

Valdivia, dos de septiembre de dos mil veintidós.

Proveyendo la solicitud de fs. 1:

Vistos y teniendo presente:

1. Que, en lo principal de su escrito de fs. 1, la Superintendencia del Medio Ambiente solicitó a este Tribunal autorización para la dictación de la medida provisional pre-procedimental, con fines exclusivamente cautelares, contemplada en la letra d) del art. 48 de la LOSMA, esto es, la detención del funcionamiento de las instalaciones del proyecto inmobiliario ejecutado en el "Lote A", "Lote B", "Lote C" y "Lote D" del sector Alto La Paloma, de la comuna de Puerto Montt, ejecutado por las empresas Salfa Corp S.A., RUT N°96.885.880-7; Aconcagua Sur S.A., RUT N°76.516.090-1; Inmobiliaria Alto Volcanes SpA, RUT N°76.934.005-k; Rentas y Desarrollo Aconcagua S.A., RUT N°96.951.850-3; Inmobiliaria e Inversiones HyC S.A., RUT N°77.085.680-9; y Aguas Santiago Norte S.A., RUT N°76.115.834-1. Lo anterior, por un plazo de quince días hábiles computados desde la notificación de la resolución que ordene la adopción de la medida. A fs. 4118 la SMA pidió corregir la individualización de la empresa Inmobiliaria e Inversiones HyC S.A., respecto de su razón social, que en realidad sería: "Inversiones y Asesorías HyC S.A."
2. Que, como se indica, la solicitud se funda en que conforme a los antecedentes obtenidos de actividades de inspección de la SMA sobre el Lote C y el Lote A, los días 28 de julio, 17 de enero de 2022 y 04 de agosto de 2022, como también de la información proporcionada por el titular, las obras comprenden la urbanización, apertura de calles, canalización de aguas lluvias y modificación de cauce, las que se encuentran ubicadas al interior del "Humedal La Paloma" y "Humedal la Güiña", sin contar para ello con una resolución de calificación ambiental, lo que constituye una infracción al art. 8° de la Ley N°19.300, en relación al artículo 10 letra s), toda vez que dichas obras se ejecutan al interior de humedales urbanos.
3. Que, sobre el proyecto, a fs. 2 describe una serie de obras que se estarían ejecutando sobre el Lote C, entre ellas la construcción de la "Avenida el Bosque" y "Avenida Bosque Sur". Luego a fs. 16 explica la SMA que: *"los trabajos desarrollados en el "Lote A" corresponden a obras de urbanización de las siguientes especialidades: de agua potable (consistente en la construcción de un tubo, tipo camisa, de 400 mm); de modificaciones de cauce (consistentes en la implementación de un muro de gaviones, de un atravesado bajo el lecho del estero La Paloma, de cajones de hormigón y de rellenos); y de alcantarillado (consistente en un colector). Así, se pudo constatar que estas obras tendrían por objeto la*



ejecución de un proyecto que contempla redes sanitarias de agua potable y de alcantarillado de aguas servidas."

4. Que, en cuanto al humedal señala a fs. 3 que: *"el proyecto ejecutado, consistente en la urbanización de la "El Avenida El Bosque", de la "Avenida El Bosque Sur" y del "Lote C" del sector Alto La Paloma, se encontraría en elusión al SEIA, en conformidad al literal s) del artículo 10 de la Ley N°19.300, toda vez que implicaría la ejecución de obras que afectarían al humedal urbano "Alto La Paloma"."*
5. Que, respecto del "Lote A" a fs. 13 señala que: *"se encuentra inserto en parte de la macrozona centro-norte de la región de Los Lagos, declarada como Zona Saturada, por el Decreto Supremo N°24 de 25 de septiembre de 2020 del Ministerio del Medio Ambiente, publicado en el Diario Oficial el día 29 de enero de 2021, que "Declara Zona Saturada por material particulado MP2,5 como concentración de 24 horas, a la comuna de San Pablo, de la región de Los Lagos y a la macrozona centro-norte de la región de Los Lagos".*
6. Que, enseguida, vinculado al fumus boni iuris y al peligro en la demora, explicitó que, a partir de las fiscalizaciones desarrolladas y de la información recopilada a través de los requerimiento de ingreso, se puede concluir: *"las obras ejecutadas en el sector Alto La Paloma -al menos, las ejecutadas en el Lote A" y "Lote C" del aludido sector, así como de forma contigua al "Lote B" y "Lote D" de dicha zona- son parte de un único proyecto, de carácter inmobiliario, que ha sido identificado en el presente escrito como "Unidad de Proyecto", cuya titularidad corresponde, en forma conjunta, a las empresas Salfa Corp S.A., Aconcagua Sur S.A., Inmobiliaria Alto Volcanes SpA, Rentas y Desarrollo Aconcagua S.A., Inmobiliaria e Inversiones HyC S.A., y Aguas Santiago Norte S.A.". En consecuencia, se trataría de un proyecto inmobiliario que se ejecutará sobre el "Lote A", "Lote B", "Lote C" y "Lote D" del Sector Alto La Paloma y que contempla la edificación de 2397 viviendas, la urbanización de las avenidas "El Bosque" y "El Bosque Sur"; el macroloteo y la urbanización del "Lote C"; y redes sanitarias de agua potable y de alcantarillado de aguas servidas, que vienen desde el "Lote C", pasan por el costado del "Lote B" y se incorporan al "Lote A", y además contempla la construcción de una planta elevadora de aguas servidas en el sector noroeste del "Lote A", la instalación de un estanque de agua potable en el "Lote C" y la construcción de una Planta de Tratamiento de Aguas Servidas.*
7. Que, a fs. 23 señala que de un análisis de las relaciones societarias entre las empresas, concluye que Salfa Corp S.A. es propietaria indirecta del 100% de las acciones de Aconcagua Sur S.A. y de Rentas y Desarrollo Aconcagua S.A. A su vez, Salfa Corp S.A., es propietaria indirecta del 50% de las acciones de Inmobiliaria Alto Volcanes S.A. Por su parte, la empresa Rentas y Desarrollo Aconcagua es

