuentran implícitas y el hecho presumido se tiene por cierto, pero se admite prueba en contrario..." (p. 240). Nuevamente, estas normas fijan la carga de la prueba en quien se ve desfavorecido por la presunción, pudiendo controvertir –probar en contrario– tanto los hechos indicadores como el hecho presumido.

II.2 Primera controversia: ubicación del Predio Tres Bocas en relación con el Santuario de la Naturaleza "Carlos Andwanter"

II.2.1 El Predio Tres Bocas

Trigésimo cuarto: Según los antecedentes aportados al proceso, no existe controversia en cuanto a que el predio Tres Bocas, en adelante el "Predio", fue adquirido por partes iguales por los señores Carlos Montoya Villaroel y Patricio Musre Parra a don Roberto Bucarey Durbharn, según consta en escritura pública otorgada con fecha 14 de mayo de 2012, en la Notaría Pública de Valdivia de doña Carmen Podlech Michaud (Repertorio N° 1965-2012), e inscrita en el Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Valdivia a fojas 1601 vuelta, número 1813, del año 2012 (N°1 de la prueba documental acompañada por el Reclamante).

Según se describe, tanto en la antedicha escritura como en el Registro de Propiedad, el inmueble se compone de cuatro lotes, los que a su vez están refundidos en dos: el primero, que colinda: al

República de Chile
Tercer Tribunal Ambiental
ROL R-2-2014

000'22

Norte, con Estero Pichoy o Putabla; al Sur, con Hijuela de don Jorge Kunstmann; al Este, con Estero Chorocamayo, Estero Cua-cua, Fundo Ruca-pangui, de don Arno Winckler; y, al Oeste, con Río Cruces y Estero La Culebra. En tanto, el segundo colinda: al Norte, con hijuela de don Eugenio Kaertner; al Sur y Este, con Arno Winckler; y, al Oeste, con el Río Cruces y el Estero La Culebra.

Que como consta en certificado que autoriza subdivisión, del Servicio Agrícola y Ganadero N° 112 de 2013 (N°3 prueba documental acompañada por la parte Reclamante) y Certificado de Asignación de Roles de Avalúos en trámite N° 583114 de 12 de agosto de 2013 (N°4 prueba documental acompañada por el Reclamante), se formaliza la subdivisión del denominado "Loteo Riberas de la Dehesa", o Loteo, de una superficie total de 17,70 hectáreas, el cual contempla lotes (del 2 al 29) con una superficie, en su mayoría de 0,50 hectáreas, a excepción del lote 12 de 0,75 hectáreas, el lote 13 de 0,82 hectáreas, el lote 18 de 1,31 hectáreas, el lote 27 de 0,54 hectáreas, el lote 28 de 0,55 hectáreas, y el lote 29 de 1,83 hectáreas. Dicha subdivisión contempla la creación de los lotes Uno-A, de 22 hectáreas y lote Uno-B, de 35,50 hectáreas.

En cuanto a la ubicación del Predio, se ha generado una de las controversias de este proceso, puesto que si bien es un hecho público y notorio que éste se emplaza en la Provincia de Valdivia, hay discrepancia entre las partes respecto a si el referido predio se encuentra al interior, ya sea de la "Península Vidal" —como la denomina el Reclamante a Fs. 3 del escrito de reclamación—, o al interior de la "Isla Tres Bocas" —como la denomina la SMA a Fs. 84 de su informe y el Tercero Coadyuvante a fojas 153 y pássim—.

II.2.2 Existencia de Cartografía del Santuario de la Naturaleza

Trigésimo quinto: Que la categoría de Santuario de la Naturaleza se encuentra consagrada en la Ley N° 17.288, sobre Monumentos Nacionales. Para todos los efectos legales, conforme lo señala su artículo primero, estos espacios son considerados monumentos

República de Chile
Tercer Tribunal Ambiental
ROL R-2-2014

000'20

nacionales, pasando por este hecho a la tuición y protección del Estado, a través del Consejo de Monumentos Nacionales.

A su vez, su artículo 31 se refiere específicamente a estos santuarios al señalar:

"Son santuarios de la naturaleza todos aquellos sitios terrestres o marinos que ofrezcan posibilidades especiales para estudios e investigaciones geológicas, paleontológicas, zoológicas, botánicas o de ecología, o que posean formaciones naturales, cuyas conservaciones sea de interés para la ciencia o para el Estado.

Los sitios mencionados que fueren declarados santuarios de la naturaleza quedarán bajo la custodia del Ministerio del Medio Ambiente, el cual se hará asesorar para los efectos por especialistas en ciencias naturales.

No se podrá, sin la autorización previa del Servicio, iniciar en ellos trabajos de construcción o excavación, ni desarrollar actividades como pesca, caza, explotación rural o cualquiera otra actividad que pudiera alterar su estado natural.

Si estos sitios estuvieren situados en terrenos particulares, sus dueños deberán velar por su debida protección, denunciando ante el Servicio los daños que por causas ajenas a su voluntad se hubieren producido en ellos.

La declaración de santuario de la naturaleza deberá contar siempre con informe previo del Consejo de Monumentos Nacionales.

Se exceptúan de esta disposición aquellas áreas que en virtud de atribución propia, el Ministerio del Medio Ambiente declare Parques Nacionales o tengan tal calidad a la fecha de publicación de esta ley.

La infracción a lo dispuesto en este artículo será sancionada con multa de cincuenta a quinientas unidades tributarias mensuales" (el énfasis es del Tribunal).

Trigésimo sexto: Que dado que la tuición y protección de los Santuarios de la Naturaleza se encuentra entregada al Consejo de

República de Chile
Tercer Tribunal Ambiental
ROL R-2-2014

000424

Monumentos Nacionales, se entiende que dicha función comprende, al menos, las siguientes atribuciones, establecidas en el artículo 6 de la Ley N° 17.288:

- 1) Pronunciarse sobre la conveniencia de declarar Monumentos Nacionales los lugares, ruinas, construcciones u objetos que estime del caso y solicitar de la autoridad competente la dictación del decreto supremo correspondiente.
- 2) Formar el Registro de Monumentos Nacionales y Museos.
- 3) Elaborar los proyectos o normas de restauración, reparación, conservación y señalización de los Monumentos Nacionales y entregar los antecedentes a la Dirección de Arquitectura del Ministerio de Obras Públicas y Transportes para la ejecución, de común acuerdo, de los trabajos correspondientes, sin perjuicio de las obras que el Consejo pudiera realizar por sí mismo o por intermedio de otro organismo y para cuyo financiamiento se consultaren o se recibieren fondos especiales del Presupuesto de la Nación o de otras fuentes.
- 4) Gestionar la reivindicación o la cesión o venta al Estado o la adquisición a cualquier título por éste, de los Monumentos Nacionales que sean de propiedad particular.
- 5) Reglamentar el acceso a los Monumentos Nacionales y aplicar o, en su defecto, proponer al Gobierno las medidas administrativas que sean conducentes a la mejor vigilancia y conservación de los mismos.
- 6) Conceder los permisos o autorizaciones para excavaciones de carácter histórico, arqueológico, antropológico o paleontológico en cualquier punto del territorio nacional, que soliciten las personas naturales o jurídicas chilenas o extranjeras en la forma que determine el Reglamento, y
- 7) Proponer al Gobierno el o los Reglamentos que deban dictarse para el cumplimiento de la presente ley.

República de Chile
Tercer Tribunal Ambiental
ROL R-2-2014

000425

Trigésimo séptimo: Que con la modificación que hizo la Ley N° 20.417 a la Ley N° 17.288, se estableció que la custodia de los Santuarios de la Naturaleza recae en el Ministerio del Medio Ambiente. Esto impone a ese Ministerio la obligación de guardar con cuidado y vigilancia el sitio terrestre o marino que comprende a los Santuarios de la Naturaleza.

Los Santuarios de la Naturaleza pueden corresponder a humedales – como en la especie– los que se definen como,

"Ecosistemas asociados a sustratos saturados de agua en forma temporal o permanente, en los que existe y se desarrolla biota acuática y, han sido declarados Sitios Prioritarios de Conservación, por la Comisión Nacional del Medio Ambiente, o sitios Ramsar. Para efectos de delimitación, se considerará la presencia y extensión de la vegetación hidrófila. Tratándose de ambientes que carezcan de vegetación hidrófila se utilizará, para la delimitación, la presencia de otras expresiones de biota acuática" (artículo 2 letra 1, Decreto Supremo N° 82, del Ministerio de Agricultura, que aprueba el Reglamento de Suelos, Aguas y Humedales, de 20 de julio de 2010).

Siguiendo este predicamento, es posible señalar que un humedal se puede encontrar emplazado en parte sobre el lecho de un río (bien de dominio público, artículo 30 del Código de Aguas), y en parte en *"zonas ribereñas o litorales adyacentes a las zonas húmedas, e islas..., especialmente cuando éstas tienen importancia como hábitat de aves acuáticas"* (artículo 2 N° 1, Decreto Supremo N° 771, del Ministerio de Relaciones Exteriores, que promulga la Convención de Ramsar sobre Zonas Húmedas de Importancia Internacional). De este modo, las zonas adyacentes bien pueden ser de propiedad fiscal o de propiedad privada.

Trigésimo octavo: Que mediante Decreto Supremo N° 2.734, de 03 de junio de 1981, del Ministerio de Educación Pública, se declaró como Santuario de la Naturaleza a una zona húmeda –humedal– ubicada en los alrededores de la ciudad de Valdivia. Dicho Decreto, en su artículo único sostiene:

República de Chile
Tercer Tribunal Ambiental
ROL R-2-2014

000126

"Declárase Santuario de la Naturaleza el lecho, islas y zonas de inundación del Río Cruces y Chorocomayo, entre el extremo Norte de la isla Teja por el Sur y dos kilómetros al Norte del Castillo San Luís de Alba por el Norte. La zona posee aproximadamente una superficie de 4.877 hectáreas, con una longitud de 25 kms. y un ancho de 2 kms., en la ciudad de Valdivia, X Región".

Trigésimo noveno: Que cinco meses más tarde se publica el Decreto Supremo N° 771 (11 de noviembre de 1981), por el que se promulga la Convención sobre Zonas Húmedas de Importancia Internacional especialmente como Hábitat de las Aves Acuáticas, suscrito en la ciudad de Ramsar, Irán, el 02 de febrero de 1971. En concordancia con lo allí suscrito, el Estado de Chile incluyó el Santuario de la Naturaleza Carlos Andwanter como zona húmeda de importancia internacional, el que fue registrado con el número 222, el 27 de julio de 1981 (N° 23 prueba acompañada en escrito de reclamación).

Cuadragésimo: Que, como se observa del Decreto Supremo N° 2.734, se fija la delimitación del Santuario de la Naturaleza, lo que es corroborado en la Ficha Informativa de los Humedales Ramsar (FIR) - versión 2009-2012 (Fs. 301 y ss.). En su apartado 7 sobre "Mapa del Sitio", CONAF afirma -como responsable técnico- que se incluye un mapa del Santuario, pero al describir el tipo de delineación de límites aplicado se indica:

"El límite del sitio coincide con el área protegida bajo la categoría de Santuario de la Naturaleza Carlos Anwandter. Esta área comprende el lecho, islas y zonas de inundación del río Cruces y Chorocomayo, entre el extremo norte de la Isla Teja por el sur y dos kilómetros al norte del castillo San Luis de Alba. El decreto de creación del Santuario y su posterior adhesión como Sitio Ramsar a la Convención de Ramsar no especifica límites precisos, éstos están dados por los deslindes de los propietarios con el área inundada señalada, de modo que en base a imágenes satelitales se delimitó su superficie considerando la zona de inundación del río Cruces desde la zona de Locuche, por el norte, hasta la isla Teja, por el sur" (lo destacado es del Tribunal).

