

**ORDENA MEDIDAS PROVISIONALES PRE-
PROCEDIMENTALES QUE INDICA A INMOBILIARIA
POCURO SUR SPA., EN EL MARCO DE LA EJECUCIÓN DE
LA UNIDAD FISCALIZABLE “INMOBILIARIA POCURO SUR
– SECTOR VALLE VOLCANES”**

RESOLUCIÓN EXENTA N° 1451

SANTIAGO, 25 de agosto de 2022

VISTOS:

Lo dispuesto en el artículo segundo de la Ley N° 20.417, que establece la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, “LOSMA”); en la Ley N°19.880, que Establece Bases de los Procedimientos Administrativos que Rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado; en la Ley N°19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente; en la Ley N°18.575, Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado; en el Decreto Supremo N°40, de 2012, del Ministerio del Medio Ambiente, que Fija el Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (en adelante, “Reglamento SEIA”); en el Decreto con Fuerza de Ley N°3, de 2010, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que Fija la Planta de la Superintendencia del Medio Ambiente; en la Resolución Exenta N°2124 de 2021, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que fija su organización interna; en el Decreto Exento RA N° 118894/55/2022, de la Subsecretaría del Medio Ambiente, que establece orden de subrogancia para el cargo de Superintendente; en la Resolución Exenta RA 119123/129/2019, de 2019, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que nombra cargo de Fiscal; en la Resolución Exenta RA N° 119123/28/2022 de la Superintendencia del Medio Ambiente, que establece el cargo de jefe/a del Departamento Jurídico de la Superintendencia del Medio Ambiente; en la Resolución Exenta N°659, de 2 de mayo de 2022, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que establece orden de subrogancia para el cargo de Jefe/a del Departamento Jurídico, y en la Resolución Exenta N°7, de 2019, de la Contraloría General de la República, que Fija Normas sobre Exención del Trámite de Toma de Razón.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES GENERALES

1. La Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, “Superintendencia” o “SMA”) fue creada para ejecutar, organizar y coordinar el seguimiento y fiscalización de las Resoluciones de Calificación Ambiental, de las medidas de los Planes de Prevención y, o de Descontaminación Ambiental, del contenido de las Normas de Calidad Ambiental y Normas de Emisión, y de los Planes de Manejo, cuando corresponda, y de todos aquellos otros instrumentos de carácter ambiental que establece la ley, así como imponer sanciones en caso que se constaten infracciones de su competencia.

2. Además, dentro de las competencias de la SMA, se encuentra la posibilidad de dictar medidas provisionales, en carácter pre procedimental, con el objetivo de evitar un daño inminente al medio ambiente o a la salud de las personas, las cuales se encuentran reguladas en el artículo 48 de la LOSMA y el artículo 32 de la Ley N°19.880.

3. En aplicación de esta normativa, y en atención a lo que se expondrá a continuación, la Superintendencia estima necesario decretar medidas provisionales pre-procedimentales por un plazo de 15 días hábiles, en contra de Inmobiliaria Pocuro Sur SpA., RUT N°76.133.622-3, en adelante “el titular” o “la empresa”, respecto de la Unidad Fiscalizable “*Inmobiliaria Pocuro Sur – Sector Valle Volcanes*”. Las medidas se fundamentan debido a las obras presumiblemente asociadas a las Etapas III y IV del proyecto “Vista Cordillera”, en particular, de las obras en los lotes 3-b-2, 3-b-1 y 3-c, que integran la Unidad Fiscalizable, en cuanto dichas obras han comprendido movimientos de tierra, canalización de aguas lluvias, excavaciones, remoción de tierra, escarpe y despeje de vegetación, lo que ha conllevado una afectación del suelo, y de la flora y la fauna contenida dentro del Humedal Valle Volcanes, por lo que la continuidad del proyecto generaría una afectación mayor a dicho humedal.

II. ANTECEDENTES GENERALES DE LA UNIDAD

FISCALIZABLE

4. La Unidad Fiscalizable “*Inmobiliaria Pocuro Sur – Sector Valle Volcanes*”, se ubica al final de calle Cerro Tronador s/n, ciudad de Puerto Montt, Provincia de Llanquihue, Región de Los Lagos y consiste en un proyecto inmobiliario de edificios, que consta de 4 etapas; la primera parte del proyecto es denominado Vista Cordillera (etapas I y II), comprende una superficie de 2,5 has aproximadamente, la cual se encuentra en plena construcción, y la segunda parte (etapas III y IV) también de 2,5 has, en la cual se constataron por parte de esta superintendencia las obras que motivan la dictación de medidas provisionales pre-procedimentales. En efecto, a la fecha de la última fiscalización, existen movimientos de tierra y excavaciones, principalmente asociados al manejo de aguas lluvias, las cuales estarían al interior del Humedal Valle Volcanes.

Imagen N°1: Mapa de ubicación local



Coordenadas UTM de referencia: DATUM WGS 84	Huso: 18	UTM N: 5408275.00	UTM E: 675825.00
---	----------	-------------------	------------------

Ruta de acceso: Desde el centro de Puerto Montt, subir por calle Ejército hasta la Avda. Presidente Ibañez, después dirigirse hacia el Sector de Valle Volcanes, tomar calle Cuarta Terraza, Avda. Fourcade y calle Cerro Tronador, al final de ésta se encuentra la Unidad Fiscalizable.

Fuente: Elaboración propia en base a Google Earth

5. El proyecto inmobiliario constará en las 2 primeras etapas (I y II) con un total de 7 edificios, 2 de ellos pertenecientes al proyecto Vista Cordillera Etapa I, y los otros 5, al proyecto Vista Cordillera Etapa II. Respecto a las siguientes etapas (III y IV), éstas contemplarían una **Planta Elevadora de Aguas Servidas, la canalización de las aguas lluvias y una laguna de regulación**, la cual descargará dichas aguas en el estero sin nombre, cuyo origen tendría al menos las lagunas “Los Puyes”, “Los Juncos” y “Alerces”, que son parte íntegra del **Humedal Valle Volcanes**. Dicho cuerpo de agua (estero), unos metros más al oeste se convierte en el denominado estero La Paloma.

Imagen N°2: Layout del proyecto



Fuente: www.pocuro.cl

III. DENUNCIAS CIUDADANAS

6. Durante el año 2021 se presentaron 2 denuncias a esta Superintendencia, admitidas a trámite e identificadas con los ID 102-X-2021 y 172-X-2021, las que hacen referencia a “drenajes y obras no autorizadas que destruyen humedal, y por las alteraciones sobre el gran humedal 5 lagunas de Valle volcanes, y posible elusión a someterse a evaluación de impacto ambiental”. Con posterioridad, durante el año 2022 ingresaron 6 denuncias al portal web de la Superintendencia, las cuales fueron asignadas con los ID 50-X-2022, 66-X-2022, 82-X-2022, 85-X-2022, 132-X-2022, y 241-X-2022, y que en general daban cuenta de la “Intervención del Humedal Valle Volcanes”, humedal que se encuentra reconocido como tal por el Ministerio del Medio Ambiente, por medio de la Resolución Exenta N°1408, de fecha 14 de diciembre 2021, publicada en el Diario Oficial con fecha 27 de enero de 2022.

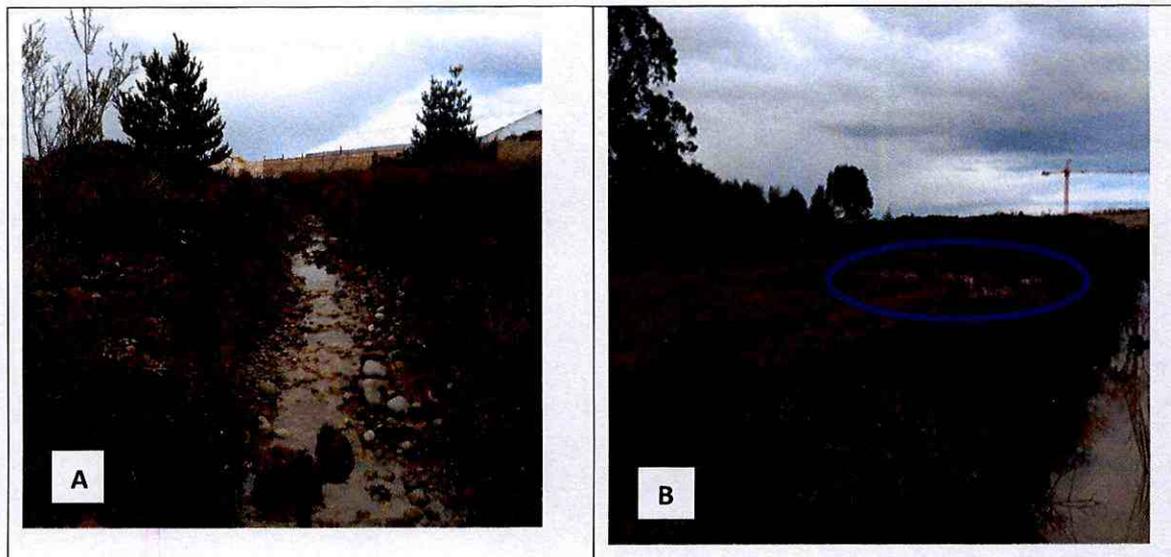
IV. ACTIVIDADES DE FISCALIZACIÓN Y SOLICITUD DE MEDIDAS

a) Actividades de inspección ambiental

7. Con fecha **13 de septiembre de 2021** se realizó una actividad de inspección ambiental al proyecto "*Condominio Tierra Noble 4ta Etapa*" por parte de la Oficina Regional de Los Lagos, en la que participó el Administrador de la obra, don Ricardo Jaeger, como representante del titular y Encargado de la actividad, oportunidad en que se realizó un recorrido al interior de las obras en que se constató lo siguiente:

