

Sr.
Pablo Rojas Jara
Fiscal Instructor
Superintendencia del Medio Ambiente
Presente

Ref.: Procedimiento sancionatorio rol D-151-2024; Resolución Exenta N°1 de fecha 18 de julio de 2024

Mat.: (i) **En lo principal:** evacua descargos. (ii) **En el primer otrosí:** en subsidio, solicita tener en consideración las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA. (iii) **En el segundo otrosí:** acompaña documentos. (iv) **En el tercer otrosí:** señala medios de prueba. (v) **En el cuarto otrosí:** personería, apoderados y señala medios electrónicos de notificación.

ENRIQUE ALFONSO ROSSI BARRIENTOS, chileno, jubilado, cédula nacional de identidad N° [REDACTED] representante legal, según se acreditará, de INMOBILIARIA ROSSAN LIMITADA (en adelante, "Inmobiliaria Rossan"), rol único tributario N°76.392.616-8, ambos domiciliados para estos efectos en [REDACTED] en procedimiento administrativo sancionatorio rol D-151-2024, a Ud. respetuosamente digo:

(i)

Que habiendo sido **notificado personalmente** de la Resolución Exenta N°1 de fecha 18 de julio de 2024¹ **mediante comunicación entregada con fecha 25 de julio de 2024** por funcionario de la Superintendencia del Medio Ambiente², y estando dentro de plazo, vengo en evacuar descargos en el presente procedimiento sancionatorio de conformidad a lo previsto en el artículo 49 de la Ley N°20.417 que crea el Ministerio, el Servicio de Evaluación Ambiental y la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, "LOSMA"), solicitando desde ya que (i) se desestime en todas sus partes el cargo formulado en contra de mi representada y, de consiguiente, se le absuelva de toda sanción, medida y/o multa; o en subsidio de lo anterior, (ii) que se le imponga la menor sanción que en derecho corresponda, teniendo en consideración las atenuantes que concurren en favor de mi representada.

Para facilitar la lectura de los presentes descargos, a continuación, se inserta un índice con los tópicos a tratar en esta presentación.

¹ Que se acompaña en un otrosí de esta presentación.

² Que se acompaña en un otrosí de esta presentación.

§ ÍNDICE

1. CONSIDERACIONES INICIALES.....	3
1.1. ACLARACIÓN PRELIMINAR: INMOBILIARIA ROSSAN NO DESARROLLA ACTIVIDADES DE EDIFICACIÓN NI DE URBANIZACIÓN; SUGERIR LO CONTRARIO VA EN CONTRA DE SU OBJETO SOCIAL	3
1.1. ACERCA DEL INMUEBLE DE INMOBILIARIA ROSSAN Y LA ZONIFICACIÓN QUE LO REGULA: SE UBICA EN UN ÁREA DE EXTENSIÓN URBANA CON DIVERSAS DECLARACIONES DE UTILIDAD PÚBLICA PARA LA APERTURA DE NUEVAS VIALIDADES	5
1.2. SOBRE EL FALLIDO RECONOCIMIENTO DEL “HUMEDAL VALLE VOLCANES” POR EL MINISTERIO DEL MEDIO AMBIENTE	9
1.2.1. SOBRE EL PROCEDIMIENTO DE RECONOCIMIENTO OFICIAL DEL HUMEDAL URBANO “VALLE VOLCANES”.	9
1.2.2. SOBRE LA INVALIDACIÓN DE LA DECLARACIÓN DE HUMEDAL URBANO Y PROCEDIMIENTO ANTE EL TERCER TRIBUNAL AMBIENTAL.	10
2. SOBRE EL PROCESO SANCIONATORIO INSTRUIDO POR LA SMA EN CONTRA DE INMOBILIARIA ROSSAN. 11	
2.1. SOBRE LAS DENUNCIAS QUE MOTIVARON EL PRESENTE PROCEDIMIENTO SANCIONATORIO	12
2.2. SOBRE LAS ACTAS DE INSPECCIÓN.	13
2.2.1. PRIMERA FISCALIZACIÓN (24 DE JUNIO DE 2024): EL DENUNCIANTE FISCALIZA AL DENUNCIADO; NO SE REALIZAN ACTIVIDADES DE DELIMITACIÓN DEL SUPUESTO HUMEDAL	14
2.2.2. SOBRE LA RESPUESTA DE INMOBILIARIA ROSSAN A AL REQUERIMIENTO DE INFORMACIÓN POR PARTE DE LA SMA	15
2.2.3. SEGUNDA FISCALIZACIÓN (10 DE JULIO DE 2024): NO SE INDIVIDUALIZA A LOS ASISTENTES; TAMPOCO SE REALIZAN ACTIVIDADES DE DELIMITACIÓN DEL SUPUESTO HUMEDAL	16
2.3. INFORME TÉCNICO AMBIENTAL.....	18
2.3.1. DOCUMENTO N°1 ANALIZADO EN EL INFORME TÉCNICO: CARTA ENTREGADA POR INMOBILIARIA ROSSAN	18
2.3.2. DOCUMENTO N°2 ANALIZADO EN EL INFORME TÉCNICO: ANTEPROYECTO DE LOTEEO CADUCADO	18
2.3.3. DOCUMENTOS N°3 ANALIZADO: PROYECTOS DE MODIFICACIÓN DE CAUCE PRESENTADO ANTE LA DIRECCIÓN GENERAL DE AGUAS	21
2.3.4. CONCLUSIONES DEL INFORME TÉCNICO DE FISCALIZACIÓN: SOBRE LA PRESUNTA AFECTACIÓN AMBIENTAL AL HUMEDAL VALLE VOLCANES.....	29
2.4. MEDIDAS PROVISIONALES PRE - PROCEDIMENTALES.....	32
2.5. PROCEDIMIENTO SANCIONATORIO Y FORMULACIÓN DE CARGOS.....	34
3. DESCARGOS.	34
3.1. PRIMER DESCARGO: EL ÁREA INTERVENIDA NO SE ENCUENTRA DENTRO DE UN HUMEDAL.....	35
3.2. SEGUNDO DESCARGO: LA SMA UTILIZA UNA METODOLOGÍA INADECUADA PARA AMPLIAR LOS LÍMITES DE LOS HUMEDALES EXISTENTES.	45
3.3. TERCER DESCARGO: LA SMA NO TIENE COMPETENCIA PARA DEFINIR LA EXISTENCIA DE UN HUMEDAL Y SU DELIMITACIÓN.....	49
3.4. CUARTO DESCARGO: LA SMA NO TIENE COMPETENCIAS PARA FISCALIZAR O SANCIONAR LA AFECTACIÓN DE ESPECIES PROTEGIDAS	51
3.5. QUINTO DESCARGO: EL PRESENTE PROCEDIMIENTO SANCIONATORIO CONTRAVIENE LA LEGÍTIMA CONFIANZA DERIVADA DE LAS ACTUACIONES DE LOS PODERES PÚBLICOS	55

1. CONSIDERACIONES INICIALES

1.1. ACLARACIÓN PRELIMINAR: INMOBILIARIA ROSSAN NO DESARROLLA ACTIVIDADES DE EDIFICACIÓN NI DE URBANIZACIÓN; SUGERIR LO CONTRARIO VA EN CONTRA DE SU OBJETO SOCIAL

1. Antes de entrar al fondo del asunto, Sr. Fiscal, estimamos importante partir realizando ciertas precisiones en cuanto a las actividades que realiza Inmobiliaria Rossan y a los permisos sectoriales de que es titular actualmente respecto de los predios que conforman la Unidad Fiscalizable (en adelante, “UF”). Lo anterior, por cuanto en ciertas piezas del presente expediente sancionatorio se insinúa o supone, erradamente, que mi representada pretendería ejecutar un “proyecto inmobiliario”, algo así como un proyecto de edificación y/o urbanización.
2. Así, por ejemplo, el Informe Técnico de Fiscalización Ambiental de 15 de julio de 2024³, indica en varias oportunidades que detrás de los hechos imputados a Inmobiliaria Rossan existiría un presunto “Proyecto Inmobiliario”: “Según los antecedentes presentados por la inmobiliaria ante la Municipalidad, es factible determinar que el proyecto en sí, es el desarrollo de un Proyecto Inmobiliario, en este caso, un Loteo, debido además que según el Plan regulador vigente (2009) esta área está zonificada como de Expansión Urbana condicionada Residencial” (sic).
3. En el mismo sentido se pronuncia la Resolución Exenta N°1026 de 28 de junio de 2024⁴ que ordenó la medida provisional pre procedimental, en tanto indica que detrás de las obras de despeje podría existir un presunto “proyecto inmobiliario”: “el titular se encentra realizando obras de despeje [...], contiguos a las etapas I y II del proyecto Vista Cordillera de la Inmobiliaria Pocuro SpA [...] desconociéndose a la fecha el proyecto que en definitiva se pretende desarrollar. Sin embargo, es posible que se trate de un proyecto inmobiliario”⁵.
4. A su vez, la Resolución Exenta N°1/D-151-2024 de 18 de julio de 2024⁶ que formula cargos, sugiere en su considerando 59° que existiría alguna vinculación entre las actividades que se reprochan a mi representada y los anteproyectos de loteo⁷ que fueron tramitados en el pasado⁸.
5. Sin embargo, las suposiciones y especulaciones que realiza la Superintendencia del Medio Ambiente no son efectivas.
6. Al respecto, debemos aclarar que Inmobiliaria Rossan no es una empresa dedicada a la construcción de obras de edificación ni de urbanización⁹, por cuanto su objeto

³ Que se acompaña en un otrosí de esta presentación.

⁴ Que se acompaña en un otrosí de esta presentación.

⁵ A continuación, la misma resolución agrega que las obras de despeje conducirían a la materialización de un proyecto (aunque no explica a qué se refiere): “existen movimientos de tierra, despeje de vegetación, intervención de cauce, remoción de tierra y escarpe, así como la extracción de tocones de alerce y destrucción de vegetación en estado de conservación, que conducirían a la materialización de un proyecto”.

⁶ Que se acompaña en un otrosí de esta presentación.

⁷ Que se acompañan en un otrosí de esta presentación.

⁸ Sin perjuicio de que este punto será analizado más adelante, cabe adelantar que la obtención de un *anteproyecto* sólo tiene por objeto generar la invariabilidad normativa de las disposiciones del instrumento de planificación territorial frente a un eventual cambio del Plan Regulador; pero su otorgamiento -a diferencia de lo que supone la SMA- no autoriza la construcción de ningún tipo de obras, cuestión que sólo será autorizada una vez presentado el *proyecto definitivo* y obtenido el *permiso* correspondiente

⁹ Cuando hablamos de obras de edificación y urbanización, desde luego, empleamos los mismos conceptos contenidos en la normativa del ramo. En ese sentido, el artículo 1.1.2. de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones define el vocablo “construcción” como toda “obras de edificación y urbanización”. Y luego, el mismo precepto define “edificio” como

social se circunscribe a la realización de **(i)** actividades de inversiones inmobiliarias, entendiéndose por tales, la celebración de contratos de arriendo, contratos de promesa, compraventa, etcétera, y **(ii)** actividades de asesoría en gestión inmobiliaria, diseño y arquitectura. Nada más.

7. Lo anterior se comprueba al examinar la inscripción de la sociedad en el Registro de Comercio del Conservador de Bienes Raíces de Santiago¹⁰ donde se indica que su **objeto social** comprende **(i)** la inversión en toda clase de valores mobiliarios y en toda clase de bienes muebles e inmuebles; **(ii)** la explotación con fines rentísticos de los bienes que adquiriera a título de arrendamiento, venta, permuta o cualquier otro título de mera tenencia o translativo; **(iii)** el desarrollo de actividades inmobiliarias, entendiéndose por tales, la compra, venta, enajenación y arriendo, con o sin opción de compra, de inmuebles, y **(iv)** la asesoría en materias de gestión inmobiliaria, diseño y arquitectura, incluyendo la elaboración de estudios, informes, proyectos, planos, dibujos y demás documentos que resulten necesarios.
8. Así pues, las actividades económicas que desarrolla Inmobiliaria Rossan abarcan la adquisición de bienes inmuebles y eventualmente a la asesoría y tramitación de permisos sectoriales; inmuebles y permisos que luego son **enajenados a terceros adquirentes**, quienes, bajo su propia cuenta y riesgo, se encargan de construir los proyectos respectivos. Es más, mi representada nunca ha ejecutado obra alguna de urbanización o edificación, ya que su rubro no es la construcción, sino la inversión y gestiones ya descritas. Y tampoco ha tramitado “proyectos” (cosa distinta, según explicaremos más adelante, de un “anteproyecto”, cuestiones que la SMA confunde).
9. Prueba de lo anterior, es la compraventa celebrada el año 2019 con la empresa Inmobiliaria Pocuro¹¹ mediante la cual mi representada le vendió 4 lotes, respecto de los cuales previamente Inmobiliaria Rossan había gestionado **(i)** solicitudes de anteproyecto de loteo¹², **(ii)** Certificado de factibilidad agua potable y alcantarillado¹³, **(iii)** Solicitudes de modificación de cauce, una de ellas aprobada por la DGA mediante Resolución N°000412 de fecha 30 de septiembre de 2020¹⁴, **(iv)** estudios medioambientales voluntarios, etcétera. Siendo responsabilidad de la empresa adquirente (Pocuro) ejecutar las obras relacionadas con el desarrollo de su proyecto inmobiliario, cuestión que es expresamente reconocida en los descargos evacuados por Inmobiliaria Pocuro en el procedimiento sancionatorio sustanciado por esta Superintendencia, expediente Rol N°D-108-2024¹⁵:

“toda edificación compuesta por uno o más recintos, cualquiera sea su destino”. En tanto que la expresión “urbanización”, de acuerdo al artículo 134 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, alude a la ejecución de obras de pavimentación, de ornato, instalaciones sanitarias, energéticas, obras de alimentación, obras de desagüe, y obras de defensa y servicio del predio. Cabe agregar que tanto la construcción de obras de edificación o de urbanización requieren, previamente, de permiso municipal de construcción otorgado por la Dirección de Obras Municipales.

¹⁰ Inscripción en el Registro de Comercio del Conservador de Bienes Raíces de Santiago, a fojas 82098, número 50073 del año 2014, que se acompaña en un otrosí de esta presentación.

¹¹ Que se acompaña en un otrosí de esta presentación.

¹² (i) Solicitud de anteproyecto de loteo sin construcción simultánea aprobado por la DOM de la I. Municipalidad de Puerto Montt mediante Permiso N°03/2014 de fecha 19 de junio de 2014, y que, posteriormente no fue utilizado, y (ii) Solicitud de anteproyecto de loteo aprobado por la DOM de la I. Municipalidad de Puerto Montt mediante Resolución N°23/2023 de fecha 28 de septiembre de 2023, que también caducó sin haber sido utilizado.

¹³ Obtenido de la empresa sanitaria Aguas Santiago Norte con fecha 30 de julio de 2018, para la factibilidad de 2.000 viviendas; que se acompaña en un otrosí de esta presentación.

¹⁴ Dicho proyecto de modificación de cauce fue aprobado mediante Resolución N°000412 de fecha 30 de septiembre de 2020. Tal proyecto fue tramitado por Inmobiliaria Rossan, pero su ejecución fue asumida por Inmobiliaria Pocuro, cuestión reconocida en el procedimiento sancionatorio que esta SMA lleva en su contra (expediente rol N°D-108-2024). Sin embargo, esta Superintendencia del Medio Ambiente se basó en esa misma Resolución N°000412 para **afirmar, en este expediente sancionatorio**, que Inmobiliaria Rossan estaría supuestamente desarrollado un proyecto de modificación de cauce. La resolución aludida se acompaña en un otrosí de esta presentación.

¹⁵ Que se acompaña en un otrosí de esta presentación.

22. A su vez, en lo referente a la solución de AALL, se aclara que la Titular diseñó el proyecto Vista Cordillera contemplando que sus aguas lluvias serían solucionadas a través del sistema original diseñado y tramitado por Rossan, dado que éste abarcaba a todo el antiguo Lote 3. Para ello, Pocuro Sur se comprometió a ejecutar las obras comprendidas en las Autorizaciones DGA.

10. Por ello, asumir -como se indica en algunas piezas del expediente- que mi representada pretende llevar a cabo “proyectos inmobiliarios” por el sólo hecho de que tramitó en el pasado un anteproyecto, es un supuesto errado que debe ser desechado de plano y que va en contra de lo señalado en los Estatutos Sociales¹⁶. Una cosa es tramitar y obtener un acto urbanístico; y otra bien distinta es construir las obras de edificación o urbanización que eventualmente pudiesen ser autorizadas.
11. No debe olvidarse que los permisos urbanísticos -al igual como ocurre con otros derechos- son renunciables y transferibles, conclusión que ha sido respaldada por la División de Desarrollo Urbano del Ministerio de Vivienda y urbanismo (en adelante, “DDU”), en la circular interpretativa N°0164 de fecha 2 de mayo de 2017¹⁷ (Circular DDU 350).
- 1.1. ACERCA DEL INMUEBLE DE INMOBILIARIA ROSSAN Y LA ZONIFICACIÓN QUE LO REGULA: SE UBICA EN UN ÁREA DE EXTENSIÓN URBANA CON DIVERSAS DECLARACIONES DE UTILIDAD PÚBLICA PARA LA APERTURA DE NUEVAS VIALIDADES
12. Aclarado lo anterior, y adentrándonos ahora en lo que respecta al presente procedimiento sancionatorio, cabe señalar que Inmobiliaria Rossan es propietaria de 6 lotes (en adelante y conjuntamente, “el inmueble”), ubicados en calle Cerro Tronador S/N, comuna de Puerto Montt, Región de Los Lagos, con una superficie total de aproximadamente 27,9 hectáreas, cuya ubicación se muestra en la siguiente imagen referencial con color azul y se individualizan a continuación:



¹⁶ Que se acompaña en un otrosí de esta presentación.

¹⁷ Que se acompaña en un otrosí de esta presentación.

13. Los datos de cada uno de dichos lotes se transcriben en la siguiente tabla¹⁸:

NOMBRE DEL LOTE	ROL SERVICIO DE IMPUESTOS INTERNOS	INSCRIPCIÓN DE DOMINIO, CBR DE PUERTO MONTT
Alto La Paloma Lote 3E	2191-164	Fojas 3768vta Número 4911 Año 2015
Alto La Paloma Lote 3G	2191-166	
Alto La Paloma Lote 3H	2191-167	
Alto La Paloma Lote 3I	2191-168	
Alto La Paloma Lote 3J	2191-169	
Alto La Paloma Lote A	2211-040	Fojas 1697 Número 2476 Año 2022

14. Desde el punto de vista de la regulación urbanística, el inmueble se inserta en el área de extensión urbana denominada Zona de Extensión Urbana Condicionada Residencial 1 (en adelante, “ZEUC-1”) del Plan Regulador Comunal de Puerto Montt¹⁹ (en adelante, “PRC”), sector que ha sido definido por el propio PRC como **la zona hacia donde se proyecta el crecimiento residencial de la ciudad de Puerto Montt**.
15. La Memoria Explicativa del PRC²⁰ justifica la creación de las áreas de extensión urbana en “la necesidad de crear zonas homogéneas que permitan consolidar la conectividad del área urbana, mediante el relleno de los vacíos rurales presentes dentro del límite urbano vigente, incorporando así nuevas áreas urbanas con un adecuado nivel de urbanización que permita consolidar el sistema de conectividad vial y con una independencia de equipamientos en relación al centro histórico”²¹.
16. Para comprender mejor la idea anterior, es útil mencionar que de acuerdo al artículo 1.1.2. de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones (en adelante, “OGUC”), las áreas de extensión urbana (como la ZEUC-1) corresponden a aquellas superficies del territorio ubicadas al interior del límite urbano destinadas a acoger el futuro crecimiento de la ciudad. Es decir, se trata de reservas de suelo urbano no consolidado que actualmente carecen de las vialidades y equipamientos necesarios para acoger a los nuevos habitantes y que, por lo mismo, suelen ir de la mano con declaratorias de utilidad pública para la construcción de nuevas vialidades (urbanizaciones)²².
17. La siguiente imagen corresponde a un extracto del plan del PRC que grafica el área donde se encuentra el inmueble de Inmobiliaria Rossan:

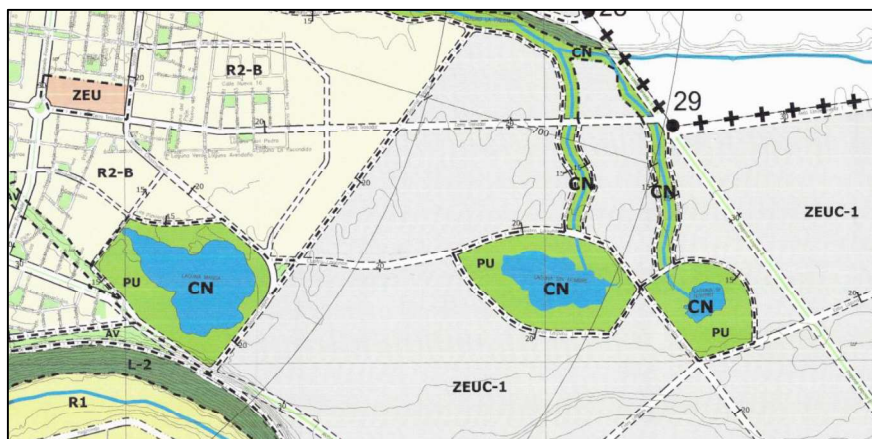
¹⁸ Al respecto, incumbe aclarar que en la formulación de cargos -al individualizar los lotes que compondrían la Unidad Fiscalizable- se incluyó un Lote cuyo rol sería el N°2191-107; sin embargo, ello es un error pues dicho lote ya no existe producto de una división en 10 lotes, de los cuales 4 ya no son siquiera de propiedad de Inmobiliaria Rossan.

¹⁹ Que se acompaña en un otrosí de esta presentación.

²⁰ Que se acompaña en un otrosí de esta presentación.

²¹ Página 134 de la Memoria Explicativa del PRC de Puerto Montt, elaborado por la Municipalidad de Puerto Montt.

²² Las áreas de extensión urbana y su indisoluble vinculación con la declaratorias de utilidad pública, son explicadas por el profesor EDUARDO CORDERO QUINZACARA (2020) del siguiente modo: “El aspecto más importante de esta área [de extensión urbana] es que se trata de suelo no urbanizado, de forma que se impone al propietario dos obligaciones básicas: a) el deber de urbanizarlo (artículos 134 y ss. LGUC), como requisito previo para la edificación y disposición de unidades edificables que resulten de dicho proceso; y b) la obligación de ceder gratuitamente parte de los terrenos a circulación, áreas verdes y equipamientos, cuyo porcentaje es establecido por la OGUC”, en *Estudios sobre propiedad y Derecho Urbanístico*, Valencia, Tirant Lo Blanch, p. 235.



18. Al sobreponer dicho plano sobre el inmueble de mi representada la situación queda del siguiente modo:



19. De la regulación establecida en el PRC fluyen los siguientes aspectos que es necesario tener en cuenta. Primero, el inmueble se emplaza en la zona ZEUC-1, la cual admite el uso de suelo residencial para las destinaciones de vivienda y hospedaje; también el uso de suelo equipamiento, para las destinaciones científicas, comerciales, culturales, de culto, deporte, educación, esparcimiento, salud, seguridad, servicios, y fines sociales; e inclusive admite el uso de suelo actividades productivas del tipo talleres e instalaciones de impacto similar al industrial (como centros de bodegaje, por ejemplo)²³.
20. En segundo lugar, el predio de Inmobiliaria Rossan se encuentra afecto a las siguientes declaratorias de utilidad pública para la urbanización de nuevas vialidades (construcción de nuevas calles), sin perjuicio de todas las otras declaratorias que rodean a la Unidad Fiscalizable:

²³ Ordenanza del Plan Regulador Comunal de Puerto Montt, p. 62.

- (i) Calle Diagonal Laguna 1, vialidad clase servicio²⁴, con un ancho de 20 metros;
 - (ii) Calle Borde Causa 2, vialidad clase servicio, con un ancho de 15 metros;
 - (iii) Calle Borde Causa 4, vialidad clase servicio, con un ancho de 15 metros;
 - (iv) Calle Cerro Tronador, vialidad clase servicio, con un ancho de 20 metros.
21. Y tercero, los únicos humedales identificados en el sector tienen asignada la Zona CN y que corresponde a los humedales identificados en el Inventario Nacional de Humedales con los códigos HUR-10-15 (Humedal “Volcanes A”), HUR-10-16 (Humedal “Volcanes B”) y HUR-10-17 (Humedal “Volcanes D”). Volveremos sobre este punto más adelante.
22. Todo lo anterior resulta de importancia pues **el PRC constituye un primer indicio de que el inmueble de mi representada no es un humedal** y corresponde a una de las tantas actuaciones administrativas que han generado en mi representada una **legítima confianza en ese sentido**, como se abordará más adelante.
23. No debe perderse de vista que de acuerdo al artículo 64° de la Ley General de Urbanismo y Construcciones (modificado por la Ley N°21.202) y al inciso tercero del artículo 2.1.18. de la OGUC **el instrumento de planificación territorial debe fijar usos de suelo compatibles y concordantes con las zonas identificadas como humedales.**
24. De ese modo, si la Unidad Fiscalizable fuese un humedal -como sugieren los denunciantes y la SMA-, entonces el PRC no podría haber definido dicha zona como un área de extensión urbana, ni haber permitirse los usos de suelo residencial, de equipamiento y de actividad productivas, ni haber establecerse declaratorias de utilidad pública para la construcción de nuevas vialidades, pues **toda esa regulación urbanística resulta incompatible con la existencia de un humedal.**
25. Existen varios pronunciamientos de la Contraloría General de la República (en adelante, “CGR”) en esa dirección. Así, por ejemplo, el dictamen N°517 de 2024²⁵ de la CGR representó el Plan Regulador Comunal de Puerto Varas debido a que estableció el uso de suelo residencial (zona ZH3) y de equipamiento (Zona ZMT), y una declaratoria de utilidad para una nueva vía de servicio de 15 metros de ancho, sobre un humedal, normativa que fue estimada como incompatible por la Entidad de Control:
- “En el artículo 41 de la OL, se señala que las condiciones urbanísticas bajo las que deberán otorgarse los permisos de urbanizaciones o construcciones que se desarrollen en los humedales urbanos que se indican “serán las de la zona del Plan Regulador Comunal de Puerto Varas en que se encuentren”, sin que se advierta el cumplimiento de lo previsto en el inciso tercero del artículo 2.1.18. de la OGUC, según el cual esas condiciones ‘deberán ser compatibles con la protección oficialmente establecida para dichas áreas’.*
- Ello, ya que en parte del Humedal Urbano La Marina, se establece la zona ZH3 -zona habitacional de densidad media baja- y la apertura de una nueva vía de servicio de 15 metros de ancho -Borde Lago 2-, y en parte del Humedal Urbano La Marina Sur, se establece la zona ZMT -zona mixta turística-”*²⁶.

²⁴ De acuerdo al artículo 2.3.2. de la OGUC las vialidades contempladas dentro del área urbana se clasifican en cinco tipos: vía expresa, vía troncal, vía colectora, vía servicio y vía local. En lo que aquí interesa, las vías del tipo “servicio” corresponde a aquellas vías centrales de centros o subcentros urbanos que tiene como rol permitir la accesibilidad a los servicios y al comercio emplazados en sus márgenes, y que permiten el tránsito de vehículos con una velocidad de hasta 40 km/h.

²⁵ Que se acompaña en un otrosí de esta presentación.

²⁶ Dictamen N°517 de 2024, de la Contraloría General de la República.

26. En el mismo sentido se pronuncian, entre otros, los dictámenes de la CGR N°s 11.090 y 821, ambos de 2023²⁷.

1.2. SOBRE EL FALLIDO RECONOCIMIENTO DEL “HUMEDAL VALLE VOLCANES” POR EL MINISTERIO DEL MEDIO AMBIENTE

1.2.1. SOBRE EL PROCEDIMIENTO DE RECONOCIMIENTO OFICIAL DEL HUMEDAL URBANO “VALLE VOLCANES”.

27. Como bien sabe Sr. Fiscal, con fecha 23 de enero de 2020 entró en vigencia la Ley N°21.202, que modifica diversos cuerpos legales con el objetivo de proteger los humedales urbanos. En su artículo 1° se establece el objeto de la ley, indicando que:

*“La presente ley tiene por objeto proteger los **humedales urbanos declarados por el Ministerio del Medio Ambiente, de oficio o a petición del municipio respectivo, entendiendo por tales todas aquellas extensiones de marismas, pantanos y turberas, o superficies cubiertas de aguas, sean éstas de régimen natural o artificial, permanentes o temporales, estancadas o corrientes, dulces, salobres o saladas, incluidas las extensiones de agua marina, cuya profundidad en marea baja no exceda los seis metros y que se encuentren total o parcialmente dentro del límite urbano**”.*

28. Mediante Resolución Exenta N°62 de 22 de enero de 2021²⁸, el MMA dio inicio al procedimiento de declaración de oficio de diversos humedales urbanos, entre ellos, el humedal Valle Volcanes, **cuyo polígono inicial contemplaba 28 hectáreas aproximadas y que no comprendía el predio de mi representada**. La siguiente imagen corresponde a la cartografía inicial del humedal Valle Volcanes propuesta por el Ministerio del Medio Ambiente, en que se grafica también la ubicación del predio de Inmobiliaria Rossan:



29. Cabe mencionar que el polígono graficado, corresponde al definido por el Centro de Ciencias Ambientales EULA-Chile de la Universidad de Concepción, en base a los 4 informes preparados por encargo de la SECPLAN de la I. Municipalidad de Puerto Montt, entre los meses de enero de 2017 y octubre de 2018²⁹. Este punto será abordado en detalle en el descargo N°1.

²⁷ Que se acompañan en un otrosí de esta presentación.

²⁸ Que se acompaña en un otrosí de esta presentación.

²⁹ Que se acompañan en un otrosí de esta presentación.