propietaria directa del 50% de las acciones de Inmobiliaria Alto Volcanes. La Inmobiliaria e Inversiones HyC S.A. es propietaria directa del 50% de las acciones de Inmobiliaria Alto Volcanes. Finalmente, la Inmobiliaria e Inversiones HyC S.A. es propietaria directa del 99,9% de las acciones de Aguas Santiago Norte S.A.

8. Que, a fs. 25 precisó que: *“A partir de la Unidad de Proyecto identificada, los antecedentes levantados fueron contrastados con las causales de ingreso de proyectos y actividades al SEIA, listadas en el artículo 10 de la Ley N°19.300, en particular, con las causales de los literales h) -desarrollado en el subliteral h.1. del artículo 3° del RSEIA- y s) de la Ley N°19.300.”* Esto ya que la unidad de proyecto contempla obras de urbanización y edificación.
9. Que, según lo expuesto, resulta aplicable el literal h) del art. 10 de la Ley N°19.300, desarrollado por el subliteral h.1) del art. 3° del RSEIA, específicamente, en virtud de lo señalado en las hipótesis contempladas en los subliterales h.1.2), h.1.3) y h.1.4) de éste, y el literal s) del art. 10 de la Ley N° 19.300, ya que se tiene una susceptibilidad de afectación a tres humedales del sector: "Alto La Paloma", "Güiña" y "Bajos del Estero La Paloma".
10. Que, finalizó afirmando que la medida de detención resulta totalmente proporcional a la infracción, consistente en el grave incumplimiento de la obligación establecida en la letra b) del artículo 35 de la LOSMA, al ejecutarse el proyecto sin contar con una resolución de calificación ambiental, así como el riesgo al medio ambiente que significa la continuidad de las obras sobre los humedales "Alto La Paloma", "Güiña" y "Bajos del Estero La Paloma".

Considerando:

PRIMERO. Que, en abono de su solicitud, la SMA acompañó los siguientes documentos:

1. A fs. 47, copia de expediente de denuncias año 2022.
2. A fs. 148, copia del expediente de fiscalización DFZ-2022-1288-X-SRCA.
3. A fs. 475, copia de expediente de requerimiento de ingreso REQ-010-2022.
4. A fs. 2433, copia de expediente digital de solicitud de declaratoria del Humedal Alto La Paloma.
5. A fs. 3023, copia de expediente digital de solicitud de declaratoria del Humedal Güiña.
6. A fs. 3463, Reporte Técnico Humedales Puerto Montt, División de Seguimiento e Información Ambiental, Superintendencia del Medio Ambiente.

7. A fs. 3473, Copia de Memorándum N°030, de 08 de agosto de 2022, de la Jefa de la Oficina Regional de Los Lagos de la SMA.

SEGUNDO. Que, el art. 48 letra d) de la LOSMA establece: “Cuando se haya iniciado el procedimiento sancionador, el instructor del procedimiento, con el objeto de evitar daño inminente al medio ambiente o a la salud de las personas, podrá solicitar fundadamente al Superintendente la adopción de alguna o algunas de las siguientes medidas provisionales: d) Detención del funcionamiento de las instalaciones (...) Las medidas señaladas en el inciso anterior podrán ser ordenadas, con fines exclusivamente cautelares, antes del inicio del procedimiento administrativo sancionador, de conformidad a lo señalado en el artículo 32 de la ley N° 19.880 y deberán ser proporcionales al tipo de infracción cometida y a las circunstancias señaladas en el artículo 40”. Conforme a esta normativa, para decretar una medida provisional se requiere: (I) Apariencia de buen derecho; (II) Peligro en la demora, y; (III) Proporcionalidad. A continuación se revisarán cada uno de los presupuestos.

