

REPÚBLICA DE CHILE
TERCER TRIBUNAL AMBIENTAL

Valdivia, seis de octubre de dos mil veintidós.

Resolviendo la solicitud de lo principal de fs. 1:

Vistos y teniendo presente:

1. Que, en lo principal de su escrito de fs. 1, la Superintendencia del Medio Ambiente –en adelante “SMA”– solicitó a este Tribunal autorización para la dictación de la medida provisional procedimental, con fines exclusivamente cautelares, contemplada en la letra d) del art. 48 letra d) de la LOSMA, esto es, la detención del funcionamiento de las instalaciones del proyecto “Inmobiliaria Alto Volcanes” ejecutado en el “Lote A”, “Lote B”, “Lote C” y “Lote D” del sector Alto La Paloma, comuna de Puerto Montt, provincia de Llanquihue, región de Los Lagos, por la empresa encargada de la ejecución material, esto es, la Inmobiliaria Alto Volcanes SpA., RUT N° 76.934.005-K –en adelante “Titular”–. Lo anterior, por un plazo de treinta días corridos computados desde la notificación de la resolución que ordene la adopción de la medida.
2. Que, según expresa, la solicitud se funda en los antecedentes recabados por la SMA durante la actividad de fiscalización realizada en el “Lote C”, los días 28 de julio de 2021, 17 de enero de 2022 y 4 de agosto de 2022; y en el “Lote A”, los días 19 de mayo de 2022 y 4 de agosto de 2022. De igual forma, la referida solicitud se sustentaría en la información proporcionada por el Titular. Indica que estos antecedentes darían cuenta que el Proyecto “Inmobiliaria Alto Volcanes”, se estaría ejecutando sin contar con una resolución de calificación ambiental favorable, lo que constituye una infracción al art. 8° de la Ley N° 19.300, en relación (i) al art. 10 letra s) del citado cuerpo legal, pues las obras y actividades consideradas por el Proyecto estarían afectado a humedales emplazados al interior del límite urbano; y (ii) al art. 3 letra h.1) del Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental –en adelante “RSEIA”–
3. Que, a fs. 2 y ss., la SMA describe las obras ejecutadas sobre el “Lote C” que incluyen trabajos de urbanización, entre ellos, la construcción de las Avenidas “El Bosque” y “El Bosque Sur”, la intervención de cauces, la habilitación de colectores de aguas lluvia y la construcción de una red de distribución de agua potable y alcantarillado de aguas servidas. A su turno, a fs. 9 y ss., se describen las obras ejecutadas y que se proyectan ejecutar sobre el “Lote A”, las que incluyen, la habilitación de colectores de aguas lluvia, la construcción de una red sanitaria de agua potable y de alcantarillado de aguas servidas, la modificación de cauce mediante la implementación de un muro de gaviones, cajones de hormigón y de relleno y atraviesos de cauce, estas últimas sobre el “Estero La Paloma”.