30. Luego, el Ministerio del Medio Ambiente, en gran medida a petición de los mismos individuos que presentaron las denuncias que dieron pie a la fiscalización realizada por la SMA, decidió aumentar la superficie a un total de 189,3 hectáreas, lo que se puede apreciar en la siguiente imagen:



31. El problema fue que dicha ampliación se efectuó sin ningún rigor científico, incluyendo sectores que no reúnen la naturaleza de un humedal, y justamente por ello, fue dejada sin efecto por el Ilustre Tercer Tribunal Ambiental el año 2024.
32. Ahora bien, mediante la Resolución Exenta N°1408³⁰, de fecha 14 de diciembre de 2021 del Ministerio del Medio Ambiente, se resolvió la solicitud de reconocimiento del humedal Valle Volcanes como humedal urbano, estableciendo que su superficie es de 189,3 hectáreas. Así, el predio de mi representada se ubicaba precisamente dentro del humedal.



1.2.2. SOBRE LA INVALIDACIÓN DE LA DECLARACIÓN DE HUMEDAL URBANO Y PROCEDIMIENTO ANTE EL TERCER TRIBUNAL AMBIENTAL.

33. La Resolución Exenta N°1408 del MMA fue impugnada por mi representada, Inmobiliaria Rossan, ante el Tercer Tribunal Ambiental, mediante recurso de

³⁰ Que se acompaña en un otrosí de esta presentación.

reclamación de fecha 10 de marzo de 2022³¹, en que se solicita “admitirla a tramitación y acogerla en todas sus partes, dejando sin efecto dicho acto administrativo, o bien, disponiendo su modificación o reemplazo en lo pertinente, **excluyendo la propiedad de nuestra representada del polígono declarado como humedal urbano**”. Lo anterior, en base a:

- (i) Los evidentes vicios de ilegalidad de los que adolece la Resolución.
 - (ii) El carácter de esencial que revisten estos vicios, por infringir el principio de juridicidad, las normas y principios contenidos en los artículos 11° y 41° de la Ley N°19.880, y por realizarse una deficiente identificación, **incorrecta e inadecuada delimitación y caracterización del área reconocida como humedal**.
 - (iii) El origen de los vicios en el procedimiento administrativo realizado por la MMA, por haber sido realizado “sobre la base de antecedentes con severas deficiencias técnicas y sustantivas” y por haber incurrido el MMA en un actuar arbitrario e ilegal.
 - (iv) La directa limitación al derecho de propiedad de Inmobiliaria Rossan, así como su derecho a desarrollar una actividad económica lícita.
 - (v) El origen de la resolución, que, como acto administrativo resolutorio, tiene su origen y sustento en un actuar de la administración carente de toda validez jurídica.
34. Resuelta la admisibilidad, la reclamación de Inmobiliaria Rossan se tramitó bajo el **rol N°R-19-2022**, acumulada a otras tres reclamaciones de roles N°R-10-2022, R-13-2022 y R-20-2022³².
35. Las reclamaciones fueron resueltas mediante sentencia de fecha 30 de mayo de 2024 del Tercer Tribunal Ambiental³³, que dejó sin efecto, en todas sus partes, la Resolución Exenta N°1408 del Ministerio del Medio Ambiente. Cabe aclarar que si bien la sentencia indica que “considerando de manera amplia el sector” se advierte la presencia de algunos humedales -los espejos de agua-, **se dejó sin efecto la declaratoria porque el Ministerio del Medio Ambiente incluyó sectores -como el predio de mi representada- que NO son corresponden a un humedal, habiéndose determinado incorrectamente su polígono**.
36. Pese a todo lo anteriormente descrito, la SMA continúa afirmando que la extensión y delimitación del humedal es aquella que la jurisdicción ambiental desestimó.
- 2. SOBRE EL PROCESO SANCIONATORIO INSTRUIDO POR LA SMA EN CONTRA DE INMOBILIARIA ROSSAN.**
37. En este segundo apartado analizaremos las distintas piezas que figuran en el presente expediente sancionatorio. Así, partiremos examinando los distintos elementos e informes que fueron recabados durante la fase de fiscalización y que derivaron en el Informe Técnico de Fiscalización; y luego, proseguiremos con el análisis de las medidas provisionales y la formulación de cargos.
38. Como se verá, la Superintendencia del Medio Ambiente ha incurrido en una serie de errores fácticos, atribuyendo a mi representada hechos que no son efectivos. **Por ello, en la especie se contraviene el artículo 49, inciso segundo, de la LOSMA, precepto que exige que en la formulación de cargos se señala con claridad y precisión los**

³¹ Que se acompaña en un otrosí de esta presentación.

³² Que se acompañan en un otrosí de esta presentación.

³³ Que consta en expediente electrónico de causa rol N°R-10-2022, a fojas 3073, ante el Tercer Tribunal Ambiental, y que se acompaña en un de esta presentación.

hechos que se estiman constitutivos de la infracción, estándares que aquí no se cumplen.

2.1. SOBRE LAS DENUNCIAS QUE MOTIVARON EL PRESENTE PROCEDIMIENTO SANCIONATORIO

39. El origen de las fiscalizaciones ambientales efectuadas en contra de mi representa y del consiguiente procedimiento sancionatorio, se remonta a tres denuncias cuyo contenido exponemos a continuación:

- (i) Denuncia digital N°40004 de fecha 18 de junio de 2024³⁴, presentada por el Sr. Pablo Andrés Triviño Vargas, funcionario de la I. Municipalidad de Puerto Montt, **donde se indica erradamente que “el terreno [la Unidad Fiscalizable] se encuentra dentro del denominado Humedal Valle Volcanes”:**

Descripción de los hechos denunciados
Fecha estimada de los hechos denunciados: 12-06-2024
Descripción de los hechos denunciados: EMPRESA INMOBILIARIA SE ENCUENTRA REALIZANDO TRABAJOS DE ESCARPE EN TERRENOS DE ALTA FRAGILIDAD AMBIENTAL EN DONDE EXISTE ANTECEDENTES DE PRESENCIA DE RENOVALES DE ALERCE. SE DESCONOCE SI CUENTAN CON PLAN DE MANEJO APROBADO POR LA CONAF PARA LA HABILITACIÓN DE OBRAS CIVILES Y/O EXTRACCIÓN DE MADERAS MUERTAS. ESTE TERRENO SE ENCUENTRA DENTRO DEL DENOMINADO HUMEDAL VALLE VOLCANES. EL PROPIETARIO DEBIESE CONTAR CON AL MENOS UNA CONSULTA DE PERTINENCIA APROBADA ANTES DE REALIZAR OBRAS DE ESA NATURALEZA EN CONCORDANCIA CON LO EXPRESADO EN LOS LITERALES P Y S DE LA LEY.
Frecuencia de los hechos denunciados: PUNTUAL: EVENTO ÚNICO
Horarios en que se desarrollan los hechos denunciados: DURANTE EL DÍA (ENTRE 7:00 A 21:00 HRS)
Se han afectado componentes del medio ambiente: SI FLORA / VEGETACIÓN, FAUNA / ANIMALES, SUELO, RÍOS, ESTEROS, LAGUNAS, HUMEDALES, TURBERAS - Especies en categoría de conservación: NO SABE Afectación de áreas colocadas bajo protección oficial del estado: NO Pueblos originarios o pueblos indígenas afectados por los hechos: NO SABE

- (ii) Denuncia digital N°40151 de fecha 25 de junio de 2024³⁵, presentada por la Agrupación Cultural por los Humedales y Entornos Naturales (en adelante, “Agrupación Gayi”), donde se indica erradamente que el Inmueble de Inmobiliaria Rossan se encuentra dentro del Humedal Valle Volcanes:

³⁴ Que se acompaña en un otrosí esta presentación.

³⁵ Que se acompaña en un otrosí esta presentación.

Descripción de los hechos denunciados
Fecha estimada de los hechos denunciados: 03-06-2024
Descripción de los hechos denunciados: ALTERACIÓN HUMEDAL VALE VOLCANES, ELIMINACIÓN TOTAL CUBIERTA VEGETAL, ALTERACIÓN DE TURBERAS ELIMINACIÓN ALERCE VIVO, MODIFICACIONES DE CAUCE QUE AFECTA A VECINOS. SE ADJUNTA DENUNCIA.
Frecuencia de los hechos denunciados: PERIÓDICO: EVENTOS SE REPITEN FRECUENTEMENTE
Horarios en que se desarrollan los hechos denunciados: DURANTE EL DÍA (ENTRE 7:00 A 21:00 HRS)
Se han afectado componentes del medio ambiente: Sí RÍOS, ESTEROS, LAGUNAS, HUMEDALES, MEDIO HUMANO, TURBERAS - Especies en categoría de conservación: NO SABE Afectación de áreas colocadas bajo protección oficial del estado: Sí MONUMENTO NATURAL Pueblos originarios o pueblos indígenas afectados por los hechos: Sí MAPUCHE

- (iii) Denuncia digital N°40264 de fecha 30 de junio de 2024³⁶, también presentada por la Agrupación Gayi, donde se solicita a la SMA realizar una nueva fiscalización:

Descripción de los hechos denunciados
Fecha estimada de los hechos denunciados: 01-06-2024
Descripción de los hechos denunciados: REITERA DENUNCIA CONTINUIDAD DE TRABAJOS Y SOLICITA NUEVA FISCALIZACIÓN PARA DETERMINAR ÁREA TOTAL AFECTADAS.
Frecuencia de los hechos denunciados: PERIÓDICO: EVENTOS SE REPITEN FRECUENTEMENTE
Horarios en que se desarrollan los hechos denunciados: DURANTE EL DÍA (ENTRE 7:00 A 21:00 HRS)
Se han afectado componentes del medio ambiente: Sí FLORA / VEGETACIÓN, FAUNA / ANIMALES, SUELO, RÍOS, ESTEROS, LAGUNAS, HUMEDALES, TURBERAS - Especies en categoría de conservación: NO SABE Afectación de áreas colocadas bajo protección oficial del estado: Sí OTROS Pueblos originarios o pueblos indígenas afectados por los hechos: Sí MAPUCHE

40. Lo que tienen en común las tres denuncias es que en todas ellas se asevera **erradamente** que la Unidad Fiscalizable se encuentra dentro del Humedal Valle Volcanes. Cabe apuntar que tales denuncias fueron ingresadas con posterioridad a la dictación de la sentencia de 30 de mayo de 2024 del ilustre Tercer Tribunal Ambiental, sentencia mediante la cual se dejó sin efecto la declaratoria de humedal urbano del “Humedal Valle Volcanes” en atención a que el Ministerio del Medio Ambiente amplió desmedidamente -y sin apegarse a los criterios técnicos de delimitación- la superficie del humedal. Dicha ampliación, cabe añadir, fue realizada a petición de la denunciante de autos, Agrupación Gayi.

2.2. **SOBRE LAS ACTAS DE INSPECCIÓN.**

41. A raíz de las denuncias individualizadas precedentemente, esta Superintendencia del Medio Ambiente decidió iniciar dos jornadas de fiscalización: una, con fecha 24 de junio de 2024; y otra, con fecha 10 de julio de 2024. Considerando que las actas de

³⁶ Que se acompaña en un otrosí de esta presentación.

fiscalización³⁷ levantadas en tales inspecciones fueron consideradas en la elaboración del Informe Técnico de Fiscalización Ambiental y luego en la formulación de cargos, nos parece oportuno describir su contenido y poner de relieve varios **defectos de forma como de fondo**.

2.2.1. PRIMERA FISCALIZACIÓN (24 DE JUNIO DE 2024): EL DENUNCIANTE FISCALIZA AL DENUNCIADO; NO SE REALIZAN ACTIVIDADES DE DELIMITACIÓN DEL SUPUESTO HUMEDAL

42. El 24 de junio de 2024 funcionarios de la SMA -en conjunto con el denunciante don Pablo Triviño Vargas, y funcionario de la SEREMI del Medio Ambiente- concurren a fiscalizar el inmueble de Inmobiliaria Rossan.
43. Según se informa en el acta de fiscalización (en adelante, "**Acta de Fiscalización N°1**"), los fiscalizadores recorrieron aproximadamente 250 metros en el lado sur del predio, de oeste a este. Durante dicho recorrido se advirtió la presencia de 2 retroexcavadoras en el inmueble. Luego, indican haber recorrido el deslinde de la propiedad, de sur a norte, informando la realización de despeje de suelo con acopio a los costados de las franjas intervenidas, sin expresar cuantos metros recorrieron.
44. También se consigna que mediante un *drone* provisto por el denunciante - **don Pablo Triviño** - tomaron fotografías del predio a partir de las cuales se infiere que mi representada habría estado ejecutando las siguientes acciones: (i) obras de escarpe y despeje de vegetación hasta el borde de una canalización; (ii) intervención de un canal que proviene de la Laguna denominada Parque Laguna II -aunque jamás se explica a qué se refieren con "intervención del canal"-, y (iii) Presencia de sectores "con aposamiento" de agua.
45. Asimismo, mediante el sobrevuelo del *drone* por el terreno, los fiscalizadores definieron la ubicación y extensión de las obras de escarpe y despeje de vegetación, ya que, como se indica en el acta, no les fue posible fiscalizar la totalidad del predio.
46. Nos parece importante subrayar los siguientes aspectos del Acta de Fiscalización N°1, que justifican su exclusión del expediente sancionatorio. **En primer lugar, llama la atención que el denunciante, don Pablo Triviño, concurra a fiscalizar al denunciado y que aporte medios de fiscalización.** ¿Cómo se explica lo anterior? ¿Denunciante fiscalizando al denunciado?
47. Claramente la intervención del denunciante -especialmente en la forma como lo hizo, proactivamente- contraviene el principio de imparcialidad previsto en los artículos 4° y 11 de la Ley N°19.880, restándole imparcialidad y objetividad al Acta de Fiscalización N°1, motivo por el cual dicha pieza debe ser excluida del presente expediente. Más aún si consideramos que el denunciante tiene interés en el resultado de este procedimiento y ha manifestado, como es obvio, su opinión sobre la materia.
48. **En segundo lugar**, en dicha ocasión las únicas actividades de inspección que se realizaron fueron (i) inspección ocular, (ii) toma de fotografías y (iii) registro de coordenadas, tal y como quedó expresamente consignado en la correspondiente acta de fiscalización:

³⁷ Que se acompañan en un otrosí esta presentación.

6.2 Actividades de Inspección realizadas (Marque con x según corresponda)			
Inspección Ocular: <u>X</u>	Captura Fotográfica: <u>X</u>	Toma de Muestras: <u> </u>	Registro Coordenadas: <u>X</u>
Mediciones: <u> </u>	Representación Gráfica: <u> </u>	Encuestas o Entrevistas: <u> </u>	Otras (especificar): <u> </u>

49. **De ese modo, cabe destacar que durante dicha fiscalización no se realizaron actividades de muestreo de vegetación hidrófita, ni instalación de grillas ni se emplearon otras metodologías tendientes a determinar el porcentaje de dominancia de vegetación hidrófita. Y tampoco se realizaron actividades de delimitación para determinar la concurrencia del criterio hidrológico de suelo saturado. En suma, no se realizaron actividades validadas metodológicamente para acreditar la existencia de un humedal.**

50. Por lo mismo, resulta llamativo que en el acta se señale que “se observa en el material acopiado la presencia de tocones de alerce removidos y trozos de tocones, también se observa vegetación removida como mirtáceas, helechos (pinque y costilla de vaca), chaura, junquillos, yerba loza, etc., típica de humedales de esta zona”; ello, considerando que su único respaldo para identificar y caracterizar estas especies sea la inspección ocular y captura fotográfica, métodos de inspección que carecen de validez técnica para determinar la presencia de un humedal.

2.2.2. **SOBRE LA RESPUESTA DE INMOBILIARIA ROSSAN A AL REQUERIMIENTO DE INFORMACIÓN POR PARTE DE LA SMA**

51. A raíz de la fiscalización recién examinada, mediante Carta N°20 de fecha 25 de junio de 2024³⁸, la SMA envió a Inmobiliaria Rossan copia del acta de inspección y requirió información sobre las labores fiscalizadas, dando un plazo de 3 días hábiles para responder.

52. Inmobiliaria Rossan, mediante escrito de fecha 28 de junio de 2024³⁹, solicitó a la SMA ampliar el plazo para la entrega de información. Frente a esto, mediante Resolución Exenta N°48 de fecha 01 de julio de 2024⁴⁰, la SMA otorgó un nuevo plazo de 3 días hábiles desde su notificación.

53. Con fecha 04 de julio de 2024, Inmobiliaria Rossan respondió a la SMA la solicitud de información⁴¹, indicando que las actividades que fueron fiscalizadas no constituyen obras definitivas y que actualmente carece de un proyecto definido. Agregó que - producto de la medida pre-procedimental de paralización de obras- se encuentra reformulando los proyectos que eventualmente podría desarrollar, razón por la cual no puede aportar mayores antecedentes. Concretamente, señaló: “entregar detalles de un posible proyecto implicaría entregar información que no resulte efectiva”.

54. Con esto, Inmobiliaria Rossan informó claramente que no existe proyecto concreto a realizarse en el área intervenida, pero que se encuentran cumpliendo con la detención ordenada por la SMA a cabalidad y que cualquier proyecto a realizarse en un futuro

³⁸ Que se acompaña en un otrosí de esta presentación.

³⁹ Que se acompaña en un otrosí de esta presentación.

⁴⁰ Que se acompaña en un otrosí de esta presentación.

⁴¹ Que se acompaña en un otrosí de esta presentación.

tomará en consideración las particularidades del sector expuestas por la SMA, así como el cumplimiento de la normativa ambiental vigente.

2.2.3. SEGUNDA FISCALIZACIÓN (10 DE JULIO DE 2024): NO SE INDIVIDUALIZA A LOS ASISTENTES; TAMPOCO SE REALIZAN ACTIVIDADES DE DELIMITACIÓN DEL SUPUESTO HUMEDAL

55. Posteriormente, la SMA llevó a cabo una segunda fiscalización del inmueble según consta en el Acta de Inspección de fecha 10 de julio de 2024, a la que asistieron funcionarios de la SMA, del SERNAGEOMIN, de la Municipalidad de Puerto Montt, de Carabineros de Chile y de la BRIDEMA de la PDI. **En esta ocasión no se especificó el nombre de los asistentes, razón por la cual no es posible determinar si asistió el denunciante don Pablo Triviño.**
56. En la respectiva acta de fiscalización (en adelante, “**Acta de Fiscalización N°2**”), se informa que se procedió a tomar fotografías y referenciar la presencia de vegetación que califican de hidrófita en el sector norte del terreno, y se constata la presencia de una serie de franjas con despeje de vegetación y acumulación de escarpe en hileras. También se informa acerca de un recorrido por el sector sur del terreno donde se menciona la “intervención de un estero” -sin precisar a qué se refieren- así como la toma de fotografías y georreferencia de vegetación hidrófita.
57. Se informa, por último, que se “observan” tocones y raíces de alerces en lugares donde se realizó escarpe y que al momento de la fiscalización no se estaban realizando trabajos con maquinarias en el terreno. Cabe mencionar que, según consta en el acta, el SERNAGEOMIN inspeccionó “*algunos puntos del Humedal*” a fin de evaluar la **existencia de Turba**. Sin embargo, este punto luego no es profundizado en el acta por lo que no es posible saber si se advirtió o no la presencia de una turbera.
58. Ahora bien, el Acta de Fiscalización N°2 presenta una serie de irregularidades tanto de forma como de fondo, que justifican su exclusión del presente expediente sancionatorio:
- a) Primero, esta segunda fiscalización supuso una infracción manifiesta al principio de contradictoriedad consagrado en los artículos 4° y 10 de la Ley N°19.880, porque se omitió realizar una reunión informativa previa donde se diera noticia de su realización a los interesados; porque el día de la fiscalización los inspectores y funcionarios ingresaron a terrenos de propiedad de Inmobiliaria Rossan por un paso no habilitado (en el acta se indica que ingresaron por el inmueble colindante) y sin autorización de su dueño; y más importante aún, porque la fiscalización **se llevó a cabo sin la presencia de un representante de Inmobiliaria Rossan o un encargado o responsable de la Unidad Fiscalizable.**
 - b) Segundo, **en el acta no se individualizan los asistentes a la fiscalización**, situación que impide a mi representada saber si aquel día -al igual como ocurrió con la primera fiscalización- asistió el denunciante don Pablo Triviño a fiscalizar al denunciado⁴². Dicha omisión afecta los principios de publicidad y transparencia de la función pública consagrados en los artículos 3° y 4° de la Ley N°20.285, pues **no existe razón alguna para ocultar la identidad de los**

⁴² Concretamente, en el Acta de Fiscalización N°2 no se informa el nombre de los asistentes en representación de SERNAGEOMIN, Municipalidad de Puerto Montt, Carabineros de Chile y BRIDEMA.

funcionarios que concurren a efectuar la fiscalización⁴³. Y tal omisión también supone un menoscabo al derecho de defensa de mi representado, quien se ve impedido de examinar la imparcialidad de quienes concurren a la fiscalización y del Acta de Fiscalización.

- c) Y tercero, el Acta de Fiscalización N°2 **contraviene el principio de objetividad de la función fiscalizadora, pues clasifica la Unidad Fiscalizable como humedal pese a carecer de competencia e idoneidad técnica para ello: manifiesta en cinco ocasiones que el inmueble de Inmobiliaria Rossan corresponde a un humedal**. Según veremos más adelante, esta Superintendencia del Medio Ambiente no cuenta con competencias para definir de *motu proprio* que un sector corresponde a un humedal; menos aún lo puede hacer un fiscalizador en un acta de fiscalización, cuando ni siquiera ha realizado labores técnicas de delimitación de un humedal.

De ese modo, al darse por hecho en el acta de fiscalización que el inmueble de Inmobiliaria Rossan corresponde a un humedal (que es lo que afirman los denunciantes, y lo que controvierte esta parte, es decir, el asunto controvertido), y sin haberse realizado ningún tipo de pericias técnicas para ello, el acta carece de toda fiabilidad e imparcialidad.

B. HECHOS CONSTATADOS Y/O ACTIVIDADES REALIZADAS
Siendo las 09.00 horas del día 10 de julio de 2024, se da inicio a la actividad de fiscalización a la UF "Inmobiliaria Rossan Ltda- Humedal Valle Volcanes". En esta actividad, participan también funcionarios del SERNAGEOMIN, y de la Municipalidad de Puerto Montt.
Al momento de la fiscalización se hace presente, Carabineros de Chile, de la Subcomisaría Reloncavi, informando de las rondas periódicas que ellos hacen en el lugar para verificar la detención ordenada a la Inmobiliaria. Se hace también presente la BRIDEMA de la PDI, quienes también realizan un recorrido por el Humedal en compañía del equipo de fiscalización.
Se inicia el recorrido, desde el sector norte del humedal en el terreno que colinda con la empresa Pocuro. Aquí se procede a tomar fotografías y georeferenciar vegetación hidrofita, entre ellas se constata presencia de "costilla de vaca", "yerba loza", "junquillo", "helechos", "chaura", "musgo", entre otros.
Se constata una serie de franjas con despeje de vegetación y acumulación del escarpe en hileras.
Posteriormente, se recorre por el sector Sur el humedal, hasta llegar al sector del Estero Sin Nombre (desague de la Laguna Parque II) donde se toman nuevamente fotografías y se georeferencia vegetación hidrofita. Al llegar al estero, se observa que este fue intervenido con la maquinaria utilizada para realizar el escarpe y movimiento de tierra. Se constatan una serie de franjas de terreno despejadas, e hileras con la vegetación y suelo acopiado.
En la inspección, se observa en varios lugares donde se realizó el escarpe, tocones y raíces de alerce.
El SERNAGEOMIN por su parte, inspecciona algunos puntos del Humedal evaluando la existencia de Turba.
Se constata al momento de la fiscalización que no hay trabajos en el Humedal por parte de las maquinarias.

Superintendencia del Medio Ambiente – Gobierno de Chile
www.sma.gob.cl

59. Cabe mencionar que, con posterioridad a la formulación de cargos, se hicieron dos nuevas actividades de fiscalización por parte de la SMA, la primera (i) con fecha 06 de agosto de 2024, y la segunda (ii) con fecha 14 de agosto de 2024, cuyas Actas fueron enviadas por vía correo electrónico⁴⁴. En ambas se constató que no hay presencia de maquinarias ni se han realizado nuevas actividades en el predio de mi representada, ejecutándose por parte de los Fiscalizadores -únicamente- actividades de inspección ocular y captura de fotografías desde el exterior de la Unidad Fiscalizable.

⁴³ El inciso segundo del artículo 4° de la Ley N°20.285 indica que la publicidad en el ejercicio de la función administrativa abarca la publicidad de los actos administrativos así como sus fundamentos: "El principio de transparencia de la función pública consiste en respetar y cautelar la publicidad de los actos, resoluciones, procedimientos y documentos de la Administración, así como la de sus fundamentos, y en facilitar el acceso de cualquier persona a esa información, a través de los medios y procedimientos que al efecto establezca la ley".

⁴⁴ Que se acompañan en un otrosí de esta presentación.

2.3. INFORME TÉCNICO AMBIENTAL

60. A raíz de las dos fiscalizaciones ya referidas, el 15 de julio de 2024 la SMA emitió un Informe Técnico de Fiscalización Ambiental (en adelante, **"Informe Técnico"**) de requerimiento de ingreso al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (en adelante, **"SEIA"**), elaborado por la profesional Sra. Ivonne Mansilla.
61. Dicho Informe Técnico señala que las obras fiscalizadas corresponderían a un supuesto "proyecto inmobiliario de loteo"⁴⁵, atribuido a Inmobiliaria Rossan, que produciría una *"afectación ambiental al Humedal Valle Volcanes"*. Debido a lo anterior, el informe concluye que el supuesto proyecto debió ingresar al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental de forma previa a su ejecución, reportándose una hipótesis de elusión.
62. Entre los documentos examinados en aquella oportunidad por la SMA figuran la información aportada por Inmobiliaria Rossan, un anteproyecto de loteo y una solicitud de anteproyecto que fue rechazada, y documentos asociados a una solicitud de modificación de cauce. Sin embargo, **la SMA incurrió en una serie de errores al analizar dichos documentos.**

2.3.1. DOCUMENTO N°1 ANALIZADO EN EL INFORME TÉCNICO: CARTA ENTREGADA POR INMOBILIARIA ROSSAN

63. Como decíamos, en el Informe Técnico, en primer lugar, se hace referencia a la información entregada por Inmobiliaria Rossan -a solicitud de la SMA- mediante escrito presentado con fecha 04 de julio de 2024, en que mi representada informa explícitamente que no existe un proyecto definido para el terreno y que, considerando las medidas tomadas hasta ese momento por la SMA, se encontrarían en labores de reformulación.
64. La SMA pareciera interpretar la respuesta de Inmobiliaria Rossan como un indicio de algo, cuando la realidad es todo lo contrario: no existe proyecto alguno en la actualidad.
65. Cualquier opción que se baraje de momento es **un hecho futuro e incierto**. Y lógicamente, un hecho futuro e incierto no puede ser catalogado como elusión, ¿verdad?

2.3.2. DOCUMENTO N°2 ANALIZADO EN EL INFORME TÉCNICO: ANTEPROYECTO DE LOTEO CADUCADO

66. En segundo lugar, se hace referencia a información entregada por la Municipalidad de Puerto Montt -también a solicitud de la SMA- sobre un "Anteproyecto de Loteo" caducado desde el año 2023 y la "Solicitud de Anteproyecto de Loteo" rechazada el mismo año.

⁴⁵ El Informe Técnico repite en varias oportunidades que detrás de las obras habría un proyecto inmobiliario: "Según lo antecedentes presentados por la inmobiliaria ante la Municipalidad, es factible determinar que el proyecto en sí, es el desarrollo de un Proyecto Inmobiliario, en este caso un Loteo, debido además que según el Plan regulador vigente (2009) esta área esta zonificada como de Expansión Urbana condicionada Residencial". *"Conforme a los antecedentes revisados, es posible establecer que el área del loteo, dan cuenta de un Proyecto Inmobiliario, en el cual se presenta como un Anteproyecto que corresponde a un loteo en el sector Valle Volcanes, Comuna de Puerto Montt, de 30,11 hectáreas, dentro de las cuáles se quiere desarrollar un proyecto inmobiliario, y se ubica en una Expansión Urbana condicionada Residencial"*

67. Sobre el particular, resulta importante aclarar el rol del anteproyecto de loteo, pues distintas piezas del expediente -incluyendo el Informe Técnico y la formulación de cargos- realizan inferencias equivocadas a partir de él pretendiendo vincularlo con los hechos imputados a mi representada, en circunstancias que se trata de un documento impertinente. Veamos por qué.

68. En materia urbanística existen distintos actos administrativos urbanísticos, siendo uno de ellos el “anteproyecto”. Como indica la doctrina, cualquier proyecto -ya sea de loteo, edificación o urbanización- debe ir obteniendo distintos actos urbanísticos sucesivos en el tiempo, como si se tratara de una cadena de actos vinculados entre sí: primero se parte por el certificado de informaciones previas; luego puede proseguirse con el anteproyecto (que es opcional); a continuación, y antes de ejecutar cualquier obra, es necesario obtener *el permiso*; y por último, la recepción final de obras⁴⁶.

Debemos aclarar, sin embargo, que la obtención de uno de tales actos no implica necesariamente que los actos posteriores serán obtenidos, entre otras razones, porque los anteproyectos y permisos se encuentran expuestos a la caducidad, de modo que si transcorre el plazo de caducidad y el titular incurre en inactividad, la cadena se verá interrumpida y quedará hasta ahí.

69. El anteproyecto se encuentra definido en el artículo 1.1.2. de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones como la *“presentación previa de un proyecto de loteo, de edificación o de urbanización, en el cual se contemplan los aspectos esenciales relacionados con la aplicación de las normas urbanísticas y que una vez aprobado mantiene vigentes todas las condiciones urbanísticas del Instrumento de Planificación respectivo y de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones consideradas en aquél y con las que éste se hubiera aprobado, para los efectos de la obtención del permiso correspondiente, durante el plazo que señala esta Ordenanza”*.