I. Apariencia de buen derecho

TERCERO. Que, en relación al primer supuesto, esto es, la apariencia de buen derecho, a fs. 17 la SMA lo hace consistir en una supuesta elusión al SEIA por parte de la Unidad de Proyecto, lo que dio origen al inicio de un procedimiento de requerimiento de ingreso respecto de Inmobiliaria Alto Volcanes SpA, como titular del proyecto “Inmobiliaria Alto Volcanes”, consistente en la urbanización de la “Avenida El Bosque”, de la “Avenida Bosque Sur” y del “Lote C”. Lo anterior, por concurrir las causales de ingreso dispuestas en los literales a.2.4) y h.1., del art. 3 del RSEIA y del art. 10 letra s) de la Ley N°19.300. Según la solicitante las causales de ingreso concurren, por cuanto:

- a) Se verificó una intervención directa sobre el humedal “Alto La Paloma” y en gran parte de su área de drenaje;
- b) La ausencia de una declaratoria oficial del carácter urbano de un humedal, no es motivo para descartar la aplicación de la tipología de la letra s) del art. 10, dado que el proyecto “Inmobiliaria Alto Volcanes” contemplaría la ejecución de obras o actividades que podrían significar la alteración física a los componentes bióticos, interacciones o flujos ecosistémicos del humedal “Alto La Paloma”, y que las obras implicarían el relleno, drenaje, secado, la alteración de la barra terminal, de la vegetación azonal hídrica y ripariana,

- la extracción de la cubierta vegetal, y el deterioro, menoscabo y transformación de la flora y la fauna contenida en el humedal. En cuanto al humedal "Güiña", éste se habría visto afectado en los mismos términos analizados del humedal "Alto La Paloma", en tanto se encontraría conectado a dicho humedal. Respecto del humedal "Bajos del Estero La Paloma", se indica que las obras vinculadas a las redes sanitarias de agua potable y alcantarillado de aguas servidas, constitutivas de la Unidad de Proyecto, pueden significar la alteración física de los componentes bióticos del humedal, así como también de sus interacciones o flujos ecosistémicos;
- c) Se señaló que el proyecto se localiza en Puerto Montt, declarada como Zona Saturada, por el DS N°24/2020, del Ministerio del Medio Ambiente. Por lo tanto, al tratarse de la construcción de 2397 viviendas, dar lugar a la incorporación al dominio nacional de uso público de vías expresas o troncales, abarcar la Unidad de Proyecto una superficie total de 73,67 hectáreas, y tener más de 1000 estacionamiento, se cumplirían los requisitos exigidos por varios de los subliterales de la tipología en análisis. Indica, adicionalmente, que si bien los titulares obtuvieron ciertas autorizaciones antes de la entrada en vigencia del DS N°24/2020, actualmente se encuentran desarrollando obras diferentes a las autorizadas a dicha fecha y que han ampliado la caracterización del proyecto a uno de tipo inmobiliario.

CUARTO. Que, en relación a la denominada "Unidad de Proyecto", a fs. 20, la SMA señala que, según los antecedentes recopilados, se concluye que las obras ejecutadas en el sector Alto La Paloma -al menos, las ejecutadas en el "Lote A" y "Lote C" del aludido sector, así como de forma contigua al "Lote B" y "Lote D" de dicha zona- son parte de un único proyecto, de carácter inmobiliario. Esto ha sido identificado como una "Unidad de Proyecto", cuya titularidad corresponde, en forma conjunta, a las empresas Salfa Corp S.A., Aconcagua Sur S.A., Inmobiliaria Alto Volcanes SpA, Rentas y Desarrollo Aconcagua S.A., Inmobiliaria e Inversiones HyC S.A., y Aguas Santiago Norte S.A. De esta forma, agrega, que las obras de urbanización que fueron identificadas en el procedimiento de requerimiento de ingreso (REQ-010-2022), como un proyecto por sí solo realmente son parte constitutivas de la Unidad de Proyecto y, por tanto, su conformidad con la normativa ambiental debe ser analizada desde tal perspectiva.

QUINTO. Que, posteriormente señala que la elusión es una infracción que atenta contra uno de los principios centrales que informan la Ley N°19.300, como lo es el principio preventivo, ya que, al desconocer los alcances del proyecto, se

imposibilita la adopción de medidas previas para contener los posibles efectos que deriven de su ejecución. De esta manera, el SEIA es el único instrumento de gestión ambiental que permite evaluar y hacerse cargo de los riesgos e impactos que puede generar el proyecto, de tal manera de establecer las medidas necesarias para mitigarlos.

SEXTO. Que, este Tribunal ha resuelto en sentencia de 4 de agosto de 2015, “Obrascón Huarte Lain S.A. Agencia en Chile con Superintendencia del Medio Ambiente”, R-11-2015, que *“tal como establecen el art. 48 de la LOSMA y el art. 32 de la LBPA, las medidas provisionales proceden ante situaciones de urgencia, observándose el reconocimiento legal de la preeminencia del interés público que pueda verse comprometido o en riesgo, frente a la situación jurídica del particular; de manera tal que es posible, incluso, aplicar estas medidas antes del inicio del correspondiente proceso sancionatorio, bastando para ello simples indicios de la comisión de una infracción, no siendo necesaria, para la dictación de las mismas, la aplicación de una sanción que confirme la responsabilidad del infractor”*. Conforme a lo anterior es necesario analizar los antecedentes que permitan afirmar la existencia de una infracción cuyo conocimiento corresponda a la SMA, y la participación que le puede corresponder a los destinatarios de la medida en cuestión.

SÉPTIMO. Que, tal aproximación debe realizarse de forma provisional, esto es, los grados de certeza de los elementos de procedencia de la medida no son equivalentes a los que podrían ser exigibles al acto terminal. Por lo mismo, la existencia de indicios resulta suficiente en este estadio para la procedencia de la medida provisional.