4. Que, el Servicio solicitante agrega que las obras que se ejecutan sobre el “Lote C” y, particularmente, aquellas que efectúan la intervención del cauce, estarían afectando los humedales denominados “Alto La Paloma” y “La Güiña”. Explica que durante la primera actividad inspectiva, se observó en los trabajos involucrados en la construcción de la “Avenida Bosque Sur”, *“la existencia de una tubería que atraviesa por debajo del camino, que permite desaguar el agua del humedal, desde el lado este al oeste”* (fs. 2-3). Lo anterior también fue constatado durante la segunda actividad de fiscalización, en la que se habría advertido *“dos obras de atraveso que tienen por objeto el drenaje del humedal ‘Alto La Paloma’.* *Por el lado sur oeste de la avenida, se detectó que este humedal había sido esparcido y nivelado con material tipo tierra en aproximadamente 12 metros, además de visualizar vegetación -helechos y junquillos- aplastada y seca, y huellas de maquinaria pesada”* (fs. 3). En esta última actividad de inspección, también se observó en la “Avenida El Bosque”, *“dos obras de atraveso asociadas a su urbanización, que tiene por objeto el drenaje de los humedales ‘Alto La Paloma’ y ‘Güiña’”* (fs. 3). Por otra parte, y en relación al “Lote A”, señala que las obras ejecutadas estarían afectando al humedal “Estero La Paloma”. Señala que durante la fiscalización se verificó el *“levantamiento de terreno en la ribera del “Estero La Paloma”; tierra dispuesta sobre vegetación del humedal; material de escarpe y desnivel, producto del relleno realizado en zona de ribera del ‘Estero La Paloma’”* (fs. 10).
5. Que, adicionalmente, en relación al “Lote A”, la SMA sostiene que éste se encontraría inserto en una zona saturada, conforme al Decreto Supremo N° 24/2020, del Ministerio del Medio Ambiente, 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” –en adelante “DS N° 24/2020, del MMA”–.
6. Que, en seguida, la solicitante hace referencia a la medida provisional preprocedimental ordenada por la SMA, asociada a la ejecución del Proyecto “Inmobiliaria Alto Volcanes” y autorizada por este Tribunal mediante resolución de fecha 3 de septiembre de 2022, en causa S-5-2022. Señala que, con posterioridad, se procedió a formular cargos mediante la Resolución Exenta N° 1/Rol D-206-2022, de fecha 26 de septiembre 2022, y solicitar al Superintendente (S), la renovación de la medida provisional antes decretada, dado que el riesgo al medio ambiente que se dio a lugar con la ejecución del Proyecto se ha mantenido en el tiempo.
7. Que, a continuación, y en lo vinculado al *fumus boni iuris* la SMA lo hace consistir en la existencia de antecedentes más que suficientes para considerar que existe una eventual hipótesis de elusión del Proyecto frente a su obligación de someterse al SEIA, de forma previa a su ejecución. Agrega que, a partir de las fiscalizaciones desarrolladas y de la información recopilada a través del requerimiento de ingreso,

REPÚBLICA DE CHILE

TERCER TRIBUNAL AMBIENTAL

se puede concluir que la Unidad de Proyecto se emplaza en una zona saturada, y cuya zonificación de acuerdo al Plan Regulador Comunal de Puerto Montt, corresponde a un área de extensión urbana condicionada. Además, contempla obras de urbanización incorporando a los bienes nacionales de uso público vías expresas o troncales, como lo son la "Avenida El Bosque" y "Avenida Bosque Sur"; y que contempla como mínimo la edificación de 2.397 viviendas, lo que permite configurar la causal de ingreso contenida en el art. 3 letra h.1. del RSEIA. De igual forma, sostiene que a la Unidad de Proyecto le resulta aplicable el literal s) del art. 10 de la Ley N° 19.300, pues las obras son susceptibles de afectar tres humedales del sector: "Alto La Paloma", "La Güiña" y "Bajos del Estero La Paloma".

8. Que, luego, la SMA refiere al *peligro en la demora*. Para ello hace referencia a las características detentadas por los tres humedales mencionados, e indica que la dictación de la medida provisional de detención de funcionamiento constituye una medida destinada a impedir la continuidad de la afectación al medio ambiente causado por las obras y actividades ejecutada por los Titulares de la Unidad de Proyecto.
9. 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", "La Güiña" y "Bajos del Estero La Paloma".

CONSIDERANDO:

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

- a) A fs. 48 y ss. Resolución Exenta N° 1/Rol D-206-2022, de fecha 26 de septiembre de 2022, de la SMA, que formula cargos en contra de las empresas Salta Corp S.A., Aconcagua Sur S.A., Inmobiliaria Alto Volcanes SpA., Rentas y Desarrollo Aconcagua S.A., Inversiones y Asesorías HyC S.A. y Aguas Santiago Norte S.A.
- b) A fs. 69 y ss., Memorándum D.S.C. N° 41032/2022, de 28 de septiembre de 2022, del Fiscal Instructor del Procedimiento Sancionatorio, dirigido al Jefe de Departamento Jurídico de la SMA, mediante la cual se solicita la dictación de la medida provisional.
- c) A fs. 77 y ss. notificaciones a Inmobiliaria Alto Volcanes SpA., Salta Corp S.A., Aconcagua Sur S.A., Rentas y Desarrollo Aconcagua S.A., de la Resolución Exenta N° 1/Rol D-206-2022, singularizada en el literal a) precedente.

Segundo: Que este Tribunal, conforme a lo decretado a fs. 81, y lo certificado a fs. 82, tuvo a la vista los antecedentes que forman parte del expediente S-5-2022 sobre "Solicitud SMA,

REPÚBLICA DE CHILE

TERCER TRIBUNAL AMBIENTAL

Proyecto inmobiliario 'Lote A', 'Lote B', 'Lote C y 'Lote D' del sector Alto la Paloma", de este origen.