República de Chile
Tercer Tribunal Ambiental
ROL R-2-2014

000127

Cuadragésimo primero: Que el Reclamante agrega, sobre este punto, que el artículo 2 del Decreto Supremo N° 771, en su numeral 1 inciso segundo, dispone expresamente,

"Los límites de cada zona húmeda serán descritos minuciosamente como también se delimitarán en un mapa y podrán incorporarse zonas ribereñas y litorales adyacentes a las zonas húmedas, e islas...situado en las zonas húmedas, especialmente cuando estas tienen importancia como hábitat de aves acuáticas" (Fs. 28, lo destacado es del Reclamante).

Cuadragésimo segundo: Que a juicio del Reclamante, dado lo imperativo del artículo 2 del Decreto Supremo N° 771, numeral 1 inciso segundo, *"...se hacia ineludible contar con cartografía oficial que complementara el Decreto Supremo que creaba el referido Santuario de la Naturaleza"* (Fs. 28, lo destacado es del Reclamante). Que esta circunstancia, unida al hecho de que la Corporación Nacional Forestal (CONAF) haya sido administradora de dicho Santuario (N° 21 prueba acompañada en escrito de reclamación), le sirve al Reclamante para concluir -al sostener sus argumento- que un mapa elaborado por CONAF el año 1985 (N° 26 prueba acompañada en escrito de reclamación) sería el que da cumplimiento a lo mandatado por el Decreto Supremo en comento.

Cuadragésimo tercero: Que el Reclamante ahonda en su pretensión de probar que el plano de 1985 elaborado por CONAF es el único y oficial del Santuario.

En esta línea, el Reclamante adjunta una transcripción de la declaración de don Juan Salazar Marchant en investigación seguida en contra de don Carlos Montoya Villarroel por la Fiscalía de Valdivia (RUC:1300794815-2) *"...declara que él, ingeniero forestal y funcionario de Conaf en esa época, fue encargado de la administración del Santuario, desde el año 1980 y hasta el año 1990, y que conoce la zona por haberla recorrido tanto por tierra como por vía marítima, reconociendo expresamente que de acuerdo al plano por él confeccionado, el Predio Tres Bocas queda fuera del Santuario"*. Lo cierto es que esta declaración da cuenta de hechos

República de Chile
Tercer Tribunal Ambiental
ROL R-2-2014

000123

personales del declarante de hace 29 años, sobre un plano que no se encuentra expresamente asociado al Decreto Supremo N° 2.734, como se ha señalado en el considerando anterior.

Basado en el mismo argumento, este Tribunal no le dará valor probatorio a dichas declaraciones, así como tampoco le dará valor probatorio a la declaración de don José Carter Reyes, Director Regional de CONAF de Los Ríos, en su carta oficial 196/2013 de fecha 13 de noviembre de 2013 remitida al abogado don Patricio Sanguinetti Altamirano; y su declaración en el mismo sentido realizada a la Radio BioBio (<http://goo.gl/eLaLKE>).

Cuadragésimo cuarto: Que de la misma forma, el Reclamante menciona dos "sitios gubernamentales oficiales" que reconocen que el Predio se encuentra fuera del Santuario.

El primero corresponde a la Secretaría Ejecutiva de la Infraestructura de Datos Geospaciales (IDE) de Chile, del Ministerio de Bienes Nacionales. (www.geoportal.cl) y el segundo sitio de Infraestructura de Datos Geospaciales Servicio de Mapas del Ministerio del Medio Ambiente (ide.mma.gob.cl). En el primer caso, se acompañó copia autorizada, de la cartografía disponible en Secretaría Ejecutiva de Datos Geospaciales (IDE) de Chile, del Ministerio de Bienes Nacionales; y en el segundo se acompañó copia autorizada, disponible en Infraestructura de Datos Geospaciales Servicio de Mapas del Ministerio de Bienes Nacionales.

Cuadragésimo quinto: Que a mayor abundamiento, el Reclamante arguye la existencia de informes elaborados por diversas entidades, que reconocerían que el Predio se encuentra fuera del Santuario.

El primero de ellos es el informe de la Misión Consultiva RAMSAR (2005); el segundo, es el Plan Integral de Gestión Ambiental del Humedal del Río Cruces (CONAF 2007); el tercero, es el Plan de Manejo Reserva Nacional Río Cruces y su anexo 7 (CONAF 1999); y el cuarto, corresponde al proyecto "Creación de un Sistema Nacional Integral de Áreas Protegidas para Chile" (GEF, PNUD y MMA, 2011).

República de Chile
Tercer Tribunal Ambiental
ROL R-2-2014

000429

Este Tribunal, basado en el mismo criterio invocado en considerandos anteriores, no le dará a ellos el valor probatorio necesario para acreditar las afirmaciones sostenidas por el reclamante, debido a que ninguno de los informes aquí señalados constituyen decisiones formales de órganos de la Administración del Estado, en las cuales se contengan declaraciones de voluntad, dentro del marco de sus respectivas competencias, y que hayan sido realizadas en ejercicio de una potestad pública. A lo más, dan cuenta de referencias generales e imprecisas, puesto que ninguna de ellas reparó en que el Decreto Supremo N° 2.734, tantas veces citado, no contempló cartografía alguna en su texto, así como tampoco hizo mención expresa de documentos anexos que deban tenerse como parte integrante de aquél.

Cuadragésimo sexto: Que la Reclamada, por su parte, rebate el valor oficial de la cartografía de CONAF y la información detallada en los dos párrafos anteriores. En tal sentido sostiene:

"3. Respecto a la cartografía 'oficial' de la Conaf, la cual sería confirmada por las conclusiones de una serie de informes de distintas entidades. La parte reclamante señala en su reclamo de ilegalidad que la Conaf elaboró una cartografía 'oficial' en virtud de la cual se concluiría que el Predio...se encuentra fuera del Santuario..., conclusión que además sería apoyada por una serie de informes de distintas entidades.

Respecto a este punto, sólo corresponde señalar que para efectos del Decreto Supremo N° 2.734/1981, ni la Cartografía de la Conaf ni las conclusiones de los informes son 'oficiales'. Al respecto, la misma parte reclamante reconoce lo anterior al citar una respuesta de fecha 23 de septiembre de 2013 del Ministerio del Medio Ambiente, respecto a una solicitud de transparencia, la cual señala: 'Respecto de la cartografía o plano que establece el área y límite o deslinde del Santuario de la Naturaleza "Rio Cruces y Choromayo", se informa a Ud. que en la actualidad no existe una mapa oficial que complementa el Decreto Supremo N° 2734, de 03 de junio de 1981, del Ministerio de Educación (...)' (énfasis agregado). La única cartografía oficial existente, fue aprobada

recientemente por el Ministerio del Medio Ambiente, mediante Resolución Exenta N°120, de 20 de febrero 2014, la cual, tal como se demostrará posteriormente, concluye que el Predio...se encuentra dentro del Santuario..., lo cual corrobora la correcta interpretación adoptada por esta Superintendencia del Medio Ambiente en el Informe de Fiscalización y la resolución impugnada. Dicha resolución, además es clara en declarar:

'3. Que en dicho decreto (Decreto Supremo N° 2734) no se estableció la cartografía oficial del área declarada como Santuario de la Naturaleza, ni se ha establecido a esta fecha' (énfasis agregado).

Por lo tanto, atendido que antes del 20 de febrero de 2014 no existía una cartografía oficial, la Superintendencia del Medio Ambiente procedió a interpretar el Decreto Supremo MINEDUC N° 2.734/1981, el cual, tal como se mencionó y se citó, delimita en términos descriptivos el área que colocada bajo protección oficial. Luego, esa interpretación fue confirmada por la georreferenciación realizada por el Sistema Nepassist a partir de los datos entregados por el Ministerio del Medio Ambiente".

Cuadragésimo séptimo: Que este Tribunal disiente de la conclusión a la que arriba el Reclamante en cuanto a sostener que el mapa elaborado por CONAF sea el oficial del Santuario. Al respecto, en opinión de este Tribunal, el silogismo utilizado por el Reclamante para arribar a esa conclusión es deficiente, puesto que la obligación de contar con cartografía del área del Santuario no autoriza al Reclamante a conceder el carácter de "oficial" a un mapa elaborado por un servicio público determinado. Es más, el mismo Reclamante argumentó en estrado que los límites de un Santuario de la Naturaleza se fijan mediante Decreto Supremo, agregando que esta función le corresponde a una autoridad competente. En un estado de derecho, como el nuestro, es el ordenamiento jurídico el que se hace cargo de las competencias y atribuciones del Estado, de conformidad a lo que establecen los artículos 6 y 7 de nuestra Constitución Política de la República. La prueba (N° 26) aportada por la Reclamante, solo corresponde a

República de Chile
Tercer Tribunal Ambiental
ROL R-2-2014

000131

una copia simple de un mapa que no se encuentra respaldado por acto administrativo alguno.

Cuadragésimo octavo: Que lo cierto es que el Decreto Supremo N° 2.734, ya citado, en ningún momento ha fijado expresamente la cartografía del lugar, y no la ha vinculado a plano oficial alguno en su texto, sin embargo define una delimitación. El mapa acompañado (N° 26 prueba acompañada en escrito de reclamación) solo da cuenta de una cartografía de uso interno en CONAF, no pudiendo dársele a ella, por tal motivo, el carácter de oficial para todos los efectos legales.

Cuadragésimo noveno: Que a mayor abundamiento, este Tribunal ha advertido que en ningún momento se ha logrado acreditar por alguna de las partes que exista un acto administrativo -sea decreto supremo o resolución- que ordene expresamente tener a alguno de los mapas aportados al proceso como parte integrante del Decreto Supremo N° 2734, para todos los efectos legales. Asimismo, no se ha podido determinar durante el proceso la existencia de norma legal, o acto administrativo dictado conforme a ella, que le haya otorgado o delegado a la Corporación Nacional Forestal la facultad de fijar los límites del Santuario.

Continuando con el presente razonamiento, la Ley N° 19.880 solo reconoce en su artículo 3 como actos administrativos a los **decretos supremos** y a las **resoluciones**.

Quincuagésimo: Que a este Tribunal no le asiste la convicción de que ni los "sitios gubernamentales oficiales", o los informes elaborados por diversas entidades presentados por el Reclamante, den fe de que las informaciones que proporcionan puedan dirimir la controversia sobre si el Predio se encuentra dentro o fuera del Santuario, pues, como ya lo ha reiterado este Tribunal en considerandos anteriores, el acto de creación del mismo -el Decreto Supremo N° 2.734- no incorporó como parte integrante de su texto cartografía alguna que amparara la reclamación de autos. Lo que la prueba del Reclamante demuestra, no es otra cosa que la falta de

República de Chile
Tercer Tribunal Ambiental
ROL R-2-2014

000'32

rigor de los servicios públicos involucrados a la hora de definir referencialmente los límites de un humedal de importancia internacional. De la misma forma, no se puede dejar pasar el candor con que tantos servicios públicos han estado dispuestos a dar una definición de límites del Santuario, cuando a aquéllos no se le ha conferido expresamente la facultad legal para hacerlo.