70. En un sentido similar, el artículo 116, inciso octavo, de la LGUC indica que: *“podrán someterse a la aprobación del Director de Obras Municipales, anteproyectos de loteo, de edificación o de urbanización. El anteproyecto aprobado mantendrá su vigencia respecto de todas las condiciones urbanísticas del instrumento de planificación territorial respectivo y de las normas de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones consideradas en aquél y con las que se hubiere aprobado, para los efectos de la obtención del permiso correspondiente, durante el plazo que determine la misma Ordenanza”*.

71. Es importante aclarar que la finalidad del anteproyecto -según se desprende del artículo 1.1.2. de la OGUC y del artículo 116 inciso 8° de la LGUC- es generar la invariabilidad normativa de las normas urbanísticas del instrumento de planificación territorial (o como dice la norma, mantener la vigencia de las normas urbanísticas definidas a esa época por el Plan Regulador), pero NO AUTORIZAR LA CONSTRUCCIÓN DE OBRAS DE NINGÚN TIPO⁴⁷.

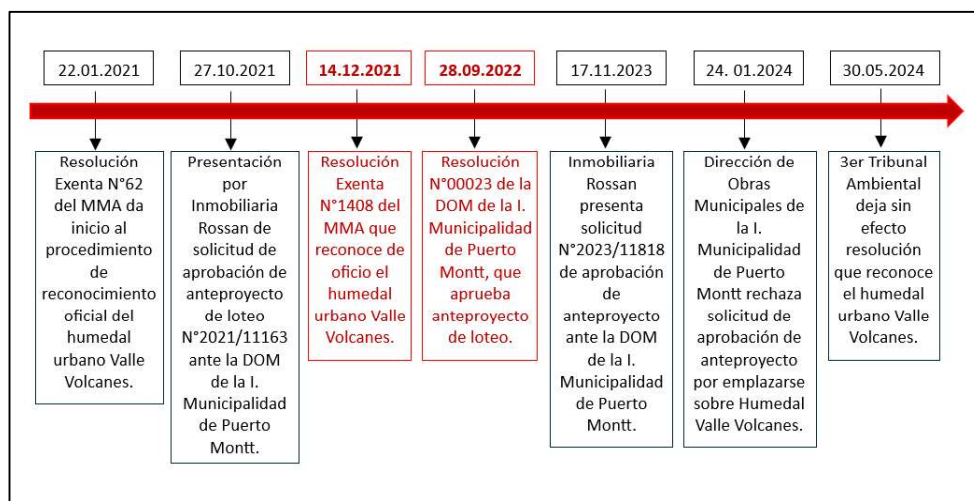
Eso significa que una vez obtenido, el único derecho que el anteproyecto confiere a su titular es que frente a futuros ingresos la Dirección de Obras Municipales deberá respetar las normas urbanísticas vigentes a la época del anteproyecto, aun cuando el plan regulado hubiese sido modificado en el intertanto.

⁴⁶ Pastene Navarrete, Paulina (2022). Estabilidad del permiso de construcción en Chile. Madrid, Tirant Lo Blanch, p. 84.

⁴⁷ FIGUEROA VELASCO, PATRICIO Y FIGUEROA VALDÉS, JUAN EDUARDO (2016), *Urbanismo y Construcción*. Santiago, Thomson Reuters, segunda edición, p. 221.

72. Ahora bien, el artículo 1.4.11 de la OGUC señala que el anteproyecto **caducará** en el plazo de 180 días o de 1 año -dependiendo de la hipótesis de que se trate-, si el titular no ingresa un proyecto para la obtención del permiso.
73. Cabe añadir que en doctrina la caducidad ha sido definida como *“una vía anormal de extinción del acto administrativo que opera en aquellos casos en que el acto contiene una modalidad, normalmente un plazo o una condición resolutoria, la que de verificarse acarrea la desaparición o caducidad del acto administrativo”*⁴⁸.
74. De ese modo, la caducidad opera cuando el titular del acto -en este caso, del anteproyecto- ha incurrido en INACTIVIDAD. Es decir, la caducidad tendrá lugar cuando el titular de un acto administrativo de contenido favorable **no ejecuta una carga u obligación**.
75. Lo anterior demuestra que el Informe Técnico -y las sucesivas piezas del presente procedimiento, entre ellas, la formulación de cargos- **han malentendido completamente el anteproyecto que fuera obtenido por Inmobiliaria Rossan, acto que no se vincula con los hechos que ahora se le imputan**. Ello pues:
- (i) El anteproyecto de loteo sólo tiene por finalidad generar invariabilidad normativa, nada más;
 - (ii) Los hechos que se imputan a Inmobiliaria Rossan no se vinculan de modo alguno con el anteproyecto;
 - (iii) Y, en cualquier caso, el anteproyecto caducó porque Inmobiliaria Rossan incurrió en inactividad y no presentó ningún *“proyecto”*. Por ello, **resulta una contradicción en los términos pretender vincular las actividades** que se le imputan a mi representada con un anteproyecto que caducó debido a la **inactividad de Inmobiliaria Rossan**.
76. Finalmente, debemos subrayar un hecho importante: Inmobiliaria Rossan no ha ingresado a la Dirección de Obras Municipales de Puerto Montt una solicitud de ***permiso*** de loteo, situación que confirma que aquí no existe un “proyecto” inmobiliario -como erradamente ha señalado esta Superintendencia-.
77. A continuación, insertamos una línea de tiempo donde consta la época en que Inmobiliaria Rossan obtuvo el referido anteproyecto:

⁴⁸ BERMÚDEZ SOTO, Jorge (2014). *Derecho Administrativo General*. Santiago, Thomson Reuters, tercera edición, p.173.



2.3.3. DOCUMENTOS N°3 ANALIZADO: PROYECTOS DE MODIFICACIÓN DE CAUCE PRESENTADO ANTE LA DIRECCIÓN GENERAL DE AGUAS

78. En segundo lugar, el Informe Técnico hace referencia a los proyectos de modificación de cauce presentados por Inmobiliaria Rossan ante la Dirección General de Aguas en los años 2020 y 2021.
79. **Lo primero que debemos señalar que es el Informe Técnico y luego la formulación de cargos confunden ambos proyectos -mezclando información de uno con otro-.** Según se verá, el Informe Técnico examina las solicitudes de modificación de cauce presentadas en 2021 (que no están aprobadas) y luego las relaciona con obras de otra solicitud presentada el año 2019 (de un proyecto distinto, que sí está aprobado), para finalmente concluir que todas las solicitudes -aprobadas y no aprobadas- están vinculadas con la consulta de pertinencia ingresada al Servicio de Evaluación Ambiental⁴⁹, cuestión que es errada.
80. Pero antes de referirnos a tal confusión, **resulta importante explicar por qué se tramitaron tales modificaciones.** Como ya hemos visto, la zona ZEUC-1 del PRC contempla variadas declaratorias de utilidad pública para la construcción de nuevas vialidades que están próximas a cauces de agua. El sentido de dichas declaratorias es que alguien (que podría ser la Municipalidad de Puerto Montt⁵⁰, el dueño del inmueble gravado en ciertos casos⁵¹, o bien un tercero adquirente de un lote resultante⁵²) construya las nuevas calles proyectadas por el Plan Regulador Comunal,

⁴⁹ Que se acompaña en un otrosí de esta presentación.

⁵⁰ De acuerdo al inciso segundo del artículo 33 de la Ley N°18.695, las Municipalidades pueden expropiar un bien afecto a declaratoria de utilidad pública, con el objeto de construir la nueva vialidad proyectada por el Plan Regulador: “[...] **para los efectos de dar cumplimiento a las normas del plan regulador comunal, las municipalidades estarán facultadas para adquirir bienes raíces por expropiación, los que se declaran de utilidad pública.** Asimismo, decláranse de utilidad pública los inmuebles destinados a vías locales y de servicios y a plazas que hayan sido definidos como tales por el Concejo Municipal a propuesta del alcalde, siempre que se haya efectuado la provisión de fondos necesarios para proceder a su inmediata expropiación”.

⁵¹ El artículo 2.2.4. de la OGUC indica los casos en que un propietario podría, eventualmente, verse obligado a ejecutar las obras de urbanización; hipótesis que en todo caso no son concluyentes pues el propietario podría, en lugar de construir las obras, “garantizar” la urbanización en los términos previstos en los artículos 129 y 136 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones.

⁵² El artículo 140 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones **permite que sea el tercero adquirente de un lote proveniente de un loteo quien deba soportar el peso de la urbanización:** “La Dirección de Obras Municipales podrá, excepcionalmente y sólo en las zonas urbanas, autorizar la subdivisión y enajenación de terrenos en lotes de dos hectáreas cada uno, a lo menos, frente a calles existentes, sin cumplir con las exigencias de urbanización establecidas en este párrafo, siempre que el propietario ceda gratuitamente los espacios de uso público contemplados en los Planes Reguladores o

es decir, que urbanice. Naturalmente, no es posible adelantar quién será el urbanizador.

81. En ese contexto, **Inmobiliaria Rossan decidió tramitar las modificaciones en cuestión para que los cauces de agua corran en paralelo con los trazados de las futuras urbanizaciones proyectadas en el PRC sobre su inmueble. Y de modo quien urbanice en el futuro (que podrá ser la Municipalidad o un tercero adquirente), no afecte dichos cauces.** Ese es todo el sentido de las solicitudes de modificaciones.
82. Aclarado lo anterior, a continuación, examinaremos cuáles son las solicitudes de modificación de cauce que ha presentado Inmobiliaria Rossan ante la DGA, así como su relación con la consulta de pertinencia del año 2022 y las incongruencias de la información contenida en el Informe Técnico.
83. La primera solicitud de modificación de cauce presentada por Inmobiliaria Rossan ante la DGA fue con fecha 12 de junio de 2019 y se tramitó bajo el expediente **VP-1003-297**⁵³. Las obras asociadas a dicha solicitud se ubican fuera del inmueble de mi representada, es decir, **fuera de la Unidad Fiscalizable**, por lo que cualquier relación que se establezca entre ellas y las acciones que se reprochan a Inmobiliaria Rossan es del todo improcedente.
84. En la solicitud de modificación se indicó que ella se da en el contexto de la urbanización correspondiente a Valle Los Volcanes y que las aguas a descargar provendrían de una urbanización asociada a un área de 9,94 hectáreas.
85. El Informe Técnico N°000552 emitido por la Dirección General de Aguas de la Región de Los Lagos, con fecha 30 de septiembre de 2020⁵⁴, describe el proyecto presentado del siguiente modo:

El proyecto considera la descarga de aguas lluvia a un estero sin nombre, conocido localmente como estero La Paloma, el cual se encuentra emplazado en el sector oriente de la ciudad de Puerto Montt. Las aguas a descargar provendrán de la urbanización contemplada sobre un área de 9,94 has, la cual forma parte de la superficie tributaria del cauce la cual asciende a 177,1 has.

A fin de no desmejorar la escorrentía en el cauce receptor aguas abajo de la descarga, el proyectista incorpora al diseño un estanque de regulación de crecidas, el cual tendrá una capacidad de 900 m³, que permite que el caudal en la descarga sea de 0,325 m³/s, el cual es menor al contemplado en la situación sin proyecto para el área intervenida el cual asciende a 0,55 m³/s.

La descarga se llevará a cabo mediante una tubería de HDPE de 750 mm de diámetro proveniente del estanque de regulación, la cual estará anclada al cauce por medio de un muro de boca con alas de hormigón contando además con obras de protección al pie de la descarga mediante un enrocado de 8,7 metros de largo por todo el contorno del cauce, y un espesor mínimo de 20 cm.

El proyecto contempla además el perfilamiento y limpieza del cauce en un tramo de 120 metros contra terreno natural manteniendo la materialidad del cauce.

86. Dicho proyecto de modificación de cauce fue aprobado por la DGA mediante Resolución N°000412 de fecha 30 de septiembre de 2020⁵⁵, **donde se indica expresamente que el proyecto no producirá ningún efecto desfavorable para el cauce:** *“el proyecto se desarrolló conforme a las exigencias de este Servicio y*

Planes Seccionales y sus Ordenanzas. Será necesario, sin embargo, que el adquirente del respectivo lote rinda garantía de urbanización por la parte del lote que adquiere, en la forma prevista en el artículo 129”.

⁵³ Que se acompaña en un otrosí de esta presentación.

⁵⁴ Que se acompaña en un otrosí de esta presentación.

⁵⁵ Que se acompaña en un otrosí de esta presentación.

demuestra que las obras no causarán daño a la vida, la salud o bienes de la población ni producirán efectos desfavorables en las condiciones de escurrimiento del cauce”.

87. En la referida Resolución N°000412 se indican las coordenadas donde se ejecutarán las obras aprobadas de modificación de cauce:

Las coordenadas UTM (m) referidas al Datum WGS 84, Huso 18, donde se proyectan las obras son las siguientes:	
Descarga de agua lluvia	Norte: 5.408.538 y Este: 675.745
Inicio perfilamiento y limpieza	Norte: 5.408.526 y Este: 675.955
Fin perfilamiento y limpieza	Norte: 5.408.537 y Este: 675.735

88. Graficadas estas coordenadas, es posible identificar que el proyecto aprobado por la DGA no dice relación alguna con las obras realizadas por Inmobiliaria Rossan; de hecho, aquellas se ubican fueran de la Unidad Fiscalizable. En la siguiente imagen se ha pintado con color naranja la zona intervenida por Inmobiliaria Rossan; mientras que los “pin” de color rojo y la línea roja ubican las obras que implicarían la ejecución del proyecto de modificación de cauce aprobado por la DGA en el 2020.



89. Luego, con fecha 26 de mayo del año 2021, la empresa consultora APA Sur SpA. presentó dos solicitudes de modificación de cauce complementarias ante la DGA, en representación de la empresa Sociedad Agrícola y Forestal Linahua, que se encuentran actualmente **en tramitación** bajo los expedientes **VP-1003-459** y **VP-1003-460**⁵⁶.
90. Según describen las Especificaciones Técnicas de ambos proyectos, las modificaciones se estarían solicitando en el contexto de una urbanización de 11,73 hectáreas (obras de urbanización contempladas en el PRC), correspondientes a los potenciales proyectos habitacionales “Macro Valle Los Volcanes, Etapa I” y “Macro Valle Los Volcanes, Etapa II”.
91. La solicitud de modificación de cauce en tramitación bajo el expediente **VP-1003-459**, corresponde al proyecto “Modificación de Cauce en Cauce Sin Nombre”. Según dispone la Memoria de Cálculo de este proyecto, las obras de modificación se emplazarían en las siguientes coordenadas:

⁵⁶ Que se acompañan en un otrosí de esta presentación.

Tabla 1: Coordenadas obras modificación de cauce.

Obra	Coordenadas	
	Norte	Este
Descarga regulada	5.408.523	675.997
Inicio re-perfilamiento	5.408.132	676.338
Fin re-perfilamiento	5.408.526	675.955
Inicio atraveso	5.408.183	676.311
Fin atraveso	5.408.203	676.312

92. Estas obras se grafican de la siguiente manera:

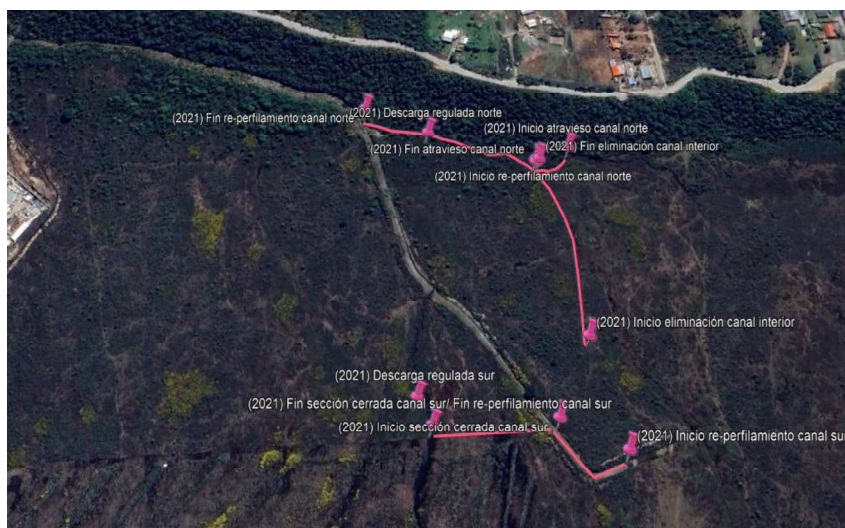


93. Luego, la solicitud de modificación de cauce en tramitación bajo el expediente **VP-1003-460**, corresponde al proyecto “Modificación de Cauce Canal Norte, Canal Sur y Canal Interior”. Según dispone la Memoria de Cálculo de este proyecto, las obras de modificación se emplazarían en las siguientes coordenadas:

Tabla 1: Coordenadas obras modificación de cauce.

Obra	Coordenadas	
	Norte	Este
Descarga regulada Sur	5.408.156	676.325
Descarga regulada Norte	5.408.406	676.345
Inicio re-perfilamiento Canal Norte	5.408.375	676.454
Fin re-perfilamiento Canal Norte	5.408.432	676.280
Inicio atraveso Canal Norte	5.408.387	676.489
Fin atraveso Canal Norte	5.408.373	676.454
Inicio sección cerrada Canal Sur	5.408.136	676.456
Fin sección cerrada Canal Sur	5.408.132	676.338
Inicio re-perfilamiento Canal Sur	5.408.108	676.517
Fin re-perfilamiento Canal Sur	5.408.136	676.456
Inicio eliminación canal interior	5.408.206	676.491
Fin eliminación canal interior	5.408.376	676.458

94. Estas obras se grafican de la siguiente manera:

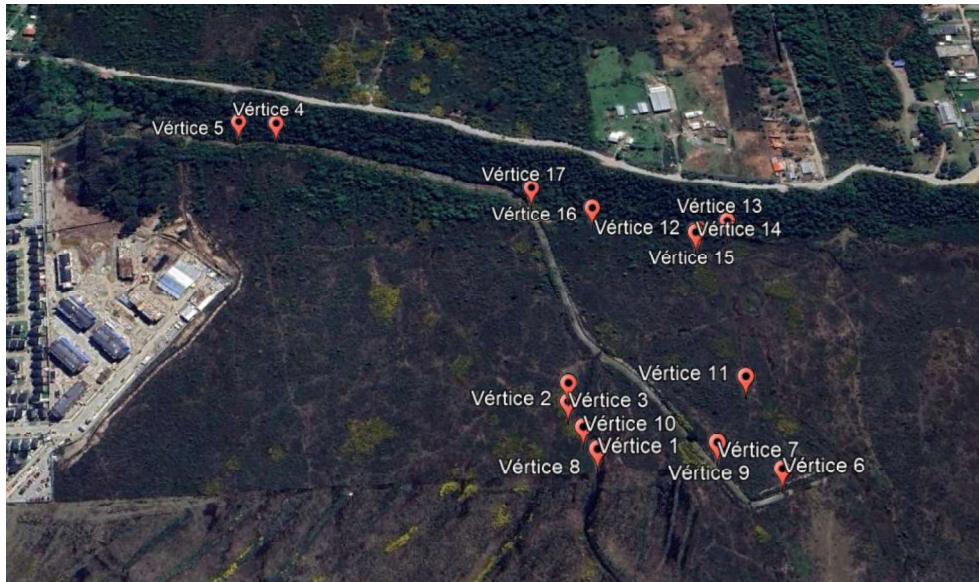


95. Por otro lado, con fecha 18 de noviembre de 2022, Inmobiliaria Rossan presentó una Consulta de Pertinencia ante la Dirección Regional de Los Lagos del Servicio de Evaluación Ambiental, consultando sobre un proyecto de modificación de cauce, que se ejecutaría en dos fases.
96. La ubicación del proyecto consultado al SEA se graficó mediante 17 vértices cuyas coordenadas fueron las siguientes:

Tabla 1: Coordenadas ubicación del proyecto que se consulta

Etap	Detalle	Vértice	Norte (m S) / Longitud	Este (m E) / Latitud
Etapa I (Canal Principal)	Inicio Re-perfilamiento	1	5408132	676338
	Inicio Atravieso	2	5408183	676311
	Fin Atravieso	3	5408203	676312
	Descarga Regulada	4	5408523	675997
	Fin Re-perfilamiento	5	5408526	675955
Etapa II (Canal Sur)	Inicio Re-perfilamiento	6	5408108	676517
	Inicio Cajón Hormigón	7	5408136	676456
	Fin Cajón Hormigón	8	5408132	676338
	Fin Re-perfilamiento	9	5408136	676456
	Descarga Regulada Sur	10	5408156	676325
Etapa II (Norte e Interior)	Inicio Eliminación Canal interior	11	5408206	676491
	Inicio Re-perfilamiento	12	5408375	676454
	Inicio Atravieso	13	5408387	676489
	Fin Atravieso	14	5408373	676454
	Fin Eliminación Canal Interior	15	5408376	676458
	Descarga Regulada Norte	16	5408406	676345
	Fin Re-perfilamiento	17	5408432	676280

Fuente: Tabla 5 de la carta de consulta de pertinencia de ingreso al SEIA.



97. También, se identificaron los tramos a intervenir según su longitud de acuerdo a la siguiente imagen, indicándose expresamente que la zona de intervención se ubicaría en la Zona Residencial “R2-B” del Plan Regulador Comunal:

1.2. Superficie a ocupar

Se indica que el proyecto se ha de ubicar en área urbana de la comuna de Puerto Montt, en Zona Residencial R2-B.

Tabla 2: Tramos y superficies asociadas a Etapa Constructiva del Proyecto

Canal	Tipo	Longitud (m)
Canal Principal	Re-Perfilamiento	633.7
	Atravieso	19.0
Canal Norte	Re-Perfilamiento	188.8
	Atravieso	38.0
Canal Sur	Re-Perfilamiento	79.1
	Tramo Encajonado	120.4
Canal Interior	Segmento a Eliminar	179.4

Fuente: Tabla 2 de la carta consulta de pertinencia de ingreso al SEIA.

98. La Consulta de Pertinencia fue resuelta por Resolución Exenta N°202210101636 de la Dirección Regional del Servicio de Evaluación Ambiental de Los Lagos, de fecha 12 de diciembre de 2022⁵⁷, resolviéndose que el proyecto de modificación de cauce estaría obligado a someterse al SEIA por los siguientes motivos:

- (i) El literal p) del art. 10 de la Ley 19.300 señala que deben ser evaluados ambientalmente los proyectos o actividades que contemplen la ejecución de obras, programas o actividades en humedales urbanos. Sobre este punto, la resolución indica que **“el proyecto en su totalidad se ubica dentro del área protegida del humedal Valle Volcanes, el cual fue declarado como humedal urbano protegido de acuerdo a la Resolución Exenta N°1408/2022”**.

⁵⁷ Que se acompaña en un otrosí de esta presentación.

Se justifica la aplicación del literal p) en que *“Que las obras que se pretenden realizar dicen relación con la intervención del cauce del Estero sin nombre, conocido como Estero La Paloma; específicamente se trata de acciones de limpieza de vegetación y obras de reperfilamiento, descarga y atravesio. Cabe señalar que el **estero a intervenir forma parte del Humedal Valle Volcanes** y las obras y acciones mencionadas implican la alteración de su vegetación ribereña y cauce actual. Sobre el emplazamiento del proyecto, se destaca y reitera que las **obras proyectadas están todas insertas dentro del humedal urbano Valle Volcanes**”*.

El Servicio de Evaluación Ambiental considera que el humedal Valle Volcanes es un área puesta bajo protección oficial, esto, porque **en ese entonces se encontraba vigente la declaratoria de humedal urbano, que fue dejada sin efecto con posterioridad.**

- (ii) Luego, sobre la aplicación del literal s) del art. 10 de la Ley N°19.300, la resolución informa que *“Nada se indica en la carta consulta de pertinencia de ingreso al SEIA sobre si habrá una o más de las acciones que se detallan en el literal s) del art. 10 de la Ley N°19.300”*.

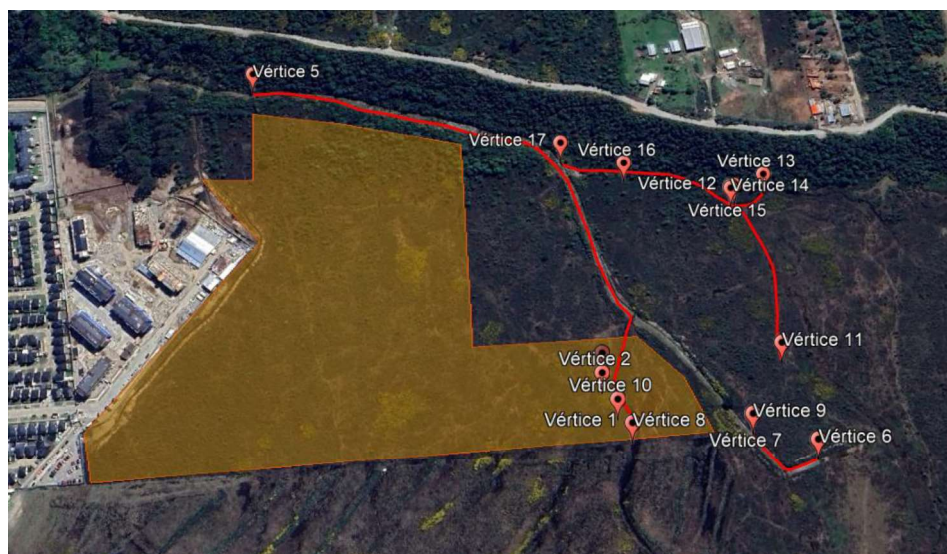
Luego hace aplicable el literal s) del art. 10, **dando por hecho que existiría un humedal en el inmueble de mi representada (a partir de la declaratoria que, en aquel entonces, se encontraba vigente), cuestión que luego fue descartada por la sentencia del Ilustre Tercer Tribunal Ambiental.**

Cabe recordar que dicha Magistratura Ambiental dejó sin efecto la declaratoria porque el Ministerio del Medio Ambiente mal aplicó los criterios de delimitación asociados a los componentes vegetacionales e hídricos, mismos componentes que en concepto de la consulta de pertinencia podrían haberse visto afectados⁵⁸.

99. De todas formas, **la referencia que hace el Informe Técnico a esta consulta de pertinencia es del todo inapropiada, ya que las obras realizadas por Inmobiliaria Rossan y la ubicación del área intervenida no dicen relación alguna con el proyecto de modificación de cauce que se sometió a evaluación de pertinencia ante el SEA,** como es posible reconocer de las siguientes imágenes.
100. Los vértices enumerados (17 en total, marcados con un *pin* rojo) son las coordenadas identificadas en la resolución de pertinencia emitida por el SEA en que se ubicarían de las obras a realizarse en el proyecto de modificación de cauce. Luego, los trazados graficados en color rojo corresponden a los tramos asociados a la etapa constructiva del proyecto de modificación, también reconocidos en la Resolución Exenta N°202210101636/2022. Por último, el polígono graficado en color naranja corresponde al área en que -según la SMA- mi representada intervino.
101. Importa mencionar que el proyecto consultado al SEA sólo contemplaba obras de limpieza y perfilamiento al interior del canal en el tramo donde escurre el estero, además de la creación de estanques de regulación, de modo que no existe ninguna relación entre aquel y el área intervenida por Inmobiliaria Rossan en la Unidad Fiscalizable.

⁵⁸ Página 20 del Informe Técnico.

102. La siguiente imagen grafica con color rojo los tramos que fueron consultados al SEA; y con color naranja, el área intervenida por Inmobiliaria Rossan y que es objeto del presente procedimiento sancionatorio:



103. Como se ve, no existe relación entre el área intervenida por Inmobiliaria Rossan y las obras consultadas al SEA; y en los pocos vértices donde pudiese existir algún grado de superposición, en realidad no es tal, pues no se han ejecutado las obras correspondientes a dicho sector (obras de reperfilamiento, instalación de obras de hormigón y atravieso)⁵⁹. Por ello, es incorrecto afirmar que mi representada estaría ejecutando las obras consultadas y que, producto de ello, habría incurrido en elusión al SEIA.
104. De ese modo, en el improbable caso que la SMA insistiese en vincular el área intervenida por Inmobiliaria Rossan con la consulta de pertinencia (pese a que son cuestiones distintas), debiese explicar, como mínimo, de qué y cómo las actividades de despeje de 12 hectáreas se vinculan o calzan con las obras objeto de la consulta.
105. Finalmente, no puede omitirse que la consulta de pertinencia fue emitida en un contexto regulatorio totalmente distinto, esto es, cuando se encontraba vigente una declaratoria de humedal urbano según cuya cartografía el inmueble de Inmobiliaria Rossan supuestamente se encontraba dentro de tal humedal. A ello se suma que la consulta de pertinencia tomó como referencia la cartografía del Humedal Valle Volcanes, la cual luego fue dejada sin efecto por el Ilustre Tercer Tribunal Ambiental por haber ampliado desmedidamente el polígono del humedal, y sin haber efectuado pericias técnicas que justificaran la delimitación.
106. Así, cabe concluir que la consulta de pertinencia se ha extinguido por decaimiento, al haber variado las consideraciones de hecho y de derecho existentes a la época de su dictación⁶⁰.
107. De acuerdo a la definición más extendida, el decaimiento consiste en “la extinción de un acto administrativo provocada por circunstancias sobrevinientes de hecho o de

⁵⁹ En específico, el área intervenida se superpone únicamente, según lo graficado por la SMA, aproximadamente 60 metros del tramo correspondiente al “re-perfilamiento del canal principal” (obra que contempla, en total, la intervención de 633,7 metros), representando esto menos de un 10% de las obras. A lo que se suma que en dicho sector no se han ejecutado las obras asociadas a tal tramo, de acuerdo al proyecto ingresado a la DGA.

⁶⁰ No debe confundirse el decaimiento del acto administrativo con el llamado “decaimiento del procedimiento”, que es otra figura distinta y que opera frente a otros supuesto.

derecho que afectan su contenido jurídico tornándolo inútil o abiertamente ilegítimo”⁶¹.