Tercero: 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

Cuarto: Que, en relación al primer supuesto, esto es, la apariencia de buen derecho, a fs. 18 y ss. la SMA lo hace consistir con una supuesta elusión al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental –en adelante "SEIA"– por parte de los Titulares del Proyecto "Inmobiliaria Alto Volcanes". En este orden, la SMA inició un procedimiento de requerimiento de ingreso (REQ-010-2022), el que, según explica, habría exigido: (i) Establecer si las distintas obras involucradas en cada uno de los Lotes A, B, C y D permiten configurar una Unidad de Proyecto; y, conforme a lo anterior, (ii) Determinar si existen antecedentes para configurar alguna de las causales de ingreso dispuestas en el art. 10 de la Ley N° 19.300. Así, la solicitante hace una síntesis del mentado procedimiento y explica:

- a) En relación a la Unidad de Proyecto, se habría concluido que las obras ejecutadas en los Lotes A, B, C y D son parte de un único Proyecto de carácter inmobiliario, que contempla como mínimo la edificación de 2.397 viviendas y las respectivas obras de urbanización que incluyen, la construcción de caminos pavimentados, redes de evacuación de aguas lluvias, instalación de electricidad y/o alumbrado público, instalación de agua potable, alcantarillados de aguas servidas y plantaciones y obras de ornato. Sostiene que la hipótesis de Unidad de Proyecto, se ve confirmada por el carácter simultáneo, ininterrumpido e interdependencia de las obras ejecutadas o que restan por ejecutar.
- b) En relación a la titularidad, se habría determinado que ésta 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. Así, a partir de un análisis de las relaciones societarias entre ellas, se confirma que todas tienen participación efectiva en la Unidad de

REPÚBLICA DE CHILE

TERCER TRIBUNAL AMBIENTAL

Proyecto. Agrega, que Inmobiliaria Alto Volcanes SpA habría sido creada especialmente para la ejecución del Proyecto y la necesidad de las otras sociedades de establecer responsabilidades societarias entre ellas.

- c) En relación a la hipótesis de elusión, explica que, a partir de los antecedentes, se examinaron, entre otras, las causales de ingreso al SEIA referidas a las tipologías contenidas en la letra h.1) del art. 3 del RSEIA y la letra s) del art. 10 de la Ley N° 19.300.
- d) Con relación a la letra h.1) del art. 3 del RSEIA, establece que, efectivamente el Proyecto se emplaza en una zona saturada, de acuerdo con el DS N° 24/2020, del MMA, y que sus partes, obras o acciones se han ejecutado con posterioridad a la entrada en vigor de la referida declaratoria. Asimismo, se habría constatado que la Unidad de Proyecto contempla la edificación de viviendas, así como también obras de urbanización, tales como pavimentación de terreno, obras de evacuación de aguas lluvias, instalación de electricidad y de agua potable, y redes sanitarias de agua potable y de alcantarillado de aguas servidas, en consecuencia, se cumplirían los supuestos de hecho de la letra h.1) en cuestión. Seguidamente, se señala que el Proyecto considera la incorporación al dominio nacional de uso público de vías expresas o troncales, específicamente, la “Avenida El Bosque” y la “Avenida Bosque Sur”, lo que permite configurar el subliteral h.1.2). Además, que se habría constatado que el Proyecto abarca a lo menos una superficie total de 73,67 ha y la construcción de un mínimo de 2.397 viviendas, superando las 7 ha y el requerimiento disyuntivo de 300 o más viviendas, contemplados por el subliteral h.1.3) para su configuración.
- e) Con relación a la letra s) del art. 10 de la Ley N° 19.300, comienza explicando que la ausencia de una declaratoria oficial del carácter de urbano de un humedal, no es motivo para descartar la aplicación de la tipología. Abona a tal conclusión, lo indicado por Contraloría General de la República mediante su Dictamen N° E157.665 de 2021. Luego, explica 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 de los humedales “Alto La Paloma”, “La Güiña” y “Bajo del Estero La Paloma”.
- f) Finalmente, la SMA hace referencia a algunas consideraciones generales relativas a la conducta elusiva, y señala que aquellas atentan en contra el principio preventivo, ya que, al ejecutar el proyecto sin evaluación ambiental previa, se imposibilita adoptar medidas que permitan contener posibles efectos adversos que se deriven de su ejecución.