OCTAVO. Que, la SMA hace consistir la apariencia de buen derecho en una posible elusión al SEIA respecto de la Unidad de Proyecto. Esta hipótesis requiere, por un lado, analizar si efectivamente es posible entender la existencia de una Unidad de Proyecto, dado que la medida se ha solicitado respecto de las personas jurídicas que lo conforman, y; por otro lado, si existen antecedentes para configurar preliminarmente, y en la sede provisional, alguna hipótesis de elusión.

a) Sobre la Unidad de Proyecto

NOVENO. Que, en relación a la Unidad de Proyecto, a juicio del Tribunal, no cabe duda que las obras que se están ejecutando se orientan funcionalmente a cumplir un propósito determinado como es un proyecto inmobiliario. La concreción de proyectos de esta naturaleza en zonas no urbanizadas, requieren de un conjunto de acciones y obras para darle factibilidad: apertura y pavimentación de caminos,

plantas de tratamiento y de evaluación de aguas servidas, agua potable, alcantarillado, recolección de aguas lluvias, electrificación y alumbrado público, ornato, entre otros. Estas obras, a su vez, se están ejecutando simultáneamente como consta en los considerandos Tercero y Cuarto, y existe una interrelación funcional entre ellas. Por ende, resulta -desde una primera aproximación- plausible la tesis sostenida por la SMA.

DÉCIMO. Que, sin embargo, no hay antecedentes en el expediente que permitan vincular a las empresas Salfa Corp S.A., Aconcagua Sur S.A., Rentas y Desarrollo Aconcagua S.A., "Inversiones y Asesorías HyC S.A. y Aguas Santiago Norte S.A., en la ejecución material de las obras que están generando el peligro de daño inminente. Esto es, sin perjuicio de que la SMA pueda imputar a estas empresas algún grado de responsabilidad en el hecho infraccional -cuestión que deberá determinarse en el procedimiento sancionatorio- no hay evidencia de que estas personas estén ejecutando obras materiales o físicas que producen la situación de peligro, cuya concreción se pretende evitar. Por el contrario, la información disponible solo permite inferir que la Inmobiliaria Alto Volcanes SpA, es la única ejecutora material de la Unidad de Proyecto, tal como lo reconoce la misma SMA a fs. 24. En consecuencia, se rechazará la solicitud respecto de las personas diferentes a Inmobiliaria Alto Volcanes SpA.

b) Sobre la elusión al SEIA

UNDÉCIMO. Que, en relación a la posible elusión al SEIA por parte de la Unidad de Proyecto, se deben considerar los siguientes aspectos:

1) Elusión por el literal s) del art. 10 de la Ley N° 19.300

DUODÉCIMO. Que, la letra s) del art. 10, de la Ley N° 19.300, dispone que deberán someterse a evaluación ambiental la: *"Ejecución de obras o actividades que puedan significar una alteración física o química a los componentes bióticos, a sus interacciones o a los flujos ecosistémicos de humedales que se encuentran total o parcialmente dentro del límite urbano, y que impliquen su relleno, drenaje, secado, extracción de caudales o de áridos, la alteración de la barra terminal, de la vegetación azonal hídrica y ripariana, la extracción de la cubierta vegetal de turberas o el deterioro, menoscabo, transformación o invasión de la flora y la fauna contenida dentro del humedal, indistintamente de su superficie"*.

DECIMOTERCERO. Que, sobre el particular, de la información acompañada por la SMA, existen los siguientes antecedentes que demuestran que, al menos prima facie e indiciariamente, se configura la tipología indicada:

- a) Si se hace una correlación de las imágenes de fs. 212 y 263, es posible concluir que los Lotes C y D del proyecto se encuentran dentro de los humedales “Alto La Paloma” y “La Guiña”, los que han sido propuestos por la Municipalidad de Puerto Montt para su declaración como humedales urbanos.
- b) En Ordinario N°204 de 1 de julio de 2022, la SEREMI de Medio Ambiente de la Región de Los Lagos, señala que el denominado “Humedal Bajos del Estero La Paloma” se encuentra dentro del límite urbano (fs. 262). También señala que dicho sector no se encuentra en proceso de declaración como humedal urbano, pero según se observa en la imagen satelital, presenta características similares a los humedales vecinos que sí se encuentran en dicho proceso (fs. 263). Afirma también que “luego de la revisión de los antecedentes descritos y los antecedentes adjuntos en su Oficio, se puede presumir que el sector en duda, humedal Bajos La Paloma, corresponde a un humedal urbano, siendo necesario de igual forma, corroborar esta presunción en terreno, con orientación de la Guía de Campo anteriormente señalada” (fs. 263).
- c) En denuncia ciudadana 185-X-2022, que se incorporó al IFA DFZ-2022-1288-X-RCA de junio de 2022, hay imágenes del Lote A donde se aprecia presencia de suelos saturados (fs. 200 y 201). A fs. 192, del mismo IFA recién citado, se observa fotografía del sector también con evidencia de suelos saturados. Además, dicho sector ha sido reconocido por la ciudadanía como un humedal en el portal colaborativo (<https://gis.mma.gob.cl/portal/home/webmap/viewer.html?webmap=90f414d4d44a43eba05d70401679d49d>, visitado en agosto del 2022) tal como lo describe la SMA en el IFA DFZ-2022-1288-X-RCA (fs. 174). Adicionalmente, SMA pudo constatar en terreno la presencia de helechos, *Blechnum penna-marina* (fs. 190).
- d) La Res. Ex. N°0363 del 17 de junio de 2022 de la DGA de la Región de Los Lagos (fs. 259 y ss.) ordena a Inmobiliaria Alto Volcanes la inmediata paralización de obras en el estero conocido como “La Paloma” debido a que se le solicitó al titular la presentación de las resoluciones de calificación ambiental favorables o resoluciones de pertinencias en atención que se estaban realizando obras en zonas que, por sus características, podría aplicar el art. 10 letras p), q) y s), es decir, hay indicios de que la DGA constata la existencia de un humedal en el sector (fs. 259). Esto se reafirma al hacer mención al Dictamen de la Contraloría N°E157.665-2021, que se refiere a la aplicabilidad de los literales p) y s) de la Ley N° 19.300 a los humedales urbanos, aun cuando estos no hayan sido reconocidos.