- (i) El proyecto inmobiliario se encuentra desarrollando la etapa 1 con la construcción de 2 bloques (edificios de departamentos), el que posteriormente se ampliará en una etapa 2, con 5 bloques más. Cuenta con 2 permisos de edificación otorgados por un total de 224 viviendas (departamentos). Cada bloque contará con 32 departamentos, por lo que esta primera etapa considera 64 departamentos, y la segunda contará con 160 departamentos más. La superficie de los departamentos oscila desde los 32 a los 64 m² c/u.
- (ii) Las etapas serán ejecutadas en 18 meses en total, siendo entregados los departamentos en diciembre de 2022.
- (iii) Según el Plan Regulador Comunal, este proyecto se encontraría en Zona R2-B. Los terrenos fueron adquiridos entre los años 2018 y 2019.
- (iv) Respecto del plan de manejo de aguas lluvias, se constata la construcción de un canal central al interior del proyecto, que evacúa las aguas lluvias en dirección al estero sin nombre. El plan de manejo, de acuerdo a lo señalado por el Sr. Jaeger, contempla para las etapas futuras III, IV y V del proyecto 320 viviendas, una piscina de regulación, la cual se ubicará en el lado noreste del proyecto (contiguo al Condominio Valle Volcanes 4), para descargar esas aguas en dicho estero.
- (v) Al interior de la obra se constata la acumulación de tocones y raíces de alerce muerto, los cuales según lo indicado por el Sr. Jaeger correspondería a 46 alerces muertos, lo que habría sido informado a CONAF.
- (vi) **Por el lado este del proyecto se constata una zanja, la cual empalma con el estero sin nombre;** dicha zanja llevará un colector de aguas lluvias de aprox. 400 m lineales, obra que corresponderá ejecutar al SERVIU, según lo indicado por el Sr. Jaeger, que además señala que no existen trámites ante la DGA de modificaciones de cauce.
- (vii) **Durante el recorrido hasta el sector del estero sin nombre se aprecian zonas húmedas y diversas zanjas pequeñas que empalman con dicho estero y movimientos de tierra.**
- (viii) En el sector de la futura piscina de regulación, existe una pequeña laguna natural de unos 200 m², formada por el impedimento del escurrimiento de las aguas lluvias que se detienen y acumulan en este sector por el muro divisorio del Condominio Valle Volcanes 4. Dicha laguna, tiene un pequeño canal que evacua las aguas hacia el estero sin nombre.
- (ix) En todo este sector se aprecia una vegetación baja típica de lugares húmedos, como matorrales, helechos, juncos, algunas mirtáceas y especies leñosas (tepu, luma, etc).

Fotografía N°1: A). Zanja que canaliza aguas lluvias desde el lado Este del Proyecto Vista Cordillera. B). Sector norte del proyecto. En Lote 3-b-2, donde en círculo azul se observa una pequeña laguna formada de manera natural por la acumulación de aguas.



Fuente: Fiscalización SMA

8. Con posterioridad, con fecha **04 de mayo de 2022**, se realiza una nueva inspección ambiental por parte de la Oficina Regional, en la que participan don Ricardo Jaeger, Administrador de la Obra y don Claudio Hitschfeld, representante legal del titular, oportunidad en que se efectúa un recorrido, considerando las siguientes estaciones:

- (i) **Estación 1: área de edificios en construcción.** Durante el desarrollo de la actividad se constató lo siguiente: (i) De acuerdo a lo indicado por el Sr. Hitschfeld, el proyecto inmobiliario en cuestión se encuentra desarrollando las etapas 1 y 2 con la construcción de 5 bloques (edificios de departamentos), y comenzando la construcción de 2 nuevos bloques. En total serán 7 edificios, en una superficie aproximada de 2,5 has; (ii) Según el representante legal, posteriormente el proyecto se ampliará hacia el norte en las etapas denominadas Vista Cordillera (etapas III y IV) en el área ubicada entre el proyecto actual y un estero sin nombre, que posteriormente se reúne con el estero La Paloma; (iii) Asimismo, el Sr. Hitschfeld, señala que los proyectos inmobiliarios que se denominan Vista Cordillera etapa I y II, cuentan con los permisos otorgados por la Dirección de Obras Municipales, del mes de diciembre de 2020 para Vista Cordillera I y del mes de febrero de 2021 para Vista Cordillera II; (iv) En la primera etapa, el agua y los servicios de alcantarillado y tratamiento de aguas servidas serán suministrados por la empresa ESSAL S.A., para los 2 primeros edificios, mientras que para la segunda etapa (5 edificios) los servicios los prestará la empresa Aguas Santiago Norte, lo que implicará la construcción de una planta elevadora de aguas servidas.
- (ii) **Estación 2: área del proyecto** (i) Por el lado Este del proyecto (entre los lotes 3-c, 3-b-1 y 3-b-2) se constata una zanja a lo largo, la cual empalma con el estero sin nombre, zanja que llevará un colector de aguas lluvias de aprox. 400 metros lineales, según lo indicado por el titular; (ii) Durante el recorrido hacia el norte del proyecto, hasta el sector del estero sin nombre, se aprecian zonas húmedas y diversas zanjas pequeñas que empalman con el estero sin nombre, el cual aguas abajo continúa como estero La Paloma; (iii) En este sector se aprecia una zanja de dimensiones 2m x 1.5 m, que proviene desde la obra, con escurrimiento de aguas. El suelo excavado para esta zanja, se encuentra dispuesto en áreas de construcción futura del proyecto;

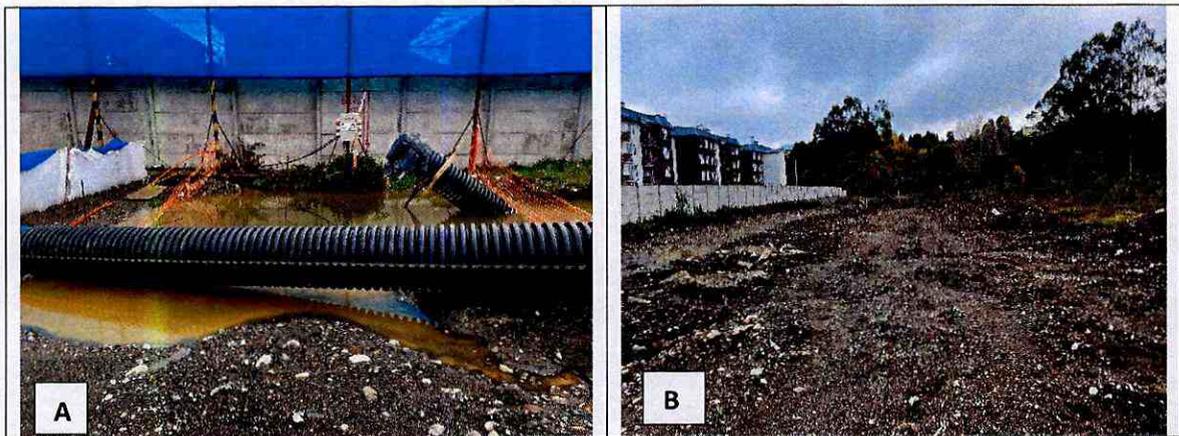
(iv) Según el Sr. Hitschfeld, existe autorización de la DGA de modificaciones de cauce, por piscina de regulación, con descarga al estero sin nombre; (v) Posteriormente, se efectúa un recorrido por el sector que colinda con el Condominio Valle Volcanes 4 (sector oeste), donde el Sr. Hitschfeld indica se construirá una planta elevadora de aguas servidas (PEAS) y una piscina de regulación; (vi) En este sector, existen diversas excavaciones, las cuales en su mayoría tienen acumulada agua, llegando casi al nivel natural del suelo; (viii) Se aprecian en particular 2 excavaciones, de unos 2x3 m², las cuales tienen agua acumulada. Asimismo, se constata una zanja de aprox. 1 m de ancho con una profundidad de 1.5 m la cual proviene desde el sector de la obra en dirección norte, y en donde escurren aguas hacia el estero sin nombre; (ix) También se constata acumulación de tierra por movimiento de tierra y por las propias excavaciones, las cuales se encuentran dispuestas en este sector del proyecto; (x) Los sectores intervenidos corresponden a las etapas III y IV; (xi) En todo el lugar se aprecia una vegetación baja típica de lugares húmedos, como matorrales, helechos, juncos, algunas mirtáceas y especies leñosas (tepu, luma, etc).

Fotografía N°2: A) y B) corresponden a Zanjas que provienen desde el proyecto Vista Cordillera y que evacuan las aguas lluvias hacia estero sin nombre



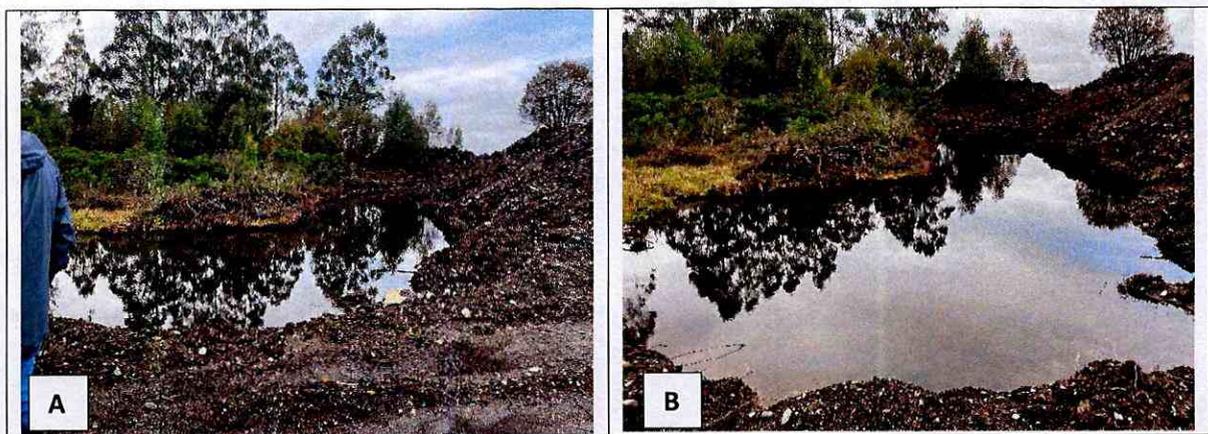
Fuente: Fiscalización SMA

Fotografía 3: A) Tubería que conduce aguas lluvias en sector del Humedal Valle Volcanes (sector lote 3-b-1). **B)** Vista general del sector intervenido por la empresa (sector Lote 3-b-1)



Fuente: Fiscalización SMA

Fotografía 4: A) y B) Excavaciones realizadas por la empresa en sector lote 3-b-1, sector del humedal Valle Volcanes. Se aprecia que el nivel de agua llega hasta la superficie, dando cuenta de la saturación del suelo, típico de zonas hiperhúmedas.