108. Así, para que opere el decaimiento deben concurrir los siguientes requisitos: (i) que concurren circunstancias sobrevinientes, no previstas ni queridas por el órgano emisor al momento de la dictación del acto; (ii) que tales circunstancias sobrevinientes sean de hecho o de derecho, y (iii) que afecten el contenido jurídico del acto, de modo tal que lo tornen inútil o abiertamente ilegítimo⁶².
109. En este caso concurren todos los supuestos del decaimiento: (i) existe una circunstancia sobreviniente -dada por la dictación del Ilustre Tercer Tribunal Ambiental que dejó sin efecto la declaratoria del Humedal Valle Volcanes por haberse extendido incorrectamente el polígono del humedal-, circunstancia que no fue prevista por el SEA; (ii) dicha sentencia varió circunstancias de hecho (por cuanto se demostró que se incluyó incorrectamente sectores dentro del polígono del humedal) y de derecho (dado que dejó sin efecto la cartografía que el SEA tomó como referencia), y (iii) dichas circunstancias inciden directamente en el contenido de la consulta en cuestión.
110. Ello refuerza que la consulta de pertinencia -vaya paradoja- resulta impertinente para el presente procedimiento sancionatorio: tanto por no coincidir los hechos imputados a mi representada con las obras del proyecto consultado; y por haber decaído el acto en cuestión.

2.3.4. CONCLUSIONES DEL INFORME TÉCNICO DE FISCALIZACIÓN: SOBRE LA PRESUNTA AFECTACIÓN AMBIENTAL AL HUMEDAL VALLE VOLCANES

111. A partir de los antecedentes descritos hasta este punto, el Informe Técnico concluye que las actividades realizadas por Inmobiliaria Rossan deben ser sometidas a evaluación en el SEIA. Además, en base a las actas de inspección y un segundo examen de información, establece como “hecho constatado” la afectación ambiental del humedal Valle Volcanes por parte de mi representada.
112. Este apartado del Informe tendría por finalidad “visibilizar” la afectación que la intervención ha tenido en el humedal y los riesgos ambientales asociados a esa afectación. Se describen brevemente los dichos contenidos en las actas de inspección, para luego hacer referencia al Reglamento de la Ley N°21.202, que modifica diversos cuerpos legales con el objetivo de proteger humedales urbanos⁶³. El Informe indica:

A. En el marco de lo establecido en el Reglamento de la Ley N°21.202, que modifica diversos cuerpos legales con el objetivo de proteger los humedales urbanos, el Ministerio del Medio Ambiente, ha identificado e inventariado al humedal urbano “Humedal Valle Volcanes” de la ciudad de Puerto Montt. El humedal Valle Volcanes, corresponde a un humedal urbano, con una superficie de 93,4 hectáreas, ubicado dentro de los límites urbanos oficiales, establecidos en el instrumento de planificación vigente, Plan Regulador Comunal de Puerto Montt.

⁶¹ PICCININI GARCÍA, DORIS (1968). *Teoría del decaimiento de los actos administrativo*. Seminario de Derecho Público, N°31, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, pp. 57-58.

⁶² Ídem, pp. 59-62. Al respecto, cabe indicar que la jurisprudencia de la Excm. Corte Suprema ha razonado de un modo similar. Así, por ejemplo, en su sentencia de 17 de septiembre de 2015, nuestra máxima magistratura indicó que: “*resulta conveniente recordar que el decaimiento se ha definido como la extinción de un acto administrativo, provocada por circunstancias sobrevinientes de hecho o de derecho, que afectan su contenido jurídico, tornándolo inútil o abiertamente ilegítimo. Para que sea posible la figura del decaimiento como extinción del acto administrativo o sus efectos es necesario que se den los siguientes presupuestos:*

(a) Que exista un acto administrativo, esencialmente terminal, pues lo que trata de resolver el decaimiento son los efectos que ocurren tras la dictación de un acto que está produciendo sus efectos ininterrumpidos o permanentes; (b) Que concorra una circunstancia sobreviniente, que puede ser de tres tipos: (i) de carácter fáctico, que afecta la existencia del supuesto de hecho que habilita para la dictación del acto; (ii) que afecte el objeto sobre el cual produce sus efectos el acto administrativo; (iii) de carácter jurídico, es decir, una alteración sobrevinida a la regulación de los efectos del acto, sea que lo derogue o que lo modifique sustantivamente” (considerando 5°).

⁶³ Página 37 del Informe Técnico.

113. Estas afirmaciones, intentan extender la aplicabilidad de la Ley N°21.202 a supuestos de hechos no contemplados en ella, además de incurrir en una serie de errores sobre los antecedentes que configurarían estos supuestos.

- (i) La Ley N°21.202 y su Reglamento establecen un proceso de reconocimiento de humedales urbanos, que se intentó llevar a cabo respecto del humedal de Valle Volcanes, pero que -como se ha aclarado anteriormente- el Tribunal Ambiental dejó sin efecto.

Ahora bien, dado que el proyecto en cuestión se ubica al interior del Humedal Valle Volcanes, se debe definir su potencial ingreso al SEIA. Es importante señalar que, según consta en expediente del Tercer Tribunal Ambiental (3TA), (rol-10-2022) en este Humedal se reclamó el proceso de declaratoria de oficio que llevó adelante el MMA, por lo que según Sentencia del Tercer Tribunal Ambiental, de fecha 30 de mayo de 2024, se anuló la RE N°1408 del 14 de diciembre de 2021 del Ministerio del Medio Ambiente, que reconocía como Humedal Urbano, al Humedal Valle Volcanes. (ROL-10-2022, acumulada a R-13-2022, R-17-2022, R-16-2022, R-19-2022 y R-20-2022).

3. Finalmente, dado que el proyecto se emplaza en un Humedal donde se ha anulado su declaratoria, no existen indicios para configurar la causal de ingreso de la Tipología p).

- (ii) La “identificación” de un humedal en el Inventario Nacional de Humedales del MMA no le otorga la calidad de humedal urbano, y su creación no obedece a ningún mandato legal establecido en la Ley N°21.202. Así como tampoco le otorga ningún tipo de reconocimiento o protección oficial.
- (iii) **El Inventario Nacional de Humedales no reconoce la existencia el humedal Valle Volcanes, así como tampoco reconoce la existencia de ningún humedal en la zona con una superficie de 93.4 hectáreas.**
- (iv) La información sobre la caracterización, ubicación y delimitación del supuesto humedal, en realidad fue extraída del *Geoportal* del Ministerio del Medio Ambiente, que corresponde a una herramienta participativa y de poca fiabilidad, sin ningún respaldo técnico o normativo, y que es distinta del Inventario Nacional de Humedales.

114. En segundo lugar, el Informe Técnico toma como referencia la Ficha Técnica elaborada por el Ministerio del Medio Ambiente⁶⁴ que fue utilizada en su momento para justificar la -fallida- declaratoria de humedal urbano del humedal Valle Volcanes. La SMA indica que en esta Ficha se haría referencia a la estructura vegetacional del sector, además de verificarse la existencia de especies de Alerces en el bosque nativo de la zona.

115. Sobre dichos antecedentes, se enumeran una serie de especies -supuestamente presentes en el humedal- y listados con “servicios ecosistémicos provistos por el humedal”, “sociocultural” y “amenazas que afectan el humedal”.

116. Luego, se indica que, mediante las inspecciones de la SMA de fechas 24 de junio y 10 de julio de 2024 se constató el despeje de 7 especies de vegetación hidrófita y que había tocones y raíces de Alerces. Se informa que la identificación de las especies fue por medio de recorridos dentro del polígono del humedal, esto es, únicamente inspección ocular.

117. Con esta información, y las respectivas conclusiones que formula la SMA de la Ficha Técnica, es manifiesta la intensión de los fiscalizadores de ignorar por completo lo resuelto por el Tercer Tribunal Ambiental respecto del procedimiento de declaración del humedal Valle Volcanes. La sentencia de fecha 30 de mayo de 2024, indica que;

⁶⁴ Que se acompaña en un otrosí de esta presentación.

- (i) La Ficha de Análisis Técnico (“FAT”) es el principal elemento probatorio en que la Resolución N°1408 basó su decisión sobre los supuestos de hecho (esto es, la delimitación del humedal)⁶⁵.
- (ii) En lo formal, la FAT no identifica a sus autores, fecha de elaboración o fecha de incorporación al expediente administrativo⁶⁶.
- (iii) La FAT realizó una revisión de la cartografía original propuesta, aumentando el tamaño del humedal en más de un 600%, utilizando como metodología el análisis de imágenes satelitales y series temporales que no fueron acompañadas al expediente administrativo, e informes en terreno que contienen fotografías sin fecha ni coordenadas⁶⁷.

118. De lo anterior, el Tercer Tribunal Ambiental concluye que:

- (i) Respecto del criterio de vegetación hidrófita: *“da cuenta de que el humedal en estudio **no presenta límites claros entre las plantas de humedales y las plantas terrestres propiamente tales**, lo que dificulta su delimitación. Las **fotografías presentadas no tienen las dimensiones ni la calidad necesaria para observar claramente la vegetación existente**. Al respecto, se logran distinguir elementos como agua superficial, plantas arbustivas, arbóreas y en algunos casos se observan helechos (*Blechnum* sp). Por eso, es **imposible determinar la dominancia de vegetación de humedal**, pues para establecerla es necesario realizar primeramente la identificación de las unidades homogéneas vegetacionales (trabajo de gabinete). Como lo anterior no está disponible en el expediente administrativo, **no se puede corroborar si se aplicó alguna metodología y si esta fue ejecutada adecuadamente**. Tampoco se presentan los resultados que demuestren que más del 50% de la cobertura vegetal de las unidades muestreadas corresponde a plantas hidrófitas o halófitas. Sin esta información, no es posible justificar fundadamente la delimitación del humedal.*
- (ii) Respecto del criterio de régimen hidrológico: *“si bien el suelo saturado y el cuerpo de agua son indicadores primarios que permite delimitar un humedal de manera previa mediante fotointerpretación, la cual puede ser corroborada en terreno, **la información disponible en este documento no logra justificar fundadamente la delimitación realizada, porque se desconocen las condiciones ambientales normales del sector**”⁶⁸.*

119. No parece razonable que la SMA fundamente su aseveración de existir un humedal, en un documento que fue -precisamente- el motivo de invalidarse la declaración de humedal urbano, en que un órgano jurisdiccional especializado calificó de insuficiente la información contenida en ese documento para definir la existencia y alcance del referido humedal.

120. Por último, el Informe Técnico concluye que las actividades realizadas por Inmobiliaria Rossan deben ser sometidas a evaluación en el SEIA por aplicación de los literales h) y s) del artículo 10 de la LBMA.

⁶⁵ Considerando 47° de la sentencia.

⁶⁶ Considerando 47° de la sentencia.

⁶⁷ Considerandos 48° y 49° de la sentencia.

⁶⁸ Considerando 52° de la Sentencia del 3er Tribunal Ambiental.

2.4. MEDIDAS PROVISIONALES PRE - PROCEDIMENTALES

2.4.1. RESOLUCIÓN EXENTA N°1026 DE LA SMA.

121. Según consta en el expediente MP-025-2024 del SNIFA⁶⁹, con fecha 28 de junio de 2024, posterior a la primera actividad de fiscalización realizada por la SMA, ésta última dictó, mediante Resolución Exenta N°1026, una medida provisional pre-procedimental en contra de Inmobiliaria Rossan, por un plazo de 15 días hábiles, ordenando la detención total de las obras y/o actividades que se estuvieren desarrollando en el predio de mi representada.
122. En la mencionada resolución, la SMA incluye una serie de antecedentes respecto de la Unidad Fiscalizable, así como referencia a las denuncias que motivaron la fiscalización y una descripción de las actividades inspección.
123. Si bien no entraremos en explicar su contenido -por ser idéntico al del Informe Técnico recién descrito- si cabe mencionar que la SMA comete nuevamente los errores ya descritos sobre los hechos que sustentan la medida. Sobre esto:
- (i) La SMA presume -por los antecedentes entregados por la I. Municipalidad de Puerto Montt- que las actividades de Inmobiliaria Rossan corresponden a la ejecución de un proyecto inmobiliario que, como hemos explicado, no es tal, y la misma Resolución lo reconoce al indicar que se desconoce el proyecto que en definitiva se pretende desarrollar⁷⁰.
 - (ii) Se indica que las actividades se están realizando dentro de un humedal, esto, únicamente por estar inventariado por el MMA, lo que, como explicaremos, no es antecedente ni motivo suficiente para darle esa calificación a un área determinada.
 - (iii) Indican que el Tercer Tribunal Ambiental no cuestiona la existencia del humedal en la zona, sino que únicamente su delimitación, por lo que una falta de declaratoria oficial no implicaría descartar su afectación.

Precisamente, la equivocada delimitación del humedal Valle Volcanes fue el motivo de dejarse sin efecto su declaratoria, y es precisamente el motivo por el que el predio de Inmobiliaria Rossan se encuentra fuera del humedal existente en la zona.

- (iv) Consideran que la existencia de un daño inminente al medio ambiente se configura por estar realizándose las actividades dentro de un humedal, según las actas de fiscalización estas actividades incluirían el despeje de vegetación, escarpado de terreno, movimientos de tierra, intervención de cauce y extracción de troncos de Alerce.

Cabe mencionar que todos los antecedentes utilizados como fundamento de esta resolución son los contenidos en el expediente de fiscalización del SNIFA, incluyendo fotografías que no tienen fecha ni georreferencia, tomadas tanto de las denuncias como de las actas de inspección o el Informe Técnico.

⁶⁹ Que se acompaña en un otrosí de esta presentación.

⁷⁰ Considerando 5° de la Resolución.

Con todo, y como se explicará en tercer apartado de esta presentación (descargos) no podría configurarse el daño al medio ambiente mediante la intervención de un humedal, en un terreno que no es un humedal.

- (v) Luego, se hace referencia a una consulta de pertinencia presentada por Inmobiliaria Rossan respecto de una solicitud de modificación de cauce, indicando que las actividades realizadas por mi representada coinciden por las descritas en ese proyecto, lo que, como ya explicamos y graficamos respecto del Informe Técnico, no es tal.
 - (vi) También, se hace referencia a las fiscalizaciones de un procedimiento sancionatorio que no dice relación alguna con mi representada, a fin de definir las condiciones físicas del sector intervenido, asumiendo que las condiciones generales del área serían aplicables al predio de Inmobiliaria Rossan. Huelgan comentarios.
124. En suma, la SMA considera que, con los antecedentes tenidos a la vista -a nuestro parecer insuficientes- basta el reconocimiento “material” del humedal (sin ser necesario contar con una declaración formal) para configurar la causal de elusión y justificar la necesidad de la medida ordenada.
125. La vigencia de la descrita medida terminó con fecha 18 de julio de 2024. Es por esto que, al día siguiente la SMA decretó una nueva medida provisional, que se describirá a continuación.

2.4.2. RESOLUCIÓN EXENTA N°1175 DE LA SMA.

126. Según consta en el expediente MP-029-2024 del SNIFA, con fecha 19 de julio de 2024, posterior a la segunda actividad de fiscalización realizada por la SMA y la formulación de cargos en expediente sancionatorio D-151-2024, ésta última dictó, mediante Resolución Exenta N°1175⁷¹, una medida provisional procedimental en contra de Inmobiliaria Rossan, por un plazo de 30 días corridos, ordenando la detención total de las obras y/o actividades que se estuvieren desarrollando en el predio de mi representada, con vigencia hasta el día 18 de agosto de 2023.
127. Se utiliza como fundamento los antecedentes relativos a la primera fiscalización y la medida provisional ordenada en expediente MP-025-2024 del SNIFA, así como nuevos antecedentes referidos a (i) la respuesta de Inmobiliaria Rossan a la información solicitada por la SMA en la primera acta de inspección, (ii) la segunda actividad de fiscalización de fecha 10 de julio de 2024, (iii) información entregada por la I. Municipalidad de Puerto Montt sobre de la existencia de permisos y solicitudes de anteproyecto, y (iv) el procedimiento sancionatorio iniciado con la formulación de cargos de fecha 18 de julio de 2024.
128. Previo a su vencimiento, la medida provisional fue renovada mediante Resolución Exenta N°1405 de fecha 16 de agosto de 2024⁷² por un plazo de 30 días corridos, a solicitud del fiscal instructor del procedimiento sancionatorio de autos, por lo que la detención de las obras y/o actividades en el predio de mi representada se mantiene hasta hoy en día.

⁷¹ Que se acompaña en un otrosí de esta presentación.

⁷² Que se acompaña en un otrosí de esta presentación.

2.5. PROCEDIMIENTO SANCIONATORIO Y FORMULACIÓN DE CARGOS

129. Con fecha 18 de julio de 2024, en expediente sancionatorio D-151-2024, esta Fiscalía formuló cargos en contra de Inmobiliaria Rossan por infracción al artículo 35 letra b) de la LOSMA, esto por ejecutar actividades para las que la ley exige Resolución de Calificación Ambiental, sin contar con ella.

N°	Hechos constitutivos de infracción	Condiciones, normas y medidas eventualmente infringidas
1	Ejecutar, sin contar con una Resolución de Calificación Ambiental, obras de excavación, remoción de suelo, escarpe y despeje de vegetación e intervención de cauces, al interior de un humedal que se sitúa dentro del límite urbano, generando alteraciones físicas a sus componentes bióticos, interacciones y flujos ecosistémicos.	Artículo 8, inciso 1°, Ley N° 19.300 <i>“Artículo 8. Los proyectos o actividades señalados en el artículo 10 sólo podrán ejecutarse o modificarse previa evaluación de su impacto ambiental, de acuerdo a lo establecido en la presente ley.”</i> Artículo 10, letra s), Ley N° 19.300 <i>“Artículo 10. Los proyectos o actividades susceptibles de causar impacto ambiental, en cualesquiera de sus fases, que deberán someterse al sistema de evaluación de impacto ambiental, son los siguientes: [...] s) 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.</i>

130. Se hace referencia, como antecedentes fundantes del proceso sancionatorio, a las denuncias, informes de fiscalización y medidas provisionales de la SMA, ya descritos en los acápites anteriores.
131. Luego, a fin de subsumir las actividades de Inmobiliaria Rossan en la hipótesis legal de ingreso al SEIA, se refiere a los hechos constitutivos de infracción, describiendo -sin novedad respecto de los ya descritos antecedentes del procedimiento de fiscalización- (i) los elementos que permitirían definir como humedal el área donde se ejecutaron las obras, (ii) las obras constatadas en el área intervenida por Inmobiliaria Rossan, (iii) las alteraciones ocasionadas a los componentes y flujos ecosistémicos del humedal, y (iv) los efectos ambientales identificados a partir de estos hallazgos.
132. Sobre estos hechos -en cuanto no hayan sido tratados en apartados anteriores- nos referiremos en el siguiente apartado, ya que ostentan los mismos errores e imprecisiones que los hechos descritos en los expedientes de fiscalización y medidas provisionales ya descritos.

3. DESCARGOS.

133. Sin perjuicio de lo señalado en los acápites precedentes -donde hemos expuesto distintos errores e inferencias equivocadas en que ha incurrido la SMA-, a continuación, señalaremos cinco descargos en razón de los cuales Inmobiliaria Rossan debe ser completamente sobreseída del cargo que se le imputa: la supuesta elusión del SEIA por ejecutar actividades en un presunto humedal.

3.1. PRIMER DESCARGO: EL ÁREA INTERVENIDA NO SE ENCUENTRA DENTRO DE UN HUMEDAL.

134. En primer lugar, Inmobiliaria Rossan debe ser absuelta por cuanto **el área intervenida por mi representada no corresponde a un humedal, faltando así el supuesto fáctico elemental para configurar una hipótesis de elusión al SEIA en razón de la causal de la letra s) del artículo 10 de la Ley N°19.300.** Según iremos examinando, existen distintas actuaciones públicas e informes técnicos donde se concluye, unánimemente, que el predio de mi representada no corresponde a un humedal.

135. En ese sentido, resulta esencial recordar que en los procedimientos sancionatorios **el peso de la prueba recae sobre el órgano instructor**, quien se encuentra en la obligación de acreditar la efectividad de los hechos que configura la infracción imputada. Al respecto, la Excelentísima Corte Suprema ha resuelto lo siguiente:

*“Relacionado con lo anterior es dable consignar, en segundo término, que, atendida la naturaleza, características y fines propios del Derecho Administrativo Sancionador, **recae sobre la autoridad que investiga y acusa, esto es, sobre el órgano fiscalizador, el peso de demostrar la ocurrencia de los hechos que configuran la infracción respectiva.** En efecto, entre los principios que rigen la potestad sancionatoria de la Administración en nuestro derecho es preciso subrayar aquel, de origen constitucional, en cuya virtud el procedimiento de esta clase debe ser racional y justo, al tenor de lo establecido en el inciso 6° del artículo 19 N° 3 de la Carta Fundamental.*

*Dicho principio importa una serie de garantías, entre las que se incluye la presunción de inocencia, que implica, a su vez, que el imputado debe ser tratado como inocente mientras una decisión ejecutoriada no establezca lo contrario. Semejante afirmación exige, en consecuencia, que **“sea la Administración quien rinda prueba de cargo para destruir la presunción de inocencia y con ello poder castigar [...] ‘pues la carga de la prueba corresponde a la Administración Pública que acusa’, la que deberá versar sobre el hecho constitutivo de infracción administrativa, el resultado que haya ocasionado, la causalidad existente entre ambos y la participación del acusado”** (Rebollo et al, 2005, página 44, citado por Eduardo Cordero Quinzacara en “Derecho Administrativo Sancionador”. Legal Publishing Chile. Primera edición, mayo de 2014, página 405)”⁷³.*

136. Ello significa, para el presente caso, que la SMA debe considerar las distintas actuaciones administrativas e informes técnicos que indican que la Unidad Fiscalizable no es un humedal; y en el evento de que, aun así, estime que sí lo es, **deberá explicar por qué la prueba ofrecida por la SMA es de mayor calidad técnica que los informes que señalan lo contrario.**

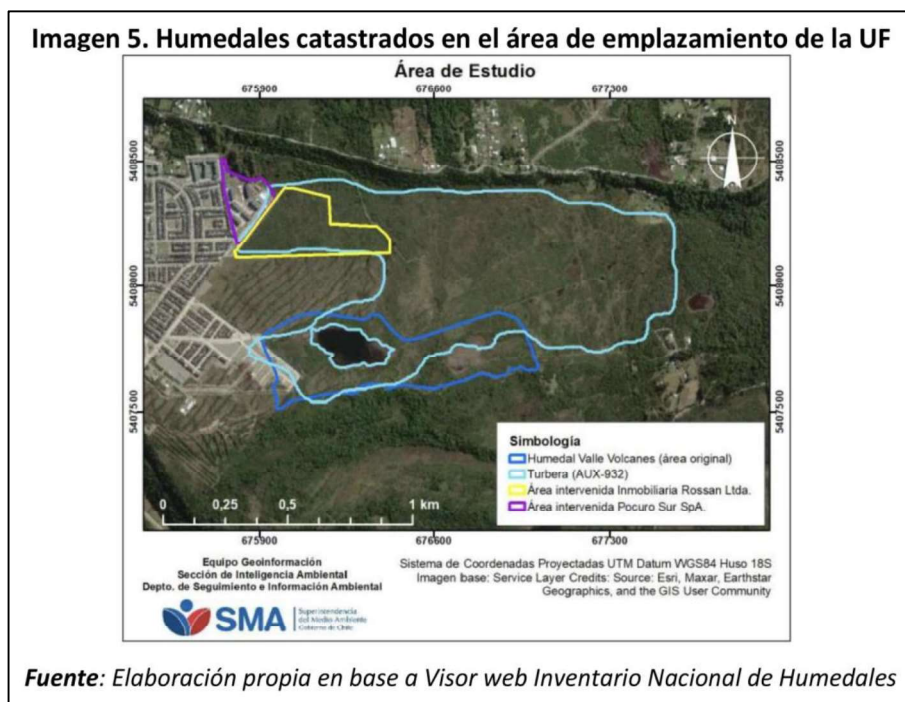
137. Pues bien, **de acuerdo al Inventario Nacional de Humedales el área intervenida no corresponde a un humedal.** En principio, esta afirmación podría resultar llamativa, pues distintas piezas del expediente (el Informe Técnico de Fiscalización, la medida pre-procedimental y la formulación de cargos) señalan que a Unidad Fiscalizable sí estaría incluida en el Inventario Nacional de Humedales.

138. Sin embargo, ello no es efectivo. La SMA ha confundido la información disponible en el *Geoportal* con la información del Inventario Nacional. En efecto, desde el Informe Técnico de Fiscalización en adelante, la SMA en realidad ha utilizado la información

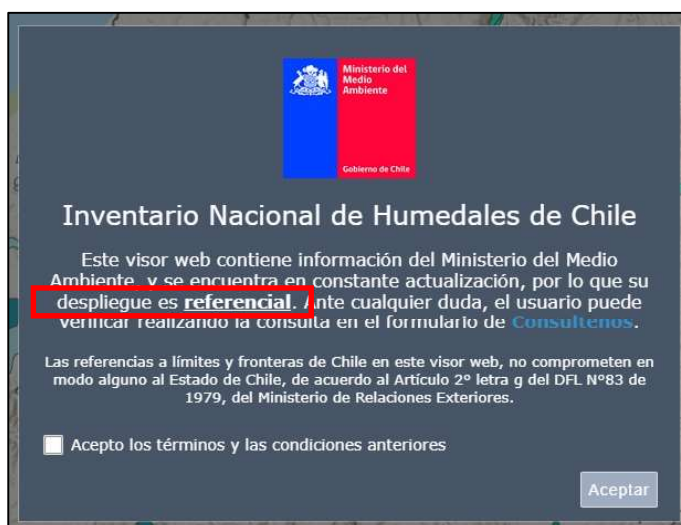
⁷³ Sentencia de la Excelentísima Corte Suprema de fecha 23 de agosto de 2017, causa rol N°19058-2017, considerando 5°.

disponible en el *Geoportal* del Ministerio del Medio Ambiente⁷⁴, la cual no coincide con la del Inventario Nacional propiamente tal.

139. La formulación de cargos señala que en el *Geoportal* del Inventario Nacional de Humedales supuestamente se grafican dos humedales. El primero, correspondería a un humedal continental tipo turbera (“Turbera Catastrada”) al cual se le asigna una superficie de 93 hectáreas y que se superpondría al área intervenida; y el segundo, sería el Humedal Valle Volcanes (“Humedal Catastrado”). Lo anterior consta en la imagen extraída de la formulación de cargos:



140. Sin embargo, cabe tener presente que el contenido del *Geoportal* es meramente referencial, sin ningún tipo de respaldo técnico que lo acredite, algo que es reconocido en la propia página web del MMA:



⁷⁴ Cuando nos referimos al *Geoportal*, aludimos al siguiente visor web: <https://arcgis.mma.gob.cl/portal/apps/webappviewer/index.html?id=6a79f6b535154991895f2bb2204b83bb&extent=-8007706.1083%2C-4019000.5424%2C-7934326.5611%2C-3982884.0466%2C102100>

141. Inclusive, **la Excelentísima Corte Suprema**, mediante sentencia pronunciada en la causa rol N°95.910-2021, ha señalado que **el Geoportal** corresponde a una plataforma colaborativa del Ministerio del Medio Ambiente que **no reviste la idoneidad técnica necesaria para dar por acreditada la existencia de un humedal**:

“Sexto: Que, finalmente, la plataforma del Ministerio del Medio Ambiente en la cual se ha ingresado al paño bajo la denominación de Humedal Sargento Silva, es una colaborativa, esto es, abierta para que la ciudadanía aporte antecedentes, pero no es la vía idónea para solicitar la incorporación del lugar al Inventario Nacional de Humedales, como tampoco significa que se hubiese realizado, de manera previa, algún estudio técnico sobre el particular”.

142. Por otro lado, si vamos al Inventario Nacional de Humedales⁷⁵ (y no el Geoportal) cuyo catálogo se encuentra disponible en la página web del Sistema de Información y Monitoreo de Biodiversidad (“SIMBIO”) -documento excel acompañado en el correspondiente otrosí de esta presentación-, consta que **los únicos humedales aledaños al predio de mi representada corresponden a los humedales signados con los códigos HUR-10-15, HUR-10-16, HUR-10-17, HUR-10-18 y HUR-10-19**, y cuyas características y superficie hemos resumido en la siguiente tabla:

Código	HUR-10-15	HUR-10-16	HUR-10-19	HUR-10-17	HUR-10-18
Nombre	Volcanes A	Volcanes B	Volcanes C	Volcanes D	Puerto Montt 2
Hectáreas	5,28	3,58	1,18	1,06	0,56
Nro. Polígonos	1	1	1	1	2
Orden 1	Continetales	Continetales	Continetales	Continetales	Continetales
Orden 2	Lacustres	Lacustres	Lacustres	Lacustres	Palustre
Orden 3	Permanentes	Permanentes	Permanentes	Permanentes	Emergentes
Orden 4	Laguna	Laguna	Laguna	Laguna	Permanentes
Orden 5	Laguna	Laguna	Laguna	Laguna	Permanentes
Afecto a límite urbano	Sí	Sí	Sí	Sí	Sí
Hectáreas Afectas a Límite Urbano	5,27791807	3,57619633	1,17804455	1,05574181	0,55815304
% Representación en Límite Urbano	100	100	100	100	100

143. Lo anterior inclusive es reconocido en la formulación de cargos, concretamente, en la nota al pie N°16; aunque luego omite referirse a ello y prefiere quedarse con la superficie de 93 hectáreas definidas para la “turbera” del Geoportal, sin mayores fundamentaciones:

⁷⁵ Cabe recordar que la elaboración de dicho inventario obedece, sencillamente, a recomendaciones sugeridas por convenciones internacionales ratificadas por Chile, entre los que se encuentra la Convención Ramsar y la Convención sobre la Diversidad Biológica. Recomendaciones que, según indica el MMA en la página web de ecosistemas acuáticos continentales y costeros, en que se publica el inventario, se traducen “entre otras medidas, en la elaboración de inventarios y un programa de monitoreo que permita realizar un seguimiento de la dinámica de cambio que éstos presentan”, es decir, no se trata de un mandato legal. Desde que el MMA inició el proceso de elaboración del Inventario Nacional de Humedales utilizó una metodología que, en su primer paso, consideraba la elaboración de un Catastro Nacional. Este Catastro se trata de un “levantamiento geográfico de todos los cuerpos de agua del territorio nacional continental y sus islas mayores”, a partir del cual se identifica la superficie de los diferentes cursos y cuerpos de agua existentes en el país. Es decir, este catastro no le atribuye -necesariamente- la calificación de humedal a un determinado cuerpo de agua.