- e) El mismo fiscalizador de la DGA en la resolución mencionada anteriormente, constató la construcción de obras civiles en el cauce a lo menos entre el 6 de mayo de 2022 y el 15 de junio de 2022, sin contar con autorización vigente para desarrollar labores en el cauce (fs. 260).
- f) En el Lote A se han desarrollado obras para la construcción de un sistema de alcantarillado, manejo de aguas lluvias y modificación de cauces para dar servicio al Lote C (fs. 211); dichas obras son descritas por el titular y se ubican en el Lote A (fs. 213).
- g) En denuncia ciudadana a fs. 1525, es factible observar obras en Humedal “Alto La Paloma” en los Lotes C y D. Estas obras, además, fueron constatadas por la SMA en inspección del 28 de julio de 2021 (fs. 1582).

DECIMOCUARTO. Que, la SMA a fs. 27, cita el dictamen de Contraloría E157665/2021, de 19 de noviembre de 2021. Este dictamen señala: *“En cuanto a la citada letra s), por la que se consulta, cabe señalar que la norma no contempla expresamente a los humedales urbanos, sino que alude a los ‘humedales que se encuentran total o parcialmente dentro del límite urbano’, de lo cual se colige que no se refiere, necesariamente, a humedales que cuenten con protección oficial, sino que a todos aquellos que se vean afectados por la ejecución de obras o actividades que impliquen una alteración física o química en los mismos, en los términos que en esa norma se establecen”*. Esta decisión implica un cambio de criterio del órgano contralor, dado que el anterior (E129413/2021 del 13 de agosto de 2021) consideraba que sólo los humedales con declaratoria de humedal urbano debían someterse al SEIA. La cuestión acerca del inicio de ejecución de las obras para efectos de la aplicación de este dictamen deberá resolverse en el fondo del procedimiento sancionatorio, pero los antecedentes son suficientes este estadio provisional, para activar mecanismos destinados a asegurar las condiciones actuales en las que se encuentra el área intervenida a través de la medida provisional solicitada.

DECIMOQUINTO. Que, por lo anterior, y en resumen, es posible entender que existen antecedentes suficientes para estimar que, en un contexto provisional, la Inmobiliaria Alto Volcanes SpA, se encuentra ejecutando un proyecto inmobiliario en un área sobre la que se emplaza un humedal urbano, por lo que según la Ley N° 21.202, debería ingresar al SEIA, configurándose para efectos provisionales el requisito de apariencia de buen derecho. Esto significa que hay elementos para entender -preliminarmente- que se ha incurrido en la infracción tipificada en el art. 35 letra b) de la LOSMA, esto es, “la ejecución de proyectos y el desarrollo de

actividades para los que la ley exige Resolución de Calificación Ambiental, sin contar con ella (...)"

2) Sobre la posible elusión por el literal h.1., del art. 3 del RSEIA

DECIMOSEXTO. Que, el art. 3 letra h, del RSEIA, dispone que deberán ingresar a evaluación ambiental, los: "Proyectos industriales o inmobiliarios que se ejecuten en zonas declaradas latentes o saturadas". Agrega en el subliteral h.1.1, h.1.2, h.1.3 y h.1.4, que: "*Se entenderá por proyectos inmobiliarios aquellos loteos o conjuntos de viviendas que contemplen obras de edificación y/o urbanización, así como los proyectos destinados a equipamiento, y que presenten alguna de las siguientes características: h.1.1 Que se emplacen en áreas de extensión urbana o en área rural, de acuerdo al instrumento de planificación correspondiente y requieran de sistemas propios de producción y distribución de agua potable y/o de recolección, tratamiento y disposición de aguas servidas; h.1.2. Que den lugar a la incorporación al dominio nacional de uso público de vías expresas o troncales; h.1.3. Que se emplacen en una superficie igual o superior a siete hectáreas (7 ha) o consulten la construcción de trescientas (300) o más viviendas; h.1.4. Que consulten la construcción de edificios de uso público con una capacidad para cinco mil (5.000) o más personas o con mil (1.000) o más estacionamientos*".