Fuente: Fiscalización SMA

Fotografía 5: Vista general de sur a norte. Se aprecia la intervención de la empresa en sector del lote 3-b-1, donde en fiscalización de septiembre de 2021 se encontraba una laguna mencionada en Fotografía N°1 B.

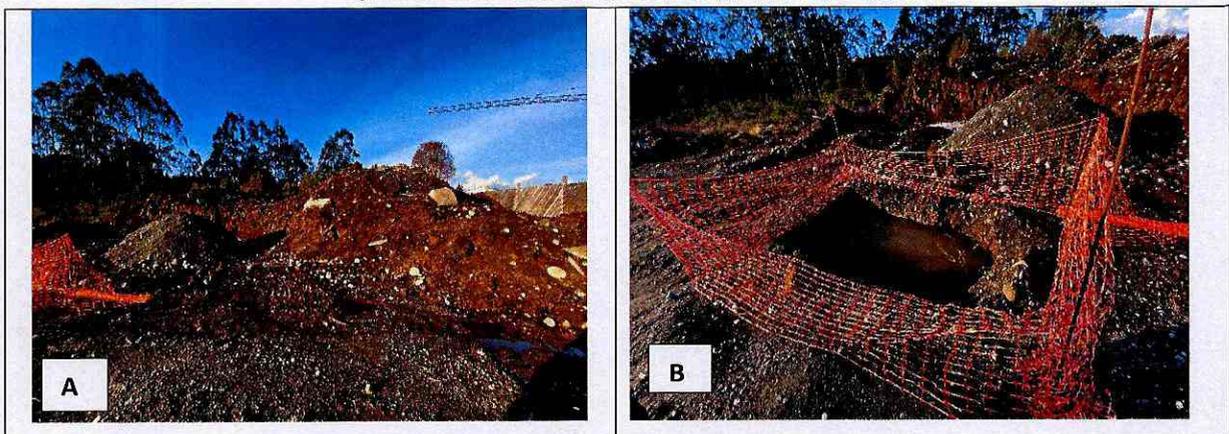


Fuente: Fiscalización SMA

9. Finalmente, con fecha **14 de julio de 2022** se realiza una tercera actividad de inspección ambiental por parte de la oficina regional de la SMA, en la que participan don Ricardo Jaeger, Administrador de la Obra y doña Solange Valenzuela, Prevencionista de Riesgos, por parte del titular, oportunidad en que se efectúan las siguientes constataciones en el área del proyecto:

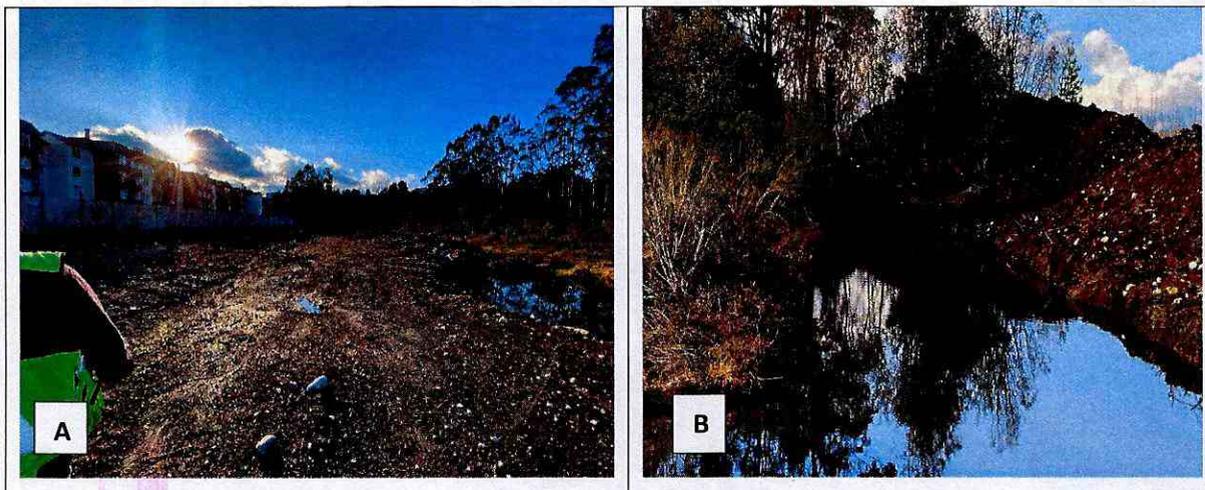
- (i) Se procede a realizar un recorrido por fuera del proyecto en construcción, que corresponde a un área donde no existen edificaciones aún (etapas III y IV);
- (ii) En esta área se constatan acumulaciones de aguas lluvias en distintos sectores del predio;
- (iii) Al interior del proyecto se observa una tubería corrugada negra, tapada en sus extremos y que correspondería a una tubería para la evacuación de aguas lluvias, la cual comienza al interior de la etapa II y termina en el lote 3-b-1. Así también se aprecian zanjas con aguas lluvias en este mismo sector (lote 3-b-1), cuyo nivel de agua llega hasta la superficie;
- (iv) En el sector inspeccionado se constatan excavaciones con agua en su interior, siendo una de estas excavaciones de unos 2x2 m, cercada por una malla roja plástica, y cuyo interior se encuentra con agua;
- (v) Se observan en algunas zonas movimientos de tierra, esto es, escarpe y despeje de vegetación, los que se encuentran acopiados en la misma área. Asimismo, hay suelo removido y compactado;
- (vi) En una de las excavaciones con acumulación de agua, se observa que el agua proviene del sector este del humedal, el cual escurre a través de una zanja que finalmente se acumula en la excavación;
- (vii) En el recorrido hasta el sector del estero sin nombre se aprecian zonas húmedas con acumulación de aguas y una zanja longitudinal que recorre este sector, paralela a la línea divisoria entre el predio y el condominio Valle Volcanes 4, el cual drena las aguas del sector hacia el estero La Paloma. El flujo del agua es continuo;
- (viii) En todo el sector se aprecia una vegetación baja típica de lugares húmedos, como matorrales, helechos, juncos, algunas mirtáceas y especies leñosas (tepu, luma, etc); se aprecia en particular, por el costado del condominio Valle Volcanes 4, especies como costilla de vaca, y pinque, mientras que, en los demás sectores, se observan nalcas, pinitos de agua, pasto de agua, etc, además de suelos saturados (suelos hídricos).

Fotografía 6: A) Movimientos y acumulación de tierra por escarpe en zona norte del proyecto (lote 3-b-1) y **B)** Excavación donde se aprecia acumulación de aguas.



Fuente: Fiscalización SMA

Fotografía 7: **A)** Se observa en Lote 3-b-1 y 3-b-2 despeje de vegetación, y compactación de suelo; **B)** Se observa zanja con agua al nivel del suelo, que da cuenta de la saturación del suelo, además, de acopio del suelo removido en sector lote 3-b-1.



Fuente: Fiscalización SMA

b) Examen de información

10. Por medio del acta de inspección ambiental de fecha 04 de mayo de 2022, se efectuó un requerimiento de información al titular, el cual fue respondido por medio de carta de fecha 11 de mayo del presente, remitida por correo electrónico, en que se informa, en resumen, lo siguiente:

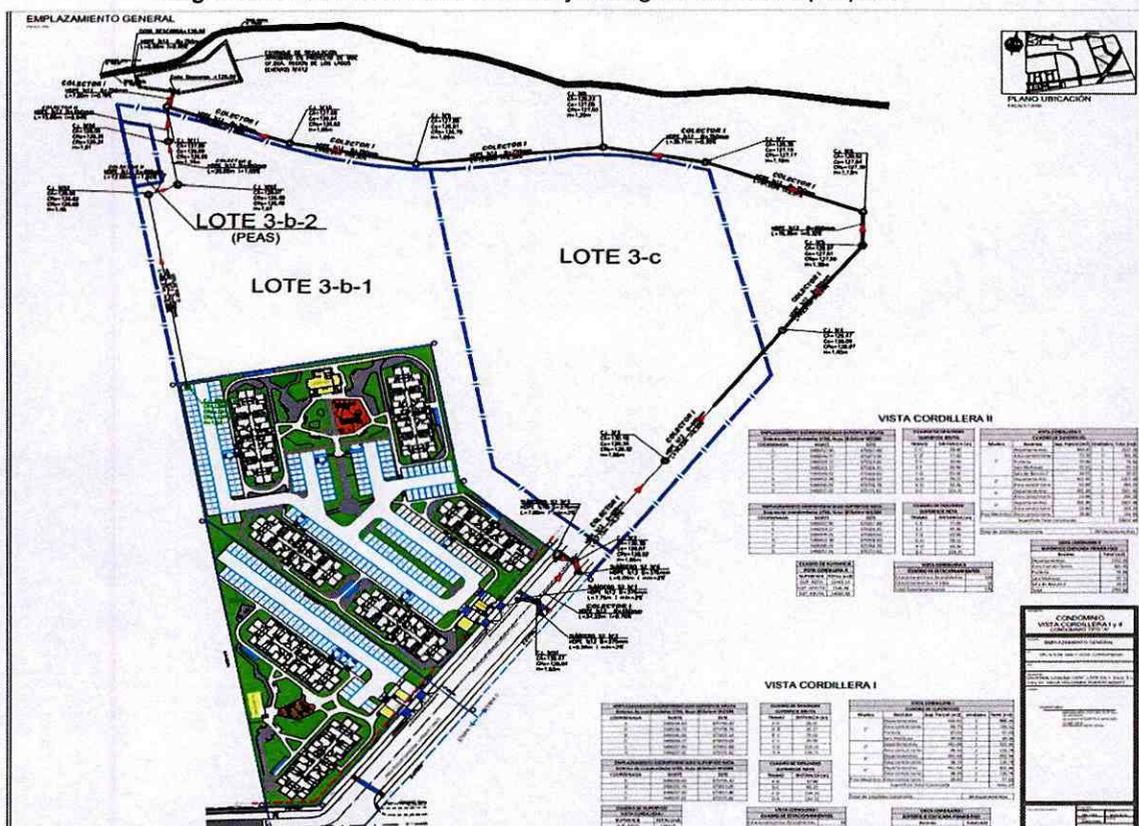
- (i) El proyecto se compone de 4 etapas, en que 2 de las primeras se encuentran en ejecución, contando con sus respectivas autorizaciones administrativas, en tanto que las etapas III y IV, aun no cuentan con un proyecto definitivo. La eventual ejecución de las otras etapas, probablemente se someterá en su oportunidad al SEIA.
- (ii) Se presentó una consulta de pertinencia el 1 de marzo de 2022 (perti-2022-3952), la cual, al momento de la respuesta del titular a lo solicitado en el acta de fiscalización, se encontraba en tramitación. Sin embargo, cabe señalar que revisada la página del SEA, "Consultas de pertinencias", ésta fue resuelta mediante Documento Digital N°202210101218, de fecha 7 de junio de 2022, donde se resuelve "**DECLARAR INADMISIBLE**, la consulta de pertinencia de ingreso al SEIA del proyecto denominado "Vista Cordillera, Etapas I y II" presentado por el señor Claudio Andrés Hitschfeld Kuschel, en representación de Inmobiliaria Pocuro Sur SpA, en tanto corresponde a un proyecto o actividad que ha iniciado su ejecución material al momento de su ingreso a la Dirección Regional del Servicio de Evaluación Ambiental, Región de Los Lagos, en consideración a los antecedentes aportados y a los fundamentos expuestos en la presente Resolución".
- (iii) En cuanto al Plano digitalizado del Plan de Manejo de aguas lluvias, incluyendo piscina de regulación, el titular indica que el plan de solución de aguas lluvias cuenta con autorización mediante Ord. N°1522, del 25 de agosto de 2021, del SERVIU (Vista Cordillera II) y adicionalmente mediante Resolución N°1978, del 28 de octubre de 2021, que autorizó la ejecución de pavimentación y aguas lluvias del proyecto Vista Cordillera II.

- (iv) La piscina de regulación fue aprobada por la Dirección General de Aguas (DGA) mediante Resolución N°000412, del 30 de septiembre de 2020. Asimismo, el titular indica que la DGA aprobó la modificación del cauce, estero sin nombre, y autorizó la instalación de la descarga de aguas lluvias, perfilamiento y limpieza del cauce natural. Se adjuntan, además, una serie de planos vinculados tanto a la modificación de cauce como a la evacuación de aguas lluvias.
- (v) Respecto del plano digitalizado del total del proyecto, incluyendo etapas futuras, es decir Vista Cordillera I y II, y la ubicación de la Planta Elevadora de Aguas Servidas (PEAS), el titular indica que, a pesar de que el proyecto Vista Cordillera implicaba 4 etapas, las dos últimas, Vista Cordillera III y IV no cuentan con proyecto definitivo, por lo tanto, no sería posible considerarlas dentro del plano. Sin perjuicio de lo anterior, las etapas III y IV, se desarrollarán en los lotes 3-b-1 y 3c. Precisa, además, que la ubicación de la PEAS estará en el lote 3-b-2 y será de ejecución de la empresa Aguas Santiago Norte.
- (vi) En la carta de respuesta se contienen diversas imágenes, entre ellas, la del plano de manejo de aguas lluvias y plano del total del proyecto Vista Cordillera, incluyendo PEAS asociada.

11. Luego, por medio del acta de inspección ambiental de fecha 14 de julio de 2022, se solicita al titular, los planos de los lotes del proyecto que se encuentran en las áreas fuera de las etapas I y II.

12. El titular responde por medio de correo electrónico de fecha 14 de julio de 2022, adjuntando documentos anteriormente presentados, que corresponden al Plano de emplazamiento de Vista Cordillera I y II, y lotes 3-c y 3-b-1 y Plano de solución de aguas lluvias de Vista Cordillera I y II.

Imagen N°3: Plan de solución de manejo de aguas lluvias del proyecto



Fuente: respuesta del titular al acta de fiscalización de 14 de julio de 2022

Imagen N°4: Plano del total del proyecto “Vista Cordillera”, incluyendo los lotes 3-c, 3-b-1 y 3-b-2.



Fuente: respuesta del titular al acta de fiscalización de 14 de julio de 2022

13. Mediante el Memorandum N°026, de fecha 20 de julio de 2022, la Jefa de la Oficina de la Región de Los Lagos de la SMA, solicitó al Superintendente (S) la adopción de la medida provisional de detención parcial de funcionamiento de las instalaciones, en carácter pre procedimental, de manera de impedir la continuidad en la generación del daño inminente al medio ambiente, asociado a la ejecución de obras de las Etapas III y IV del proyecto “Vista Cordillera”, que forma parte de la Unidad Fiscalizable “Inmobiliaria Pocuro Sur – Sector Valle Volcanes”.

14. En efecto, a partir de las inspecciones ambientales efectuadas por la SMA el día 13 de septiembre de 2021, 04 de mayo de 2022 y 14 de julio de 2022, junto con el análisis de la información recopilada, se constató que en los **lotes 3-b-2, 3-b-1 y 3-c, existen movimientos de tierra, canalización de aguas lluvias, excavaciones, remoción de tierra, escarpe y despeje de vegetación, donde se aprecia intervención sobre el humedal Valle Volcanes, sin contar para ello con una resolución de calificación ambiental**, lo que constituye una infracción al artículo 8° de la Ley N°19.300, en relación al artículo 10 letra s), toda vez que dichas obras se ejecutan al interior de un humedal urbano, según se detalla en el apartado VII.

15. Las anteriores conclusiones, con sus correspondientes medios de prueba permiten justificar la existencia de un daño inminente al medio ambiente, así como el fundamento y proporcionalidad de la medida provisional que será decretada.

V. **SOLICITUD DE AUTORIZACIÓN AL ILUSTRE TERCER TRIBUNAL AMBIENTAL**

16. Con fecha 28 de julio de 2022, esta Superintendencia ingresó un escrito de solicitud de autorización para adoptar la medida provisional pre-procedimental señalada en la letra d) del artículo 48 de la LOSMA, conforme a lo dispuesto en el último inciso del artículo 48. A dicha solicitud se le asignó el rol S-4-2022.

17. En particular, se solicitó la detención parcial del funcionamiento de las instalaciones del proyecto, en específico, de las obras ejecutadas en los lotes 3-b-2, 3-b-1 y 3c, presumiblemente asociadas a las Etapas III y IV del proyecto Vista Cordillera, en tanto, a partir de las actividades de fiscalización ambiental desarrolladas los días 13 de septiembre de 2021, 04 de mayo de 2022 y 14 de julio de 2022, junto al análisis de la información recopilada, se constató que en dichos lotes, existían movimientos de tierra, canalización de aguas lluvias, excavaciones, remoción de tierra, escarpe y despeje de vegetación, apreciándose, como consecuencia de dichas actividades, una afectación del humedal "Valle Volcanes".

18. Luego, con fecha 11 de agosto de 2022, Inmobiliaria Pocuro Sur SpA hizo ingreso a esta Superintendencia de una presentación, a propósito de la solicitud antedicha, indicando, en lo sustantivo, que "(...) no es correcto afirmar que se estaría ejecutando un proyecto -las etapas III y IV del proyecto Vista Cordillera- sin contar con una resolución de calificación ambiental, pues tales etapas (...) no están en ejecución"; y que "lo que sí está en ejecución son obras emplazadas en los lotes 3-b2, 3-b1 y 3-c, obras que forman parte de las etapas I y II del proyecto Vista Cordillera, el cual inició su ejecución antes de la declaración de Humedal urbano Valle Volcanes, en unos terrenos que, a la fecha de inicio de las obras, no existía ningún antecedente que pudiera llevar a sostener que ellos serían incluidos en la delimitación de dicho humedal". A mayor abundamiento, el titular solicitó que, una vez resulta la solicitud por parte del Ilustre Tercer Tribunal Ambiental, se tenga presente lo expuesto y se excluya la paralización de las obras que indica. Además, solicitó señalar que las etapas I y II del proyecto Vista Cordillera no han incurrido en elusión al SEIA; que no se ha iniciado la ejecución de las etapas III y IV del proyecto Vista Cordillera; tener por acompañados una serie de documentos; y tener presente la forma especial de notificación solicitada.

19. Posteriormente, con fecha 23 de agosto de 2022, esta SMA fue notificada de la resolución que autoriza la adopción de la medida provisional pre-procedimental señalada.