Quinto: Que, la apariencia de buen derecho está referida a la probabilidad de que la situación jurídica cuya tutela se solicita merezca protección por el ordenamiento jurídico; para ello, deberá valorarse, en un estadio preliminar, la probabilidad de que la pretensión

REPÚBLICA DE CHILE

TERCER TRIBUNAL AMBIENTAL

pueda prosperar. Así, por lo demás, lo ha entendido este Tribunal, según expresa en su sentencia de 4 de agosto de 2015, en el caso caratulado “Obrascón Huarte Lain S.A. Agencia en Chile con Superintendencia del Medio Ambiente”, causa R-11-2015. Al respecto, en el considerando septuagésimo tercero se sostuvo 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”*.

Sexto: Que, conforme a lo anterior es necesario analizar los antecedentes que permitan –indiciariamente– afirmar la existencia de una infracción cuyo conocimiento corresponda a la SMA, y la participación que –a primera vista– le puede corresponder al destinatario de la medida en cuestión. Tal examen 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.

Séptimo: Que, la SMA hace consistir la apariencia de buen derecho en una posible elusión al SEIA respecto de la Unidad de Proyecto “Inmobiliaria Alto Volcanes”. Esta hipótesis requiere, por un lado, (1) analizar si efectivamente es posible entender la existencia de una Unidad de Proyecto y; por otro lado, (2) si existen antecedentes para configurar preliminarmente, y en la sede provisional, alguna hipótesis de elusión.

1. Sobre la Unidad de Proyecto

Octavo: Que, en relación a la Unidad de Proyecto, a juicio del Tribunal, advierte –indiciariamente– 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 evacuación de aguas servidas, agua potable, alcantarillado, recolección de aguas lluvias, electrificación y alumbrado público, ornato, entre otros.

Noveno: Que, adicionalmente, estas obras se estarían ejecutando de forma simultánea a partir del año 2020 y han continuado ininterrumpidamente –a lo menos– hasta la fecha en la que fue decretada y autorizada la medida provisional preprocedimental. De igual forma, existe una interdependencia o interrelación funcional entre todas las obras ejecutadas. Así las Avenidas “El Bosque” y “Bosque Sur” tienen por objeto dar conectividad a la Unidad de Proyecto y propiciar la circulación entre los distintos predios. Además, se considera la habilitación de infraestructura sanitaria, como lo serían el estanque de agua potable, la

REPÚBLICA DE CHILE

TERCER TRIBUNAL AMBIENTAL

planta elevadora de aguas servidas, la planta de tratamiento de aguas servidas, así como también sus respectivas redes de trazado, las que tendrían por objeto suministrar agua potable y tratar aguas servidas generadas por las viviendas de la Unidad de Proyecto.

Décimo: Que, por ende, resulta –desde una primera aproximación– plausible la tesis sostenida por la SMA, pues los antecedentes preliminares permiten configurar, en sede provisional, la Unidad de Proyecto.

2. Sobre la elusión al SEIA

Undécimo: Que, para establecer la posible elusión al SEIA, se deben considerar las causales de ingreso establecidas en el art. 3 letra h.1) del RSEIA y del art. 10 letra s) de la Ley N° 19.300.

Duodécimo: Que, con relación al art. 3 letra h), el RSEIA dispone que deberán ingresar a evaluación ambiental, los: *“Proyectos industriales o inmobiliarios que se ejecuten en zonas declaradas latentes o saturadas”*. Agrega luego, el subliteral h.1), 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”*.

Decimotercero: Que, la información acompañada por la SMA a la causa S-5-2022 –y que este Tribunal tiene a la vista conforme a lo resuelto– demuestra, al menos indiciariamente que, se configura la tipología indicada. Tal conclusión se funda en lo siguiente:

- a) La Unidad de Proyecto se emplaza al interior de una zona declarada como saturada por material particulado fino (MP2,5), según lo dispuesto en DS N° 24/2020, del MMA.
- b) Según el Plan Regulador Comunal de Puerto Montt, los Lotes A, B, C y D se encuentran dentro del área 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. 211; S-5-2022). Posteriormente, dentro de las obras que se están construyendo, señala que las obras de urbanización son, entre otras, agua potable y alcantarillado y

REPÚBLICA DE CHILE

TERCER TRIBUNAL AMBIENTAL

obras de defensa, como lo serían las modificaciones de cauce y que incluyen, la construcción de un muro de gaviones, atraviesos bajo lecho del Estero La Paloma, cajones de hormigón y rellenos menores (fs. 212; S-5-2022).