Quincuagésimo primero: Que a mayor abundamiento, este Tribunal ha podido apreciar que el informe de la Misión Consultiva RAMSAR (2005) posee errores manifiestos, al menos en lo que se refiere a la administración del sitio sub-lite, pues, generalizando, señala, "*La responsabilidad legal de las áreas protegidas la tiene el Ministerio de Agricultura, el cual delega todos los aspectos de la administración y manejo a la Corporación Nacional Forestal y de Recursos Naturales Renovables (CONAF)...*". Esta afirmación es discordante con lo dispuesto en el artículo 1 de la Ley N° 17.288, toda vez que dicha afirmación no es aplicable a los santuarios de la naturaleza, los cuales se encontraban en ese entonces sujetos a la administración del Consejo de Monumentos Nacionales, entidad dependiente del Ministerio de Educación. Asimismo, la Figura 1 "Localización del Santuario Carlos Andwanter en el Río Cruces", de la página 2 del informe referido, podría ser interpretado como un documento que incluye el Predio dentro del Santuario, tal como se observa en la siguiente imagen:

Figura 1. Localización del Santuario Carlos Anwandter en el Río Cruces.

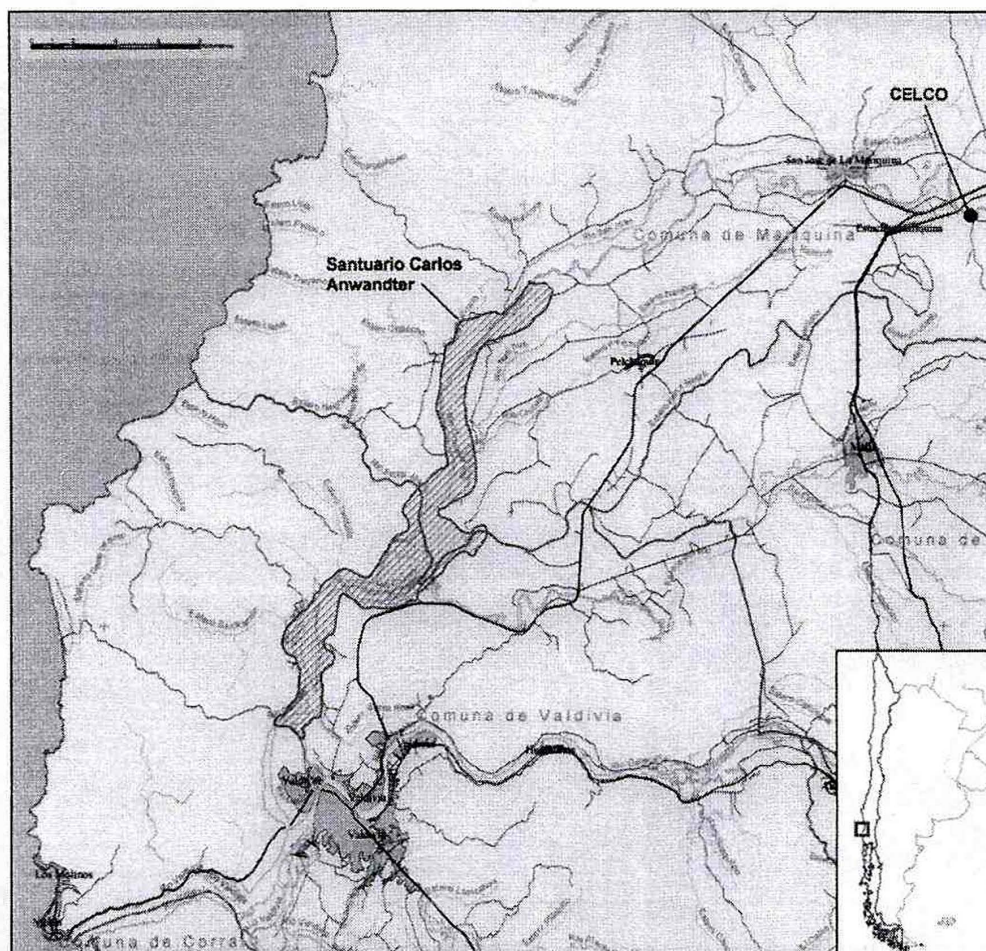


Figura 1. Informe Misión Ramsar 2005

Quincuagésimo segundo: Que en el caso del proyecto "Creación de un Sistema Nacional Integral de Áreas Protegidas para Chile", se debe hacer presente que si bien, tal como lo afirma el Reclamante, informa que no existen problemas de delimitación, claramente éste no se refiere a la cartografía, por lo que se desechará esta prueba.

Quincuagésimo tercero: Que paradójicamente, el Reclamante optó por desestimar en su alegación sobre la existencia de cartografía oficial dos elementos relevantes tenidos a la vista en este procedimiento.

República de Chile
Tercer Tribunal Ambiental
ROL R-2-2014

000'34

El primero de ellos es la carta DJ N° 133686, de 23 de septiembre de 2013, enviada por el Subsecretario del Medio Ambiente a don Carlos Montoya en el que menciona expresamente,

"Respecto de la cartografía o plano que establece el área y límite o deslinde del Santuario de la Naturaleza 'Río Cruces y Chorocomayo', se informa a UD. que en la actualidad no existe un mapa oficial que complemente al Decreto Supremo N° 2.734, de 03 de junio de 1981, del Ministerio de Educación...Dado lo anterior, este Ministerio, en conjunto con el Consejo de Monumentos Nacionales, se encuentra actualmente definiendo el plano formal del Santuario, a objeto de dar certeza sobre el área comprendida en él" (lo destacado es del Tribunal).

El Reclamante en ningún momento objetó dicha declaración del Subsecretario del Medio Ambiente. Es más, la hizo suya a fojas 47 de su escrito de reclamación cuando señaló:

"En segundo término, ha sido el propio MMA, a través del Subsecretario de Medio Ambiente, quien ha confesado que dicho organismo público carece de información al respecto. En efecto, en el marco de una consulta realizada a través del SEREMI de Medio Ambiente de la Región de Los Ríos, con fecha 22 de agosto de 2013, al amparo de la Ley de Transparencia, el Subsecretario de Medio Ambiente, don Ricardo Irarrázabal Sánchez, responde con fecha 23 de septiembre de 2013, lo siguiente: 'Respecto de la cartografía o plano que establece el área y límite o deslinde del Santuario de la Naturaleza 'Río Cruces y Chorocomayo', se informa a Ud. que en la actualidad no existe un mapa oficial que complemente al Decreto Supremo N° 2734, de 03 de junio de 1981, del Ministerio de Educación, adjunto a la presente...".

Quincuagésimo cuarto: Que el segundo elemento que el Reclamante optó por desestimar en su alegación sobre la existencia de cartografía oficial, fue la Resolución Exenta N° 120, de 20 de febrero de 2014, del Ministerio del Medio Ambiente (N° 1 de los documentos aportados por la SMA en su Informe).

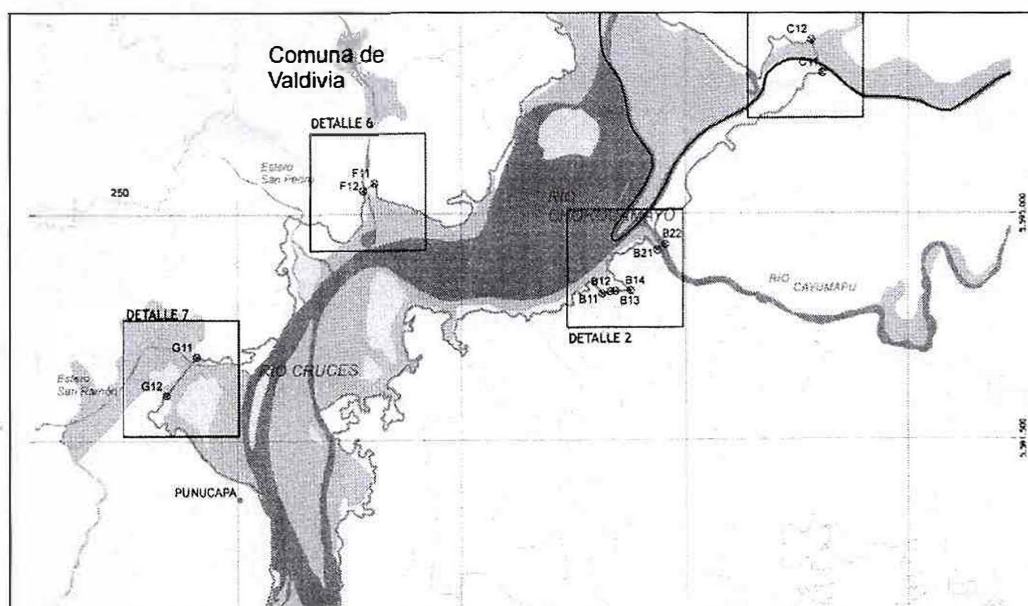
República de Chile
Tercer Tribunal Ambiental
ROL R-2-2014

000435

En dicha Resolución, el Ministerio del Medio Ambiente, en ejercicio de sus atribuciones legales aprobó "...la cartografía oficial correspondiente al Santuario de la Naturaleza de la zona húmeda de los alrededores de la ciudad de Valdivia, declarado como tal mediante Decreto Supremo N° 2734, de 3 de junio de 1981, del Ministerio de Educación Pública".

Como parte integrante de dicho acto administrativo, el Ministerio adjuntó un mapa "...elaborado sobre la base de imágenes satelitales Quickbird dátum WGS84, proyección UTM Huso 19S, escala 1:10.000 y las Cartas IGM Pelchuquin, Curiñanco, Corral y Valdivia, dátum SIRGAS 2000 (WGS84), proyección UTM Huso 19S, escala 1:50.000..."

El mapa de la especie corresponde al siguiente:



En el mapa se observa que el Predio se encuentra dentro del Santuario.

Lo cierto es que esta Resolución en comento, no constituyó antecedente de la Resolución Reclamada, toda vez que es posterior a su dictación. Con todo, fue un elemento argüido en el Informe de la SMA (Fs. 79 y ss.), alegado en estrado e inobjettato por el Reclamante. Del mismo modo, el Reclamante no alegó la ilegalidad

República de Chile
Tercer Tribunal Ambiental
ROL R-2-2014

000'36

de dicho acto administrativo, en el sentido de cuestionar la facultad legal de ese Ministerio para hacer una afirmación que desvirtúa el valor de la cartografía de CONAF y de ciertos informes de diversas entidades. Igualmente, no existe prueba en el expediente que indique que dicha Resolución haya sido controvertida ni por vía administrativa ni por vía judicial. Las declaraciones y resoluciones contenidas en documentos allegados al juicio por las partes, referidos en el presente considerando y en el anterior, ratifican la convicción de este Tribunal de que, al momento en que la Reclamada dictó la Resolución Recurrida, no existía cartografía oficial del Santuario.

Quincuagésimo quinto: Que por otra parte, este Tribunal ha podido apreciar que la argumentación de la Reclamada ha sido inconsistente, puesto que a la luz de los antecedentes evaluados en los dos considerandos anteriores, existen antecedentes que contrarían sus alegaciones de que la cartografía de CONAF y la de ciertos informes de diversas entidades, sería la oficial, y que ubicarían al Predio fuera del Santuario.