20. De acuerdo a lo indicado en la resolución dictada por el Ilte. Tercer Tribunal Ambiental, la solicitud se encontraría fundada, en razón de los siguientes motivos:

(i) En su resolución, el Tribunal señala respecto al requisito de **apariencia de buen derecho**, "Que, en relación al primer supuesto, esto es, la apariencia de buen derecho, la SMA lo hace consistir en una supuesta elusión al SEIA por parte de Inmobiliaria Pocuro Sur S.A. lo que implicaría la comisión de la infracción tipificada en el art. 35 letra b) de la LOSMA, esto es, "la ejecución de proyectos y el desarrollo de actividades para los que la ley exige Resolución de Calificación Ambiental, sin contar con ella (...)". Esta elusión se habría producido por las obras asociadas al proyecto Vista Cordillera Etapas III y IV, ya que los lotes 3-b-2, 3-b-1 y 3-c de éste, se encuentran sobre el humedal urbano Valle Volcanes, interviniendo con las obras actuales al menos unas 0.6 has (...)".

(ii) Luego indica "Que, en virtud del art. 8 inciso 2° de la LOSMA, los fiscalizadores de la SMA tienen carácter de ministro de fe, respecto de los hechos constitutivos de infracciones normativas que consignen en el cumplimiento de sus funciones y que consten en el acta de fiscalización, constituyendo presunción legal; por tanto, existe una presunción de

veracidad de lo constatado, esto es, que existe actualmente intervención en los lotes 3-b-2, 3-b-1 y 3-c. Además, es inobjetable que la totalidad de las etapas del proyecto está planificada para construirse en una zona que ha sido declarada oficialmente como humedal urbano, aunque los lotes 3-b-2, 3-b-1 y 3-c, son los que, comparativamente, tienen menor intervención, lo que se refuerza con las fotos acompañadas en la denuncia a fs. 358. También consta, a fs. 1948, que la empresa tiene planificada la construcción de la PEAS en el lote 3-b-2”.

(iii) En cuanto al **peligro en la demora** señala “Que, en consecuencia, se puede concluir que dada la existencia en lo que se entiende como Humedal Valle Volcanes de especies en categoría de conservación, como también la presencia de obras por parte de Inmobiliaria Pocuro Sur SpA. que son aptas para afectarlas, hay un riesgo cierto y real de que la ejecución del proyecto, al margen del SEIA, genere un daño al medio ambiente”.

(iv) Respecto al requisito de la **proporcionalidad**, indica “Que, atendida la naturaleza de las obras que se están ejecutando, ya señaladas anteriormente, no se vislumbra una medida diferente, menos intensa e igualmente apta, para evitar la consumación del riesgo a los componentes ambientales presentes en el Humedal Valle Volcanes, considerando, que este ecosistema sostiene especies en categoría de conservación, las que dependen de la mantención de las condiciones ambientales en las que habitan, por lo que también se encontraría justificado el estándar de necesidad de la medida”.

(v) A continuación, señala, “Que, por último, la detención parcial de las obras es proporcional, dado que se encuentra ajustada a la intervención que efectivamente está realizando el titular sobre el humedal, aunque centrada en los lotes 3-b-2, 3-b-1 y 3-c, limitando la detención sólo de estas obras, y no de las que ya están avanzadas en otros lotes”.

21. Que, de acuerdo a lo anterior, el Ilte. Tercer Tribunal Ambiental autoriza a “la SMA, para la dictación de la medida provisional preprocedimental solicitada en autos, consistente en la detención parcial de funcionamiento de las instalaciones de las faenas de las Etapas III y IV del proyecto Vista Cordillera, en particular de las obras en los lotes 3-b-2, 3-b-1 y 3-c, que integran la Unidad Fiscalizable “Inmobiliaria Pocuro Sur-Sector Valle Volcanes”, desarrollado por Inmobiliaria Pocuro Sur SpA, RUT N° 76.133.622- 3, ubicado al final de calle Cerro Tronador s/n, ciudad de Puerto Montt, provincia de Llanquihue, región de Los Lagos, por un plazo de 15 (quince) días hábiles, computados desde la resolución que ordena la medida”.

VI. INCUMPLIMIENTO DE LA NORMATIVA AMBIENTAL APLICABLE AL PROYECTO

22. Previo a abordar los riesgos asociados a la ejecución del proyecto, corresponde determinar si éste configura una tipología de ingreso que conlleve que deba someterse a evaluación ambiental.

23. Cabe señalar que con fecha 23 de enero de 2020 fue publicada en el Diario Oficial la Ley N°21.202 que “Modifica diversos cuerpos legales con el objetivo de proteger los humedales urbanos”, estableciendo en su artículo 1° que “su objeto es 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 (...)”.

24. En su artículo 2° dispone que un reglamento expedido por el Ministerio del Medio Ambiente, suscrito también por el Ministro de Obras Públicas, definirá 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. Dicho reglamento fue publicado en el Diario Oficial, el 24 de noviembre de 2020, el cual se contiene en el Decreto Supremo N°15, del Ministerio del Medio Ambiente (MMA).

25. El mencionado reglamento establece en su artículo 13 que *“el Ministerio del Medio Ambiente iniciará el procedimiento de declaración de oficio de uno o más humedales urbanos, mediante una resolución exenta que identifique dichos humedales y otorgue un plazo de 15 días, contado desde su publicación en el Diario Oficial, para que cualquier persona aporte antecedentes adicionales sobre el o los humedales urbanos que se pretende declarar (...)”*.

26. En dicho contexto, mediante Resolución Exenta N°62, publicada en el Diario Oficial con fecha 2 de febrero de 2021, el MMA dio inicio al proceso de declaración de oficio de los humedales urbanos que indica, incluyendo entre ellos, al Humedal Valle Volcanes.

27. En consideración a lo anterior, mediante Resolución Exenta N°1408, de fecha 14 de diciembre de 2021, publicada en el Diario Oficial con fecha 27 de enero de 2022¹, fue declarado como humedal urbano por el MMA, el Humedal Valle Volcanes.

28. Cabe destacar que mediante la dictación de la Ley N°21.202, se modificó el literal q) del artículo 10, agregando una referencia expresa a humedales en la Ley N°19.300, modificó el literal p) del artículo 10, incorporando expresamente a los humedales urbanos en el listado de áreas protegidas, e incorporó el literal s), que se refiere específicamente a obras o actividades que afecten humedales.

29. Por ende, en relación al literal s) del artículo 10 de la Ley N°19.300, se deberá contar con evaluación ambiental previa para la *“ejecución de obras o actividades que puedan significar una alteración física o química a los componentes bióticos, a sus interacciones o a los flujos ecosistémicos de humedales que se encuentran total o parcialmente dentro del límite urbano, y que impliquen su relleno, drenaje, secado, extracción de caudales o áridos, la alteración de la barra terminal, de la vegetación azonal hídrica y ripariana, la extracción de la cubierta vegetal o turberas o el deterioro, menoscabo, transformación o invasión de la flora y la fauna contenida dentro del humedal, indistintamente de su superficie.”*

30. A la luz de ello, para la aplicación del literal s) del artículo 10 de la Ley N°19.300, se debe considerar el cumplimiento de dos requisitos: (i) la existencia de un humedal y (ii) que éste se encuentre total o parcialmente dentro del límite urbano.

31. Para determinar la existencia de un humedal al que aplica la causal de ingreso al SEIA del literal s), no hay norma ni instrumento que lo supedite a un acto de declaración oficial. En efecto, conforme el dictamen N°E157665, de fecha 19 de noviembre de 2021, de la Contraloría General de la República, se indica que *“(…) En cuanto a la citada letra s), por la que se consulta, cabe señalar que la norma no contempla expresamente a los humedales urbanos, sino que alude a los “humedales que se encuentran total o parcialmente dentro del límite urbano”, de lo cual se*

¹ <https://www.diariooficial.interior.gob.cl/publicaciones/2022/01/27/43163/01/2078707.pdf>

colige que no se refiere, necesariamente, a humedales que cuenten con protección oficial, sino que a todos aquellos que se vean afectados por la ejecución de obras o actividades que impliquen una alteración física o química en los mismos, en los términos que en esa norma se establecen”.

32. El razonamiento de que no es necesaria la exigencia de un acto declarativo oficial para la consideración de un ecosistema como humedal urbano, concuerda con lo sostenido por la Excelentísima Corte Suprema en sentencias de 23 de julio de 2021 (causa rol N°21970-2021), 13 de septiembre de 2021 (causa rol N°129273-2021) y 28 de junio de 2022 (causa rol 95910-2021).

33. En el primer caso la Excm. Corte Suprema resolvió que:

“Octavo. (...) aun cuando la categorización del humedal “Artesanos” como un “humedal urbano” para efectos de la protección de la Ley N°21.202 se encuentre aún en tramitación (...) los antecedentes que obran en autos (...) unido a las definiciones sobre humedal antes transcritas, permiten reconocerlo como un ecosistema constituido por la acumulación de aguas, en el que existe y se desarrolla biota acuática, fauna y flora y, en consecuencia, objeto de la protección antes referida” (énfasis agregado).

34. En el segundo caso la Excm. Corte Suprema señaló:

“Décimo Primero. Que, de lo razonado hasta ahora, es posible concluir que no existe controversia en cuanto a que parte del área afectada por el proyecto corresponde a un humedal, según la definición de RAMSAR que, además, se encuentra dentro del Inventario de Humedales del Ministerio del Medio Ambiente y del límite urbano (faltando sólo una formalidad, la declaratoria, para su reconocimiento oficial) pues, hasta antes de la interposición de este recurso de protección, no se había requerido pronunciamiento alguno sobre la materia. (...)” (énfasis agregado).

35. En el tercer caso, la Excm. Corte Suprema indicó:

“Tercero. Que, en este orden de ideas, cualquier extensión de terreno que cumpla con las características antes indicadas, para ser catalogado como un humedal urbano – esto es, constituya un ecosistema formado por la acumulación de aguas, en el que existe y se desarrolla biota acuática, fauna y flora – merece aquella especial protección, sin que para ello resulte obstáculo la circunstancia de no haber sido aún declarado como tal por el Ministerio del Medio Ambiente” (énfasis agregado).