¹⁴ Disponible en: <https://humedaleschile.mma.gob.cl/inventario-humedales/>

¹⁵ Se considera como turbera al ecosistema de humedal donde existe una acumulación natural de turba con un espesor mínimo de 30cm, depositada a partir de la muerte de gramíneas, musgos, árboles y arbustos, siendo los dos primeros componentes los principales restos vegetales formadores de turba. Las turberas se forman en zonas con climas húmedos y baja evaporación que generan condiciones de permanente saturación, con vegetación adaptada a condiciones de bajo contenido de oxígeno y disponibilidad de nutrientes, con aguas de pH normalmente ácidas a levemente alcalinas. Blanco, D. E. (2004). Los Turbales de la Patagonia. Bases para su inventario y la conservación de su biodiversidad. Wetlands International-América del Sur

¹⁶ Este humedal se encuentra identificado en el Inventario Nacional de Humedales desde el año 2020, bajo los códigos HUR-10-16, HUR-10-17, HUR-10-15, HUR-10-29, HUR-10-18 Y HUR-10-19.

Superintendencia del Medio Ambiente, Gobierno de Chile

Sitio web: portal.smagob.cl



144. Ahora, si se suma la superficie de todos los humedales que están incluidos en el inventario, ello da como resultado **11,66 hectáreas**, lo cual dista notoriamente de lo afirmado por la SMA que, tomando la información del *Geoportal*, afirma que la Turbera Catastrada tiene una superficie de 93,24 hectáreas y -convenientemente- omite mencionar la extensión del Humedal Catastrado.
145. Es más, la Turbera Catastrada descrita en la formulación de cargos, bajo el Código AUX-932⁷⁶ no se había identificado al mes de julio de 2023, asumiendo esta parte que se incluyó en la cartografía del *Geoportal* entre los meses de agosto de 2023 y junio de 2024, como se puede apreciar en la siguiente imagen, que grafica los humedales del sector incluidos en el *Geoportal* hasta el mes de julio de 2023:

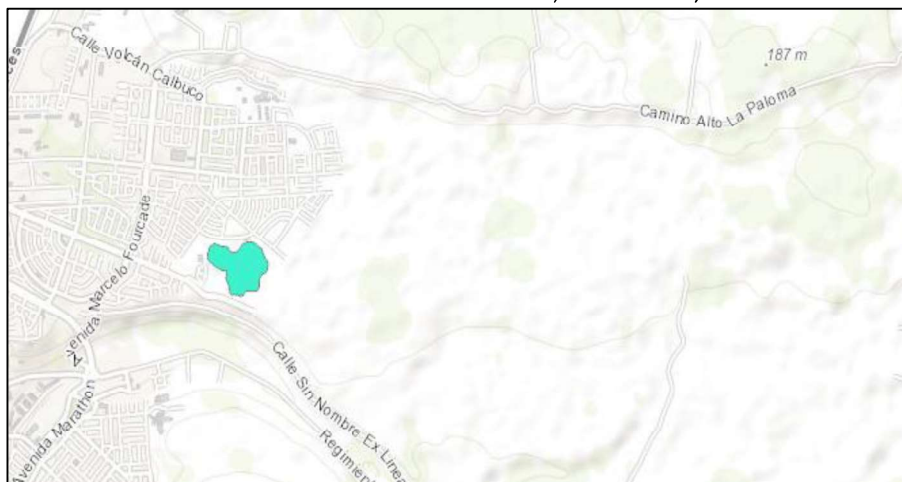


146. Llama la atención que, sin notificar a los propietarios de los terrenos afectados por la presencia de la referida Turbera o la realización de publicación alguna al respecto, se haya incluido en el *Geoportal* una cartografía que -a ojos de la SMA- tenga consecuencias tan importantes en cuanto a la afectación del libre ejercicio de derechos por los particulares.

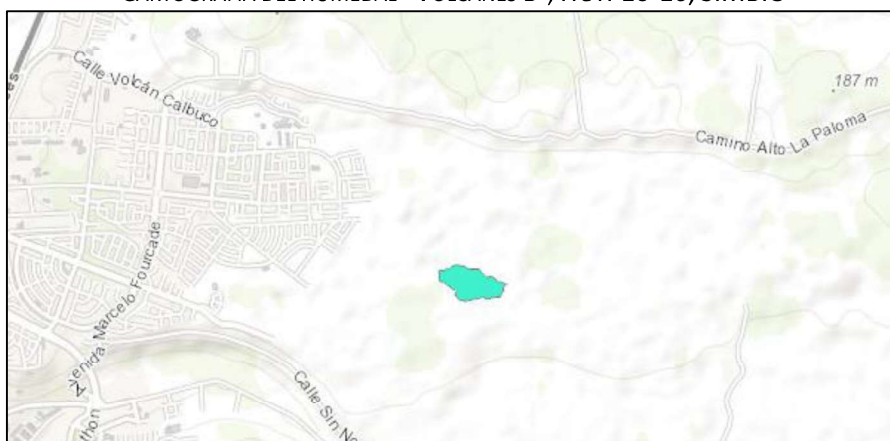
⁷⁶ Código tomado de la información contenida en el *Geoportal*, ya que no está incluido en el Inventario Nacional de Humedales.

147. Pero vamos más allá: si examinamos cada uno de los humedales identificados en el Inventario Nacional de Humedales (y no en el *Geoportal*) con su correspondiente cartografía, se advierte que ninguno de ellos se sobrepone sobre el área intervenida por Inmobiliaria Rossan. A fin de comprobar lo anterior, a continuación, hemos incorporado la cartografía de cada uno de los referidos humedales:

CARTOGRAFÍA DEL HUMEDAL “VOLCANES A”, HUR-10-15, SIMBIO



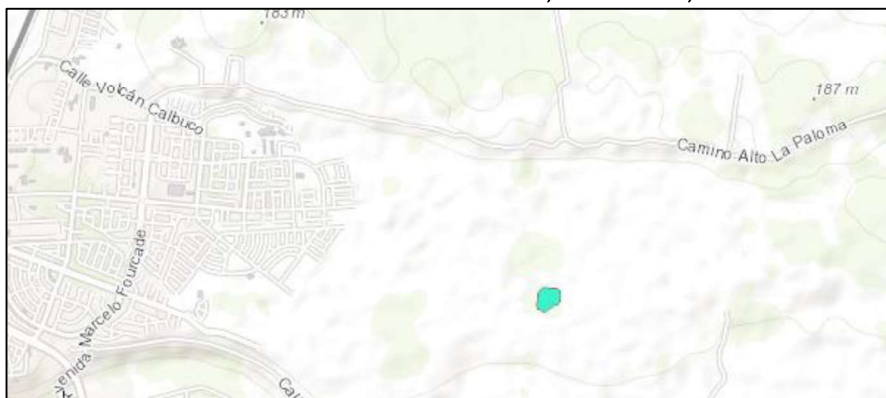
CARTOGRAFÍA DEL HUMEDAL “VOLCANES B”, HUR-10-16, SIMBIO



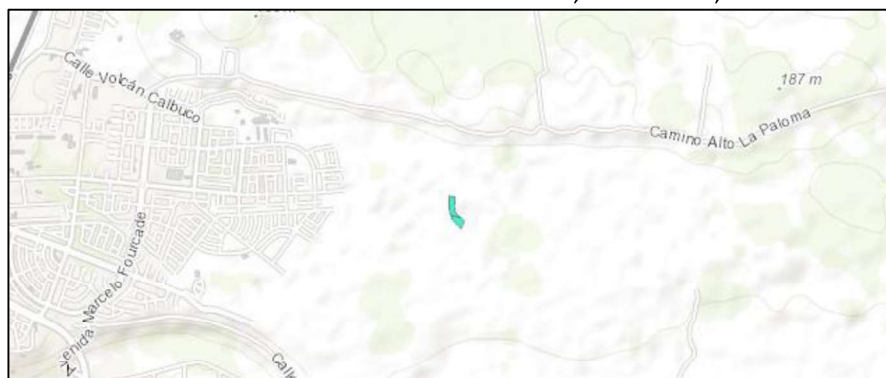
CARTOGRAFÍA DEL HUMEDAL “VOLCANES C”, HUR-10-19, SIMBIO



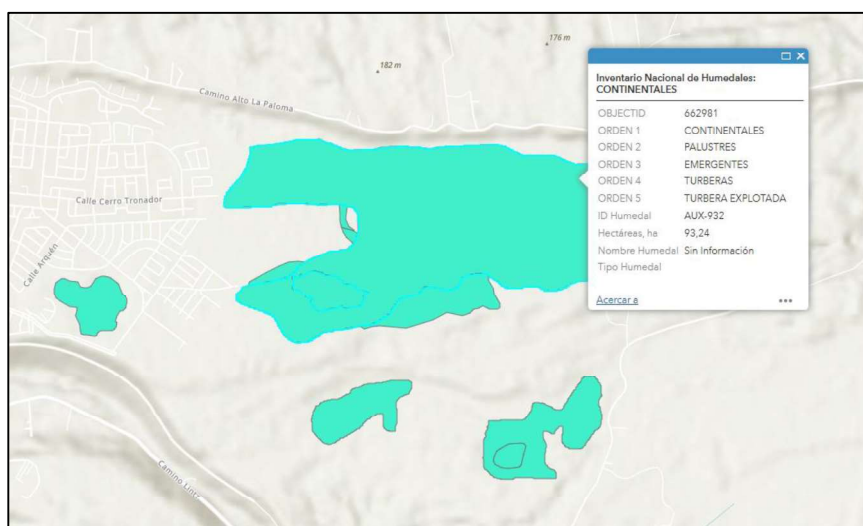
CARTOGRAFÍA DEL HUMEDAL “VOLCANES D”, HUR-10-17, SIMBIO



CARTOGRAFÍA DEL HUMEDAL “PUERTO MONTT 2”, HUR-10-18, SIMBIO



148. Como se puede advertir, la cartografía del Inventario Nacional de Humedales contrasta drásticamente con la cartografía incluida por la SMA en la formulación de cargos.
149. Por el contrario, la siguiente imagen extraída del *Geoportal*, corresponde a la Turbera Catastrada cuya supuesta superficie sería de 93,24 hectáreas, y que la SMA ha tomado como referencia para la formulación de cargos:



150. La discrepancia o inconsistencia entre la información disponible entre el *Geoportal* y el Inventario Nacional de Humedales, queda de manifiesto al realizar el siguiente ejercicio. Si se revisa la página web del SIMBIO, tomando como criterios de búsqueda los mismos criterios de clasificación y ubicación que aparecen en el *Geoportal*, se

indica que no existe ningún humedal del tipo turberas en la zona circundante a la Unidad Fiscalizable⁷⁷.

Búsqueda en Inventario Nacional de Humedales

Descargar catálogo

Búsqueda simple Búsqueda avanzada

Clasificación Orden 4: TURBERAS ✓ Clasificación Orden 5: TURBERA EXPLOTADA ✓

Tipo: Afecto a Límite Urbano ✓

Región: Los Lagos ✓ Provincia: Llanquihue ✓ Comuna: Puerto Montt ✓

Buscar Limpiar

Resultados: 10

Código Humedal	Nombre Humedal	Hectáreas	Detalles
No se encontraron registros.			

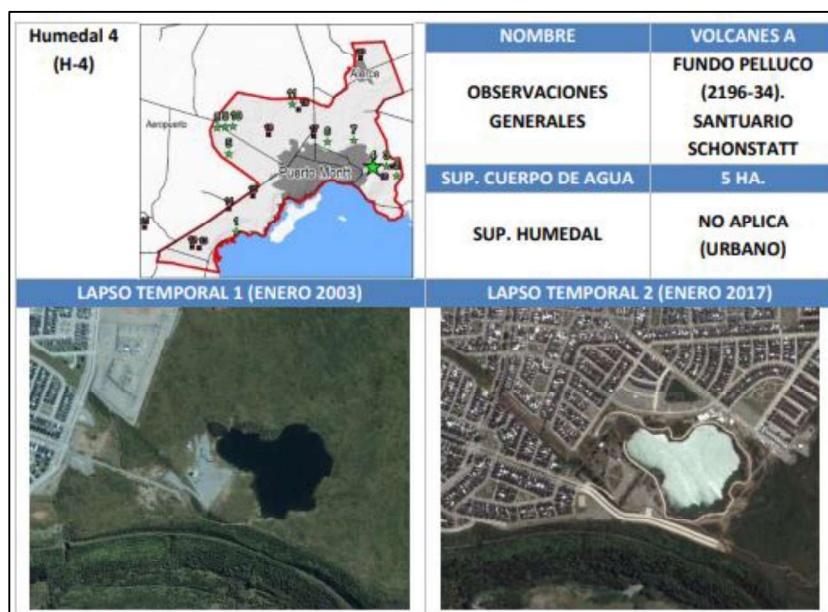
Anterior Siguiete

151. En segundo lugar, y como ya vimos, el Plan Regulador Comunal de Puerto Montt tampoco identifica el Inmueble de Inmobiliaria Rossan como humedal. Los únicos humedales identificados en el sector tienen asignada la **Zona CN** y que corresponde a los humedales identificados en el Inventario Nacional de Humedales con los códigos **HUR-10-15** (Humedal “Volcanes A”), **HUR-10-16** (Humedal “Volcanes B”) y **HUR-10-17** (Humedal “Volcanes D”).
152. Y, como dijimos, de acuerdo al artículo 64° de la LGUC (modificado por la Ley N°21.202) y al inciso tercero del artículo 2.1.18. de la OGUC **el instrumento de planificación territorial debe fijar usos de suelo compatibles y concordantes con las zonas identificadas como humedales.**
153. De ese modo, si la Unidad Fiscalizable fuese un humedal -como sugieren los denunciantes y la SMA-, no podría haberse definido como un área de extensión urbana, ni haberse permitido los usos de suelo residencial, de equipamiento y de actividad productivas, ni tampoco haberse fijado declaratorias de utilidad pública para la construcción de nuevas vialidades, pues **toda esa regulación urbanística resulta incompatible con la existencia de un humedal.** Conclusión que ha sido respaldada por los dictámenes N°517 de 2024, 11.090 de 2023 y 821 de 2023, entre otros, de la CGR.
154. Llegados a este punto, importa mencionar que la Municipalidad de Puerto Montt desde hace años se encuentra estudiando una eventual modificación al Plan Regulador, teniendo en especial consideración la identificación y el resguardo de los humedales ubicados al interior del área urbana. En ese contexto, el año 2015 licitó el proyecto “Estudio de Riesgos y Protección Ambiental” del área urbana de Puerto Montt, **como insumo clave para la elaboración del futuro PRC. Dicho proyecto fue adjudicado al Centro de Ciencias Ambientales EULA de la Universidad de Concepción.**
155. En su primer informe, luego de efectuar un trabajo de gabinete y de campo, **el Centro de Ciencias Ambientales EULA identificó un total de 13 humedales incorporando para cada uno una zona de *buffer*; y ninguno de ellos se ubica siquiera parcialmente**

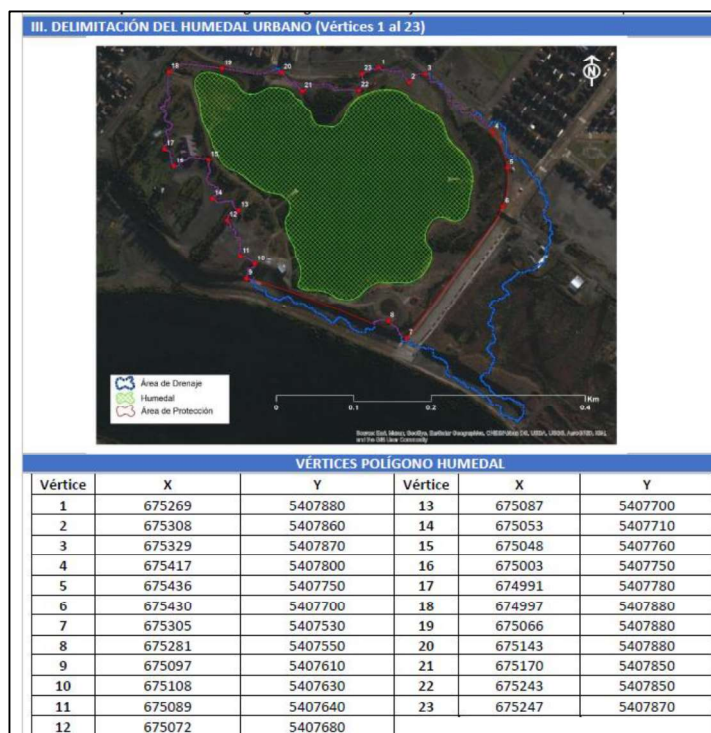
⁷⁷ <https://simbio.mma.gob.cl/Humedales/IndexInventario>

sobre la Unidad Fiscalizable. Los más próximos al predio de Rossan corresponden a los humedales “Volcanes A”, “Volcanes B” y “Volcanes C”, cuyas delimitaciones - incluidos los *buffer*- corresponden a las siguientes imágenes, respectivamente:

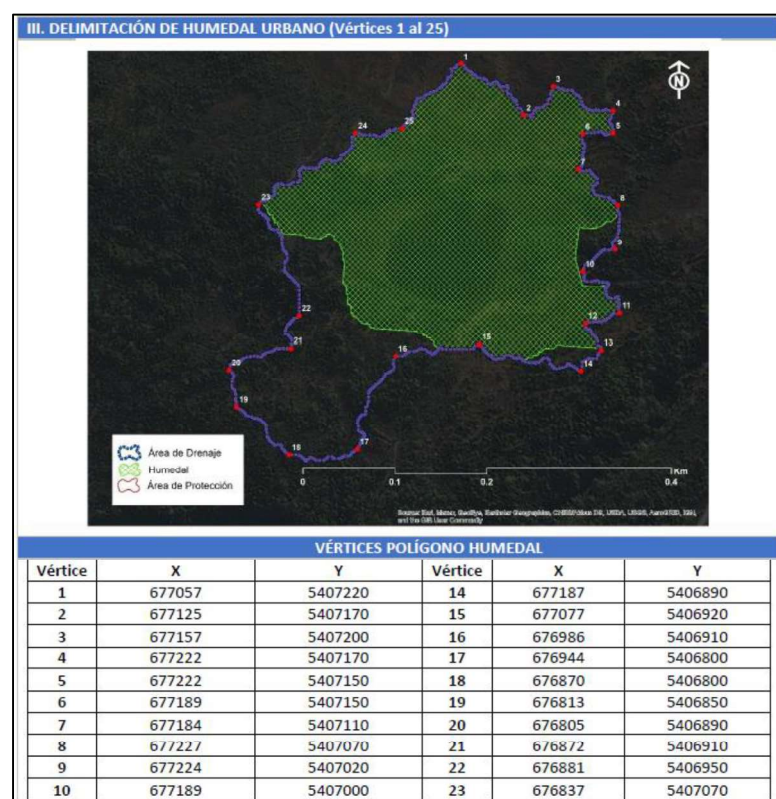
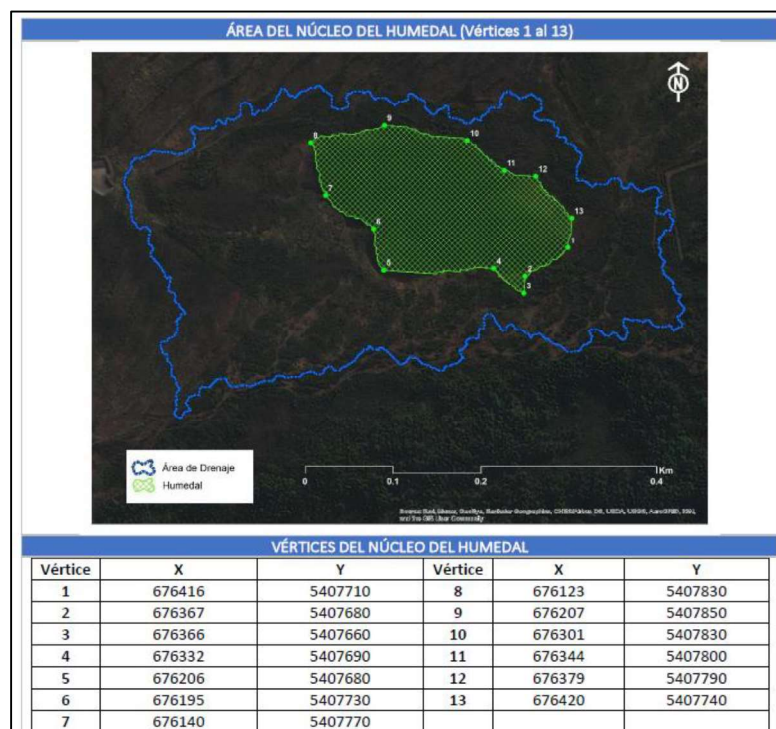




156. Cabe hacer presente que, desde la fecha de emisión del primer informe en adelante, y a petición de la Municipalidad de Puerto Montt, el Centro de Ciencias Ambientales EULA ha seguido actualizando sus catastros de humedales. La versión más reciente data del año 2021⁷⁸, que fue actualizada a raíz de la entrada en vigencia de la Ley N°21.202, y en esa nueva versión actualizada tampoco se identifica ningún humedal sobrepuesto sobre la Unidad Fiscalizable.
157. Este nuevo informe de 2021 identificó para cada una de las unidades el perímetro del humedal y, además, un área de drenaje y protección, información debidamente georeferenciada. Para los Humedales Valle Volcanes A, B y C se definieron las siguientes cartografías (incluyendo las zonas de drenaje y protección):



⁷⁸ Disponible públicamente en la página web de la Municipalidad de Puerto Montt: <https://www.puertomontt.cl/estudios/>



158. Cabe señalar que, a partir de los Informes anteriores, el municipio ha elaborado un proyecto de **nuevo Plan Regulador Comunal el cual no incluye ningún humedal sobre la Unidad Fiscalizable**; mantiene las declaratorias de utilidad pública para la construcción de nuevas vialidades proyectadas por el actual PRC e inclusive establece zonificaciones (como la Zona R2) con normas urbanísticas más permisivas para la construcción que las actuales:



159. Finalmente, hay un detalle no menor que debemos señalar: en el último informe del Centro de Ciencias Ambientales EULA (año 2021) se indica que el funcionario municipal (de Puerto Montt) que solicitó dicha actualización es el mismo denunciante de autos: don Pablo Triviño. Por lo mismo, llama tanto la atención que tal denunciante haya olvidado acompañar a vuestra Superintendencia copia de tal informe, pero, por sobre todo, que en su denuncia realice afirmaciones (el supuesto humedal ubicado en la UF) que van en contra del informe que él mismo solicitó y supervisó. ¿Casualidad? ¿Simple olvido?

3.2. SEGUNDO DESCARGO: LA SMA UTILIZA UNA METODOLOGÍA INADECUADA PARA AMPLIAR LOS LÍMITES DE LOS HUMEDALES EXISTENTES.

160. En el transcurso de este procedimiento sancionatorio, la Superintendencia del Medio Ambiente ha acudido a tres tipos de elementos o antecedentes para considerar que el área intervenida es un humedal: (i) el análisis de imágenes satelitales, (ii) la inclusión del inmueble en el *Geoportal* del Ministerio del Medio Ambiente y (iii) la toma aislada de fotografías. No obstante, como se demostrará, **ninguno de esos elementos reúne la idoneidad técnica necesaria para determinar que el área intervenida corresponda a un humedal, siendo insuficientes para acreditar la supuesta elusión que se imputa a Inmobiliaria Rossan**. Más aún, considerando que existen una serie de antecedentes e informes que indican lo contrario -como vimos en el descargo anterior-.
161. De ese modo, si la SMA quisiera demostrar que la Unidad Fiscalizable es un humedal, entonces debe comprobar la presencia de alguno de los criterios de delimitación previstos en el artículo 8° del decreto N°15 de 2020, del Ministerio del Medio Ambiente, que fija el reglamento de la Ley N°21.202 (en adelante, “el Reglamento”), y además, debe observar la metodología de delimitación establecida por el Ministerio del Medio Ambiente a través de la denominada “*Guía de delimitación y caracterización de humedales urbanos de Chile*”⁷⁹ (en adelante, “Guía de delimitación”). Ello significa que no cualquier acto de instrucción basta para dar por acreditada la existencia de un humedal.
162. Para demostrar la insuficiencia de la información utilizada por la SMA, a continuación examinaremos cuáles fueron los antecedentes invocados en la formulación de cargos para afirmar que la Unidad Fiscalizable es un humedal, y luego, contrastaremos dicha

⁷⁹ Que se acompaña en un otrosí de esta presentación.

información con los criterios de delimitación fijados en el Reglamento y la Guía de delimitación, además de lo señalado por la jurisprudencia ambiental. Comencemos.

163. Lo primero que cabe apuntar es que la formulación de cargos no especifica claramente los criterios de delimitación que, en concepto del instructor, demostrarían que la Unidad Fiscalizable es un humedal. No obstante, al revisar el documento y otras piezas del expediente, como el Informe Técnico de Fiscalización, cabe suponer que los criterios considerados serían **la vegetación hidrófita y el análisis hidrológico**.
164. Al respecto, la formulación de cargos parte mencionando que, en el sector de Valle Volcanes, se han *“Identificado condiciones y elementos materiales propios de un ecosistema de humedal situado dentro del límite urbano”*⁸⁰. Y más adelante agrega que también *“resulta necesario referirse a los antecedentes que, en la especie, permiten caracterizar el área de emplazamiento del proyecto como un ‘humedal que se encuentra total o parcialmente dentro del límite urbano’, en los términos que define la Ley N°21.202”*⁸¹.
165. Al explicar su metodología de investigación, el Sr. Fiscal indicó explícitamente que ésta tenía por finalidad determinar *“si el área intervenida por Inmobiliaria Rossan es susceptible de ser clasificada como humedal”* y determinar *“si el área intervenida por Rossan presentaba características de un ecosistema de humedal”*⁸².
166. Luego, en el acápite titulado *“Elementos que permiten definir como humedal que se encuentra dentro del límite urbano, el área de ejecución de las obras”*, se encuentra el grueso de la información utilizada por la SMA⁸³.
167. En cuanto al criterio de vegetación hidrófita, la formulación de cargos indica: *“en cuanto a la composición botánica del área intervenida por las obras de acondicionamiento de terreno, el informe da cuenta de la cubierta vegetal de los lotes 3-a; 3-e; 3-g; 3-h; 3-i; 3-j y Lote A [Área 2], señalando que ésta se encuentra representada principalmente por Juncus procerus; helechos de las especies Blechnum chilense (Costilla de Vaca), Gleichenia litoralis (Yerba Loza), Dichondra repens (Oreja de ratón); además es factible identificar las siguientes especies arbustivas: Gaultheria tenuifolia (Chaura), Ulex europaeus (Espinillo o Pica Pica), Tepualia stipularis (Tepú) y Berberis darwinii (Michay), entre otras 36 (Lo resaltado corresponde a especies de vegetación hidrófita)”*.
168. Lo primero que debemos destacar es que la formulación de cargos **no señala cuál es el porcentaje o grado de predominancia de la vegetación hidrófita**, sino que sólo realiza referencias generales (*“representada principalmente”*) sin entregar antecedentes que respalden una afirmación como esa.
169. Luego, se realizan varias afirmaciones genéricas en el mismo sentido, pero **jamás señala que se hubiesen efectuado trabajos de verificación del criterio de vegetación**. Como mucho se aluden a las dos fiscalizaciones realizadas al predio de mi representada -que ya hemos analizado con anterioridad-, donde se tomaron una cuantas fotografías -unas pocas georreferenciadas, pero la gran mayoría no-: *“a partir de los hallazgos constatados en el expediente de fiscalización DFZ-2024-2112-XSRCA, particularmente, en base a las visitas inspectivas realizadas a la unidad fiscalizable los días 24 de junio y 10 de julio de 2024, fue posible observar obras de despeje de*

⁸⁰ Página 2 de la formulación de cargos presentada por la SMA.

⁸¹ Página 8 de la formulación de cargos presentada por la SMA.

⁸² Página 16 de la formulación de cargos presentada por la SMA.

⁸³ Página 9 de la formulación de cargos presentada por la SMA.

vegetación hidrófita, así como extracción de tocones y raíces de Alerce (Fitzroya cupressoides), los que se encontraban acumulados entre el material escarpado”⁸⁴.