DECIMOSÉPTIMO. Que, sobre el particular, de la información acompañada por la SMA, existen los siguientes antecedentes que demuestran que, al menos prima facie e indiciariamente, se configura la tipología indicada:

- a) Mediante DS N°24 de 25 de septiembre de 2020, del MMA, publicado en el Diario Oficial el 29 de enero de 2021, se declara como zona saturada por material particulado MP2,5 en concentración de 24 horas, a las comunas de San Pablo, Río Negro, Purraque, Puerto Octay, Frutillar, Llanquihue, Puerto Varas y Puerto Montt, en la Región de Los Lagos. Siendo, por tanto, efectivo que el área en que se emplazan las obras realizadas se encuentra dentro de una declarada como Saturada.
- b) Según el Plan regulador Comunal de Puerto Montt, los Lotes A, B, C y D se encuentran dentro de áreas de extensión urbana condicionada.
- c) El mismo titular dentro de la respuesta a la solicitud de información realizada por la SMA señala: "Las obras asociadas a los proyectos de alcantarillado, aguas lluvias y modificación de cauces, actualmente en el Lote A no forman parte de la urbanización de dicho predio, sino que corresponden a obras necesarias para dar factibilidad al Lote C" (fs. 212). Posteriormente, dentro de las obras que se

están construyendo, señala que las obras de urbanización son entre otras, agua potable y alcantarillado (fs. 213).

- d) Según plano del Proyecto de Alcantarillado Planta General de Redes, disponible durante la inspección de la SMA, se aprecia que el proyecto está asociado a la construcción de 2397 viviendas (fs. 169).

DECIMOCTAVO. Que, conforme lo expuesto, existen indicios para entender que se ha incurrido en la infracción tipificada en el art. 35 letra b) de la LOSMA, esto es, “la ejecución de proyectos y el desarrollo de actividades para los que la ley exige Resolución de Calificación Ambiental, sin contar con ella (...)”. Esta elusión se habría producido porque el titular se encuentra ejecutando un proyecto de alcantarillado y agua potable para proveer de urbanización a un conjunto de 2397 viviendas, en un área de extensión urbana, sin contar para ello con una resolución de calificación ambiental, lo que constituye una infracción al art. 8º de la Ley Nº19.300, en relación al artículo 10 letra h), toda vez que dichas obras se ejecutan al interior de una zona declarada saturada.

II. Peligro en la demora

DECIMONOVENO. Que, en relación al peligro en la demora, el art. 48 LOSMA lo hace consistir en un riesgo inminente de daño a la salud de las personas o del medio ambiente. Esto quiere decir que el solicitante de la medida debe proporcionar información suficiente para estimar que, de continuar la actividad o proyecto en los términos constatados por la SMA, se producirá necesariamente un efecto en la salud de personas o el medio ambiente, que es indispensable evitar y/o cesar. Este requisito se ve reforzado cuando se trata de medidas de máxima injerencia como la detención de funcionamiento de instalaciones. En otras palabras, cuando la medida administrativa afecta provisionalmente el ejercicio de una actividad o proyecto, la autoridad debe proporcionar información suficiente para estimar que su ejecución generará un efecto adverso próximo en el tiempo al medio ambiente o la salud de las personas. Para tal ejercicio deberá evaluarse los posibles daños invocados por la SMA en su respectiva solicitud.

VIGÉSIMO. Que, respecto a este presupuesto, la SMA señala que la Municipalidad de Puerto Montt presentó las solicitudes de declaración de humedal urbano de los Humedales La Guiña y Alto La Paloma. Respecto de este último humedal, según su ficha técnica, tiene una superficie total de 16,06 hectáreas, un área de drenaje de 28,75 hectáreas, un núcleo de 5,20 hectáreas, un estado de conservación medio del 57% y se encuentra totalmente dentro del límite urbano. Respecto del humedal La Guiña indica que este humedal tiene una superficie total de 8,52 hectáreas, un área

de drenaje de 142 hectáreas, un núcleo de 0,96 hectáreas, un estado de conservación medio de 57% y se encuentra ubicado totalmente dentro del límite urbano. En cuanto al humedal “Bajos del Estero La Paloma”, si bien éste no se encuentra reconocido por el Ministerio del Medio Ambiente ni ha sido solicitada su declaratoria de Humedal Urbano, sí es considerado por la ciudadanía a través de la plataforma colaborativa de humedales de Chile del Ministerio del Medio Ambiente, identificándolo como un humedal ribereño de 18 hectáreas, aproximadamente.

VIGÉSIMO PRIMERO. Que, la exigencia de daño inminente al medio ambiente en el contexto de la solicitud de medidas provisionales, requiere la existencia de obras o acciones que se estén ejecutando o se vayan a ejecutar en un futuro inmediato. Esto supone, por un lado, dar cuenta de la existencia de tales actos, y por el otro, que estos recaen o intervienen en el medio ambiente. Para esta finalidad, el Tribunal distinguirá entre los distintos humedales señalados en la solicitud para determinar si efectivamente hay antecedentes que permitan considerarlos como tales, y por el otro, las obras o acciones que se estarían ejecutando en cada uno de los lotes sobre los que se pide la medida.