- d) Entre las obras de urbanización se incluye la construcción de dos avenidas pavimentadas, denominadas “Avenida El Bosque” y “Avenida Bosque Sur”, que –se sostiene– empalman con otras calles o avenidas facilitando el acceso al público.
- e) 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; S-5-2022).

Decimocuarto: Que, en consecuencia, de los antecedentes recabados por la entidad fiscalizadora, se concluye, en un contexto provisional, que la Inmobiliaria Alto Volcanes SpA. se encuentra ejecutando un proyecto inmobiliario, en los términos dispuesto en el art. 3 letra h.1) del RSEIA.

Decimoquinto: Que, por otra parte, 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”.*

Decimosexto: Que, esta tipología de ingreso, según lo señalado por Contraloría General de la República, mediante su Dictamen N° E157665/2021, de 19 de noviembre de 2021, se diferencia de aquella contenida en la letra p) del art. 10 de la Ley N° 19.300, pues el literal s) en cuestión, no refiere a humedales que cuentan con una declaratoria que los coloque bajo protección oficial, sino que alude a todos aquellos humedales, que encontrándose total o parcialmente dentro del límite urbano, 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.

Decimoséptimo: Que, tal como se expuso en la causa S-5-2022, la información acompañada por la SMA a dicho procedimiento –y que este Tribunal tiene a la vista conforme a lo resuelto– demuestra, al menos indiciariamente, que se configura la tipología indicada, en consideración al siguiente razonamiento.

- a) De la correlación de los datos geoespaciales, es posible concluir que al interior de los Lotes C y D del Proyecto se encuentra los humedales “Alto La Paloma” y “La Guiña”,

REPÚBLICA DE CHILE
TERCER TRIBUNAL AMBIENTAL

los que han sido propuestos por la Municipalidad de Puerto Montt para su declaración como humedales urbanos, de conformidad a la Ley N° 21.202.

- b) A partir, de las visitas inspectivas realizadas los días 28 de julio de 2021 y 17 de enero de 2022 por la SMA, se constató la existencia de obras de atravesado bajo la “Avenida Bosque Sur” y la “Avenida El Bosque”, las que tiene por objeto efectuar el drenaje de los humedales “Alto La Paloma” y “La Güiña” (fs. 1583; S-5-2022; y fs. 3 y ss.). Además, en la primera de las actividades de fiscalización se identificó la pérdida directa de componentes bióticos, la que se explica por el despeje y corta de vegetación de aproximadamente 10 m. de ancho, constatada hacia el final de la “Avenida Bosque Sur” en el área de humedal; y la presencia de tacones de alerce en el área del humedal (fs. 1583, 1603; S-5-2022). También en la actividad del 17 de enero de 2022, se detectó la presencia de vegetación, específicamente, helechos y junquillos aplastados y secos, junto a huellas de maquinaria pesada (fs. 3 y ss.). Esta alteración, además, estaría asociada a los movimientos de tierra y acopio de material (fs. 1583, 1602, 1604; S-5-2022) así como también la dispersión del humedal y nivelación del mismo con material tipo tierra en aproximadamente en 12 m. (fs. 3 y ss.).
- c) A su turno, el Lote A del Proyecto se superpone al humedal “**Bajos Estero La Paloma**” o también denominado “**Estero La Paloma**”, el que, según dio cuenta el Ordinario N° 204/2022, de la SEREMI de Medio Ambiente de la Región de Los Lagos, se encuentra dentro del límite urbano (fs. 262, S-5-2022). 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, S-5-2022). Afirma, que, por lo anterior, *“se puede presumir que el sector [...] humedal Bajos La Paloma, corresponde a un humedal urbano, siendo necesario de igual forma, confirmar esta presunción en terreno”* (fs. 263, S-5-2022).
- d) En denuncia ciudadana 185-X-2022, que se incorporó al IFA DFZ-2022-1288-X-SRCA de junio de 2022, hay imágenes del Lote A donde se aprecia presencia de suelos saturados (fs. 200, 201; S-5-2022). 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 (Disponible en: < <https://bit.ly/3Cvqxia> > [Consultado el 03.10.2022]), tal como lo describe la SMA en el IFA DFZ-2022-1288-X-RCA (fs. 174; S-5-2022). Adicionalmente, SMA pudo constatar en terreno la presencia de helechos, *Blechnum penna-marina* (fs. 190; S-5-2022).
- e) De acuerdo a la actividad de fiscalización realizada el día fecha 19 de mayo de 2022, al “Lote A”, se constató el desarrollo de obras para la construcción de un sistema de alcantarillado, manejo de aguas lluvias y modificación de cauces, que incluyen