Quincuagésimo sexto: Que lo concreto a esta altura de la discusión, es que el Reclamante no ha probado que la cartografía de CONAF de 1985, y la contenida en ciertos informes de diversas entidades agregados al proceso, deban ser considerados como actos administrativos que fijen la cartografía del Decreto Supremo N° 2.734. El único hecho cierto para este Tribunal es la inexistencia de cartografía oficial al momento de la dictación de la Resolución Recurrida. En efecto, el Reclamante denuncia esta circunstancia a fojas 47, lo que queda de manifiesto con la expedición de la Resolución Exenta N°120, de 20 de febrero 2014, posterior a la Resolución Recurrida. Si no existía *"mapa oficial que complementa el Decreto Supremo N° 2734, de 03 de junio de 1981, del Ministerio de Educación"*, entonces la Recurrida no pudo arribar a la conclusión de que el Predio se encontraba dentro o fuera del Santuario en base a aquélla.

República de Chile
Tercer Tribunal Ambiental
ROL R-2-2014

000'37

Quincuagésimo séptimo: Que el Tercero Coadyuvante sostiene en su observación a la prueba que el Santuario "...tiene límites definidos desde el 3 de junio de 1981, sin perjuicio de no contar con una cartografía oficial" (Fs. 237).

Agrega el Tercero Coadyuvante que es el Ministerio del Medio Ambiente el órgano de la administración "...competente y mandado..." para definir la cartografía, cosa que ha realizado al aprobarla mediante su Resolución Exenta N° 120, ampliamente citada, lo que transforma a esos mapas en oficiales. A partir de esto, extrae la conclusión de que el Predio -que considera isla- se encuentra dentro del Santuario.

A juicio del Tercero Coadyuvante, tanto los organismos públicos intervinientes en el procedimiento de fiscalización como el mapa oficial del Ministerio del Medio Ambiente, dan cuenta de que el Predio se ubica en una isla, y por tanto se encuentra dentro del Santuario.

Sostiene que la cartografía esgrimida por el Reclamante no es oficial, por lo que deben ser desestimadas por infracción al Art. 7 de la Constitución Política de la República.

Afirma el Tercero Coadyuvante que el terraplén que permite el acceso al Predio, se encuentra construido en un istmo intermareal que forma parte del Santuario "...por su condición previa de lecho y zona de inundación, el que fue gravemente dañado por una conducta ilegal" (Fs. 239).

Quincuagésimo octavo: Que en el análisis cartográfico que realiza este Tribunal, se utilizaron como datos de posicionamiento las coordenadas informadas por la SMA, obtenidas mediante sus actividades de fiscalización en terreno, y las coordenadas registradas por el Tribunal en la diligencia de inspección personal realizada el día miércoles 14 de mayo de 2014 (Figura 2 N° 2). Asimismo, se dejó registro fotográfico de los principales hallazgos de carácter biológico en la zona.

República de Chile
Tercer Tribunal Ambiental
ROL R-2-2014

000'83

Quincuagésimo noveno: Que para la evaluación de la situación del Sector Tres Bocas, respecto del Santuario, se utilizaron las coberturas digitales con las que cuenta el Tribunal a la fecha, y que son las siguientes: polígono con los límites establecidos por el Ministerio del Medio Ambiente, mediante la Resolución Exenta N° 120/2014; polígonos con los límites del Santuario proporcionados por CONAF, que por analogía con las imágenes incorporadas al expediente, se asume que corresponden a la delimitación cartográfica del año 1985 (Reserva Natural) y a la del año 2006, elaborada en el proceso de generación del Plan Integral del Río Cruces (PIRC); polígono elaborado por el Tribunal en base a los puntos que delimitarían en Sitio RAMSAR, de acuerdo a lo informado por CONAF como elemento integrante de la Ficha Informativa de los Humedales RAMSAR (FIR) correspondiente al Santuario.

Como cartografía base se utilizó el mapa digital de las regiones de Chile, disponible en el Sistema Integrado de Información Territorial de la Biblioteca del Congreso Nacional.

Sexagésimo: Que el análisis muestra que tanto la SMA como el Tribunal se posicionaron prácticamente en el mismo lugar, correspondiente al Predio, sitio en el cual, durante la diligencia de inspección personal, se observó el desarrollo de labores propias de loteo y subparcelación, tales como estacado de superficie, despeje vegetacional y mejora de accesos (Figura 2 N° 1). Cabe señalar que el acceso al Predio se hace a través de un terraplén que permite atravesar el curso de agua conocido como "Estero Cuacua" (Figura 2 N° 3).



Figura 2: Fotografías del Predio. 1: Zona delimitada con estacas. 2: Zona con despeje vegetacional. 3: Zona con mejoras en las vías de acceso (terraplén).

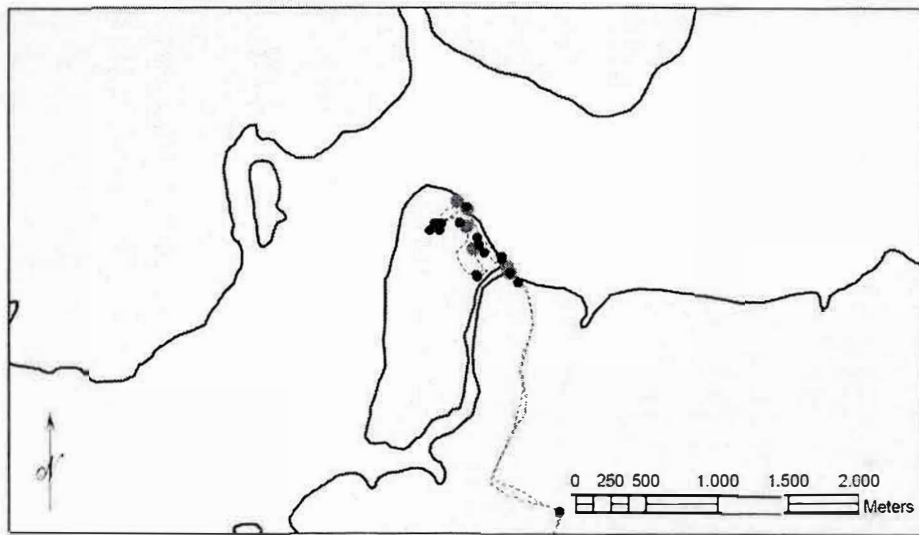


Figura 3: Puntos y ruta de control en el sector Tres Bocas

Sexagésimo primero: Que para revisar la situación del Predio respecto del Santuario, se proyectaron las coberturas digitales proporcionadas por CONAF y por el Ministerio del Medio Ambiente, sobre la cartografía base y los puntos consignados en terreno.

Sexagésimo segundo: Que mediante la visualización de los mapas resultantes, es posible apreciar que el área delimitada por CONAF, para efectos de administración del Santuario, no consideraba la totalidad del Predio; sin embargo, en todas estas proyecciones

000'40

(Figura 4 y Figura 5) al menos un punto quedó incorporado dentro del área que se entiende protegida, ya sea al interior del Predio o en la vía de acceso (terraplén).

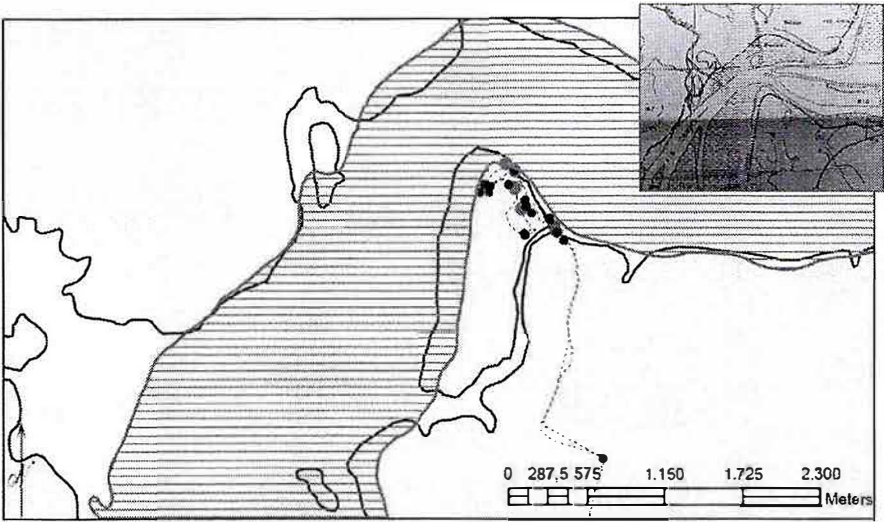


Figura 4: Proyección de cartografía proporcionada por CONAF (A), la cual, en comparación con los elementos presentes en el expediente, puede ser comparada con el mapa de CONAF que indicaría los límites del santuario trazados el año 1985 (B)

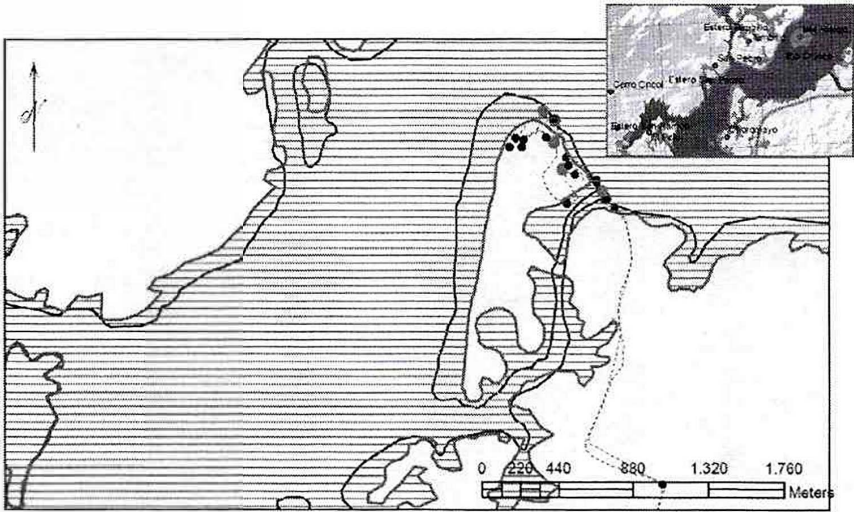


Figura 5: Proyección de cartografía elaborada en el Tribunal, en base a cobertura digital de puntos proporcionada por CONAF (A), que correspondería a los límites del Sitio RAMSAR, de acuerdo a la Ficha informativa (FIR) del año 2012 (B)

República de Chile
Tercer Tribunal Ambiental
ROL R-2-2014

000441

Sexagésimo tercero: Que, no obstante la existencia de esta serie de mapas, en febrero del año en curso se dictó la Resolución Exenta N° 120 del Ministerio del Medio Ambiente, la que señala expresamente la inexistencia de cartografía oficial del Santuario, por lo que puede entenderse que ésta sea solamente referencial. Al proyectar la cobertura digital proporcionada por dicho Ministerio, se observa que la totalidad de los puntos visitados en terreno quedan dentro del área del Santuario (Figura 6).