VIGÉSIMO SEGUNDO. Que, en relación al denominado “Humedal Alto La Paloma”, existe una solicitud para ser declarado como humedal urbano por la Ilustre Municipalidad de Puerto Montt (fs. 3018). Según informe de EULA de la Universidad de Concepción “Elaboración de expediente de humedales urbanos Puerto Montt de acuerdo a la Ley N°21.202”, se aprecia en el Humedal un sistema saturado de agua rodeado de vegetación arbórea y presencia de abundante vegetación hidrófita que se alternan con vegetación tipo turbera y matorral (fs. 2990 y 2991). Existen, por tanto, elementos de prueba suficientes para entender, en sede provisional, que hay un ecosistema que reúne las características de un humedal.

VIGÉSIMO TERCERO. Que, en relación al denominado “Humedal La Guiña”, existe una solicitud para ser declarado como humedal urbano por la Ilustre Municipalidad de Puerto Montt (fs. 3459). Según informe de EULA de la Universidad de Concepción, “Elaboración de expediente de humedales urbanos Puerto Montt de acuerdo a la Ley N°21.202”, se aprecia en el sector un delimitado espejo de agua, alimentado por un estero circundante con amplios paños de vegetación de tipo hidrófila (fs. 2982). Existen, por tanto, elementos de prueba suficientes para entender, en sede provisional, que hay un ecosistema que reúne las características de un humedal.

VIGÉSIMO CUARTO. Que, en relación al denominado “Humedal Bajos del Estero La Paloma”, tal como se mencionó anteriormente, se encuentra reconocido como humedal dentro de la plataforma colaborativa del medio ambiente con la ciudadanía, donde se describen sus características como humedal (<https://gis.mma.gob.cl/portal/home/webmap/viewer.html?webmap=90f414d4d44a43eba05d70401679d49d>, visitado en agosto del 2022). Además, según lo señalado por la SEREMI de Medio Ambiente, parece tener características similares a las áreas en proceso de declaración (humedales La Paloma y La Guiña). Así también en las denuncias se adjuntaron fotografías de suelos saturados y presencia de características de humedal (fs. 200 y 201). A su vez, la SMA observó presencia de flora del tipo hidrófila (fs. 187 a 190), y la DGA dentro de su resolución identifica la zona como un humedal (fs. 259 y ss).

VIGÉSIMO QUINTO. Que, respecto a las obras y acciones que generan una situación de daño inminente a los ecosistemas indicados en los considerandos precedentes, cabe señalar que en el Lote A se han realizado acciones vinculadas a la construcción de un proyecto de agua potable, alcantarillado y manejo de aguas lluvias, ello de acuerdo a lo manifestado por el titular a fs. 212 en respuesta al requerimiento de información formulado por la SMA. A su vez, en el Lote C se evidenciaron por parte de la SMA, en inspección realizada en julio de 2021, la corta de matorral, relleno y urbanización (fs. 1603 a 1606), y que constan en el IFA del Requerimiento de Ingreso DFZ-2021-2837-X-SRCA. También es factible observar relleno en el Lote D en fotografía de fs. 1525, adjunta a denuncia de 4 de agosto de 2021 (fs. 1515 a 1527). Por último, en el informe “Reporte Técnico Equipo de Georreferenciación Oficina de Inteligencia Artificial de la División de Seguimiento e Información Ambiental”, se aprecia a partir de las imágenes satelitales desarrollado por la SMA a fs. 3465 y siguientes, las diferentes obras que se han realizado en los ecosistemas referidos. A pesar de lo anterior, no hay evidencia que permita determinar la existencia de obras y acciones en el Lote B, por lo que no es posible configurar a su respecto una situación de daño inminente.

VIGÉSIMO SEXTO. Que, adicionalmente, respecto al riesgo que genera la posible elusión del proyecto, se debe considerar que el SEIA es un procedimiento de carácter preventivo destinado a predecir y ponderar toda clase de impactos o riesgos ambientales derivados de la ejecución de un proyecto, inclusive aquellos de baja ocurrencia e intensidad. Si bien es cierto los proyectos listados en el art. 10 de la Ley N° 19.300 y art. 3 del RSEIA considerados abstractamente presentan una tipología común de impactos y riesgos ambientales, no todos se producen o tienen

la misma intensidad durante su ejecución. Por tal razón, el art. 48 de la LOSMA exige un supuesto específico como es el “daño inminente al medio ambiente o la salud de las personas” a consecuencia de la ejecución de la actividad. Esto significa que se debe acreditar la existencia de un riesgo concreto y probable (inminente) de daño producto de la ejecución del proyecto. Estos elementos concurren en la especie, pues las obras y acciones descritas precedentemente generan afectación y son potencialmente aptas para producir un daño a los ecosistemas; y además por su naturaleza pueden generar emisiones atmosféricas en una zona declarada saturada, sin que se hayan evaluado hasta el momento los impactos asociados a dichas actividades.

III. Proporcionalidad

VIGÉSIMO SÉPTIMO. Que, la SMA señala que la medida de detención resulta totalmente proporcional a la infracción, consistente en el grave incumplimiento de la obligación establecida en la letra b) del artículo 35 de la LOSMA, al ejecutarse el proyecto sin contar con una resolución de calificación ambiental, así como el riesgo al medio ambiente que significa la continuidad de las obras sobre supuestos humedales “Alto La Paloma”, “Güiña”, y “Bajos del Estero La Paloma”.