REPÚBLICA DE CHILE

TERCER TRIBUNAL AMBIENTAL

construcción de un muro de gaviones, atraviesos bajo lecho del humedal “Estero La Paloma”, cajones de hormigón y rellenos menores (fs. 212; S-5-2022).

- f) La Res. Ex. N° 363, del 17 de junio de 2022, de la DGA de la Región de Los Lagos (fs. 259 y ss.; S-5-2022) 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 a 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 constató la existencia de un humedal en el sector (fs. 259; S-5-2022).
- g) De igual forma, se advierte que personal fiscalizador de la DGA –de lo que se dejó constancia en la resolución mencionada anteriormente–, observó 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; S-5-2022).

Decimoctavo: Que, de lo expuesto, es posible entender que existen antecedentes suficientes para estimar, en un contexto provisional, que la Inmobiliaria Alto Volcanes SpA se encuentra ejecutando un proyecto inmobiliario que ha provocado una alteración a tres humedales emplazados dentro del límite urbano de la ciudad de Puerto Montt, configurándose para efectos provisionales el requisito de apariencia de buen derecho.

Decimonoveno: Que, adicionalmente, y según da cuenta la Resolución Exenta N° 1/Rol D-206-2022, de fecha 26 de septiembre de 2022, la SMA habría puesto fin al procedimiento de requerimiento de ingreso (REQ-010-2022). Si bien dicha resolución no ha sido acompañada por la autoridad solicitante, del análisis de la formulación de cargos se desprende que el Proyecto ha incurrido en una contravención al art. 8 de la Ley N° 19.300, en relación al artículo 3 letra h.1) del RSEIA y art. 10 letra s) de la Ley en comento y, por tanto, aquel requiere ingresar al SEIA. Esto significa que hay elementos indiciarios 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 [...]”*.

II. PELIGRO EN LA DEMORA

Vigésimo: 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,

REPÚBLICA DE CHILE

TERCER TRIBUNAL AMBIENTAL

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 primero: Que, en relación con este segundo presupuesto, a fs. 33 y ss. la SMA lo hace consistir en:

- a) Que la ejecución del Proyecto inmobiliario afecta a tres humedales ubicados dentro del límite urbano de la comuna de Puerto Montt.
- b) En relación a los humedales “Alto La Paloma” y “La Güiña” sostiene que la Municipalidad de Puerto Montt presentó ante el Ministerio del Medio Ambiente, solicitudes de declaración de humedal urbano, de conformidad a lo dispuesto en la Ley N° 21.202, las que habrían sido admitidas a trámite por la autoridad ambiental. Señala que, de acuerdo con la Ficha Técnica el humedal “Alto La Paloma”, este 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. A su vez, señala que el Humedal “La Güiña” –de acuerdo a su Ficha Técnica– 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.
- c) Con relación al humedal “Bajos del Estero La Paloma”, sostiene que 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 segundo: 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. Así, y para establecer si concurre un riesgo inminente, el Tribunal distinguirá entre los distintos humedales señalados en la solicitud para determinar si efectivamente hay antecedentes que permitan considerarlos como tales, y si las obras o acciones que se estarían ejecutando en cada uno de los lotes sobre los que se pide la medida, son capaces de afectarlos.