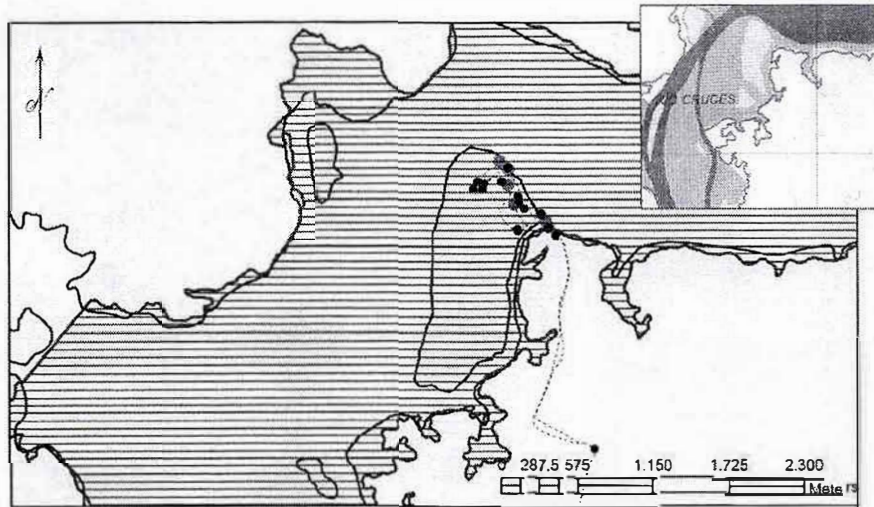


Figura 6: Proyección de cartografía proporcionada por el Ministerio del Medio Ambiente (A) sobre el área de estudio, la cual correspondería a la cartografía oficial de los límites del Santuario (B)

Que desde el año 1930, el Instituto Geográfico Militar (IGM) es "la autoridad oficial, en representación del Estado, en todo lo que se refiere a la geografía, levantamiento y confección de cartas del territorio" (D.F.L. N° 2.090/1930), y que tanto en la carta IGM que obra en el expediente de la causa, como en cartografía digital elaborada en base IGM (1:250.000) que se usó en las proyecciones digitales, la zona de estudio es representada como una isla, totalmente desconectada de la ribera del río Cruces por un brazo de agua conocido como "Estero Cuacua".

Sexagésimo cuarto: Que este Tribunal disiente de la línea argumental de la Reclamante, así como de la del Reclamado. En efecto, la cuestión sub lite no gira en torno a si existía o no

República de Chile
Tercer Tribunal Ambiental
ROL R-2-2014

000442

cartografía oficial -cuestión que por este Tribunal ya ha sido despejada en los considerandos anteriores-, sino que gira en torno a si la descripción que de ella se expresa en el D.S. N° 2.734, que es la representación en prosa de su delimitación oficial, ha sido correctamente aplicada por las partes al fundar la legalidad o ilegalidad, en el actuar de la una y la procedencia o improcedencia de la reclamación de la otra.

Este Tribunal estima que en virtud de lo establecido en los artículos 1 y 31 de la Ley N° 17.288, en relación con el Decreto Supremo N° 2.734, de 03 de junio de 1981, del Ministerio de Educación, hoy en día es el **Ministerio del Medio Ambiente**, en acuerdo con el Consejo de Monumentos Nacionales -el primero en su calidad de custodio, y el segundo como tutor y protector de los Santuarios de la Naturaleza-, **el organismo del Estado competente para definir y modificar**, mediante acto administrativo, en virtud de lo dispuesto en el artículo 3 de la Ley 19.880, **los límites de los Santuarios de la Naturaleza**.

Por consiguiente, la SMA, durante el procedimiento de fiscalización, que terminó en la Resolución Recurrida, debió consultar al Ministerio del Medio Ambiente -el que debe contar con el acuerdo del Consejo de Monumentos Nacionales- sobre los límites del Santuario, cosa que no ocurrió. La ausencia de este trámite vicia la Resolución Recurrida, por lo que este Tribunal la anulará, por haber sido pasada sin la consulta de rigor a la autoridad competente, única autorizada para definir si el Predio se encontraba o no dentro del Santuario.

Sexagésimo quinto: Que se debe dejar constancia que el Ministerio del Medio Ambiente envió dos oficios a la SMA, que forman parte del Expediente Administrativo. En el primero de ellos (Of. ORD. N° 0288, de 22 de agosto de 2013), el Secretario Regional Ministerial de la cartera, equivocadamente a juicio de este Tribunal, afirmó que *"El Consejo de Monumentos Nacionales informará de forma oficial si las obras, están dentro del Santuario..."*. En tanto, en el segundo de ellos (Of. ORD. N° 0293, de 26 de agosto de 2013), se limita a

República de Chile
Tercer Tribunal Ambiental
ROL R-2-2014

000443

reiterar su primer oficio. Estos oficios deben ser ponderados como imprecisiones legales de la referida Secretaría Regional Ministerial, puesto que los artículos 1 y 31 de la Ley N° 17.288, en relación con el Decreto Supremo N° 2.734, de 03 de junio de 1981, del Ministerio de Educación, le entregaban la facultad de definir si el Predio se encontraba dentro o fuera del Santuario. En tales circunstancias, malamente las respuestas entregadas a la SMA pudieron, en su esencia, servir de fundamento y motivación fáctica suficiente para la dictación del acto administrativo impugnado, al existir una clara distinción entre la legalidad formal y la sustancial, debiendo un acto administrativo, para producir válidamente sus efectos, estar formal y sustancialmente fundado, lo que no se verifica en el caso de la resolución impugnada.

II.2.3 ¿El Predio Tres Bocas se encuentra situado en una península o en una isla?

Sexagésimo sexto: Que el Reclamante alega que la SMA asume "erróneamente que el Predio Tres Bocas tiene la categoría de isla..." (Fs. 34). Este error se debería a que dicha repartición no consideró los -a su juicio- "múltiples" antecedentes que indicarían que el Predio se encuentra ubicado una península denominada "Vidal".

Sexagésimo séptimo: Que el primer argumento de la Reclamante es el literal, valiéndose del elemento gramatical de la interpretación de la ley, contenido en el artículo 20 del Código Civil. Así define "isla" conforme el Diccionario de la Real Academia Española, señalado que es una "porción de tierra rodeada de agua por todas partes". Luego, define península como "Tierra cercada por el agua, y que sólo por una parte relativamente estrecha está unida y tiene comunicación con otra tierra de extensión mayor".

Lo anterior le permite al Reclamante sostener que: "En la especie, no cabe duda que el Predio Tres Bocas se encuentra ubicado en una Península, pues se trata de una extensión de terreno rodeada de

República de Chile
Tercer Tribunal Ambiental
ROL R-2-2014

000444

agua pero que se encuentra unida al continente por un istmo o terraplén de larga data..." (Fs. 34).

Sexagésimo octavo: Que en abono a su tesis, el Reclamante presenta la "Carta del Servicio Hidrográfico y Oceanográfico de la Armada de Chile (SHOA) 'Río Cruces, San Ramón y Chorocamayo N° 625636", en la que se identifica el predio en cuestión como 'Península Vidal' y que cartográficamente refleja el istmo al que hemos hecho referencia" (Fs. 34).

El SHOA existe desde el año 1990, ya que mediante la Ley 19.002 el Instituto Hidrográfico de la Armada cambia a ese nombre (de IHA a SHOA).

El SHOA, entonces, asume las labores del IHA, que de acuerdo a la Ley N° 16.771 de 1968, tiene como función principal, "proporcionar los elementos técnicos y las informaciones y asistencia técnica destinada a dar seguridad a la navegación a las vías fluviales y lacustres...".

Se puede pensar, entonces, que la labor del SHOA tiene una marcada orientación hacia la seguridad en la navegación, más que al levantamiento cartográfico oficial de tierra firme, pero más adelante se detalla que el SHOA "constituirá el servicio oficial, técnico y permanente del Estado, en todo lo que se refiere a hidrografía, levantamiento hidrográfico marino, fluvial y lacustre, cartografía náutica...".

Efectivamente, la carta del SHOA (N° 36 prueba del Reclamante) informa que el Predio se encuentra emplazado en lo que denomina "Península Vidal"; por lo que -en afirmaciones del reclamante- a contrario sensu, el Predio no estaría emplazado en una isla.

Sexagésimo noveno: Que el Reclamante agrega como prueba, una serie de documentos que dan cuenta de la declaración del denunciante -y Tercero Coadyuvante-, recortes de prensa y correos electrónicos (Nos. 38, 37 y 39 prueba acompañada por el Reclamante en su escrito de reclamación). Vista la documentación, el Tribunal

República de Chile
Tercer Tribunal Ambiental
ROL R-2-2014

000445

estima que ella hace prueba en cuanto a la circunstancia de haberse presentado la denuncia que originó el expediente administrativo y en cuanto al hecho de considerar que el predio donde se ubica el loteo es una isla. Con relación a las afirmaciones del Tercero Coadyuvante, en comunicaciones anteriores a sus denuncias, este Tribunal no le dará valor probatorio a sus dichos acerca de que el Predio estaría ubicado en una península, puesto que le merecen dudas sobre la veracidad de las mismas, máxime cuando aparentemente buscaban obtener un beneficio personal para el Tercero Coadyuvante, a sabiendas -al parecer de este último- que luego el loteo se encontraría en una isla.

Septuagésimo: Que por su parte, la Reclamada sostiene que "...la zona en la cual se ubica el proyecto 'Loteo Riberas de la Dehesa' corresponde a una isla dentro del Río Cruces (isla fluvial consolidada) rodeada íntegramente por el lecho del Río. Esta isla se encuentra conectada de manera artificial con la sección fuera del límite de inundación fluvial efectivo mediante un terraplén ubicado en las coordenadas UTM 18 Sur 651.479 metros Este y 5.600.735 metros Sur" (Fs. 87).

Septuagésimo primero: Que el Tercero Coadyuvante sostiene que el sector Tres Bocas corresponde a una isla, lo que a su juicio se encontraría respaldado por hechos históricos. A fojas 157 y 158 sostiene:

"Desde el punto de vista geográfico e histórico, la insularidad de esa porción territorial, que emerge en el corazón de los humedales del río Cruces y que se conoce como Tres Bocas, es un hecho referenciado.

En el mes de noviembre de 1867 el Gobierno de Chile encargó al insigne marino don Francisco Vidal Gormaz la exploración de los ríos de la cuenca del río Valdivia, incluyendo el río Cruces, que realizó a bordo de la goleta de guerra Janequeo. Vidal Gormaz, en su Informe de 5 de mayo de 1868, certifica así la insularidad de la isla Tres Bocas: "El Cuacua es un pequeño río que nace de unos gualves situado al SE del lugarejo de Tres Bocas, pero que se une

al río Chorocamayo por frente a la Recoba cuando el río esta crecido, formando así la isla de Tres Bocas. Entra al Cruces al E de la isla de la Culebra i (sic) un poco al N de la choza que se mira en esta isla... (págs. 195-196, 'Exploración del río Valdivia', Anales de la Marina de Chile, julio de 1868, documento acompañado a esta presentación).

Posteriormente, el catastrófico terremoto de Valdivia de 1960 motivó el hundimiento físico del entorno del río Cruces, lo que generó la aparición de los bañados que conforman el actual humedal. Esta circunstancia incrementó todavía más el carácter insular de la isla Tres Bocas, aumentando el flujo de comunicación hidrográfica entre el brazo Chorocamayo y el estero Cuacua (que separa, este último, la isla Tres Bocas de su más inmediato sector continental, por el este, coincidente con el fundo Rucapangui).

Luego del desastroso evento sísmico, el entonces propietario de la isla y fundo Tres Bocas, don Edgardo Bucarey, acometió en 1974 un aterramiento sobre el lecho fluvial en el punto de confluencia del río Chorocamayo con el estero Cuacua. Los materiales utilizados procedieron del antiguo vertedero municipal de basuras de Valdivia, entonces ubicado en el actual fundo Rucapangui.

Este aterramiento, de carácter irregular, de humildes proporciones dados los medios de la época, consiguió dotar de un **acceso terrestre 'intermareal'** a la isla de Tres Bocas desde el vecino fundo Rucapangui. Por esta razón, la comunicación desde el continente con la isla Tres Bocas quedaba parcialmente anegada durante los momentos de pleamar y altos niveles de las aguas fluviales, no llegando a interrumpir nunca de manera total el flujo entre el Chorocamayo y el Cuacua.