36. Para delimitar un humedal, el Ministerio del Medio Ambiente ha definido que se deberá considerar al menos uno de los siguientes criterios: (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.

37. En esta línea, el Humedal Valle Volcanes, según consta en el documento denominado "Ficha Descriptiva de Humedal Urbano a ser Declarado de Oficio por el Ministerio del Medio Ambiente" ("Ficha Descriptiva")², es un humedal lacustre permanente, ubicado en la comuna de Puerto Montt, Región de Los Lagos, que posee una superficie final de 189,3 hectáreas y que se ubica parcialmente dentro del límite urbano.

38. Según consta en la Ficha Descriptiva, el Humedal Valle Volcanes fue considerado en el proceso de declaratoria de oficio, por cuanto es un ecosistema

² <https://humedaleschile.mma.gob.cl/procesos-de-oficio/>

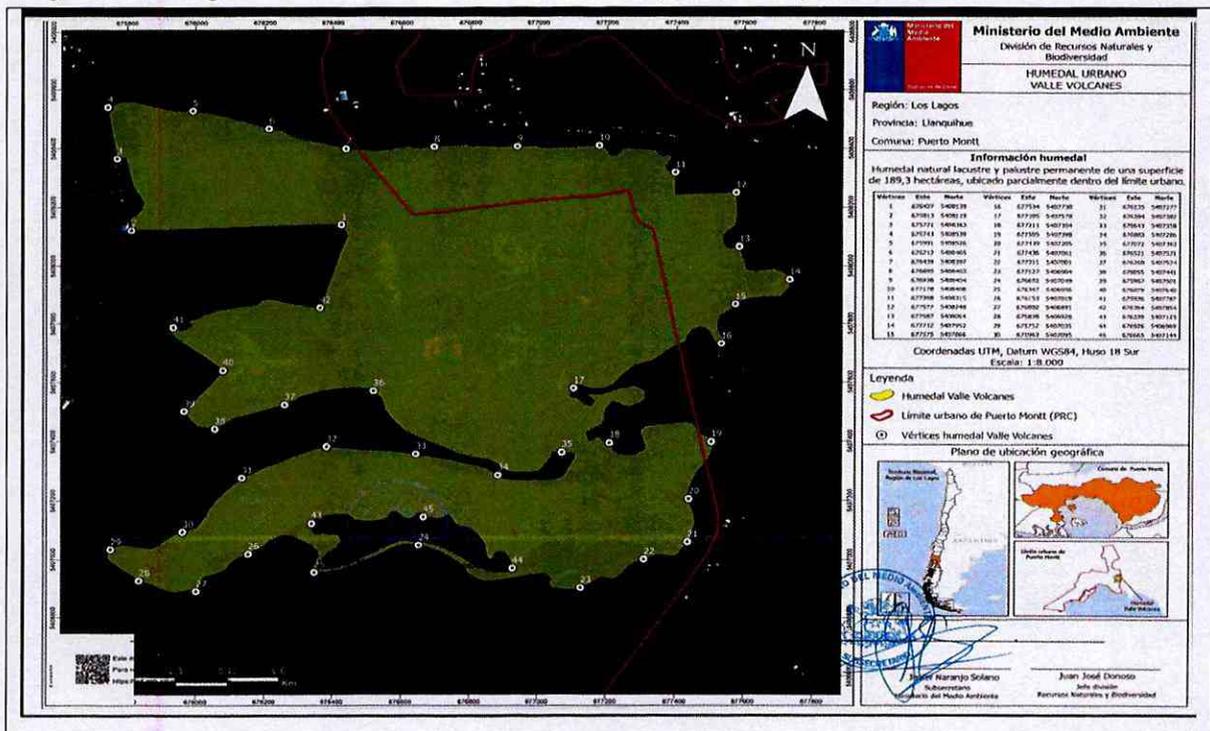
presionado por el desarrollo inmobiliario, lo que ha generado paulatinamente su relleno, drenaje y degradación.

39. Además, cuenta con la presencia del **Sapito de cuatro ojos (Pleurodema thaul)**, la que se encuentra **Casi amenazada (NT)** y de **Alerce (Fitzroya cupressoides)**, que se encuentra **En peligro**. Por otra parte, este ecosistema constituye un espacio de alto valor patrimonial para los habitantes de la ciudad, además de ser el hábitat de diversas especies de flora, fauna y vida silvestre.

40. Según la ficha técnica presentada por el Ministerio del Medio Ambiente, la estructura vegetacional es de matorrales denso y semi denso, con presencia importante de bosque nativo, en el cual existen algunos ejemplares de Alerce (Fitzroya cupressoides). Se compone de dos lagunas conectadas en forma intermitente conforme al flujo de la cuenca, con un paño importante de vegetación hidrófita a su alrededor, destacando *Blechnum chilensi* "Costilla de Vaca" (especie helófito, anfibio), *Carex magellanica* (especie helófito, herbácea, glicófila), *Blechnum penna-marina* (especie helófito, herbácea, glicófila) entre otras. Existe un pequeño desnivel entre las lagunas o espejos de agua, lo que hace que el flujo vaya desde poniente a oriente. También se visualizan algunos sectores con Musgo pompón (*Sphagnum* sp).

41. En atención al cumplimiento de los criterios de delimitación relativos a la presencia de vegetación hidrófita y un régimen hidrológico de saturación ya sea permanente o temporal que genera condiciones de inundación periódica, según da cuenta la Ficha Técnica, se estimó necesaria la modificación de los límites propuestos para este humedal, pasando de 26,8 hectáreas a **189,3 hectáreas**, dando lugar a la cartografía oficial. Asimismo, en virtud de dicha modificación es pertinente indicar que el humedal pasa de estar ubicado totalmente dentro del límite urbano, a parcialmente dentro del límite urbano.

Imagen N°5: Cartografía del Humedal Urbano Valle Volcanes, reconocido por el Ministerio del Medio Ambiente.



Fuente: Página del Ministerio del Medio Ambiente <https://humedaleschile.mma.gob.cl/procesos-de-oficio/>

42. Cabe indicar que, a partir del polígono del Humedal Valle Volcanes, es posible constatar que al menos el proyecto Vista Cordillera Etapas III y IV se

encuentra sobre el humedal, vale decir, los **lotes 3-b-2, 3-b-1 y 3-c**, conforme las inspecciones efectuadas en septiembre de 2021, mayo y julio de 2022. Además, **durante las inspecciones efectuadas en el mes de mayo y de julio de 2022, fue posible estimar que a la fecha de la fiscalización la intervención del humedal era al menos de aproximadamente 0.6 has.**

Imagen N°6: Área del humedal Valle Volcanes; en círculo amarillo ubicación del proyecto de Inmobiliaria Pocuro Sur SpA



Fuente: elaboración propia en base a Google Earth

Imagen N°7: Detalle de la ubicación del proyecto inmobiliario y de su ubicación sobre el humedal Valle Volcanes (en círculo amarillo, etapas III y IV)



Fuente: elaboración propia en base a Google Earth

43. La ejecución de las obras, como movimientos de tierra, escarpe, corte de vegetación, excavaciones, y drenajes entre otros, efectuadas en área del humedal, significan una alteración física a los componentes bióticos, a sus interacciones o a los flujos ecosistémicos del humedal.

44. Como se muestra en las imágenes capturadas en la actividad de inspección de mayo de 2022, el proyecto ya ha generado una alteración física de los

componentes bióticos, de las interacciones y los flujos ecosistémicos sobre parte del humedal “Valle Volcanes”, lo cual se identifica a través de una **pérdida directa de la superficie vegetal y del suelo existente en el lugar.**

45. De forma específica, se ha constatado una **alteración física del suelo y de la flora del humedal:** se observó un **despeje y corta de vegetación en una superficie de 0.6 has,** además, **de excavaciones, remoción de tierra y acopio de ésta** que dan cuenta de una saturación del suelo, pues las excavaciones encontradas, tenían un nivel de agua prácticamente al nivel de suelo. Los hechos anteriores, implican no sólo una alteración de este componente ambiental, sino también de las interacciones ecosistémicas que de éste se derivan.

46. Lo anterior infiere una afectación a la **fauna, pues las intervenciones en el humedal** inciden de manera indirecta en la **alteración de zonas donde se presentan distintas especies de fauna,** en especial las especies anfibias, descritas en la Ficha descriptiva presentada por el Ministerio del Medio Ambiente para la declaración del humedal.

47. Por otra parte, es también factible de considerar que **la alteración del medio acuífero afecta a las especies que se desenvuelven en dicho ecosistema.** Es más, las **zanjas para el drenaje** de las aguas del sector, como para evacuar las aguas lluvias, muestran una potencial afectación en el suelo, subsuelo, plantas y especies del humedal.

48. Por lo anterior, **el proyecto reúne los requisitos establecidos en el literal s) del artículo 10 de la Ley N°19.300, por lo que requiere contar con evaluación ambiental, previo a su ejecución.**

49. En este sentido, la elusión es una infracción que atenta contra uno de los principios centrales que informan la Ley N°19.300, como lo es el principio preventivo, ya que, al desconocer los alcances del proyecto, se imposibilita la adopción de medidas previas para contener los posibles efectos que deriven de su ejecución. De esta manera, el SEIA es el único instrumento de gestión ambiental que permite evaluar y hacerse cargo de los riesgos e impactos de que puede generar el proyecto, de tal manera de establecer las medidas necesarias para mitigarlos.