Vigésimo tercero: Que, en relación al denominado “Humedal Alto La Paloma”, existe una solicitud para ser declarado como humedal urbano, de la Ilustre Municipalidad de Puerto Montt (fs. 3018; S-5-2022). Según el informe de EULA de la Universidad de Concepción

REPÚBLICA DE CHILE

TERCER TRIBUNAL AMBIENTAL

“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, 2991; S-5-2022). 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 La Guiña”, existe una solicitud para ser declarado como humedal urbano, de la Ilustre Municipalidad de Puerto Montt (fs. 3459; S-5-2022). Según el 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 delimitado un espejo de agua, alimentado por un estero circundante con amplios paños de vegetación de tipo hidrófila (fs. 2982; S-5-2022). Existen, por tanto, elementos de prueba suficientes para entender, en sede provisional, que hay un ecosistema que reúne las características de un humedal.

Vigésimo quinto: 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 (Disponible en: < <https://bit.ly/3Cvqxia> > [Consultado el 03.10.2022]). 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 adjuntan fotografías de suelos saturados y presencia de características de humedal (fs. 200, 201; S-5-2022). A su vez, la SMA observó presencia de flora del tipo hidrófila (fs. 187,190; S-5-2022), y la DGA, en su Res. Ex. N° 363/2022 identifica la zona como un humedal (fs. 259 y ss; S-5-2022).

Vigésimo sexto: 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 en respuesta al requerimiento de información formulado por la SMA (fs. 212; S-5-2022). 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, 1606; S-5-2022), y que constan en el IFA del Requerimiento de Ingreso DFZ-2021-2837-X-SRCA (fs. 1572 y ss; S-5-2022). También es factible observar relleno en el Lote D, en fotografía adjunta a denuncia de 4 de agosto de 2021 (fs. 1515-1527; S-5-2022). 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, las diferentes obras que se han realizado en los ecosistemas referidos (fs. 3465 y ss.; S-5-2022). A pesar de lo anterior, no hay evidencia que permita

REPÚBLICA DE CHILE
TERCER TRIBUNAL AMBIENTAL

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 séptimo: Que, adicionalmente, respecto al riesgo que genera la 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 la obras y acciones descritas precedentemente generan afectación y son potencialmente aptas para producir un daño a estos humedales que, según ha reafirmado la Excma. Corte Suprema a través de sus fallos, son merecedores de una especial protección (SCS (2018), Rol N° 118-2018, con. 9°; SCS (2021), Rol N° 125.677-2020, con. 4; SCS (2021), Rol N° 21.970-2021, con. 7°; SCS (2021), Rol N° 129.273-2020, con. 9°; SCS (2022), Rol N° 57.992-2021, con. 8°).

Vigésimo octavo: Que, en definitiva, existen antecedentes indiciarios que permiten evidenciar la existencia de los Humedales “Alto La Paloma”, “La Güiña” y “Bajos del Estero La Paloma”. De igual manera, éstos mismos antecedentes permiten establecer –a primera vista– que las obras materiales ejecutadas por parte de Inmobiliaria Alto Volcanes SpA son aptas para afectar a los humedales señalados. En consecuencia, y en vista de aquello, este Tribunal concluye que hay un riesgo cierto y real de que la obras y actividades ejecutadas al margen del SEIA, genere un daño al medio ambiente.

III. PROPORCIONALIDAD

Vigésimo noveno: 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 los supuestos humedales “Alto La Paloma”, “Güiña”, y “Bajos del Estero La Paloma”.

Trigésimo: Que, una medida administrativa de intervención es proporcional –entendida como razonable– 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.).

REPÚBLICA DE CHILE
TERCER TRIBUNAL AMBIENTAL

Trigésimo primero: 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 segundo: 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 a través de la declaración de humedal urbano. Por ello, detener el funcionamiento de la iniciativa permite suspender los efectos que este podría generar, evitando la modificación 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 tercero: 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 cuarto: 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 quinto: 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 sexto: 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 procedimental con fines cautelares contemplada en la letra d) del art. 48 de la LOSMA, esto es, la detención de las actividades desarrolladas en el marco de la

REPÚBLICA DE CHILE

TERCER TRIBUNAL AMBIENTAL

Unidad de Proyecto, ubicada en el sector "Alto La Paloma", de la comuna de Puerto Montt, por el autor material **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 30 (treinta) días corridos, computados desde la notificación de la resolución que ordene la adopción de la medida.

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

III. Notifíquese a la solicitante por correo electrónico.

Rol N° S 6-2022

Proveyó el Ministro, Sr. Javier Millar Silva.

Autoriza el Secretario Abogado (S) del Tribunal, Sr. José Hernández Riera.

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