Hasta agosto de 2012 permaneció este istmo intermareal de semejante manera, sin que la franja aterrada irregularmente dejase en cualquier caso de pertenecer al Estado de Chile, como ha certificado en su momento el Ministerio de Bienes Nacionales".

Septuagésimo segundo: Que el mismo Tercero agrega que la servidumbre de paso a través del fundo Rucapangui siempre fue denegada, puesto que el Predio era considerado una isla, por lo

República de Chile
Tercer Tribunal Ambiental
ROL R-2-2014

000007

que no era necesario atravesarlo. Agrega en abono a ello, que el año 2012 esta apreciación cambió y se otorgó la mentada servidumbre de paso.

Septuagésimo tercero: Que los argumentos del Tercero Coadyuvante relacionados con las referencias históricas y geográficas no fueron controvertidos por las partes durante el proceso.

Septuagésimo cuarto: Que con relación a la Resolución Recurrida, y en concordancia con lo ya señalado por este Tribunal en el considerando Sexagésimo quinto: de este fallo, ésta llega a la conclusión de que el Predio se encuentra dentro de una isla, únicamente a partir de solo un antecedente expuesto en su parte considerativa, cual es la denuncia ciudadana de fecha 19 de agosto del año 2013, promovida por don Juan Pallarés Luengo, quien sostiene que el Predio **se encuentra emplazado en la isla homónima** dentro del Santuario.

Septuagésimo quinto: Que paradójicamente, la Resolución Recurrida no se detiene en más a profundizar sobre las premisas que le llevan a concluir que el Predio se encuentra emplazado en una isla. Por cierto que la acción fiscalizadora ha sido iniciada por un privado -y no por los organismos del Estado a cargo de controlar-, pero huelga que sus dichos deben sean probados en el procedimiento administrativo, por lo que no basta con aquella mera afirmación del denunciante para hacer prueba de tal hecho. De esta forma, nos encontramos frente a lo que la lógica proposicional denomina *non sequitur*, esto es, que la conclusión no se sigue de las premisas.

Septuagésimo sexto: Que el vicio de *non sequitur* no invalida la conclusión, sino que solo indica que la argumentación de la Resolución es deficiente. Esto último se debe considerar una falta al principio de razonabilidad que consagra el inciso segundo del artículo 11 de la Ley N° 19.880, que establece Bases de los Procedimientos Administrativos que Rigen los Actos de los Órganos

República de Chile
Tercer Tribunal Ambiental
ROL R-2-2014

000448

de la Administración del Estado. A su vez, y como ya se afirmara en el considerando Sexagésimo quinto: del presente fallo, no resulta suficiente con que existan consideraciones en la Resolución Recurrida, sino que además se requiere que éstas tengan vinculación lógica entre sí, y entre éstas y la resolución, para que ésta pueda ser considerada como fundada. De lo anterior, este Tribunal se encuentra en condiciones de afirmar que existe falta de fundamentación en la Resolución Recurrida, en contravención a lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 40, e inciso cuarto del artículo 41, ambos de la Ley N° 19.880.

Septuagésimo séptimo: Que con todo, en el informe de fojas 79 y siguientes de la SMA, en la que se hace cargo de esta falta de conexión lógica y sostiene:

"Específicamente, la zona en la cual se ubica el proyecto 'Loteo Riberas de la Dehesa' corresponde a una isla dentro del Río Cruces (isla fluvial consolidada) rodeada íntegramente por el lecho del Río. Esta isla se encuentra conectada de manera artificial con la sección fuera del límite de inundación fluvial efectivo mediante un terraplén ubicado en las coordenadas UTM 18 Sur 651.479 metros Este y 5.600.735 metros Sur" (lo destacado es del Tribunal).

Septuagésimo octavo: Que en una mirada más profunda, las nuevas premisas aportadas por la SMA en sede judicial y citadas en el considerando anterior, resultan igualmente febles, pues no existe razonamiento alguno que explique cómo se arribó a dicha conclusión.

Septuagésimo noveno: Que para tener claridad sobre la insularidad o no del lugar donde se emplaza el Predio, se debe tener presente el Decreto con Fuerza de Ley N° 2.090, de 1930, o Ley de la Carta, que define las competencias y atribuciones del Instituto Geográfico Militar (IGM), señalando su artículo primero que, *"El Instituto Geográfico Militar, dependiente del Ministerio de Guerra, constituirá en el carácter de permanente, la autoridad oficial, en representación del Estado, en todo lo que se refiere a la geografía, levantamiento y confección de Cartas del*

República de Chile
Tercer Tribunal Ambiental
ROL R-2-2014

000119

territorio". Con relación al Departamento de Navegación e Hidrografía de la Armada -hoy SHOA-, señala que éste constituirá igual autoridad en lo concerniente al trabajo marítimo. Con todo, el SHOA tiene competencias sobre cartas náuticas -para navegación-, pero en lo que se refiere al territorio, la autoridad recae en el IGM. De esto se sigue que el Tribunal solo tendrá la carta del SHOA como un antecedente, y lo contrastará con lo establecido por el IGM, junto con las pruebas aportadas por las partes.

Octogésimo: Que cabe señalar que la pertinencia de ingreso fue definida, en alguna parte, debido al hecho de que el Predio se encontraría en una isla; y que en consideración al D.S. N° 2.734/1981, las islas, el lecho y las zonas de inundación del Río Cruces serían parte del Santuario. Sin embargo, el terreno donde se encuentra emplazado el Predio, actualmente se encuentra conectado a la ribera del Río Cruces, por un terraplén que impide la conexión del Estero Cuacua con las zonas inundadas del río Cruces, por lo que se pierde la condición de que el terreno se encuentre totalmente rodeado por agua.

Octogésimo primero: Que en forma adicional, cabe señalar que esta conexión, respecto de la cual las partes han estado contestes en que es de naturaleza artificial, se encuentra en un proceso relativamente avanzado de integración en el ecosistema, lo cual quedaría demostrado con las asociaciones de plantas acuáticas presentes en el lecho del Estero Cuacua adyacente al terraplén (Figura 7). En este sector se observa que desde el terraplén hacia el estero existe una zona colonizada por lotos (*Nymphaea alba*) a la que le sigue otra zona con luchecillo (*Egeria densa*), lo cual contrasta notablemente con las riberas del estero (Figura 7), en las que se aprecia una asociación de plantas hidrófilas, propias de zona ripariana o de interface suelo-agua, conocidas como "plantas palustres", las cuales están prácticamente ausentes en el terraplén, lo que estaría indicando la falta de procesos de zonación típicos de la zona litoral de sistemas fluviales potamales, confiriéndole un fuerte carácter de elemento artificial.

000450



Figura 7: Asociaciones vegetales en la zona adyacente al terraplen en el Estero Cuacua y en las riberas naturales del mismo estero, donde se pueden observar los cinturones de plantas acuáticas de hoja natante y las plantas palustres de cuerpo emergido, respectivamente

Octogésimo segundo: Que del análisis anterior se puede concluir que, en lo que se refiere al **terraplén** que une el terreno donde se emplaza el Predio con el fundo Rucapangui, esta unión es artificial y, dadas sus características, constituye una **zona de protección de exclusión de intervención**, tal como lo define el Decreto Supremo N° 82, de 20 de julio de 2010, expedido por el Ministerio de Agricultura, que aprueba el Reglamento de Suelos, Aguas y Humedales de la Ley N° 20.283.

Como se observa de la siguiente Figura 8, captada durante la inspección personal del Tribunal a fojas 258, el terraplén es ribereño con el río Cruces y el Estero Cuacua. La distancia que existe entre una ribera y otra del terraplén, en la parte central del mismo es de alrededor de 12,17 m.

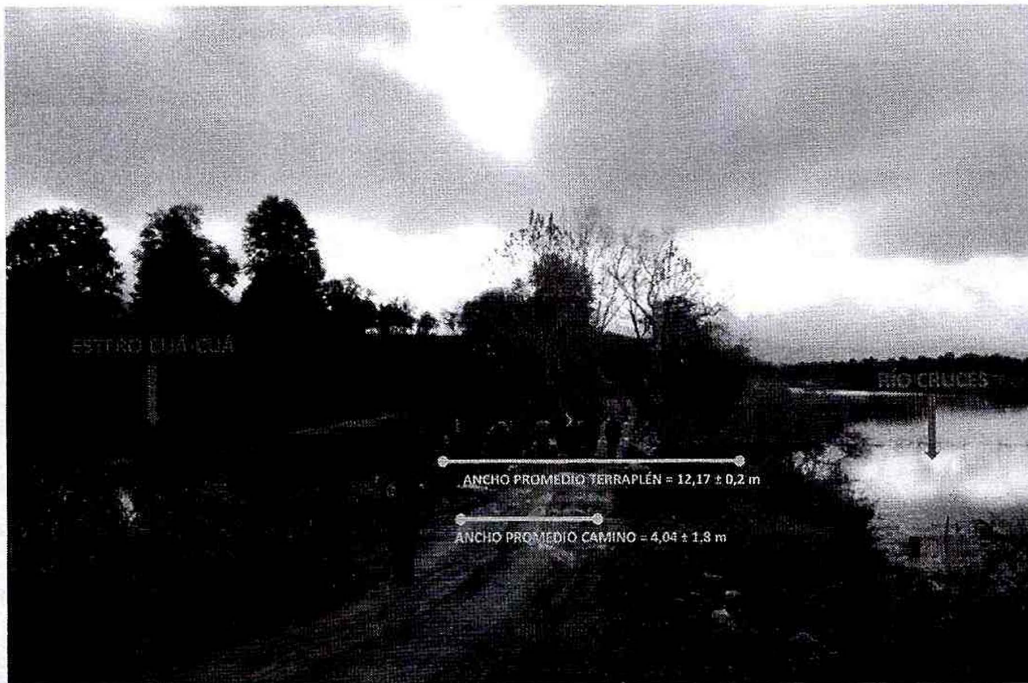


Figura 8 Inspección personal del Tribunal al Predio

Conforme la letra p) del artículo 2 del Reglamento de Suelos, Aguas y Humedales, una zona de protección de exclusión de intervención se define como:

"Corresponde a los 5 metros aledaños a ambos lados de cursos naturales de agua, cuya sección de cauce, delimitada por la marca evidente de la crecida regular, es superior a 0,2 metros cuadrados e inferior a 0,5 metros cuadrados.

Tratándose de manantiales y cuerpos naturales de agua, esta zona tendrá un ancho de 10 metros. En cursos naturales de agua de sección de cauce mayor a 0,5 metros cuadrados, el ancho de esta zona será de 10 metros a ambos lados de éste.

Las distancias previamente señaladas se miden en proyección horizontal en el plano, desde el borde del cauce, cuerpo de agua, o manantial y perpendicular al eje, o a la línea de borde de éstos".

La siguiente Figura 9 muestra una vista aérea del terraplén y su ubicación. En ella se observa que el terraplén es angosto, y esta circunstancia, conforme al Reglamento de Suelos, Aguas y

Humedales, hace que esta obra artificial se encuentre emplazada en la zona de protección del humedal. En consecuencia, y habida cuenta de la inadvertencia de los fiscalizadores de la protección legal a la que está sometido el terraplén, el Tribunal estima que el proceso de fiscalización en revisión se debió extender a esta área dada la abierta intervención que presenta, y el reconocimiento expreso, por parte del Reclamante, de haberla intervenido, según consta a fojas 56, y la constatación de ello a fojas 254.