50. Por otra parte, cabe señalar que el hecho que el titular cuente con el Ord. N°1522, de 25 de agosto de 2021, del SERVIU, que autorizó el plan de solución de aguas lluvias, así como la aprobación por la DGA de la piscina de regulación por medio de la Resolución N°000412, de 30 de septiembre de 2020, y de la modificación del cauce estero sin nombre, no constituyen un fundamento para eximir al proyecto de someterse a evaluación de impacto ambiental. En esta línea, la Excm. Corte Suprema en la causa rol N°21970-2021, señaló que: *“Noveno. (...) No constituye un óbice para lo anterior el hecho que la inmobiliaria haya obtenido, en su minuto, permisos de edificación y urbanización por parte de la Municipalidad, al formar parte de una normativa y materia completamente diferente, al no ajustarse el procedimiento a los términos planteados (...)”.*

VII. CONFIGURACIÓN DE LOS REQUISITOS PARA ORDENAR MEDIDAS PROVISIONALES

51. De los artículos 48 de la LOSMA y 32 de la Ley N°19.880, se desprende que los requisitos que se deben configurar para que el Superintendente ordene medidas provisionales son: (i) la existencia de un daño inminente al medio ambiente o a la salud de las

personas (*periculum in mora*); (ii) la presentación de una solicitud fundada que dé cuenta de la infracción cometida (*fumus bonis iuris*); y (iii) que las medidas ordenadas sean proporcionales, velando porque no causen perjuicios de difícil reparación o violen derechos amparados por las leyes.

52. En cuanto a la existencia del **daño inminente al medio ambiente o a la salud de las personas**, la jurisprudencia ha señalado que *"riesgo y daño inminente, para efectos de la adopción de medidas provisionales, son expresiones en efecto intercambiables, pues se trata de un escenario todavía no concretado o no del todo"*³. Asimismo, que la expresión "daño inminente" utilizada para el precepto, a la luz de la naturaleza cautelar de las medidas provisionales, se identifica más bien con un riesgo ambiental, constituyendo una de las expresiones del principio precautorio⁴.

53. Como fue indicado previamente, según la ficha técnica presentada por el Ministerio del Medio Ambiente, la estructura vegetacional del Humedal Valle Volcanes es de matorrales denso y semi denso, con presencia importante de bosque nativo, en el cual existen algunos ejemplares de Alerce (*Fitzroya cupressoides*).

54. Como principales especies de fauna presentes en el humedal, se encuentran aves, mamíferos, peces y anfibios. Entre las aves, correspondiente al grupo más predominante, están la Garza grande (*Ardea alba*), Garza chica (*Egretta thula*), Tagua (*Fulica 647 armillata*), Queltehue (*Vanellus chilensis*), Gaviota dominicana (*Larus dominicanus*), Jote cabeza roja (*Cathartes aura*), Jote cabeza negra (*Coragyps atratus*), Tiuque (*Phalacrocorax chilango*), Nuco (*Asio flammeus*), Picaflor chico (*Sephanoides sephanoindes*), Churrete (*Cinclodes patagonicus*), Chucao (*Scelorchilus rubecula*), Churrín del sur (*Scytalopus magellanicus*), Cachudito (*Anairetes parulus*), Diucón (*Xolmis pyrope*), Chercán (*Troglodytes aedon*), Zorzal (*Turdus falcklandii*), Cometocino patagónico (*Phrygilus patagonicus*). De las aves presentes, sólo la Bandurria (*Theristicus melanopis*) se encuentra calificada como vulnerable respecto a la Ley de Caza y Preocupación menor según Reglamento de Conservación de Especies (RCE) (D.S. N°41/2011 MMA).

55. Entre los mamíferos se logró identificar la presencia de Zorro (*Lycalopex sp.*) y Roedores, como Ratón de cola larga (*Oligoryzomys longicaudatus*), Ratoncito de pelo largo (*Abrothrix longipilis*) y Ratoncito oliváceo (*Abrothrix olivaceus*). En fauna íctica, se identificó el Puye (*Galaxias maculatus*) y en anfibios, la especie Sapito de cuatro ojos (*Pleurodema thaul*), la cual se encuentra Casi amenazada (NT) respecto al RCE.

56. En cuanto a Flora nativa se identificaron: Canelo (*Drimys winteri*), Tepu (*Tepualia stipularis*), Arrayán (*Luma apiculata*), Luma (*Amomyrtus luma*), Fuique (*Lomatia ferruginea*), Chaura (*Gaultheria mucronata*), Calafate (*Berberis microphylla*), Michay (*Berberis montana*), Ulmo (*Eucryphia cordifolia*), Murta (*Ugni molinae*), Junquillo (*Juncus sp.*), Costilla de vaca (*Blechnum chilense*), Vautro (*Baccharis sp.*), Pinque (*Blechnum penna-marina*), Yerba loza (*Dicranopteris squamulosa*), Tres cantos (*Baccharis sagittalis*), Musgo pompón (*Sphagnum sp.*), Breutelia (*Breutelia subplicata*), entre otras, destacando ejemplares de Alerce (*Fitzroya cupressoides*), el cual se encuentra En peligro según el RCE.

57. Además, el humedal provee servicios ecosistémicos, provee de recursos como plantas medicinales y de hábitat para especies de flora y fauna, contribuye a

³ Segundo Tribunal Ambiental. Sentencia Rol R-44-2014, de 4 de diciembre de 2015, considerando 56°.

⁴ Corte Suprema. Sentencia Rol 61.291, de 24 de abril de 2017, considerando 14°.

la regulación hídrica y del clima, y en el aspecto sociocultural, contribuye a la identidad, recreación, investigación y educación.

58. Como se ha señalado en los considerandos anteriores de la presente resolución y de los hechos constatados durante las inspecciones ambientales efectuadas por la SMA los días 13 de septiembre de 2021, 04 de mayo de 2022 y 14 de julio de 2022, junto con el análisis de la información recopilada, se constató que en los lotes 3-b-2, 3-b-1 y 3-c correspondientes a las Etapas III y IV del proyecto Vista Cordillera, se han efectuado movimientos de tierra, canalización de aguas lluvias, excavaciones, remoción de tierra, escarpe y despeje de vegetación, intervenciones que se han efectuado sobre el Humedal Valle Volcanes en una superficie de aproximadamente 0.6 hás.

59. Lo anterior se traduce en una situación de riesgo ambiental para el Humedal Valle Volcanes, dado que el proyecto Vista Cordillera, Etapas III y IV, ya ha generado una alteración física de los componentes bióticos, de las interacciones y los flujos ecosistémicos sobre parte del humedal, lo cual se identifica a través de una pérdida directa de la superficie vegetal y del suelo existente en el lugar, así como de una afectación a la fauna, por lo que, en caso de continuar el avance de este proyecto a través de sus Etapas III y IV, es susceptible de continuar afectando el humedal, y en consecuencia producir un **deterioro y menoscabo del suelo, de la flora y fauna de éste**, a partir de la **disminución del agua y extracción de tierra, de emisión de contaminantes atmosféricos** (polvo y gases), de **emisiones de ruido** (máquinas, equipos, movimientos de tierra, excavaciones, y flujo de vehículos), de la **generación de residuos**, de la **remoción de vegetación**, de la **alteración del paisaje y de los servicios ecosistémicos que provee el humedal**.

60. Al respecto, se debe tener presente lo resuelto por la Excm. Corte Suprema, en fallo de fecha 24 de abril de 2017 (Rol N°61.291-2016), donde concluyó que el daño inminente y grave en una medida es distinto al daño ambiental definido en la letra e) del artículo 2 de la Ley N° 19.300 (*"toda pérdida, disminución, detrimento o menoscabo significativo inferido al medio ambiente o a uno o más de sus componentes"*) y cuya reparación se somete a un procedimiento diferente. Así, expresamente se ha reconocido que:

"(...) la expresión 'daño inminente' utilizada por el precepto, a la luz de la naturaleza cautelar de las medidas provisionales, se identifica más bien con un riesgo ambiental, constituyendo una de las expresiones del principio precautorio. La precisión anterior resulta de la mayor importancia, en tanto los parámetros para la evaluación de este riesgo ambiental no resultan tan rígidos como aquellos que determinan el daño ambiental."
(Considerando N° 14).

61. En esta línea, mediante sentencia Rol R-95-2016 (acumula Rol R-103-2016), de 16 de noviembre de 2016, el Ilte. Segundo Tribunal Ambiental se manifestó en el mismo sentido, señalado que:

"(...) se debe tener presente que la dictación de medidas provisionales conforme al artículo 48 de la LOSMA, no exige la concurrencia de un daño, sino la generación de un "riesgo" al medio ambiente o para la salud de la población. En efecto la norma en comento, señala que el objeto de las medidas provisionales es (...) evitar daño inminente al medio ambiente o a la salud de las personas', lo que implica encontrarse frente a un riesgo y tomar medidas para evitar la concreción del daño" (Considerando Decimoctavo).

62. En cuanto a la **presentación de una solicitud fundada que dé cuenta de la infracción cometida**, para la adopción de medidas provisionales no se requiere la plena probanza y acreditación de los hechos ilícitos, lo que es propio de la resolución de fondo propiamente sancionadora, sino la fundada probabilidad de los mismos, basada en datos concretos y expresados, sin que ello presuponga infracción del principio de presunción de inocencia. Así, en el presente caso existen antecedentes que, con elementos de juicio, permiten no sólo dar cuenta de la urgencia en la dictación de las medidas, sino la relación que existe entre el peligro y los hechos comprobados, más aún, tomando en consideración lo constatado durante las inspecciones ambientales de fecha 13 de septiembre de 2021, 04 de mayo y 14 de julio de 2022, en que la calidad de ministro de fe que inviste al personal que realizó las actividades de fiscalización, dotan al Acta de Inspección Ambiental de un grado de certeza tal, que prácticamente no deja margen de duda respecto de la constatación de las infracciones que ellas declaran y los potenciales efectos que éstas pueden estar produciendo en el medio ambiente.