170. También la formulación de cargos analiza imágenes satelitales y aplica algoritmos matemáticos y simulaciones efectuadas con inteligencia artificial, para indicar que en la Unidad Fiscalizable existiría vegetación hidrófita.
171. En cuanto al criterio hídrico, la formulación de cargos no alude expresamente a dicho criterio, sin perjuicio de lo cual la medida pre-procedimental hizo referencia a supuestos anegamientos (aunque, claro, sin siquiera considerar las Condiciones Ambientales Normales).
172. Sobre el particular, cabe manifestar que la importancia del proceso de identificación de un humedal radica no solo en determinar la existencia de un ecosistema de humedal, sino también en **otorgar certeza y precisión sobre sus límites y polígono**, cuestión que solamente se consigue utilizando criterios técnicos basados en el conocimiento científico. En otras palabras, lo que se busca no es únicamente determinar y reconocer la existencia de un humedal y que está total o parcialmente dentro del límite urbano, sino que también establecer sus límites.
173. Luego, importa tener en consideración lo previsto por el artículo 8°, numeral II, letra d), del Decreto N°15 que establece el Reglamento de la Ley N°21.202, en el que se regulan los criterios de delimitación de los humedales urbanos, a saber: (i) la presencia de vegetación hidrófita; (ii) la presencia de suelos hídricos con mal drenaje o sin drenaje, y/o (iii) un régimen hidrológico de saturación ya sea permanente o temporal que genera condiciones de inundación periódica. De la redacción del precitado artículo se desprende que *“[...] la concurrencia de cualquiera de estos criterios basta para justificar **la existencia y extensión** del humedal urbano en un área determinada, aun cuando no exista la presencia visible del resto de criterios”⁸⁵.*
174. Por cierto, dichos criterios de delimitación deben observarse no sólo en los procedimientos de declaratoria efectuados en virtud de la Ley N°21.202, sino que para la constatación material de cualquier humedal⁸⁶.
175. Complementando lo anterior, como ya decíamos, el Ministerio del Medio Ambiente confeccionó la *“Guía de Delimitación y Caracterización de Humedales Urbanos de Chile”*, con el propósito de entregar pautas técnicas que deben seguirse durante los procesos de identificación y delimitación de humedales. En resumidas cuentas, el procedimiento de caracterización y delimitación propuesto en la Guía del Ministerio del Medio Ambiente comprende tres etapas: (i) trabajo de gabinete; (ii) fase de campo, para la aplicación en terreno de los criterios de delimitación, y (iii) fase de cartografía.
176. De todas ellas por lejos la más relevante es la fase de campo, donde los investigadores respectivos debe apersonarse en el humedal a fin de evaluar su topografía⁸⁷, ubicar las unidades vegetacionales homogéneas a lo largo del gradiente topográfico⁸⁸, identificar situaciones de erosión antrópica o natural que pudieren

⁸⁴ Formulación de cargos presentada por la SMA, Considerando N°46, página 20.

⁸⁵ Carrasco Quiroga, Edesio y Alfaro González, Maximiliano; *“Humedales urbanos, regulación, implementación y jurisprudencia”*, Ediciones Der, 2023, p. 28. En el mismo sentido, sentencia pronunciada por el Tercer Tribunal Ambiental, Rol R-25-2021, de fecha 312 de marzo de 2022, considerando 50°.

⁸⁶ En ese sentido, véase sentencia de la Excelentísima Corte Suprema pronunciada en la causa Rol 95.910-2021.

⁸⁷ Ministerio del Medio Ambiente (2022): *Guía de Delimitación y Caracterización de Humedales Urbanos de Chile*, P. 41.

⁸⁸ Ídem.

haber afectado al humedal⁸⁹ y, finalmente, determinar las zonas que componen el humedal⁹⁰ (en atención a que un humedal se compone de dos áreas concéntricas: zona saturada y zona de transición).

177. Ahora bien, si se decide delimitar el polígono del humedal en base el criterio de vegetación hidrófita, la guía exige que durante la fase de campo se proceda a la instalación de grillas -en un porcentaje representativo y proporcional a la superficie total del humedal-, **con el objeto de determinar que existe un porcentaje de predominancia de las especies hidrófitas de al menos el 50%.**
178. De ese modo, para que un humedal sea declarado como tal no solo se necesita que exista presencia de vegetación hidrófita, sino que esta debe constar de determinadas especies y tener un determinado porcentaje de dominancia. En ese sentido, el Ilustre Segundo Tribunal Ambiental ha dicho:

*“Que, de la lectura de las consideraciones reproducidas, dimana con claridad que la declaratoria se sustenta en la presencia de uno de los criterios del artículo 8 del Reglamento de Humedales Urbanos, a saber: la presencia de vegetación hidrófita. Si bien la sola presencia de este criterio es suficiente para entender que se está ante un humedal urbano, lo cierto es que, en este caso, el problema no está en dicha suficiencia, sino en que la resolución reclamada solo realiza una referencia general a ella, sin desarrollar más antecedentes al respecto que, en este caso, resultan fundamentales para justificar la decisión. **En efecto, una correcta fundamentación jurídico técnica requeriría que, junto con señalar la constatación de vegetación hidrófita, se precisara, a lo menos, la o las especies identificadas, así como su porcentaje de dominancia,** todos elementos a los cuales el reclamado se refiere en su informe evacuado ante el Tribunal. Asimismo, dicha exigencia requiere, en lo pertinente, descartar la presencia de los demás criterios establecidos en el artículo 8° del Reglamento de Humedales Urbanos, ya que, al no ser copulativos, su expresión en el territorio podría o no presentarse adicionalmente, redefiniendo el polígono en análisis”⁹¹.*

179. Complementando lo anterior, la jurisprudencia ambiental también se ha encargado de señalar aquellas **metodologías que resultan insuficientes para afirmar la existencia de un humedal.** Así, por ejemplo, se ha resuelto que **el análisis de imágenes satelitales no es un instrumento idóneo para identificar y delimitar un humedal:**

*“Que, lo primero que debe observarse en relación a los antecedentes recién reseñados, es que las imágenes satelitales de Google Earth Pro, a las que se hace referencia, no han sido incorporadas al expediente administrativo, **impidiendo realizar una revisión y contraste de su contenido. No se conocen cuáles son esas imágenes y, por ende, resulta imposible derivar una conclusión probatoria intersubjetivamente controlable.** Por otro lado, las imágenes satelitales son sólo una fotografía de una*

⁸⁹ Ídem.

⁹⁰ Ídem, pp. 42 y 43.

⁹¹ Segundo Tribunal Ambiental, 339-2022, Considerando Decimotercero. En el mismo sentido, se pronuncia el ilustre Segundo Tribunal Ambiental en la causa rol N°356-2022, considerando vigésimo cuarto: “Que, de las circunstancias establecidas en los considerandos que anteceden, se desprende que el análisis de la concurrencia de presencia de vegetación hidrófita es contradictorio, general y vago, carente de sustento metodológico, pues mientras que en la resolución reclamada solo se cita el criterio de hidrología, en la Ficha Técnica se da cuenta de la existencia de dicha vegetación, pero de manera genérica, sin observar lo establecido en la Guía de Humedales dictada por la propia parte reclamada. En efecto, como ha quedado demostrado, el acto reclamado y la Ficha Técnica que le sirve de fundamento no motivan suficientemente la aplicación del criterio de presencia de vegetación hidrófita, sin que conste la aplicación de la metodología prevista para la delimitación de humedales de acuerdo con este criterio, de manera que no consta cuales especies se apreciaron, en qué lugares concretos, su porcentaje de dominancia, no estableciendo vértice alguno para delimitar el humedal, pese a que se reconoce la presencia de la vegetación referida en ciertos lugares”.

superficie en un momento dado, y tal como lo ha dicho este Tribunal en otra oportunidad 'si bien son una herramienta espacial de gran utilidad para describir aspectos generales a gran escala, no permiten distinguir rasgos más específicos del territorio como, por ejemplo, el drenaje del suelo, nivel de humedad, tipo de vegetación y la existencia de ríos pequeños y/o cubiertos de vegetación'"⁹².

180. También se ha resuelto que las actas de visitas a terreno que no detallan la metodología que utilizaron carecen de todo valor:

*"Que, con la información disponible en el informe denominado 'Visita a Terreno Humedal Antiñir', no es posible verificar la ubicación exacta de los puntos de observación. En este sentido, la incorporación de fotografías aéreas sin referencias espaciales impide a este Tribunal determinar en qué lugar específico se sacaron las fotografías y hacia donde están orientadas, por lo que no es posible situarlos dentro del humedal declarado. De igual forma, en este informe se realizan afirmaciones acerca de la presencia de vegetación hidrófita sin explicar ni justificar alguna metodología que la respalde"*⁹³.

181. En resumen, de lo anterior se desprende que el proceso de reconocimiento material del presunto humedal que pretende llevar a cabo la Superintendencia del Medio Ambiente no cumple con los criterios de delimitación previstos en el Reglamento ni en las pautas técnicas de la Guía de Delimitación.

3.3. TERCER DESCARGO: LA SMA NO TIENE COMPETENCIA PARA DEFINIR LA EXISTENCIA DE UN HUMEDAL Y SU DELIMITACIÓN

182. De todas formas, si se considerara -hipotéticamente- que el predio de Inmobiliaria Rossan se ubica dentro de un humedal urbano, independiente de su reconocimiento como tal, los componentes ambientales y ecológicos de un humedal, sus características y delimitación, son materias que la ley ha determinado sean resueltas por procedimientos formales, con componentes técnicos y científicos, en que todas las partes interesadas participen.

183. Tal como fue reconocido por el Tercer Tribunal Ambiental, en la ya citada sentencia de fecha 30 de mayo de 2024 -que dejó sin efecto la declaración de humedal urbano del humedal Valle Volcanes- el objeto del procedimiento administrativo de declaración de un humedal urbano "*no es únicamente determinar y reconocer que existe un humedal y que está total o parcialmente dentro del límite urbano; sino que también **establecer sus límites**, los que, a diferencia del límite urbano, establecido normativamente, obedecen a criterios técnicos, basados en conocimientos científicos*".

184. Esta declaración, según lo dispone la misma Ley N°21.202, corresponde al Ministerio del Medio Ambiente. A este último, también le corresponde -por mandato legal- expedir un reglamento que defina "*los criterios mínimos para la sustentabilidad de los humedales urbanos, a fin de resguardar sus características ecológicas y su funcionamiento, y de mantener el régimen hidrológico, tanto superficial como subterráneo*"⁹⁴.

⁹² Tercer Tribunal Ambiental, causa R-22-2021, sentencia de fecha 13 de diciembre de 2022, considerando 27°. En el mismo sentido, véanse las sentencias pronunciadas por el Tercer Tribunal Ambiental en las casusas R-25-2021, considerando 27°; R-12-2022, considerando 78°; R-4-2022, considerando 49°; R-1-2022, considerandos 22° y 24°; R-37-2021, considerandos 37° y 39°.

⁹³ Ilustre Tercer Tribunal Ambiental, causa rol N°12-2022, considerando septuagésimo octavo.

⁹⁴ Artículo 2° de la Ley N°21.202

185. Al respecto, el Reglamento de la Ley N°21.202, en sus disposiciones finales establece que *“En un plazo de tres meses contado desde la publicación del presente decreto, el Ministerio del Medio Ambiente elaborará una guía metodológica que oriente técnicamente la delimitación y caracterización de humedales urbanos en base a los criterios definidos en el artículo 8”*⁹⁵.
186. Es decir, todas las atribuciones en cuanto a la identificación, caracterización y delimitación de los humedales urbanos corresponden al Ministerio del Medio Ambiente y no a la SMA. Atribuciones que, en este caso, se confrontaron al criterio del órgano jurisdiccional competente, debiendo el MMA retractarse de propuestas que actualmente la SMA insiste en mantener.
187. Por otro lado, si extraemos al supuesto humedal Valle Volcanes de la regulación de la Ley N°21.202 -como esta parte lo sostiene- por no contar con una declaración oficial, las atribuciones respecto de la protección de humedales tampoco corresponderían a la SMA, sino que al Servicio de Biodiversidad y Áreas Protegidas (“SBAP”).
188. La Ley N°21.600 que Crea el Servicio de Biodiversidad y Áreas Protegidas y el Sistema Nacional de Áreas Protegidas, que entró en vigencia con fecha 06 de septiembre de 2023, en su título III sobre instrumentos de conservación de la biodiversidad, dedica un párrafo completo a los “Instrumentos para la protección y manejo sustentable de humedales”.
189. Al respecto, indica en su artículo 39 que *“El Servicio llevará un inventario nacional de los humedales del país, en el marco del sistema de información referido en el artículo 24. Dicho inventario contendrá, al menos, **localización georreferenciada, límites del cuerpo de agua y de su cuenca hidrográfica expresados en coordenadas, superficie y tipo de humedal**. Este inventario deberá sujetarse a lo dispuesto en el inciso segundo del citado artículo 24”*.
190. El referido artículo 24 de la LSBAP, crea el Sistema de Información y Monitoreo de la Biodiversidad, el que debe ser elaborado por el SBAP y que contendrá *“los **inventarios de ecosistemas terrestres, marinos, acuáticos continentales, incluidos los humedales y glaciares; de especies y su variabilidad genética**. Dichos inventarios serán elaborados por el Servicio, el que deberá **considerar la información que le proporcionen los servicios públicos con competencia en manejo de recursos naturales**”*.
191. Este es el sistema que precisamente contiene hoy en día la información relativa al Inventario Nacional de Humedales (que, como se explicó, es distinta de la información del *Geoportal* del MMA) y que no contempla la existencia del humedal Valle Volcanes en los términos planteados por la SMA.
192. Por último, si tomáramos en cuenta la distinción que se hace en la misma formulación de cargos, así como la caracterización que se da al supuesto humedal en el que se ubicaría el predio de Inmobiliaria Rossan -esto es, entre “Humedal Catastrado” y “Turbera Catastrada”- tampoco le sería aplicable la norma recién descrita.
193. Con fecha 10 de abril de 2024 entró en vigor la Ley N°21.660 sobre Protección Ambiental de las Turberas, norma que la SMA -convenientemente- omitió mencionar.

⁹⁵ Artículo 20 del Reglamento de la LHU.

194. Esta norma tiene por objeto “**la protección de las turberas, a fin de preservarlas y conservarlas, como reservas estratégicas para la mitigación y adaptación al cambio climático; el equilibrio y regulación hídrica; la conservación de la biodiversidad; y de los múltiples servicios ecosistémicos que proveen**”⁹⁶.
195. Dispone luego en su artículo 5° que el MMA deberá expedir un reglamento, que debe ser también suscrito por el Ministerio de Agricultura, que “**regulará los criterios y prácticas que permitan la conservación, preservación y restauración de las turberas**”.
196. Por último, la Ley sobre Protección Ambiental de las Turberas dispone que “**El incumplimiento de las normas establecidas en esta ley será fiscalizado y sancionado por el Servicio de Biodiversidad y Áreas Protegidas, de conformidad a lo establecido en el Título V de la ley N°21.600, sin perjuicio de las potestades de fiscalización y sanción que le corresponda ejercer al Servicio Agrícola y Ganadero, en el ámbito de sus competencias**”⁹⁷. Dentro de estos incumplimientos se contempla, por ejemplo, la extracción de turba.
197. De todas estas normas es posible identificar que, independiente del mal resultado del procedimiento de declaración de humedal urbano, si se quisiera -conceptualmente- considerar que el predio de mi representada se encuentra dentro de un humedal, la SMA no tiene competencia alguna para interpretar y definir que los antecedentes tenidos a la vista son suficientes o aptos para definir el alcance y límites del humedal Valle Volcanes.
198. Según lo invoca la misma formulación de cargos, según el artículo 35 de la LOSMA, la SMA tiene exclusivamente el ejercicio de la potestad sancionadora respecto de infracciones por “**La ejecución de proyectos y el desarrollo de actividades para los que la ley exige Resolución de Calificación Ambiental, sin contar con ella**”.
199. Sin embargo, en este caso, la conclusión de que las actividades realizadas por Inmobiliaria Rossan son de aquellas respecto de las cuales la ley exige RCA, implica determinar que lo intervenido es efectivamente un humedal, situación fáctica que no está determinada por los órganos competentes y que la SMA no tiene competencias para determinar.

3.4. CUARTO DESCARGO: LA SMA NO TIENE COMPETENCIAS PARA FISCALIZAR O SANCIONAR LA AFECTACIÓN DE ESPECIES PROTEGIDAS

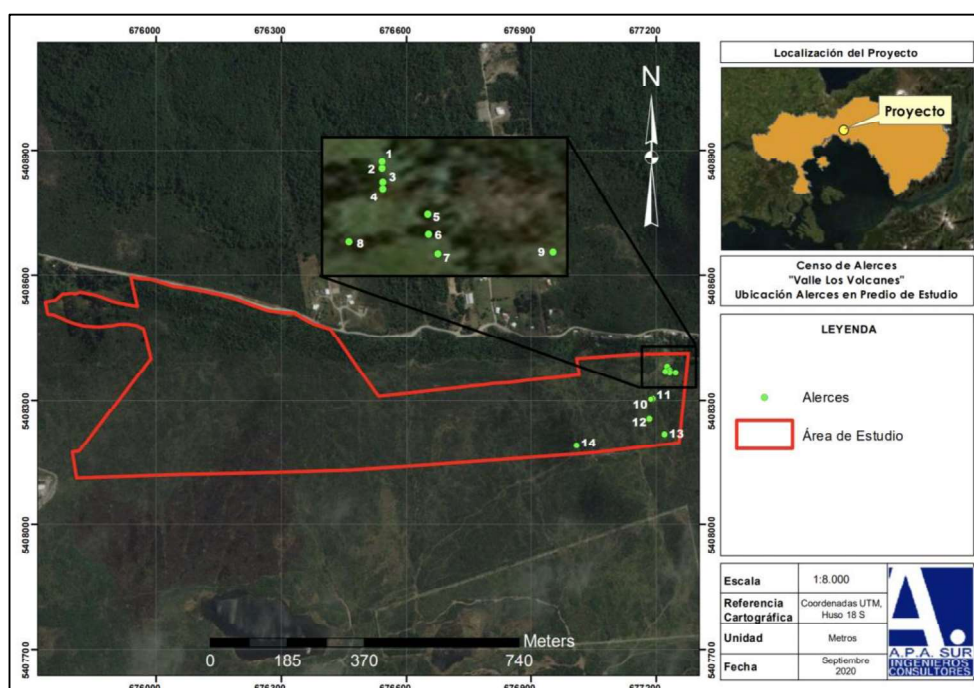
200. En la formulación de cargos, sobre los efectos ambientales que la SMA identifica a partir de los hallazgos detallados de las actividades de fiscalización, se indica que el área intervenida es parte de un sistema ecológico de gran relevancia por existir especies “**clasificadas en alguna categoría de conservación**”. Dentro de estas especies, se refieren al Alerce, reportando actividades de extracción de tocones y raíces de Alerce, lo que generaría un deterioro y menoscabo a la flora contenida al interior del humedal.
201. Considerando que, los únicos antecedentes de la existencia de Alerces en la zona intervenida vienen de inspecciones oculares y fotografías de las actividades de fiscalización de la SMA, o de dichos contenidos en las denuncias que motivaron las labores de fiscalización, no consta información suficiente ni se han realizado los

⁹⁶ Artículo 1 de la Ley N°21.660 sobre Protección Ambiental a las Turberas.

⁹⁷ Artículo 6° de la Ley sobre Protección Ambiental de las Turberas.

procedimientos legales correspondientes para demostrar irrefutablemente la afectación de la mencionada especie forestal.

202. **Esta parte acompañó en el procedimiento ante el Tercer Tribunal Ambiental un Informe de Censo de Alerces**⁹⁸ realizado en la totalidad del predio de Inmobiliaria Rossan, que indica expresamente que *“Durante el estudio censal de *F. cupressoides* no se registraron ejemplares dentro de la zona de estudio”*⁹⁹, incluso, en las conclusiones de la búsqueda bibliográfica se indica que *“Luego de realizar una búsqueda minuciosa adentro de la zona del proyecto, se determinó que no existen ejemplares de *Fitzroya cupressoides* (Alerce)”*¹⁰⁰.
203. No conforme con lo anterior, Inmobiliaria Rossan encargó la elaboración de un análisis del censo¹⁰¹ recién descrito, en que se identificó: *“Luego de realizar una búsqueda minuciosa en la zona del proyecto, se determinó la presencia de un total de 14 ejemplares de *Fitzroya Cupressoides* (Alerce). La mayoría de los ejemplares identificados corresponde a juveniles, sin frutos ni flores. Algunos ejemplares adultos presentan órganos reproductores”*¹⁰². Los ejemplares fueron registrados georeferencialmente, lo que se grafica en la siguiente imagen:



204. Ninguna de las áreas en que se identificaron ejemplares de Alerce ha sido intervenida por mi representada, y es posible reconocer que, si bien existen individuos, no existe una gran densidad de Alerces en la zona, menos dentro del predio de Inmobiliaria Rossan.

⁹⁸ Informe Estudio Medio Biótico. “Informe Censal de *Fitzroya Cupressoides* (Alerce)”. Elaborado por Pamela E. Araneda Huaiquian, septiembre 2020, que se acompaña en un otrosí de esta presentación.

⁹⁹ Informe Estudio Medio Biótico. “Informe Censal de *Fitzroya Cupressoides* (Alerce)”. Elaborado por Pamela E. Araneda Huaiquian, septiembre 2020, página 13.

¹⁰⁰ Informe Estudio Medio Biótico. “Informe Censal de *Fitzroya Cupressoides* (Alerce)”. Elaborado por Pamela E. Araneda Huaiquian, septiembre 2020, página 12.

¹⁰¹ “Análisis Censo de Alerces. Proyecto Valle Los Volcanes”. Elaborado por APA Sur, Ingenieros Consultores. Septiembre 2020. Que se acompaña un otrosí de esta presentación.

¹⁰² “Análisis Censo de Alerces. Proyecto Valle Los Volcanes”. Elaborado por APA Sur, Ingenieros Consultores. Septiembre 2020, página 9.

205. Difícilmente mi representada podría ignorar la presencia de estas especies en la ejecución de sus actividades, considerando que se realizaron estudios en la zona y se ha identificado su existencia, tomando todos los resguardos posibles para no afectarlos, empezando por no hacer ninguna intervención que pudiera perjudicar su preservación.
206. De todas formas, y según dispone el artículo 35 de la LOSMA, la SMA tiene exclusivamente el ejercicio de la potestad sancionadora respecto de infracciones por **“El incumplimiento cualquiera de toda otra norma de carácter ambiental que *no tenga establecida una sanción específica*”**.
207. Luego, el inciso segundo del artículo 2° de la LOSMA dispone que **“Los *organismos sectoriales* que cumplan funciones de fiscalización ambiental, *conservarán sus competencias y potestades de fiscalización*, en todas aquellas materias e instrumentos que no sean de competencia de la Superintendencia.”**
208. En el mismo sentido, en el artículo 3° letra t) establece que la función de la SMA es **“Fiscalizar el cumplimiento de las demás normas e instrumentos de carácter ambiental, *que no estén bajo el control y fiscalización de otros órganos del Estado*”**.
209. Según ha resuelto la CGR de la República, en su Dictamen N°77837 de 2015 **“Esta Entidad Fiscalizadora por los dictámenes N°s. 30.153, de 2006; 9.369, de 2009, y 46.965, de 2011, ha precisado que *CONAF constituye un organismo técnico del Estado*, el cual, aunque no integra la Administración del Estado, *ha sido creado a iniciativa de éste para satisfacer necesidades públicas*”**.
210. De las normas citadas es posible identificar que la SMA no tiene competencias para fiscalizar o sancionar actividades que puedan causar algún tipo de menoscabo a Alerces, independiente de su ubicación dentro de un -supuesto- humedal, por cuanto las normas de carácter ambiental relativas a su protección se encuentran bajo control, fiscalización y sanción en otros órganos del Estado, según se aclarará a continuación.
211. El Decreto Supremo N°40 (**“DS 40”**) del Ministerio de Agricultura de fecha 05 de septiembre de 1977, se declaró el Alerce como un Monumento Natural. Esta especie se califica en el DS 40 como una especie vegetal de carácter forestal, de nombre científico *Fitzroya Cupressoides*, para cuya corta se exige **“autorización expresa, calificada y fundamentada de la *Corporación Nacional Forestal*”**¹⁰³.
212. También, se establece en el mencionado Decreto, en su artículo 7°, que **“La Corporación Nacional Forestal, el Servicio Agrícola y Ganadero y el Cuerpo de Carabineros de Chile *serán los organismos encargados de fiscalizar el cumplimiento del presente decreto*”**, mientras que en su artículo 8° dispone que **“Las infracciones al presente decreto se sancionarán con las penas y conforme al *procedimiento establecido en el decreto ley N°701, de 1974*, y en sus reglamentos complementarios”**.
213. El referido Decreto Ley N°701/1974, Ley de Fomento Forestal, fue sustituido en el año 1979 por el Decreto Ley N°2565 del Ministerio de Agricultura, que somete los terrenos forestales a las disposiciones que señala, y dispone que **“Corresponderá aplicar las *sanciones y multas* establecidas en el presente decreto ley al *juez de policía local* que sea abogado, con competencia en la comuna en que se hubiere verificado la infracción, el que *conocerá en primera instancia de las denuncias que le formularen los funcionarios de la Corporación o de Carabineros de Chile*”**.

¹⁰³ Artículo 2° del Decreto Supremo N°40 del Ministerio de Agricultura de fecha 05 de septiembre de 1977.

214. En el mismo sentido, la Ley N°20.283 de Recuperación del Bosque Nativo y Fomento Forestal, vigente desde el año 2008, en sus artículos 45 y siguientes confirma que la competencia para sancionar la corta no autorizada de bosque nativo es del Juzgado de Policía Local respectivo, disponiendo que las labores de fiscalización corresponden a la CONAF, Carabineros de Chile y a los funcionarios del SBAP que cuenten con facultades de fiscalización (en cuanto exista un convenio de encomendamiento de funciones de fiscalización). Esto último tiene sentido, por cuanto hay especies -como el Alerce- que tienen categoría de Área Protegida según las disposiciones la Ley N°21.600 (“LSBAP”).
215. Según ha resuelto la CGR de la República, en su Dictamen N°389863 de 2023, “compete a la CONAF, en su rol técnico forestal, fijar el alcance de la protección a las especies arbóreas declaradas monumentos naturales, en cuanto a la determinación de las condiciones y/o lugares en los cuales procede brindar dicho resguardo, autorizando de manera previa las acciones que pudiesen desarrollarse respecto de aquellas, de corresponder”, indicando además que “si una entidad pública en el ejercicio de sus funciones requiere tomar determinadas medidas o acciones sobre un individuo de una especie forestal protegida y no tiene la certeza respecto del resguardo que podría tener el mismo -en razón de su ubicación u origen-, debe consultar al anotado organismo técnico la procedencia de aquellas y obtener la pertinente autorización, de corresponder”.
216. Incluso, si -hipotéticamente- se considerara que la CONAF no es competente por encontrarse los Alerces dentro de un humedal, de todas formas, no sería competencia de la SMA su fiscalización o sanción en caso de infracción, por cuanto el Alerce, al ser declarado como Monumento Natural, entra en la categoría de Área Protegida descrita por el artículo 56 de la LSBAP.
217. En ese sentido, el artículo 5° de la LSBAP indica que son atribuciones del SBAP “b) Gestionar el Sistema Nacional de Áreas Protegidas, administrar las áreas protegidas del Estado y supervisar la administración de las áreas protegidas privadas, en conformidad al Título IV, así como fiscalizar las actividades que se realicen en ellas, en conformidad al Título V”, así como también “o) Fiscalizar el cumplimiento de la Ley sobre Recuperación del Bosque Nativo y Fomento Forestal en las áreas que forman parte del Sistema Nacional de Áreas Protegidas”.
218. En ese sentido, el artículo 109 de la LSBAP dispone que el alcance de la fiscalización del SBAP comprende “el cumplimiento de los planes de manejo de las áreas protegidas, de las obligaciones de los propietarios y administradores de las áreas protegidas privadas, de las obligaciones establecidas en los contratos de concesión, de los permisos otorgados en las áreas protegidas y, en general, de todas las actividades que se desarrollen en éstas”.
219. Asimismo, el artículo 114 de la LSBAP indica que las infracciones a la ley serán sancionadas administrativamente por el SBAP.
220. En suma, deben ser funcionarios de la CONAF o del SBAP quienes constaten la existencia de una afectación a especies de Alerce y, considerando que no asistieron a las actividades de fiscalización realizadas por la SMA, no es posible dar fe sobre la existencia o daño de ejemplares de Alerces.
221. Según lo dispone el artículo 47 de la Ley N°20.283 de Recuperación del Bosque Nativo y Fomento Forestal: “*Los funcionarios designados por la Corporación o por el Servicio*

de Biodiversidad y Áreas Protegidas, en este caso de acuerdo al convenio de encomendamiento de funciones de fiscalización respectivo, para la fiscalización de esta ley y los de Carabineros tendrán el carácter de ministro de fe en todas las actuaciones que deban realizar para el cumplimiento de esa labor”.

3.5. QUINTO DESCARGO: EL PRESENTE PROCEDIMIENTO SANCIONATORIO CONTRAVIENE LA LEGÍTIMA CONFIANZA DERIVADA DE LAS ACTUACIONES DE LOS PODERES PÚBLICOS

222. En quinto lugar, se reporta una infracción al principio de confianza legítima que ampara a de mi representada, por cuanto a partir de una serie de actuaciones del Estado (la Municipalidad de Puerto Montt, el Ministerio del Medio Ambiente, y el Ilustre Tercer Tribunal Ambiental) se formó la legítima convicción de que la Unidad Fiscalizable no correspondía a un ecosistema de humedal y que, por tanto, podía ejercer sus facultades del dominio sobre el inmueble de que es titular, sin verse expuesta a un procedimiento sancionatorio como el de la especie.
223. Al efecto, como primera aproximación debemos señalar que “el principio de confianza legítima constituye un desarrollo relativamente reciente del derecho público a nivel global, cuyo objetivo es “limitar la actividad del poder público, para impedir que éste destruya sin razón suficiente la confianza que su actuación haya podido crear en los ciudadanos sobre la estabilidad de una determinada situación jurídica”¹⁰⁴.
224. La confianza legítima parte del supuesto de que el ejercicio de las potestades públicas, a través de lo cual se materializa la actuación de los poderes públicos, va consolidando determinadas situaciones jurídicas, las que van generando en los particulares el convencimiento o certeza de estar actuando en conformidad a derecho.
225. Importa mencionar que el referido principio no sólo se refiere a los actos administrativos expedidos por la Administración, sino que comprende “toda clase de actuaciones del poder público, incluyendo circulares, contratos administrativos, reglamentos, sentencias y, en general, leyes modificadoras de situaciones jurídicas”¹⁰⁵.
226. En este caso, debemos recordar que el origen del conflicto partió cuando el Ministerio del Medio Ambiente, en el contexto del procedimiento de declaratoria, decidió ampliar desmedidamente -a sugerencia de la Agrupación Gayi- el polígono del Humedal Valle Volcanes, ampliación que devino en arbitraria y que luego fue el fundamento de su anulación por parte de la Magistratura Ambiental.
227. Cabe señalar que “los actos de los órganos del Estado -y especialmente los actos administrativos, para nuestro análisis- no deben ser arbitrarios, ya que la arbitrariedad constituye un vicio del acto que, en la medida que afecta un derecho fundamental, sea en grado de amenaza, perturbación o privación, del agraviado, otorga el derecho a deducir la acción de amparo general (“protección”, vulgarmente), la cual de ser acogida significará dejar sin efecto el acto arbitrario, por sentencia judicial (art. 20 inciso 1º)”¹⁰⁶.