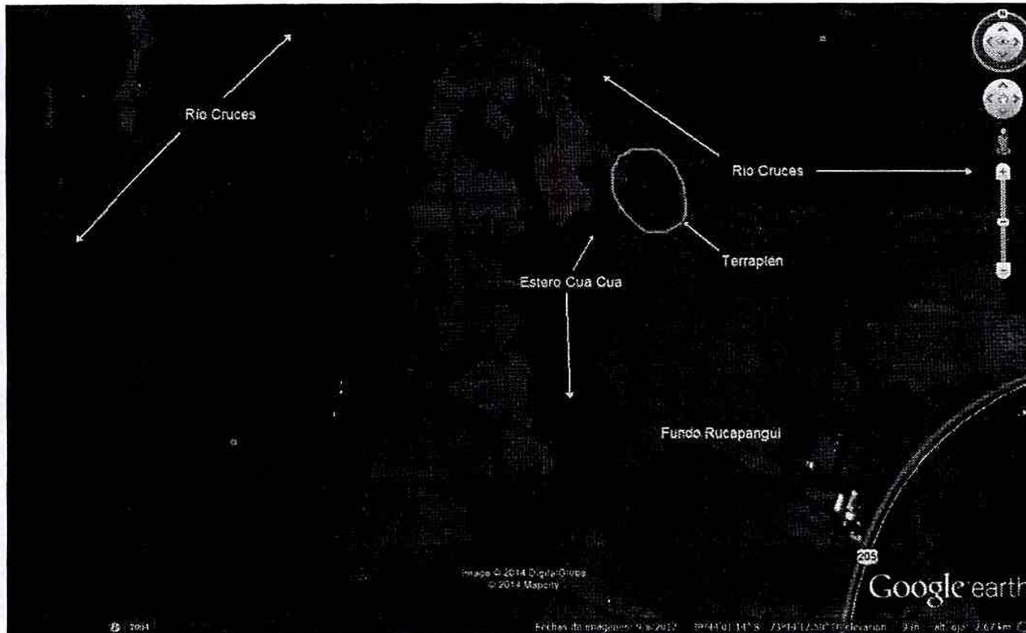


Figura 9. Vista aérea del Predio y terraplén. Fuente: Google Earth.

Octogésimo tercero: Que la anterior conclusión, en el sentido de que el terraplén es una zona de protección de exclusión de intervención, es consistente con la inspección personal del Tribunal, puesto que como lo muestra la Figura 10, ninguna de las asociaciones de plantas acuáticas presentes en el lecho del Estero Cuacua adyacente al terraplén, corresponden a los levantamientos hechos del humedal.

000453

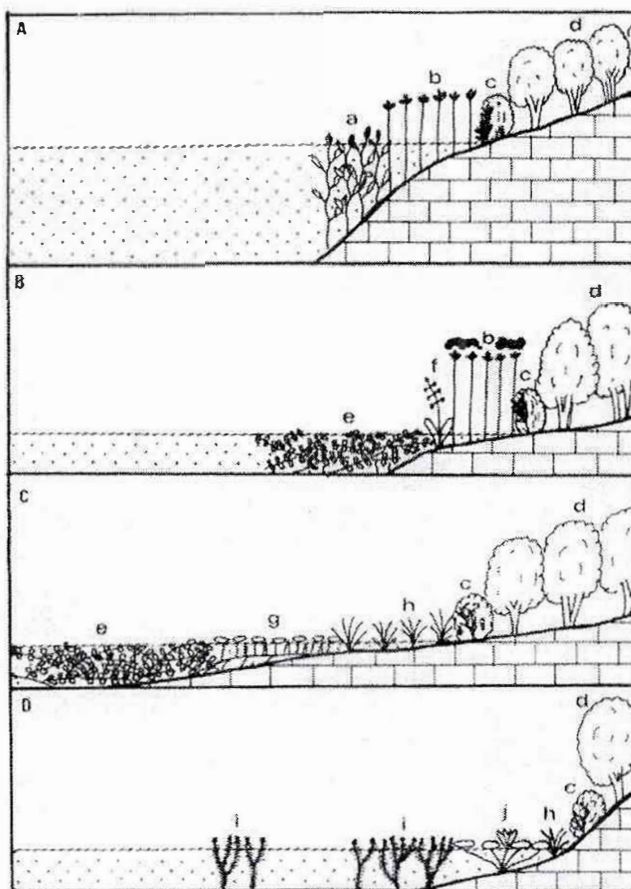


Figura 10. Patrones de zonación en el Santuario del Río Cruces (tomado de San Martín et al 1993). Se observa que en casi todas las figuras (A-B-C) la configuración de la zona litoral incluye plantas palustres en forma conspicua. La excepción la constituye la figura D, en la que la franja helófito (h: Asociación Loto-Cyperetum eragostidae) está más reducida. Esta configuración corresponde a lagunas o bañados sin conexión directa al cauce principal.

Dicho de otro modo, la Figura 10 representa las asociaciones de plantas acuáticas presentes en el humedal, y lo observado del terraplén difiere de ellas, por lo que se concluye que éste es artificial y podría significar una intervención del humedal que se debe investigar con mayor acuciosidad que la que se ha apreciado en la prueba aportada al proceso.

Los humedales son sistemas complejos, caracterizados por interacciones entre elementos físicos como agua, suelo y aire, y elementos bióticos tales como plantas, animales y otros organismos vivos.

República de Chile
Tercer Tribunal Ambiental
ROL R-2-2014

- 000154

Estructuralmente, los humedales pueden zonificarse, considerando la gradiente de humedad que se produce entre los ecosistemas terrestre y acuático. De esta forma se puede distinguir una zona ripariana que incorpora al epi y supralitoral (tierras elevadas), una zona litoral que cual limita con la anterior caracterizada por el mayor gradiente de humedad y finalmente una zona litoriprofundal que corresponde al cuerpo de agua propiamente tal (San Martín et al. 1993; Delesalle et al. 1998; San Martín et al. 1999 "La biodiversidad vegetal del Santuario de la Naturaleza "Río Cruces" (Valdivia, Chile)", *Acta Botánica Malacitana* 18: 259-279; Wetzel 2001, *Limnology. Lake and River Ecosystems*. 3d. Ed. Elsevier Academic Press, CA.). La vegetación acuática y palustre del gradiente litoral se presenta en franjas paralelas a la orilla, en la cual se suceden, desde el agua a la tierra, zonas de plantas acuáticas sumergidas, natantes, acuáticas flotantes libres y palustres o de pantano (San Martín et al. 1999, "Distribución de macrófitos y patrones de zonación ribereña en la cuenca del río Valdivia, Chile", *Revista Geográfica de Valparaíso* 30: 117-126; Ramírez y San Martín 2006, "Diversidad de macrófitos chilenos", en 2006. *Macrófitas y vertebrados de los sistemas límnicos de Chile*. Editorial Universitaria. Santiago, Chile 21-60; Ramírez y Álvarez 2012, "Flora y vegetación hidrófila de los Humedales Costeros de Chile" en: *Humedales Costeros de Chile, aportes científicos a su gestión sustentable*. Ediciones Universidad Católica de Chile, Santiago). No obstante, algunas especies de plantas se encuentran en las tres zonas (Delesalle et al. 1998, *Understanding Wetlands. A Wetland Handbook for British Columbia's Interior*. Ed. Ducks Unlimited Canada. 192 pp.).

Por lo tanto, la composición vegetal del humedal del río Cruces y su directa asociación con las características hidrológicas y del suelo, determinan que las zonas señaladas estén directamente interrelacionadas y no pueden ser analizadas como entidades separadas con líneas divisorias; o dicho de otra forma, el terraplén debe ser considerado como elemento inserto dentro del humedal. De hecho, la fauna silvestre que habita el humedal,

República de Chile
Tercer Tribunal Ambiental
ROL R-2-2014

000455

utiliza las diferentes zonas como refugio, fuente de alimentación, reproducción y/o nidificación, considerando el período estival. A su vez, el humedal provee un hábitat crítico para una comunidad de invertebrados y que junto a la ictiofauna, son componentes vitales de la cascada trófica de éste y por tanto, del flujo de energía ecosistémico, donde las cadenas de detritívoros y herbívoros se vinculan directamente (Smith y Smith 2007, *Ecología*. 6a Edición. Pearson Educación S.A. Madrid. 776 pp.), las que tampoco pueden ser consideradas como entidades a ser delimitadas por zonas.

Octogésimo cuarto: Que el Tercero Coadyuvante a fojas 156 sostiene que el Predio es un terreno insular ubicado al interior del Santuario, agregando que en lo que se refiere al terraplén de acceso al Predio se encuentra emplazado en terreno público "adscrito al Ministerio de Bienes Nacionales". Sobre este punto no ha existido controversia, pero este Tribunal desechará tal alegación por cuanto la propiedad del terraplén no es materia de este tipo de procedimiento, correspondiendo al ámbito de la justicia civil dirimir dicha controversia. Aun así, la controversia promovida por el Tercero Coadyuvante en relación a la propiedad del terraplén no aporta para dirimir la cuestión sub-lite.

Octogésimo quinto: Que a fojas 235, el Tribunal decretó, como medida para mejor resolver, que se oficiara al IGM, para que éste informe:

- a) Antecedentes que den cuenta de la evolución geográfica y cartográfica de la llamada "Isla Tres Bocas" o "Península Vidal", ubicada en la Provincia de Valdivia, Región de Los Ríos (coordenadas referenciales, Proyección UTM, Sistema WGS84, Huso 18 Sur: 650885 E, 5600654 S).
- b) Pronunciamiento técnico respecto de la condición de isla o península del sector antes mencionado.

República de Chile
Tercer Tribunal Ambiental
ROL R-2-2014

000456

Octogésimo sexto: Que con fecha 22 de mayo de 2014, el IGM, mediante carta IGM SDI SPE(P) N° 13.700/163, cumple con lo ordenado e informa, al tenor de lo consultado.

En esencia, el IGM indica que solo le fue posible hacer una primera aproximación a la evolución del terreno en estudio, estableciendo que:

"Según las cartas IGM 1:250.000, Valdivia, 3ª edición 2009; 1150000 sección G N° 107 (1ª edición 1970 y 2ª edición 2010) y sección G N°108 (ediciones 1970 y 2007 y carta a escala 1:25.000 sección G N° 108 SO de 1976, el área de estudio no aparece individualizada ni dibujada como isla ni menos como península, por tratarse de terrenos sometidos a inundación natural durante algunos periodos del año, con relevantes escarpes y diferencias de alturas, pero que para la escala de representación en la cartografía utilizada y disponible no alcanzan a conformar una isla ni tampoco son de la magnitud como para considerarlas península, no teniendo por ello un topónimo específico que así los individualice.

Por lo tanto, el área de estudio indicada por el tribunal, no cumple con las condiciones que las definiciones indican, pues se trata de remanentes de una terraza fluvial originada por el curso inferior del río Cruces y que en la actualidad estaría convertida la terraza inferior en zona de inundación y pantanos y las partes altas solamente como terrenos en alturas con escarpes, como lo que se aprecia en las cartas IGM a escala 1:50.000 sección G N° 107 Curiñanco y 108 Pelchuquin, 2ª edición año 2007 y 2010 respectivamente, dentro de las cuales además no se indica ningún elemento individualizador como 'Isla Tres Bocas' ni tampoco como 'Península Vidal'.

El topónimo denominado 'Tres Bocas', solamente se asigna a un sector en la parte norte del área en estudio" (lo destacado es del Tribunal).