VIGÉSIMO OCTAVO. Que, una medida administrativa de intervención es proporcional -entendida como razonabilidad- cuando concurren tres elementos: a) idoneidad; b) necesidad, y; c) proporcionalidad en sentido estricto (Boulin, Ignacio: *Decisiones razonables. El uso del principio de razonabilidad en la motivación administrativa*, Marcial Pons, 2014, pp. 80 y ss.).

VIGÉSIMO NOVENO. Que, la idoneidad hace referencia a la relación de medio a fin que debe existir entre la medida y el objetivo que persigue. No cabe duda que este supuesto se cumple pues la detención del proyecto impide que se siga desarrollando la actividad y, en consecuencia, elimina la posibilidad de que se genere un daño al medio ambiente.

TRIGÉSIMO. Que, en el caso de los supuestos humedales la medida puede considerarse idónea porque la obra proyectada implica la intervención de una superficie importante dentro de un ecosistema que se busca proteger por medio de la declaración de humedal urbano; por ello, detener el funcionamiento del proyecto permite suspender los efectos que este podría generar, evitando la modificación forma permanente de las características físicas del ecosistema. De igual forma, la detención de funcionamiento impide la ejecución de obras que puedan generar emisiones atmosféricas en la zona saturada.

TRIGÉSIMO PRIMERO. Que, la necesidad de la medida administrativa, está relacionada a la intensidad interventora de la misma. Esto significa que, dentro de todas las posibles medidas idóneas y eficaces para lograr el objetivo, la autoridad administrativa encargada de la gestión ambiental del riesgo debe escoger aquella que suponga una menor lesividad en los derechos del destinatario, debiendo en ese sentido, existir una escala de actuación desde la menor hasta la mayor intervención.

TRIGÉSIMO SEGUNDO. Que, atendida la naturaleza de las obras que se están ejecutando, ya señaladas anteriormente, no se vislumbra una medida diferente, menos intensa e igualmente apta, para evitar la consumación del riesgo a los componentes ambientales presentes en los humedales, considerando que estos ecosistemas son esencialmente frágiles a la intervención humana, por lo que es indispensable la mantención de sus condiciones ambientales; en consecuencia, también se encontraría justificado el estándar de necesidad de la medida.

TRIGÉSIMO TERCERO. Que, por último, la detención de las obras es proporcional, dado que se encuentra ajustada a la intervención que efectivamente está realizando el titular sobre los supuestos humedales, logrando proteger de forma urgente los ecosistemas, siendo además consistente con el art. 8 de la Ley N° 19.300 que prohíbe la ejecución de proyectos sin contar con RCA.

TRIGÉSIMO CUARTO. Que, por todo lo anterior, se accederá a la medida provisional solicitada por la SMA en los términos indicados en lo resolutivo de esta decisión.

SE RESUELVE:

- I. **AUTORÍCESE** a la Superintendencia del Medio Ambiente, la dictación de la medida provisional pre-procedimental con fines cautelares, antes del inicio del procedimiento administrativo correspondiente, contemplada en la letra d) del art. 48 de la LOSMA, esto es, la detención de las actividades desarrolladas en el marco de la Unidad de Proyecto, ubicada en el sector “Alto La Paloma”, de la comuna de Puerto Montt, solo respecto de la **Inmobiliaria Alto Volcanes SpA**, especialmente, **las obras ejecutadas en el “Lote A” y “Lote C” del aludido sector, así como a las desarrolladas de forma contigua al “Lote D”** de dicha zona. Dentro de las obras que se autoriza su detención, se incluye expresamente la edificación de viviendas; la urbanización de las Avenidas “El Bosque” y “El Bosque Sur” (pavimentación, evacuación de aguas lluvias y la instalación de electricidad y/o alumbrado público); el macroloteo del “Lote C”; la

urbanización del "Lote C" (pavimentación, instalación de agua potable, alcantarillados de aguas servidas, evacuación de aguas lluvias, electricidad y/o alumbrado público, plantaciones y obras de ornato); la instalación de redes sanitarias de agua potable y de alcantarillado de aguas servidas; la construcción de plantas elevadoras de aguas servidas; la instalación de estanques de agua potable; y la construcción de Plantas de Tratamiento de Aguas Servidas. Así también, se incluye expresamente la detención de actividades asociadas a movimientos de tierra, excavaciones, construcción de zanjas, escarpe, depósito de maquinarias, instalación de faenas, puesta de insumos, acopio de residuos, tránsito de vehículos y maquinaria pesada, y similares. Lo anterior, por un plazo de 15 (quince) días hábiles, computados desde la notificación de la resolución que ordene la adopción de la medida.

II . Se **RECHAZA** en lo demás la autorización requerida.

Notifíquese a la solicitante por correo electrónico.

Rol N° S 5-2022

Proveyó el Ministro, Sr. Iván Hunter Ampuero.

Autoriza el Secretario Abogado del Tribunal, Sr. Francisco Pinilla Rodríguez.

En Valdivia, dos de septiembre de dos mil veintidós, se notificó por el estado diario la resolución precedente.