¹⁰⁴ PONCE DE LEÓN, SOLÍS, VIVIANA; “La problemática invocación a la confianza legítima como límite a la potestad legislativa”, Estudios Constitucionales, N° 1, 2014, Universidad de Talca, pp. 431-432., citando a Sanz Rubiales, Iñigo (2000), p. 92.

¹⁰⁵ PONCE DE LEÓN, SOLÍS, VIVIANA; “La problemática invocación a la confianza legítima como límite a la potestad legislativa”, Estudios Constitucionales, N° 1, 2014, Universidad de Talca, p. 433., citando a Castillo Blanco, Federico (1998), *passim*.

¹⁰⁶ Soto Kloss, Eduardo. “La noción de acto administrativo en el derecho chileno, una perspectiva sustancial”; Ley N° 19.880 sobre procedimientos administrativos, conferencias Santo Tomás de Aquino, Universidad Santo Tomás; p. 35

228. Precisamente, la arbitrariedad del acto administrativo de declaratoria fue lo que motivó la actuación de Inmobiliaria Rossan de interponer la acción correspondiente ante el Tercer Tribunal Ambiental, el que en atención a los criterios que fueron desarrollados con anterioridad, resolvió en orden a dejar sin efecto el acto administrativo impugnado, por falta de motivación, es decir, por tratarse de un acto administrativo infundado.
229. Luego, considerando que la falta de motivación del referido acto decía relación con la insuficiencia de antecedentes que permitieran adquirir la convicción de que el área objeto del procedimiento de declaración oficial reunía las características de un humedal urbano, **inmobiliaria Rossan actuó en el convencimiento de que su conducta se ajustaba a derecho, en tanto que no se logró acreditar, por parte de la autoridad administrativa con competencia ambiental la existencia de un humedal en el área intervenida.**
230. **Esto quiere decir que, bajo ninguna circunstancia, inmobiliaria Rossan ejecutó actividades en un terreno con las características propias de un humedal, pues fue dicha circunstancia la que no logró acreditarse por la propia autoridad ambiental.**
231. Lo anterior es del todo relevante, ya que se trata de una intervención en una porción de terreno cuyo dominio pertenece exclusivamente a Inmobiliaria Rossan, por lo que se encontraba ejerciendo legítimamente las atribuciones propias del derecho de propiedad sobre el inmueble en cuestión, vale decir, se trató de una actuación en plena conformidad al ordenamiento jurídico, por todos los antecedentes citados previamente.
232. La consulta de pertinencia que presentó Rossan ante el SEA se realizó en el contexto de la vigencia de la declaratoria oficial del terreno de su propiedad como humedal urbano, es decir, estando vigente el reconocimiento formal de dicho predio como tal. Y la respuesta a la consulta de pertinencia -como ya vimos- tomó como referencia el polígono y la superficie de la declaratoria del Humedal Valle Volcanes -que luego fuera dejada sin efecto-.
233. Sin embargo, una vez que dicha declaración se dejó sin efecto, Inmobiliaria Rossan ejecutó tan solo labores de despeje en una porción del inmueble en cuestión, habida consideración de que el Ministerio del Medio Ambiente no logró acreditar la concurrencia de los elementos propios de un humedal que motivara una especial protección.
234. Cabe señalar que **es la autoridad administrativa la que debe acreditar que en un determinado inmueble concurren las características que permiten establecer con claridad que se trata de un humedal ubicado total o parcialmente en suelo urbano.** Esto quiere decir que la “*carga de la prueba*” le corresponde a la autoridad competente y no al particular que pretende realizar actividades en un predio que eventualmente reúne ciertos elementos propios de un humedal.
235. Confirma lo anterior el criterio desarrollado por el Tercer Tribunal Ambiental en el sentido de señalar que corresponde a la autoridad administrativa (MMA) proporcionar información suficiente en el marco del procedimiento administrativo para acreditar, por un lado, la existencia de un humedal y, por el otro, su extensión y principales características¹⁰⁷

¹⁰⁷ Criterio contenido en sentencias Rol R-25-2021, R-22-2021, R-4-2022, R-1-2022, R-37-2021, R-12-2022, entre otras.

236. Por otra parte, la doctrina ha señalado que “Además, es posible desprender que la presentación de una solicitud de declaratoria de un humedal urbano por parte de una municipalidad o su inicio de oficio por el MMA, junto a la existencia de antecedentes técnicos, genera una verdadera presunción respecto de que un área corresponde a un humedal para efectos de su protección”¹⁰⁸
237. Lo anterior merece los siguientes comentarios.
238. En primer lugar, que de la actuación de la Administración -municipalidad o MMA- tiene la fuerza de establecer una verdadera presunción de existencia de un humedal por el sólo hecho de iniciar un proceso de solicitud de declaración oficial de un determinado humedal urbano.
239. Lo anterior implica que el particular que pretenda realizar algún tipo de actividad en un inmueble protegido por la aludida presunción se entenderá que actúa en conocimiento de dicha protección, por lo cual, más allá de la aplicación de la letra p) del art. 10 de la Ley 19.300, se encontraría, al menos y eventualmente, dentro del supuesto previsto en la letra s) de la referida norma.
240. En segundo lugar, que la misma fuerza que se le atribuye a la actuación de la Administración para invocar una especie de presunción sobre un predio cuyo proceso de declaración como humedal urbano ha sido iniciada, debe aplicarse para el caso contrario, es decir, que habiéndose iniciado dicho proceso se hubiera dejado sin efecto la respectiva declaración por no existir antecedentes suficientes en cuanto a los criterios que la propia Administración ha establecido -en este caso- a través de la guía para la delimitación de humedales urbanos, emitida por el MMA.
241. En este sentido, el particular que ha actuado en conocimiento de que se ha dejado sin efecto la declaración de humedal urbano respecto de una determinada área, lo hace en el convencimiento de que dicha porción de terreno no se encuentra afectada ni a la causal de la letra p) ni a la regulada en la letra s), ya que ambas -más allá de la declaración oficial- resultan aplicables sólo si se trata de un inmueble que reúne las características de un humedal urbano, cuestión que fue descartado por el Tercer Tribunal Ambiental en razón de la pauta procedimental y metodológica que el propio MMA elaboró.
242. Si bien la sentencia del Tribunal con competencia ambiental no descarta que exista “uno o más humedales”, de todos modos, deja sin efecto la declaración de humedal por no haber certeza de sus límites o extensión, por lo cual mal podría el particular asumir que en una pequeña y específica porción de terreno de su propiedad -el área intervenida- se producen las características propias de los humedales, razón por la cual el reproche por el cual se pretende sancionar al inculpaado no resulta razonable.
243. Dicho de otra forma, que el Tercer Tribunal Ambiental no haya descartado la presencia de un humedal en el área involucrada en el procedimiento de declaración oficial no implica que se le deba atribuir a dicha declaración la fuerza vinculante de obligar a los particulares a inhibirse de realizar actividades que impliquen intervenir en un área respecto de la cual el órgano de la Administración con competencia específica en la materia no haya aportado antecedentes suficientes para acreditar que se trata de un terreno en el cual concurren los elementos propios de un humedal.

¹⁰⁸ Carrasco Quiroga, Edesio y Alfaro González, Maximiliano; “Humedales urbanos, regulación, implementación y jurisprudencia”, Ediciones Der, 2023, p. 193.

244. Sumado a lo anterior, como fue abordado en apartados anteriores, se vuelve necesario reiterar que la Administración, a través de uno de sus organismos sectoriales, emitió distintos pronunciamientos donde se indicaba que la Unidad Fiscalizable no era un humedal, y donde además se pronunció favorablemente a las solicitudes presentadas por Inmobiliaria Rossan (sin perjuicio que nunca llegaron a ejecutarse).
245. En ese sentido, podemos mencionar la Resolución Exenta N° 412, de fecha 30 de septiembre de 2020, la que fue prorrogada mediante Resolución Exenta N°737, de fecha 17 de noviembre de 2021, ambos actos administrativos emitidos por la Dirección General de Aguas Los Lagos. Lo relevante de lo resuelto por el referido organismo sectorial -en el marco del principio objeto de análisis- es que las decisiones formales que va adoptando la Administración generan, al mismo tiempo, situaciones jurídicas que se van consolidando al amparo del marco regulatorio producto de la actuación administrativa, máxime si se trata de resoluciones adoptadas por la autoridad sectorial con competencia específica en la materia.
246. En efecto, en la resolución exenta precitada se dispone que las obras del proyecto presentado por el titular “[...] *no causarán daño a la vida, la salud o bienes de la población ni producirán efectos desfavorables en las condiciones de escurrimiento del cauce*”
247. Sin perjuicio de que dicho proyecto no fue llevado a cabo, la situación descrita da luces de que Inmobiliaria Rossan actuó de buena fe, en la creencia de que, atendida la aprobación de la intervención del predio de su propiedad, no se advirtió por parte de la Administración que el terreno en el cual se llevaría a cabo el proyecto de modificación de cause se trataba de aquellos que se encuentran bajo protección.
248. En este aspecto resulta importante destacar que “[...] *tal criterio sobre la falta de necesidad de declaración oficial como humedal urbano es matizado por lo resuelto en la causa Rol N° 95910-2021, al concluir la Corte Suprema que deben existir elementos técnicos suficientes para concluir la existencia real del mismo*”¹⁰⁹, cuestión que, justamente, fue lo que el Tercer Tribunal Ambiental tuvo en consideración para dictaminar que se dejara sin efecto la declaración de humedal del polígono en el que se encontraría el área intervenida.
249. Asimismo, Inmobiliaria Rossan actuó -respecto del área intervenida- teniendo en consideración la regulación establecida en el PRC, normativa urbanística que, como ya vimos, resulta incompatible con la existencia de un humedal.
250. Primero, porque el inmueble se emplaza en la zona ZEUC-1, la cual admite el uso de suelo residencial para las destinaciones de vivienda y hospedaje; segundo, porque también considera el uso de suelo equipamiento, para las destinaciones científicas, comerciales, culturales, de culto, deporte, educación, esparcimiento, salud, seguridad, servicios, y fines sociales; tercero, e inclusive, admite el uso de suelo actividades productivas del tipo talleres e instalaciones de impacto similar al industrial. Vale decir, la regulación comunal admite que se puedan desarrollar determinadas actividades en el área intervenida por Inmobiliaria Rossan.
251. Es más, en la misma formulación de cargos -y como se enunció en el primer apartado de esta presentación- se reconoce que la zona de emplazamiento de las obras

¹⁰⁹ Carrasco Quiroga, Edesio y Alfaro González, Maximiliano; “*Humedales urbanos, regulación, implementación y jurisprudencia*”, Ediciones Der, 2023, p. 193.

ejecutadas, según lo establece el Plan Regulador de Puerto Montt, corresponde a una *“zona de extensión urbana residencial (...) asignada como ZEUC-1 en dicho instrumento de planificación territorial, admitiendo los usos de suelo residencial, equipamiento y actividades productivas”*¹¹⁰.

252. Y a ello, también, cabe agregar que el Ministerio del Medio Ambiente tampoco ha registrado la Unidad Fiscalizable como humedal en el Inventario Nacional de Humedales, siendo los únicos humedales circundantes en la zona los signados bajos los códigos HUR-10-15, HUR-10-16, HUR-10-17, HUR-10-18 y HUR-10-19.

POR TANTO,

SOLICITO A UD, RESPETUOSAMENTE: Tener por evacuados, dentro del plazo, los descargos en contra de la Resolución Exenta N°1/ROL D-151-2024, solicitando absolver a Inmobiliaria Rossan, de conformidad a los antecedentes de hecho y de derecho expuestos.

(ii)

PRIMER OTROSÍ: Que, en subsidio de lo solicitado en lo principal de esta presentación, en cuanto a absolver a Inmobiliaria Rossan de los cargos formulados por Resolución Exenta N°1/ROL D-151-2024, y en el improbable caso de que esta Fiscalía resuelva imponer a mi representada una sanción, vengo en solicitar que, para efectos de determinar la sanción aplicable al caso, y si lo estima pertinente, se tengan en consideración las circunstancias contenidas en el artículo 40 de la LOSMA, según se explicará a continuación.

En el **RESUELVO II** de la formulación de cargos, el fiscal instructor expresa que, en atención a los antecedentes que conforman el expediente respectivo, la presunta infracción debe ser calificada como grave en conformidad a lo dispuesto en el artículo 36 N°2, literal d) de la LOSMA, que prescribe que: *“Son infracciones graves los hechos, actos u omisiones que **contravengan las disposiciones pertinentes** y que, alternativamente: [...] d) Involucren la ejecución de proyectos o actividades del artículo 10 de la ley N° 19.300 al margen del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, si no están comprendidos en los supuestos de la letra f) del número anterior”* ello *“[...] en conformidad con lo expuesto en los considerandos 48°, 49° y 64° a 67° de la presente resolución”*

Como apreciación preliminar, resulta pertinente señalar que la causal invocada por el Fiscal instructor para determinar la entidad del incumplimiento -que descartamos-, obedece a una estimación eminentemente normativa, es decir, se aplica en atención a la infracción de ley.

A este respecto, **corresponde desestimar la calificación de la presunta infracción como grave, teniendo en cuenta que no ha sido acreditado, desde ninguna perspectiva, que las obras ejecutadas han debido ser evaluadas por resultar susceptibles de generar impacto ambiental, tal como ha sido latamente desarrollado.**

En este sentido, **valga reiterar que no se ha demostrado** -ni en esta instancia como tampoco en sede jurisdiccional- **que el área intervenida puede ser calificada como humedal**, siendo dicha circunstancia la premisa fáctica sobre la cual se sostiene el presente procedimiento sancionatorio.

Por lo descrito, no existe sustento normativo ni material para la aplicación de dicha calificación, atendido que debe resultar posible la subsunción de la actividad realizada por

¹¹⁰ Página 3 de la formulación de cargos presentada por la SMA.

el presunto infractor con la tipología que da lugar a la necesidad de evaluar los impactos ambientales que eventualmente genera.

1. SOBRE LAS CIRCUNSTANCIAS PREVISTAS EN EL ARTÍCULO 40 DE LA LOSMA

Habiendo sido abordadas las consideraciones de hecho y de derecho que -dicho sea de paso- resultan suficientes para desvirtuar los cargos formulados por una supuesta elusión del SEIA, y ante el improbable escenario de materializarse la decisión de imponer una sanción en el marco del presente procedimiento sancionatorio, se torna pertinente referirse a cada una de las circunstancias que el precitado artículo 40 prevé para efectos de la determinación de la sanción que se pretenda imponer en este contexto, a pesar de que -insistimos- ha sido desarrollado con suficiencia y claridad cada uno de los argumentos que permiten desvirtuar, en su totalidad, la supuesta infracción imputada en este procedimiento.

Pues bien, como introducción al desarrollo de cada una de las circunstancias establecidas en la norma citada precedentemente, la jurisprudencia de la Magistratura Ambiental ha expresado que éstas han de ser utilizadas “[...] *a fin de determinar la sanción aplicable en el caso concreto, [...]. Lo anterior, en el contexto del ejercicio de una potestad de carácter discrecional, que habilita al órgano de la Administración a ajustar fundadamente la respuesta al incumplimiento en función de las particulares circunstancias del caso concreto, así como a las exigencias del interés público*”¹¹¹.

De esta manera, sin perjuicio de tratarse del ejercicio de una potestad discrecional respecto de la cual existe un margen de libertad de apreciación de las circunstancias que, siendo debidamente ponderadas, influyen en la entidad de la sanción que se pretenda imponer al inculpado, “[...] *este Tribunal ha destacado la necesidad de fundamentación en la ponderación de las circunstancias del artículo 40 de la Ley Orgánica de la Superintendencia en diversas oportunidades*”¹¹².

Lo descrito quiere decir que, para la imposición de alguna de las sanciones contenidas en el artículo 39 de la LOSMA, no basta con enunciar someramente alguna de las circunstancias que la norma establece como criterios para la determinación de la sanción aplicable al caso concreto, sino que deberá necesariamente “[...] precisar en qué forma ese efecto agravante, atenuante o modulador influye en la Superintendencia para determinar la sanción específica”¹¹³.

Adicionalmente, cabe señalar que, en las Bases Metodológicas, que estas “[...] *permiten la fundamentación de las determinaciones adoptadas en materia sancionatoria, constituyendo, asimismo, una herramienta analítica cuyo principio fundamental es la búsqueda de coherencia, consistencia y proporcionalidad en la aplicación de sanciones, potenciando el efecto disuasivo de las mismas*”¹¹⁴.

Por consiguiente, si vuestra Superintendencia adopta la improbable decisión de imponer una sanción a mi representada, la fundamentación de dicha determinación deberá permitir comprender, con la debida certeza, de qué forma se arribó a la sanción de que se trate, de manera tal de determinar si existe proporcionalidad entre las circunstancias del caso concreto y la decisión sancionadora.

¹¹¹ Sentencia pronunciada por el Segundo Tribunal Ambiental, causa Rol N°195-2018, considerando Quincuagésimo octavo.

¹¹² Sentencia pronunciada por el Segundo Tribunal Ambiental, causa Rol N°195-2018, considerando Quincuagésimo noveno.

¹¹³ Sentencia pronunciada por el Segundo Tribunal Ambiental, causa Rol N° 195-2018, considerando Quincuagésimo noveno.

¹¹⁴ Bases Metodológicas, para la Determinación de Sanciones Ambientales”: p.8.

Lo planteado deriva de la obligación que pesa sobre la Administración en cuanto a observar el **principio de proporcionalidad**, el cual constituye un pilar fundamental como límite al ejercicio de la potestad sancionadora, lo que a su vez importa una garantía para los administrados destinatarios de la sanción administrativa.

Al respecto, la doctrina ha manifestado que “[...] *la proporcionalidad consiste en que la sanción que se va a aplicar producto de una infracción **sea adecuada a la entidad o cuantía que ha tenido la infracción**. Si bien la LOSMA establece un catálogo de criterios de ponderación de las sanciones, todos ellos deberán tender, en definitiva, a **materializar el principio de proporcionalidad** [...]”¹¹⁵.*

Congruente con lo expuesto, la doctrina se ha pronunciado sobre los elementos que deben concurrir cuando la Administración resuelve imponer una sanción, lo que, en el fondo, constituye una garantía para el administrado, especialmente en cuanto a la posibilidad de requerir el control jurisdiccional de la actuación administrativa, en el sentido de que “[...] *la fijación discrecional de sanciones se debe ejercitar respetando los elementos reglados dispuestos en la norma, complementando dicha decisión con los principios generales del Derecho, y, entre ellos, el de igualdad y el de proporcionalidad, todo lo cual deberá ser dispuesto en la resolución respectiva con una **expresa motivación de las circunstancias que llevan a fijar la intensidad de las sanciones**”¹¹⁶.*

De lo expuesto se concluye que, en la eventualidad que la autoridad administrativa disponga la aplicación de una sanción al particular infractor, deberá observar los principios que rigen y condicionan la actuación de la Administración en el marco de un procedimiento administrativo sancionador.

En la especie, conjuntamente con los principios generales de derecho que orientan la actuación de la Administración, el legislador estableció expresamente que, de concurrir determinadas circunstancias en un caso particular, éstas servirán como criterios para la determinación de las sanciones específicas que resulten aplicables.

Así las cosas, corresponde abordar cada una de las circunstancias que contempla el artículo 40 de la LOSMA, en atención a los hechos y circunstancias del presente caso.

2. PONDERACIÓN SOBRE LA IMPORTANCIA DEL DAÑO CAUSADO O PELIGRO OCASIONADO; LETRA A) DEL ARTÍCULO 40.

Como comentario previo, cabe mencionar que el literal s) del art. 10 de la Ley N° 19.300 constituye una excepción a la técnica empleada por el legislador respecto a la enunciación de las causales de ingreso al SEIA.

En efecto, en este caso, el legislador se aparta de las causales reguladas por tipologías, al observar que “[...] *dicho literal **se aparta de la metodología que exige una mera comprobación de umbrales, guarismos o circunstancias concretas**, trasladando el análisis del ingreso al SEIA, a la evaluación de posibles alteraciones físico-químicas, a los componentes bióticos o flujos ecosistémicos de los humedales urbanos, vale decir, establece*

¹¹⁵ Bermúdez Soto, Jorge. “Fundamentos de derecho ambiental”. 2ª ed. Valparaíso: Ediciones Universitarias de Valparaíso, 2014, p. 493.

¹¹⁶ Gómez, Rosa, “Necesidad-esencialidad de criterios legales para la determinación de una sanción administrativa”; Revista Chilena de Derecho. Vol. 45, N°2, 2018; p. 539.

*un criterio de evaluación de impactos, flexible e interpretable y con ello, cede espacio a la indeterminación y discrecionalidad*¹¹⁷.

Por consiguiente, la calificación del peligro se dificulta considerablemente **al no contar con parámetros objetivos de incumplimiento de determinados indicadores, es decir, empíricamente acreditables.**

Por lo anterior, para la apreciación del peligro y su calificación como “importante” se requiere de un **juicio de susceptibilidad** que le impone a la autoridad administrativa la necesidad de emplear una valoración de lo que aprecie o estime como constitutivo de daño o peligro. Esto, ante la ausencia de una “pauta” que oriente y determine la existencia de un daño como, por ejemplo, la superación de normas de emisión de ruidos

Sobre lo anterior, la jurisprudencia ambiental ha sostenido que “[...] *es necesario tener presente que los límites establecidos en una norma de emisión, como los contenidos en el DS N° 38/2011, son aquellos que la sociedad en su conjunto considera aceptables. De ahí que la superación de alguno de sus umbrales implica la presencia de una condición de inaceptabilidad, sobre todo, cuando es posible deducir que dicha superación se constata por más de una vez*”¹¹⁸

Por otra parte, el único componente objetivamente acreditable que contempla la regulación de protección de humedales urbanos -como causal de ingreso al SEIA- es lo previsto en el literal p) del art. 10 de la Ley N° 19.300, que refiere a la existencia de una resolución de declaratoria oficial emanada de la Administración.

Ahora bien, en lo que dice relación con el precitado literal s), ni siquiera contempla dicho elemento objetivamente acreditable, por lo que la necesidad del empleo de un juicio de valor -dentro de un margen de discrecionalidad a favor de la Administración- es aún más intenso en este caso. La circunstancia descrita precedentemente le impone un estándar exigente a la autoridad administrativa en cuanto a la necesidad de acreditar -con un alto grado de certeza- la ocurrencia de un daño o peligro, atendida la delgada línea que separa la discrecionalidad de la arbitrariedad.

En definitiva, en lo que respecta a la causal que motivó la sustanciación del presente procedimiento administrativo sancionador, la autoridad administrativa debe ser especialmente rigurosa en cuanto a afirmar la existencia de una infracción imputable al titular y, en este aspecto en particular, que dicha infracción ha ocasionado un daño o peligro de consideración.

Dicho esto, en lo que refiere a la importancia del daño causado, resulta útil manifestar que debe tratarse de un daño cierto, efectivo, debiendo conjuntamente determinarse que éste recayó sobre un elemento objeto de protección ambiental.

Al respecto, el Fiscal instructor -como fue desarrollado previamente- no fundamentó el eventual daño -asociado a la intervención de un humedal- que podría haberse generado a partir de los hechos que, a su juicio, son constitutivos de la infracción imputada, como tampoco ha logrado acreditar un peligro o inminencia de daño.

Las supuestas alteraciones no han sido acreditadas técnicamente, como consecuencia lógica de la ausencia de metodologías que pudieran ser orientadas con tal propósito, por lo cual

¹¹⁷ Carrasco, Edesio; Sepúlveda, Carlo; Arrué, Mario y Alfaro, Maximiliano. “Evaluación ambiental y modificación de proyectos: notas para su adecuada comprensión”. Revista de derecho administrativo económico, N° 36 [2022], pp. 312-313.

¹¹⁸ Sentencia pronunciada por el Segundo Tribunal Ambiental, Causa Rol N° R-362-2022; considerando trigésimo segundo.

debe descartarse plenamente que las actividades realizadas en el área intervenida hayan generado un daño efectivo en el área que se señala sería un humedal.

A mayor abundamiento, para configurar la ocurrencia de un daño se requerirá de un análisis técnico basado en estudios, modelaciones y proyecciones que permitan generar, con un cierto grado de certeza, la convicción acerca de ello, lo que no se ha verificado en la especie, sino que, por el contrario, se ha recurrido a imágenes satelitales, fotografías referenciales, información contenida en portales -entre otros antecedentes generales y abstractos- que no tienen la aptitud de producir un grado de convicción razonable sobre consecuencias dañosas que merezcan ser sancionadas.

En cuanto al “**peligro ocasionado**”, resulta relevante considerar que será la magnitud del **riesgo acreditado** lo que incidirá en la determinación de la sanción que decida aplicar la Administración.

Dicho lo anterior, desde una perspectiva normativa, es necesario señalar que, en la especie, el riesgo o peligro que se pretenda vincular a las actividades que se imputan está indefectiblemente asociado a la infracción referida a la eventual elusión del SEIA, “[...] *por cuanto **el SEIA tiene como objetivo identificar los posibles efectos que genere el proyecto, y establecer cómo éste cumpliría con la normativa ambiental aplicable, lo que incluirá evaluar las medidas que reduzcan o eliminen los riesgos, en magnitud o en probabilidad de ocurrencia, o en ambas, autorizando el proyecto con estándares o especificaciones de diseño de instalaciones, de explotación, entre otros, que de cumplirse debidamente -en forma íntegra y oportuna- permiten manejar los riesgos, reduciéndolos***”¹¹⁹.

Lo anterior quiere decir que, más allá de que la eventual elusión al SEIA esté intrínsecamente ligada a la generación de peligro, dicha consideración es en abstracto, por lo que corresponderá a la Administración concretizarlo en el caso sobre el cual se pronuncie.

Como ha quedado expresado, más allá de la no existencia de antecedentes que concretamente acrediten que se trata de un humedal, **en la formulación de cargos no se sustenta, en particular, siquiera someramente, cuáles son los riesgos comprometidos y su posibilidad de ocurrencia, careciendo de fundamentación**, ya que en la resolución elaborada por el Fiscal instructor sólo se hizo una breve descripción y valoración del peligro, aunque en abstracto.

En definitiva, en cuanto al peligro que impliquen las actividades realizadas por el inculpado, “[...] *es necesario que la Superintendencia **identifique el peligro considerado en concreto, lo describa, y lo valore según su importancia***”¹²⁰.

En otros términos -para reforzar el argumento- lo que la jurisprudencia ambiental ha señalado al respecto es que “[...] *lo que corresponde en este caso es estimar el **peligro concreto debido a esta elusión en particular. De no ser capaz la Superintendencia de determinar la existencia de este peligro concreto, este componente no deberá ser considerado como circunstancia para la determinación de la sanción***”¹²¹

Por tanto, corresponde descartar lo previsto por la letra a) del art. 40 de la LOSMA como circunstancia eventualmente considerada para efectos de determinar la entidad de la sanción que la Administración resuelva imponer, atendidas las argumentaciones ya desarrolladas.

¹¹⁹ Sentencia pronunciada por el Tercer Tribunal Ambiental, Causa Rol N° R-15-2015, considerando septuagésimo sexto.

¹²⁰ Sentencia pronunciada por el Tercer Tribunal Ambiental, Causa Rol N° R-15-2015, considerando septuagésimo séptimo.

¹²¹ Sentencia pronunciada por el Tercer Tribunal Ambiental, Causa Rol N° R-15-2015, considerando nonagésimo séptimo.

3. RESPECTO DEL NÚMERO DE PERSONAS CUYA SALUD PUDO AFECTARSE POR LA INFRACCIÓN; LETRA B) DEL ARTÍCULO 40 DE LA LOSMA

La norma citada precedentemente refiere a la circunstancia que el legislador define como *“El número de personas cuya salud pudo afectarse por la infracción”*.

Al respecto, es importante que se descarte, desde ya, cualquier consecuencia sobre la salud de las personas que pudiera derivarse de las actividades realizadas y que, supuestamente, implican una infracción a la normativa ambiental.

Prueba contundente de lo anterior es que en la propia formulación de cargos nada se señala respecto de un eventual daño en la salud de las personas, ni siquiera se plantea la hipótesis de un peligro en ese sentido.

En efecto, el fiscal instructor sólo se enfoca en una posible afectación de componentes ecosistémicos propios de los humedales -sin que se acompañe prueba en concreto alguna- sin vincularlo, en sentido alguno, con la salud de las personas.

Lo anterior obedece a que la causal del artículo 10 de la Ley N° 19.300 en nada dice relación con una afectación que repercuta directamente en la salud de un número determinado de personas, como tampoco su puesta en peligro, razón por la cual dicha circunstancia debe ser totalmente descartada en cuanto a su incidencia en la determinación de la sanción que se pretenda imponer.

4. RESPECTO DE LA INTENCIONALIDAD EN LA COMISIÓN DE LA INFRACCIÓN Y EL GRADO DE PARTICIPACIÓN; LETRA D) DEL ARTÍCULO 40 DE LA LOSMA

La primera precisión que corresponde manifestar refiere a que, si bien la ausencia de una intencionalidad positiva de incumplir la regulación ambiental no constituye una circunstancia que pueda ser considerada como atenuante, sí resulta de utilidad descartarla, de manera tal que, en el improbable evento de tener por acreditada una infracción a la normativa ambiental, la circunstancia contemplada en el literal e) del art. 40 de la LOSMA debe ser desechada como criterio para la determinación de la sanción que se pretenda imponer.