Octogésimo séptimo: Que revisadas las pruebas acompañadas en autos, este Tribunal disiente de las argumentaciones presentadas por las partes, en cuanto a que exista en la actualidad posibilidad de definir si el terreno donde se emplaza el Predio es una isla o

República de Chile
Tercer Tribunal Ambiental
ROL R-2-2014

000157

una península. En efecto, los argumentos de las partes son retóricos a la luz del análisis efectuado por este Tribunal y del informe del IGM (Fs. 375), y en definitiva no avalan ninguna de las dos posiciones. Esto solo puede significar que la discusión sobre la naturaleza geográfica del terreno donde se emplaza el Predio es inconducente a la resolución de la presente causa.

Este Tribunal ha llegado a la convicción de que, independientemente de si el Predio se ubica en una isla o península, el Ministerio del Medio Ambiente ha zanjado la controversia, en estrado y con posterioridad a la dictación de la Resolución Recurrida, al esclarecer la ubicación del Predio en relación con el Santuario, mediante su Resolución Exenta N° 120, de 20 de febrero de 2014, la cual a la fecha de dictación del presente fallo no ha sido impugnada, ni menos invalidada. En consecuencia, a contar del 20 de febrero de 2014, **puede aseverarse con propiedad que el Predio se encuentra situado dentro del Santuario.**

II.3 Segunda controversia: en el predio Tres Bocas no existe ejecución de obra o proyecto alguno susceptible de causar impacto ambiental

Octogésimo octavo: Que el Reclamante sostiene, tanto en el procedimiento de fiscalización (N°8 prueba documental acompañada por el Reclamante) como en su reclamación (Fs. 4 y pássim), que el único propósito del Loteo es subdividir y crear lotes mayores de 5.000 metros cuadrados, sin realizar ningún tipo de obra o urbanización, para luego enajenar parcelas de agrado. Adicionalmente, el Reclamante reconoce que será de resorte de los nuevos propietarios de los lotes —una vez vendidos— solicitar a la Dirección de Obras de la Ilustre Municipalidad de Valdivia autorización para edificar, si es que así lo desearan.

Como consecuencia de lo anterior, el Reclamante afirma que la subdivisión del Predio "...constituye un acto jurídico abstracto, que en ningún caso implica por si misma, intervención material del

República de Chile
Tercer Tribunal Ambiental
ROL R-2-2014

000153

inmueble, lo anterior más allá de la localización de estacas en el terreno" (Fs. 51).

Lo anterior, le permite al Reclamante afirmar que la Resolución Recurrida habría llegado a una conclusión equivocada, al asumir información errónea proporcionada por el Informe de Fiscalización y por el Oficio Ordinario del Director Ejecutivo del SEA.

Octogésimo noveno: Que el Reclamante alega inconsistencias entre el Informe de Fiscalización y la Resolución Recurrida (Fs. 52 y 53 de su escrito de reclamación). Luego, alega que la Administración habría derivado sus apreciaciones de meras suposiciones, como sería el caso de considerar que el Loteo corresponde a un proyecto en su etapa inicial y que el desarrollo del mismo debería concluir con la urbanización del Loteo, cosa que el Reclamante niega en el Expediente Administrativo y en autos.

Nonagésimo: Que por su parte, la SMA afirma, en su Informe, que sus actividades de inspección le permitieron concluir de que se estaba frente a la existencia de actividades y obras dentro del Santuario, con el claro propósito de "de llevar adelante un proyecto de urbanización para la posterior habitación de dichos sectores" (Fs. 96).

La Recurrida sostiene que, en aplicación del Principio Preventivo, y al haberse constatado "...acciones y obras..." ejecutadas en el Predio, se vio obligada a requerir al Reclamante el ingreso de su Loteo al SEIA. De esta forma afirma que:

"Lo anterior, es de toda lógica, toda vez que la Superintendencia del Medio Ambiente no puede esperar a que efectivamente se estén haciendo intervenciones mayores en el área colocada bajo protección oficial para requerir el ingreso, toda vez que los hechos dejan en evidencia que ya existen obras y actividades ejecutadas, las cuales son la evidente antesala de obras y actividades más invasivas que requieren de la correspondiente evaluación ambiental" (Fs. 96).

República de Chile
Tercer Tribunal Ambiental
ROL R-2-2014

000159

A la alegación de la Reclamante, de que en el Predio no existiría ejecución de obras o actividades susceptibles de causar impacto ambiental, la Reclamada retruca:

"Dicha alegación es improcedente, toda vez que determinar si las actividades u obras ejecutadas dentro de un Santuario de la Naturaleza son susceptibles de causar impacto ambiental, no corresponde hacerla al propio regulado, sino que la normativa ambiental vigente sólo faculta al Servicio de Evaluación Ambiental para concluir lo anterior, de acuerdo al procedimiento administrativo de evaluación de impacto ambiental" (Fs. 96).

En abono a esta última afirmación, la SMA cita una sentencia de la Excelentísima Corte Suprema (ROL N° 3918-2012, 2 mayo 2013), la que en esencia plantea que es en el procedimiento de evaluación ambiental donde se deben probar los posibles impactos ambientales, y no en el procedimiento de fiscalización.

Nonagésimo primero: Que la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones, Decreto N°47/92, establece en su artículo 2.2.1 qué se entiende por "urbanizar":

"Se entiende por urbanización la ejecución o ampliación de las obras de infraestructura y ornato señaladas en el artículo 134 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, que se ejecutan en el espacio público existente, al interior de un predio en las vías contempladas en un proyecto de loteo, o en el área del predio que estuviere afecta a utilidad pública por el Instrumento de Planificación Territorial respectivo" (lo destacado es del Tribunal).

Si bien el artículo 2.2.2. de la Ordenanza no obliga a urbanizar a quien subdivide el suelo —en este caso el Reclamante—, el actor reconoce que los lotes resultantes serán vendidos como parcelas de agrado (Fs. 51).

Nonagésimo segundo: Que este Tribunal se ha formado la opinión con la prueba aportada, que el Loteo tiene como finalidad última su urbanización; pues, no le resulta racional ni lógico que el

República de Chile
Tercer Tribunal Ambiental
ROL R-2-2014

000160

Reclamante sostenga que la venta de "parcelas de agrado" puedan tener otro destino que no sea aquél. Sumado a ello, las labores de consolidación del terraplén de acceso del que ya se ha dado cuenta en autos, no puede sino estar vinculado al uso futuro del Predio.

En efecto, las parcelas de agrado suponen un cambio en el uso de suelo desde el agrícola al habitacional, en el uso habitual del concepto, y que se puede encontrar en todas las secciones de avisos económicos del país. Claramente esta es una estrategia comercial que aumenta el valor de un terreno agrícola (o coloquialmente "campo"), al dividirlo en varios lotes más pequeños, que serán vendidos como parcelas de agrado, y que serán asequibles a un mayor número de potenciales compradores (no es lo mismo comprar un campo de 200 millones, a una parcela de agrado de menor valor). De esta manera, a este Tribunal no le resulta razonable que un individuo adquiera un terreno de 5.000 o más metros cuadrados en un área rural cercana a Valdivia, para simplemente no urbanizarlo, en una zona del territorio nacional en que prevalecen la industria forestal y ganadera, que requieren extensas superficies de terreno para ser propiamente desarrollados.

El Reclamante quiere traspasar, por la vía del fraccionamiento, la carga que supone el someterse al SEIA a los futuros parceleros cuando decidan urbanizar.

Este Tribunal coincide con la Reclamada en el sentido de establecer que la normativa ambiental vigente faculta solo al SEA para determinar si las actividades ejecutadas dentro de un Santuario de la Naturaleza son o no susceptibles de causar un impacto ambiental. En la controversia ambiental de autos ha quedado establecido que el Loteo se encuentra dentro del Santuario, por lo que corresponderá al SEA determinar el impacto que él tenga sobre el mismo.

Nonagésimo tercero: Que el Principio Preventivo constituye un elemento clave para la Administración y los involucrados en los procedimientos del sistema de evaluación de impacto ambiental. De

República de Chile
Tercer Tribunal Ambiental
ROL R-2-2014

000'61

esta manera, permite anticipar el daño o impacto al medio ambiente, evitando, limitando o controlando las actividades que lo generen, especialmente cuando se hace difícil su reparación.

Los humedales en general son de particular importancia por el alto valor de los beneficios asociados a los servicios ecosistémicos que prevén a la sociedad, los cuales en su caso se asocian a servicios de regulación (Ej. ciclo de vida y reciclaje de nutrientes, regulación climática y de calidad del aire, y moderación de eventos extremos), de hábitat (Ej. refugio de especies y diversidad genética) y culturales (Ej. valor paisajístico, de ecoturismo, de inspiración artística, y esparcimiento).

A modo de referencia, un estudio reciente estimó el valor anual de los servicios que proveen humedales de similares características al Santuario (*floodplains wetlands*) en 25.681 dólares por hectárea (Constanza et al. 2014, "Changes in the global value of ecosystem services", *Global Environmental Change* 26, pp .152-158). Esta cifra que los autores del estudio reconocen como conservadora permite usar como referencia un valor aproximado de 125 millones de dólares en beneficios anuales considerando la superficie de 4.877 hectáreas del Santuario. Estos órdenes de magnitud se presentan solo como una forma de reflejar la relevancia de los servicios que provee un humedal. Si en el caso específico en análisis existe impacto y cuál es su magnitud es precisamente lo que el SEIA debe determinar.

Nonagésimo cuarto: Que el resto de la prueba rendida no viene en alterar lo razonado.

Y TENIENDO PRESENTE además lo dispuesto en los artículos 35 a 62 de la Ley N° 20.417, Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente; 17 N° 3, 18, 25 y 30 de la Ley N° 20.600; y en las demás disposiciones legales pertinentes,

República de Chile
Tercer Tribunal Ambiental
ROL R-2-2014


00462

SE RESUELVE:

- 1) **Acoger** la reclamación de don Carlos Javier Montoya Villarroel, de 7 de marzo de 2014, en contra de la Resolución Exenta N° 98, de 14 de febrero de 2014, dictada por la Superintendencia del Medio Ambiente, por no ajustarse ésta a la normativa vigente.
- 2) **Anular**, en consecuencia, la Resolución Exenta N° 98, de 14 de febrero de 2014, dictada por la Superintendencia del Medio Ambiente, y **anular** el proceso de fiscalización ambiental que le sirvió de base con excepción de la denuncia, debiéndose en consecuencia continuar el proceso de fiscalización a partir de esta etapa.
- 3) En cuanto a la solicitud del Reclamante relativa a que este Tribunal declare que el proyecto "Loteo Riberas de la Dehesa" no debe ingresar al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, el Reclamante deberá estarse a la resolución que emane del nuevo proceso de fiscalización que por este acto se instruye.
- 4) **No se condena en costas a las partes** por no haber sido ninguna de ellas vencida totalmente en este proceso.

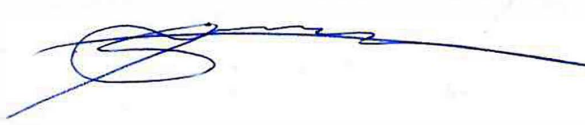
Regístrese y notifíquese. Rol R-2-2014

Redactó la sentencia el Ministro señor Michael Hantke Domas.



Pronunciado por el Ilustre Tercer Tribunal Ambiental integrado por su Presidente, Ministro señor Michael Hantke Domas, Ministro señor Jorge Retamal Valenzuela y Ministro señor Roberto Pastén Carrasco.

Autoriza la Secretaria Abogado del Tribunal, señora María Soledad Fernández Ortiz.



- 000163

VALDIVIA, treinta de mayo de dos mil catorce, se anotó en el estado diario la resolución precedente.-