Así lo ha estimado la jurisprudencia ambiental, señalando que *“En cuanto a la alegación referida a la falta de consideración de la intencionalidad en la comisión de la infracción como una circunstancia atenuante de la multa, es necesario aclarar que **dicha circunstancia fue establecida como una causal que incide en el incremento del valor de la multa** [...] ya que en los procedimientos sancionatorios regulados por la LOSMA no constituye un requisito para configurar la infracción administrativa, la concurrencia del elemento subjetivo.”*¹²²

Lo señalado precedentemente también encuentra recepción en las Bases Metodológicas, documento que señala que *“La concurrencia de intencionalidad implicará que el reproche de la conducta es mayor, lo cual justifica que esta circunstancia opere como un factor de incremento de la sanción. Por el contrario, **cuando la infracción fue cometida sólo a título culposo o negligente, esta circunstancia no será considerada**”*.

A este respecto, la jurisprudencia de la Corte Suprema ha resuelto que *“[...] uno de los problemas fundamentales que se presenta respecto del dolo, es la **dificultad para acreditarlo**, debido a que su configuración requiere averiguar determinadas circunstancias*

¹²² Sentencia pronunciada por el Segundo Tribunal Ambiental, Causa Rol N° 362-2022, considerando trigésimo octavo.

de carácter subjetivas”; vale decir, **el estándar probatorio en cuanto a la intencionalidad del presunto infractor debe superar un estándar más allá de indicios o deducciones.**

En cuanto a la complejidad para acreditar la existencia de culpabilidad -dolo o culpa-, vale recordar que “[...] *para declarar la existencia de una infracción administrativa e imponer la sanción correspondiente hay que recorrer un largo camino analítico, cuyo primer paso es la verificación de la antijuridicidad y a continuación examinar los presupuestos personales de culpabilidad. Porque, en definitiva, **únicamente es sancionable** -y respetando, por descontado, el procedimiento legalmente establecido- **una acción antijurídica realizada por un autor culpable***”¹²³.

Siguiendo con dicho razonamiento, “en el ámbito del Derecho Administrativo Sancionador la culpabilidad también se refiere al elemento subjetivo del ilícito, es decir, a **la intervención del autor, a través de dolo o imprudencia, incompatible con la llamada responsabilidad objetiva, o sea, la derivada automáticamente del hecho**”¹²⁴.

Por lo descrito, **la posibilidad de considerar que Inmobiliaria Rossan actuó intencionalmente respecto del presunto incumplimiento de la normativa ambiental aplicable deberá ser totalmente descartada, considerando que de la revisión del expediente sancionatorio y, particularmente, de los cargos formulados por el Fiscal Instructor, no constan antecedentes que permitan afirmar la existencia de una intención positiva o dolosa de infringir la norma por parte del titular fiscalizado.**

Por otra parte, en la hipótesis de que se considere que hubo negligencia -lo que descartamos categóricamente- es necesario manifestar que en aquellos casos en que concurre el elemento de intencionalidad -equiparable al dolo- la graduación de la sanción deberá ser más severa, mientras que **en los casos en que la infracción sea atribuida a título meramente culposo o negligente, la sanción no podrá ser agravada.**

Cabe recordar que el presupuesto esencial para considerar que hubo elusión al SEIA dice relación, exclusivamente, con la existencia de un humedal, lo que fue descartado por el Tercer Tribunal Ambiental. Por tanto, mal podría sostenerse que existió por parte del titular el ánimo de infringir una norma cuya premisa fue descartada por la jurisprudencia ambiental, atendida la imposibilidad de la autoridad ambiental en cuanto a acreditar la existencia y delimitación de un humedal.

De acuerdo a lo recién descrito, merece especial atención lo que ha resuelto la jurisprudencia de la Corte Suprema en cuanto a las consideraciones de hecho que deben ser tenidas en cuenta al momento de apreciar las circunstancias concurrentes en la conducta infraccional, señalando que “[...] *en lo relativo a la intencionalidad, **será el contexto fáctico el que dará cuenta del conocimiento que la administrada tenía en orden a encontrarse cometiendo una infracción, su disposición de permanecer en dicha actitud y el tiempo por el cual ello se extendió, todos factores a la luz de los cuales – atendida su mayor o menor concurrencia – deberá determinarse la magnitud del reproche y, acorde a aquello, fijar el monto preciso de la sanción***”¹²⁵.

En este aspecto, desglosando lo citado, el contexto fáctico en el cual Inmobiliaria Rossan ejecuta ciertas actividades en el área intervenida, está condicionado por la decisión del Tercer Tribunal Ambiental que dejó sin efecto la declaratoria de humedal del sector. En cuanto a la “disposición de permanecer en dicha actitud”, valga reiterar que una vez

¹²³ Nieto, Alejandro. “Derecho administrativo sancionador”, pp. 319-320.

¹²⁴ Nieto, Alejandro. “Derecho administrativo sancionador”, pp. 319-320.

¹²⁵ Sentencia pronunciada por la Exma. Corte Suprema en causa Rol N° 24.812-2020, considerando trigésimo tercero, citando SCS, Rol N° 17.736-2016.

decretada la medida pre-procedimental, el titular se ajustó plenamente a dicha decisión, sin haber intervenido en tanto no sean esclarecidos los hechos en el marco de este procedimiento.

Con mayor razón, si se tiene presente que no existe ninguna certeza respecto a que el área intervenida reúne dichas características, como tampoco que se encuentre dentro del área cuya delimitación no pudo acreditarse.

Evidencia concluyente de ello es que las actividades que se imputan a mi representada en este procedimiento sancionatorio, **fueron realizadas después de que adquiriera firmeza la sentencia judicial pronunciada por el Ilustre Tercer Tribunal que acogió la reclamación presentada por Inmobiliaria Rossan y que dieron lugar a la invalidación del reconocimiento como humedal urbano, lo que abarcó, además, al área que ha sido intervenida, por lo que resulta insoslayable considerar la buena fe con la que se ha conducido Inmobiliaria Rossan.**

En definitiva, resulta ineludible el hecho de que no existe intencionalidad de parte de Inmobiliaria Rossan, pues no se verifican antecedentes que hagan presumir una voluntad deliberada de desconocer las normas de naturaleza ambiental; siempre estuvo la voluntad explícita de someterse a los procedimientos regulares que implican presentar solicitudes ante la autoridad administrativa sectorial, cuestión que resulta determinante para descartar la intención deliberada de cometer infracciones a las normas vigentes en esta materia.

Lo anterior se condice con el actuar que Inmobiliaria Rossan ha empleado respecto de proyectos anteriores -que no se llegaron a concretar- sometiendo a tramitación ante los organismos sectoriales y administrativos competentes, de lo cual se ha dado cuenta en el presente informe de descargos.

5. SOBRE LA CONDUCTA ANTERIOR DEL INFRACTOR; LETRA E) DEL ARTÍCULO 40 DE LA LOSMA

Respecto de esta causal, se debe tener en cuenta que la conducta anterior debe ser revisada con respecto al comportamiento que el presunto infractor ha tenido a lo largo de su historia en lo que se refiere al cumplimiento y observancia de la normativa ambiental vigente.

Pues bien, como antecedente relevante, Inmobiliaria Rossan ha recurrido sostenidamente a los mecanismos formales que el legislador ha establecido para efectos de someter a tramitación las distintas iniciativas o proyectos que tengan relevancia desde una perspectiva ambiental.

Prueba de ello es la tramitación de distintas autorizaciones ante los organismos sectoriales respectivos -como la DGA, la DOH, la consulta de pertinencia ante el SEA, la DOM, el SAG-, lo que da cuenta de una conducta anterior plenamente consciente, respetuosa y conforme con las disposiciones propias del marco regulatorio ambiental, más allá de que dichas tramitaciones obedecen a proyectos que no se llegaron a ejecutar. Sumado a ello, cabe tener en cuenta que Inmobiliaria Rossan también, de propia iniciativa, realizó un censo de alerces y un informe ambiental (que luego fue acompañado a la reclamación judicial presentada ante el Ilustre Tercer Tribunal Ambiental).

Por otra parte, para que la conducta anterior pueda revestir un carácter positivo y, en razón de ello, se traduzca en una **atenuante en la determinación de la sanción** que se pretenda imponer, la SMA deberá ponderar lo recién señalado, resultando evidente la irreprochable conducta anterior de Inmobiliaria Rossan y, todavía más, si se considera que no ha sido objeto de sanción alguna atribuible al incumplimiento o vulneración de la normativa ambiental imperante.

Así las cosas, atendido que en la formulación de cargos no se hace referencia alguna a sanciones por infracción de normas de naturaleza ambiental imputables a Inmobiliaria Rossan, debe la SMA concluir que, cuando la conducta anterior del infractor dé cuenta de una historia positiva respecto de su comportamiento ambiental, este factor **deberá operar como circunstancia atenuante** en el proceso de determinación de la sanción, lo que resulta plenamente aplicable en la especie.

6. SOBRE OTRAS CIRCUNSTANCIAS QUE RESULTEN RELEVANTES PARA EFECTOS DE LA DETERMINACIÓN DE LA SANCIÓN, COOPERACIÓN OPORTUNA Y EFICAZ; LETRA I) DEL ARTÍCULO 40 DE LA LOSMA.

En el precitado literal el legislador se pone en la posibilidad de que existan otras circunstancias que puedan ser consideradas y ponderadas por la autoridad administrativa ambiental para efectos de la determinación de la sanción que, vale reiterar, resulta absolutamente improbable.

En este sentido, las Bases Metodológicas aborda la posibilidad de que se constate una conducta colaborativa del infractor en el marco del procedimiento sancionatorio, expresando que cuando *“el infractor ha realizado acciones que han permitido o contribuido al esclarecimiento de los hechos imputados, sus circunstancias y/o sus efectos, así como también a la ponderación de otras circunstancias del artículo 40 de la LOSMA”*, tal circunstancia operará como un factor determinante en la disminución de la eventual sanción que se pretenda aplicar.

En efecto, de los antecedentes que obran en el expediente, Inmobiliaria Rossan ha evidenciado una conducta llana a colaborar durante el curso de este procedimiento, además de dar cumplimiento oportuno e íntegro a la medida pre-procedimental decretada, la cual aún se encuentra vigente, actuando en conformidad a lo que ha ido decidiendo la autoridad ambiental.

Junto con lo descrito, del análisis de la formulación de cargos resulta concluyente que, en ningún momento Inmobiliaria Rossan opuso resistencia u obstáculos que dificultaran las labores de fiscalización que dieron lugar al procedimiento sancionatorio, de lo que dan cuenta las actas inspectivas en las cuales jamás se indica alguna acción o actitud que hubiese causado obstrucción al curso del procedimiento.

Como se dijo, las actas inspectivas dan cuenta de fiscalizaciones al interior del predio propiedad de Inmobiliaria Rossan, es decir, el procedimiento de fiscalización -en distintas ocasiones- se llevó a cabo sin inconvenientes que pudieran derivarse de una actitud contraria a una colaboración oportuna y eficaz.

En el mismo orden de ideas -y como se abordó en apartados anteriores- mediante Carta N°20 de fecha 25 de junio de 2024, la SMA envía a Inmobiliaria Rossan copia del acta de inspección y hace presente la solicitud de información, dando un plazo de 3 días hábiles para responder, en virtud de lo cual Inmobiliaria Rossan, habiendo solicitado una prórroga del plazo, con fecha 04 de julio de 2024, Inmobiliaria Rossan entrega a la SMA la respuesta a la solicitud de información, indicando, adicionalmente, que se encuentran cumpliendo con la detención ordenada por la SMA a cabalidad y que cualquier proyecto a realizarse en un futuro tomará en consideración las particularidades del sector expuestas por la SMA, así como el cumplimiento de la normativa ambiental vigente.

Por las razones esgrimidas, vuestra SMA deberá considerar la colaboración oportuna y eficaz que Inmobiliaria Rossan ha prestado en todo el curso del procedimiento administrativo sancionador, proporcionando debida y oportunamente toda la información y documentos

que han sido requeridos por la autoridad ambiental; facilitando la ejecución de las labores de inspección y fiscalización llevadas a cabo en el predio de su propiedad, dando cumplimiento íntegro a la medida pre-procedimental decretada por la SMA.

Lo anterior, no obstante considerar que el área intervenida no se encuentra dentro del supuesto humedal que -conviene reiterar- no ha podido ser acreditado en cuanto a su existencia y delimitación.

Por último, destacar que la actitud de colaboración del titular resultará determinante en el esclarecimiento de los hechos que, indefectiblemente, terminarán por comprobar la absoluta inocencia del titular y su consecuente absolución de los cargos imputados.

POR TANTO,

SOLICITO A UD, RESPETUOSAMENTE: En subsidio de la solicitud de absolución, tener en consideración las circunstancias contenidas en el artículo 40 de la LOSMA e imponer la menor sanción que en derecho corresponda.

(III)

SEGUNDO OTROSÍ: Solicito a ud., respetuosamente, por acompañados los siguientes documentos, en formato digital:

1. Resolución Exenta N°1/D-151-2024. de fecha 18 de julio de 2024, emitida por la SMA, que formula cargos a Inmobiliaria Rossan Ltda.
2. Actas de notificación de búsquedas y notificación personal de fecha 25 de julio de 2024, en que se informa a Inmobiliaria Rossan de la Resolución Exenta N°1 de fecha 18 de julio de 2024.
3. Informe Técnico de Fiscalización Ambiental DFZ-2024-2112-X-SRCA de julio de 2024, elaborado por Ivonne Mansilla, funcionaria de la de la Superintendencia del Medio Ambiente.
4. Resolución Exenta N°1026 de la Superintendencia del Medio Ambiente, de fecha 28 de junio de 2024, en que se ordenó medida provisional pre procedimental.
5. Solicitud de Aprobación de Anteproyecto de Loteo N°11163/2021, presentada por Inmobiliaria Rossan con fecha 27 de octubre de 2021.
6. Comprobante de ingreso de Anteproyecto de Loteo N°11818/2023, presentado por Inmobiliaria Rossan con fecha 17 de noviembre de 2023.
7. Copia con vigencia de inscripción de la sociedad Inmobiliaria Rossan, en el Registro de Comercio del Conservador de Bienes Raíces de Santiago, a fojas 82098 número 50073 del año 2014.
8. Escritura de fecha 13 de diciembre de 2019, autorizada ante Notario Público de Puerto Montt Sr. Felipe San Martín, en que consta Contrato de compraventa de Inmobiliaria Rossan Limitada a Inmobiliaria Pocuro Sur SpA.
9. Certificado de aprobación de anteproyecto de loteo N°03/2014 de fecha 19 de junio de 2014, emitido por la Dirección de Obras Municipales de la I. Municipalidad de Puerto Montt.
10. Resolución de probación de anteproyecto de loteo N°23/2023 de fecha 28 de septiembre de 2023, emitido por la Dirección de Obras Municipales de la I. Municipalidad de Puerto Montt.
11. Certificado de factibilidad de servicios de agua potable y alcantarillado de aguas servidas N°16.808, de fecha 05 de noviembre de 2019, emitido por ESSAL S.A.
12. Solicitud de modificación de cauce en Estero Sin Nombre, presentado por Inmobiliaria Rossan ante el director regional de Aguas de la Región de Los Lagos, con fecha 12 de junio de 2019.

13. Comprobante de ingreso de Proyecto de Modificación de Cauce respecto del proyecto “Macro Valle Los Volcanes, etapa I” presentado por la empresa consultora APA SUR SpA. ante el director regional de Aguas de la Región de Los Lagos, con fecha 26 de mayo de 2021.
14. Comprobante de ingreso de Proyecto de Modificación de Cauce respecto del proyecto “Macro Valle Los Volcanes, etapa II” presentado por la empresa consultora APA SUR SpA. ante el director regional de Aguas de la Región de Los Lagos, con fecha 26 de mayo de 2021.
15. Descargos evacuados por Inmobiliaria Pocuro Sur SpA., en procedimiento sancionatorio que consta en expediente Rol N°D-108-2024 del SNIFA.
16. Circular interpretativa N°0164 de fecha 2 de mayo de 2017, del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, sobre caducidad, invalidación o desistimiento de permisos de edificación (Circular DDU 350).
17. Ordenanza Local que contiene el Plan Regulador Comunal de Puerto Montt, elaborado el año 2008 por la I. Municipalidad de Puerto Montt.
18. Memoria Explicativa del Plan Regulador Comunal de Puerto Montt, elaborada por la I. Municipalidad de Puerto Montt el año 2008.
19. Dictamen N°517 de fecha 27 de junio de 2024 de la Contraloría General de la República, que representó el Plan Regulador Comunal de Puerto Varas.
20. Dictamen N°11.090 de la Contraloría General de la República, de fecha 13 de noviembre de 2023.
21. Dictamen N°821 de la Contraloría General de la República, de fecha 02 de febrero de 2023.
22. Resolución Exenta N°62 de 22 de enero de 2021 del MMA que da inicio al procedimiento de declaración de oficio de humedales urbanos que indica.
23. Informe N°1 de Ajuste Metodológico - *“Diagnóstico, Caracterización, Propuesta de Conservación y Plan de Manejo de Humedales en Zona Urbana de Puerto Montt”*, elaborado por el Centro de Ciencias Ambientales EULA-Chile de la Universidad de Concepción para la SECPLAN de la I. Municipalidad de Puerto Montt, el mes de enero de 2017.
24. Informe N°2 - *“Diagnóstico, Caracterización, Propuesta de Conservación y Plan de Manejo de Humedales en Zona Urbana de Puerto Montt”*, elaborado por el Centro de Ciencias Ambientales EULA-Chile de la Universidad de Concepción para la SECPLAN de la I. Municipalidad de Puerto Montt, el mes de marzo de 2018.
25. Informe N°3 de Identificación de presiones antrópicas, Servicios Ecosistémicos brindados por los humedales - *“Diagnóstico, Caracterización, Propuesta de Conservación y Plan de Manejo de Humedales en Zona Urbana de Puerto Montt”*, elaborado por el Centro de Ciencias Ambientales EULA-Chile de la Universidad de Concepción para la SECPLAN de la I. Municipalidad de Puerto Montt, el mes de agosto de 2018.
26. Informe N°4 - *“Diagnóstico, Caracterización, Propuesta de Conservación y Plan de Manejo de Humedales en Zona Urbana de Puerto Montt”*, elaborado por el Centro de Ciencias Ambientales EULA-Chile de la Universidad de Concepción para la SECPLAN de la I. Municipalidad de Puerto Montt, el mes de octubre de 2018.
27. Informe de Prioridades de Conservación y Plan de Manejo - *“Diagnóstico, Caracterización, Propuesta de Conservación y Plan de Manejo de Humedales en Zona Urbana de Puerto Montt”*, elaborado por el Centro de Ciencias Ambientales EULA-Chile de la Universidad de Concepción para la SECPLAN de la I. Municipalidad de Puerto Montt, el mes de octubre de 2018.
28. Resolución Exenta N°1408 de fecha 14 de diciembre de 2021 del Ministerio del Medio Ambiente, resuelve solicitud de reconocimiento del humedal Valle Volcanes.
29. Recurso de reclamación de fecha 10 de marzo de 2022, deducido por Inmobiliaria Rossan ante el Tercer Tribunal Ambiental, en contra de la Resolución Exenta N°1408 del MMA.

30. Recurso de reclamación de fecha 23 de febrero de 2022, deducido por Juan Osvaldo Silva Caileo ante el Tercer Tribunal Ambiental, en contra de la Resolución Exenta N°1408 del MMA, en causa rol R-10-2022.
31. Recurso de reclamación de fecha 09 de marzo de 2022, deducido por Ebel Hermanos y Compañía, Sociedad Agrícola e Industrial, ante el Tercer Tribunal Ambiental, en contra de la Resolución Exenta N°1408 del MMA, en causa rol R-13-2022.
32. Recurso de reclamación de fecha 10 de marzo de 2022, deducido por Inmobiliaria e Inversiones Pelluco Alto S.A., ante el Tercer Tribunal Ambiental, en contra de la Resolución Exenta N°1408 del MMA, en causa rol R-20-2022.
33. Sentencia de fecha 30 de mayo de 2024 del Tercer Tribunal Ambiental, que dejó sin efecto, en todas sus partes, la Resolución Exenta N°1408 del MMA.
34. Comprobante de denuncia digital N°40004 de fecha 18 de junio de 2024, presentada ante la Superintendencia del Medio Ambiente, por el Sr. Pablo Andrés Triviño Vargas, funcionario de la I. Municipalidad de Puerto Montt.
35. Informe *“Elaboración de expediente de humedales urbanos de Puerto Montt de acuerdo con la Ley N° 21.202”*; Centro de Ciencias Ambientales EULA-Chile, Universidad de Concepción, elaborado para la I. Municipalidad de Puerto Montt, Concepción, octubre 2021.
36. Comprobante de denuncia digital N°40151 de fecha 25 de junio de 2024, presentada ante la Superintendencia del Medio Ambiente, por la Agrupación Cultural por los Humedales y Entornos Naturales.
37. Comprobante de denuncia digital N°40264 de fecha 30 de junio de 2024, presentada ante la Superintendencia del Medio Ambiente, por la Agrupación Cultural por los Humedales y Entornos Naturales.
38. Actas de Inspección Ambiental de la Superintendencia del Medio Ambiente de fecha 24 de junio de 2024.
39. Actas de Inspección Ambiental de la Superintendencia del Medio Ambiente de fecha 10 de julio de 2024.
40. Carta N°20 de fecha 25 de junio de 2024, de la SMA dirigida a Inmobiliaria Rossan, que remite copia del acta de inspección y requiere información sobre las labores fiscalizadas.
41. Escrito de fecha 28 de junio de 2024, de Inmobiliaria Rossan dirigida a la Superintendencia del Medio Ambiente, que solicita ampliar el plazo para la entrega de información requerida mediante Carta N°20 de fecha 25 de junio de 2024.
42. Resolución Exenta N°48 de fecha 01 de julio de 2024, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que otorgó un nuevo plazo de 3 días hábiles desde su notificación.
43. Carta dirigida a la Superintendencia del Medio Ambiente emitida por Inmobiliaria Rossan, de fecha 04 de julio de 2024, que responde solicitud de información requerida mediante Carta N°20 de fecha 25 de junio de 2024.
44. Actas de Inspección Ambiental de la Superintendencia del Medio Ambiente de fecha 06 de agosto de 2024.
45. Actas de Inspección Ambiental de la Superintendencia del Medio Ambiente de fecha 14 de agosto de 2024.
46. Ordinario sin número, emitido por la Dirección de Obras Municipales de la I. Municipalidad de Puerto Montt, con fecha 24 de enero de 2024, que rechaza solicitud de aprobación de anteproyecto de loteo N°2023/11818 de fecha 22 de noviembre de 2023.
47. Solicitud de aprobación de anteproyecto de loteo N°2021/11163 de fecha 27 de octubre de 2021, aprobado por la DOM de la I. Municipalidad de Puerto Montt mediante Resolución N°23/2023 de fecha 28 de septiembre de 2023.
48. Consulta de pertinencia presentada al Servicio de Evaluación Ambiental por A. Pizarro & Asociados, empresa de consultoría, en representación de Inmobiliaria Rossan, con fecha 18 de noviembre de 2022, en que se consulta sobre modificación del cauce del Estero S/N, canal sur y canal interior, del sector Valle Los Volcanes.

49. Informe Técnico N°000552 emitido por la Dirección General de Aguas de la Región de Los Lagos, con fecha 30 de septiembre de 2020.
50. Resolución N°000412 de fecha 30 de septiembre de 2020, de la DGA, que aprueba proyecto de modificación de cauce presentado por Inmobiliaria Rossan con fecha 12 de junio de 2019.
51. Resolución Exenta N°202210101636 de la Dirección Regional del SEA de Los Lagos, de fecha 12 de diciembre de 2022, que resuelve consulta de pertinencia presentada por Inmobiliaria Rossan sobre modificación de cauce.
52. Ficha Técnico Declaratoria de Humedal Urbano de Oficio o “Ficha de Análisis Técnico” (FAT) elaborada por el Ministerio del Medio Ambiente, presentada en procedimiento administrativo de declaración de humedal urbano Valle Volcanes, a folio 668.
53. Resolución Exenta N°1175 de la Superintendencia del Medio Ambiente, de fecha 19 de julio de 2024, que ordena medida provisional procedimental en contra de Inmobiliaria Rossan.
54. Resolución Exenta N°1405 de la Superintendencia del Medio Ambiente, de fecha 16 de agosto de 2024, que renueva medida provisional ordenada mediante Resolución Exenta N°1175 de fecha 19 de julio de 2024.
55. MMA – ONU Medio Ambiente, 2022. Guía de Delimitación y Caracterización de Humedales Urbanos de Chile. Elaborada mediante consultoría Proyecto GEF/SEC ID: 9766 “*Conservación de humedales costeros de la zona centrosur de Chile*” por EDÁFICA Suelos y Medio Ambiente. Ministerio del Medio Ambiente. Santiago, Chile.
56. Informe Estudio Medio Biótico. “*Informe Censal de Fitzroya Cupressoides (Alerce)*”. Elaborado por Pamela E. Araneda Huaiquian, septiembre 2020.
57. Documento denominado “*Análisis Censo de Alerces. Proyecto Valle Los Volcanes*”. Elaborado por APA Sur, Ingenieros Consultores. Septiembre 2020.
58. Inventario Nacional de Humedales (2015), en formato Excel, disponible en la página web del SIMBIO: <https://simbio.mma.gob.cl/Humedales/IndexInventario>
59. Escritura pública de fecha 18 de julio de 2024, otorgada en la Notaría de Puerto Varas de doña Sandra Cárcamo Velásquez, en que consta personería del Sr. Enrique Alfonso Rossi Barrientos para representar a Inmobiliaria Rossan.

Considerando el número y tamaño de los documentos individualizados, estos se dejarán a disposición de esta Fiscalía a través de la plataforma Google Drive, pudiendo acceder a ella -para revisión y descarga de los documentos- a través del siguiente enlace:



Ante cualquier imprevisto respecto del acceso al enlace señalado, o respecto de la revisión o descarga de los documentos, se indican datos de contacto del Sr. Fernando Abarzúa Vera: número de teléfono [REDACTED] correo electrónico [REDACTED]

POR TANTO,

SOLICITO A UD, REPETUOSAMENTE: Tener por acompañados los documentos individualizados, como medio de prueba.

(iv)

TERCER OTROSÍ: Solicito a Ud. respetuosamente, en virtud de lo establecido en el artículo 50 de la LOSMA, decretar las siguientes diligencias probatorias:

1. Que se oficie al Ilustre Tercer Tribunal Ambiental para que remita copia íntegra del expediente rol N° R-10-2022 (acumulada con las reclamaciones R-13-2022, R-16-2022, R-17-2022, R-19-2022 y R-20-2022), incluyendo, especialmente, los informes técnicos acompañados por las reclamantes.
2. Que se oficie al instituto Geográfico Militar de Chile para que informe los humedales catastrados en el sector Los Volcanes, de la comuna de Puerto Montt.
3. Que se oficie a la Municipalidad de Puerto Montt, para que informe y remita copia: (i) de la totalidad de los informes elaborados por el Centro de Ciencias Ambientales EULA de la Universidad de Concepción; (ii) para que informe si, de acuerdo a tales informes, la Unidad Fiscalizable se encuentra registrada como humedal, y (iii) para que remita copia del nuevo proyecto de Plan Regulador Comunal.

Asimismo, por el presente acto solicitamos a Ud. decretar como diligencia probatoria la toma de declaración de los testigos que se indican a continuación:

1. Ivonne Mansilla Gómez, funcionaria de la Superintendencia del Medio Ambiente, cédula nacional de identidad N°
2. Patricia Araos Bustamante, funcionaria de la Superintendencia del Medio Ambiente cédula nacional de identidad N°
3. José Moraga Emhardt, funcionario de la Superintendencia del Medio Ambiente
4. Ricardo Barra Ríos, director del Centro EULA de Ciencias Ambientales de la Universidad de Concepción, correo electrónico [REDACTED]

POR TANTO,

SOLICITO A UD., RESPETUOSAMENTE: Acceder a las diligencias probatorias solicitadas.

(v)

CUARTO OTROSÍ: Solicito a Ud., respetuosamente, tener presente que mi personería para representar a Inmobiliaria Rossan consta en escritura pública de fecha 18 de julio de 2024, otorgada en la Notaría de Puerto Varas de doña Sandra Cárcamo Velásquez, la que se acompaña en el segundo otrosí de esta presentación. Asimismo, sírvase tener presente que, de conformidad a lo previsto en el artículo 22 de la Ley N°19.880, vengo en designar como apoderados a los abogados señores:

Ramiro Mendoza Zúñiga

[REDACTED]

Pedro Aguerrea Mella

[REDACTED]

Fernando Abarzúa Vera

[REDACTED]

A quienes también confiero poder.

POR TANTO,

SOLICITO A UD., RESPETUOSAMENTE: Tener presente mi personería para obrar en representación de Inmobiliaria Rossan, para todos los efectos legales, y tener presente la designación de apoderados.

Powered by  Firma electrónica avanzada
ENRIQUE ALFONSO
ROSSI BARRIENTOS
2024.08.27 21:15:07 -0400

RAMIRO
ALFONSO
MENDOZA
ZUNIGA
Firmado digitalmente por
RAMIRO ALFONSO
MENDOZA ZUNIGA
Fecha: 2024.08.27
21:21:27 -04'00'

PEDRO
GREGORIO
AGUERREA
MELLA
Firmado digitalmente por
PEDRO GREGORIO
AGUERREA MELLA
Fecha: 2024.08.27
21:22:19 -04'00'

Powered by  Firma electrónica avanzada
FERNANDO JESUS VERA
ABARZUA
2024.08.27 21:25:01 -0400