63. Junto con ello, es relevante mencionar que el proyecto Vista Cordillera, en la ejecución de sus Etapas III y IV, se encontraría en una causal de elusión al SEIA, ya que sus obras y actividades cumplen con lo dispuesto en el literal s) del artículo 10 de la Ley N°19.300 y, por lo tanto, para operar requiere de una resolución de calificación ambiental favorable que cuente con acciones y medidas destinadas a controlar los impactos ambientales que se generan con la ejecución del mismo.

64. En este sentido, los movimientos de tierra, canalización de aguas lluvias, excavaciones, remoción de tierra, escarpe y despeje de vegetación, han generado una **alteración al menos física a los componentes bióticos que existen en el humedal, y a sus interacciones ecosistémicas, que ha implicado pérdida de cubierta vegetal y de suelo, y menoscabo de la flora y la fauna contenida dentro del humedal**, dando mayor sustento a la necesidad de contar con una resolución de calificación ambiental que regule las actividades de las Etapas III y IV del proyecto Vista Cordillera.

65. En relación a que las **medidas ordenadas sean proporcionales, velando porque no causen perjuicios de difícil reparación o violen derechos amparados por las leyes**, la doctrina ha señalado que, existiendo la posibilidad de la dictación de medidas provisionales que incidan sobre derechos fundamentales del sujeto fiscalizado, es necesario que la autoridad administrativa decrete la medida menos intrusiva para estos derechos posiblemente afectados⁵.

66. El artículo 19 N° 8 de la Constitución Política de la República mandata a que el Estado vele por la preservación de la naturaleza. Con este fin, el constituyente estableció que la ley podrá restringir derechos o libertades en pos de la protección del medio ambiente. En este sentido, decretar medidas provisionales en el presente caso se orienta al cumplimiento de dicho mandato constitucional y se enmarca dentro de las facultades que asisten a la SMA.

67. En este sentido, se debe indicar que, aunque esta Superintendencia puede imponer cualquiera de las medidas que se encuentran contempladas en el catálogo del artículo 48 LOSMA, en el presente caso ha ordenado la medida de detención de funcionamiento del proyecto, de manera de impedir la continuidad del riesgo. Para estos efectos se ha tenido en consideración lo constatado en las inspecciones ambientales y en los antecedentes

⁵ BORDALÍ, Andrés y HUNTER Iván, Contencioso Administrativo Ambiental, Librotecnia, 2017, p.360.

recopilados, que dan cuenta de la situación de daño inminente al medio ambiente, y lo indicado por el Ilte Tercer Tribunal Ambiental, en causa rol S-4-2022, en el marco de la cual se autoriza la medida que mediante el presente acto se ordena.

68. De esta manera, la medida tiene por objeto detener por completo el efecto adverso que genera la ejecución de las Etapas III y IV del proyecto Vista Cordillera y resulta totalmente proporcional a la infracción, consistente en el incumplimiento de la obligación establecida en la letra b) del artículo 35 de la LOSMA, al ejecutarse el proyecto sin contar con una resolución de calificación ambiental, así como el riesgo al medio ambiente que significa la continuidad de las obras, dado que se emplaza al interior del Humedal Valle Volcanes.

69. Finalmente, cabe hacer presente que la medida provisional pre-procedimental que en este acto se decreta, además de ser necesaria para prevenir o precaver un daño inminente al medio ambiente, resulta absolutamente proporcional al tipo de infracción cometida, así como a las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA, las que serán aplicadas y evaluadas en la etapa procedimental que corresponda, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 48 del mismo cuerpo legal.

70. En base a lo expuesto, este Superintendente (S) comparte las conclusiones del Memorándum N°026, en cuanto existe un riesgo al medio ambiente, haciendo procedente en consecuencia la medida provisional pre-procedimental que en este acto se decreta, debido a las obras presumiblemente asociadas a las Etapas III y IV del proyecto Vista Cordillera, que han comprendido movimientos de tierra, canalización de aguas lluvias, excavaciones, remoción de tierra, escarpe y despeje de vegetación, lo cual ha implicado pérdida de cubierta vegetal y de suelo, y menoscabo de la flora y la fauna contenida dentro del humedal, dando mayor sustento a la necesidad de detener dichas obras y que el proyecto cuente con una resolución de calificación ambiental que lo regule.

71. En atención a las consideraciones anteriores, se procederá a resolver lo siguiente:

RESUELVO:

PRIMERO: **ORDENAR** la medida provisional pre-procedimental, contemplada en la **letra d) del artículo 48 de la LOSMA**, esto es, la “*detención parcial del funcionamiento de las instalaciones*”, a Inmobiliaria Pocuro Sur SpA., RUT N°76.133.622-3, respecto de las faenas de las Etapas III y IV del proyecto Vista Cordillera, ubicado al final de calle Cerro Tronador s/n, ciudad de Puerto Montt, provincia de Llanquihue, región de Los Lagos, en particular de las obras en los lotes 3-b-2, 3-b-1 y 3-c, que integran la Unidad Fiscalizable “Inmobiliaria Pocuro Sur – Sector Valle Volcanes”, obras se ejecutan al interior del Humedal Valle Volcanes, por un plazo de **15 (quince) días hábiles**, contados desde la notificación de la presente resolución.

Medio de verificación: reporte semanal cada lunes con registro diario (registros fotográficos, con indicación de día y hora, en formato JPG, en coordenadas UTM y georreferenciados en Datum WGS 84), que permita verificar la paralización parcial de actividades del proyecto al interior del humedal. Dicha información deberá ser remitida al correo electrónico oficina.loslagos@sma.gob.cl

SEGUNDO: **REQUERIMIENTO DE INFORMACIÓN.** En un plazo de 05 días hábiles, contados desde el vencimiento del plazo de la medida ordenada en el resuelto anterior, Inmobiliaria Pocuro Sur SpA., deberá presentar un **reporte consolidado de**

cumplimiento de la misma, que contenga registros fotográficos, con indicación de día y hora, en formato JPG, en coordenadas UTM y georreferenciados en Datum WGS 84. Dicho reporte, atendiendo la contingencia suscitada con el brote de COVID-19, debe ser remitido desde una casilla válida al correo electrónico oficinadepartes@sma.gob.cl, con copia a oficina.loslagos@sma.gob.cl, entre las 09:00 y 13:00 horas del día, en el asunto indicar "REPORTE MP VISTA CORDILLERA ETAPAS III Y IV". En caso de contar con un gran volumen de antecedentes, se solicita indicar una plataforma de transferencia, junto con el nombre completo, teléfono de contacto y correo electrónico del encargado, con el objeto de poder contactarlo de inmediato, en caso de existir algún problema con la descarga de los documentos.

Adicionalmente, si dentro de la información remitida, se encuentran antecedentes en formatos .kmz, .gpx, .shp, .xls, .doc, .jpg, entre otros, que permitan la visualización de imágenes y el manejo de datos, deberá entregarse un duplicado de la misma, en una copia en PDF (.pdf). En el caso de mapas, se requiere que, además de ser entregados en uno de los formatos originales anteriormente señalados, estos sean ploteados, y ser remitidos también en duplicados, formato PDF (.pdf).

TERCERO: **ADVERTIR** que, en observancia a lo dispuesto por el artículo 31 de la Ley Orgánica de esta Superintendencia, los antecedentes en los que se funda la medida procedimental que dicta la presente resolución, podrán ser encontrados en el Sistema Nacional de Información de Fiscalización Ambiental, de acceso público. Al mismo se podrá acceder mediante el banner homónimo que se encuentra en el portal web de este servicio, o de manera directa, ingresando la siguiente dirección a un explorador de Internet <http://snifa.sma.gob.cl/>

CUARTO: **HACER PRESENTE** que el incumplimiento de la medida provisional dictada por esta Superintendencia, según dispone el literal I) del artículo 35 de la LOSMA, constituye una infracción sancionable por este organismo.

QUINTO: **TENER PRESENTE** el escrito presentado por Inmobiliaria Pocuro Sur SpA con fecha 11 de agosto de 2022, el cual será resuelto en su oportunidad.

SEXTO: **TENER PRESENTE** lo dispuesto en el literal a) del artículo 30 de la Ley N°19.880, en relación al derecho que ampara al interesado en un procedimiento administrativo para indicar –en su primera presentación– un medio y lugar preferente para efecto de las notificaciones futuras, como podría ser una casilla de correo electrónico.

SÉPTIMO: **RECURSOS QUE PROCEDEN EN CONTRA DE ESTA RESOLUCIÓN.** De conformidad a lo establecido en el Párrafo 4° del Título III de la LOSMA, en contra de la presente resolución proceden los recursos establecidos en la Ley N°19.880 y la Ley N° 20.600 que resulten procedentes.

ANÓTESE, NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE Y ARCHÍVESE.



EMANUEL IBARRA SOTO
SUPERINTENDENTE DEL MEDIO AMBIENTE (S)



ODLF/MMA

Notificación por correo electrónico:

- Claudio Hitschfeld, chitschfeld@pocuro.cl
- Gonzalo Cubillos, gcubillos@cubillosabogados.cl
- Vanesa Lobos, ylobos@cubillosabogados.cl.

C.C.:

- Agrupación Cultural por los Humedales y Entornos Naturales, correo electrónico davidh2009@gmail.com
- Pablo Triviño Vargas, correo electrónico pablotrivinovargas@gmail.com
- Sonia Hernández Casanova, correo electrónico hernandez.casanova.sonia@gmail.com
- Carlos Acosta Castillo, correo electrónico carloncho0870@yahoo.com
- Comité de Administración Condominio Alto del Bosque, correo electrónico monarnouils@gmail.com y lexproambiental@gmail.com
- Fiscal (S), Superintendencia del Medio Ambiente.
- Departamento Jurídico, Superintendencia del Medio Ambiente.
- Departamento de Sanción y Cumplimiento, Superintendencia del Medio Ambiente.
- Jefa Oficina Regional de Los Lagos, Superintendencia del Medio Ambiente.
- Oficina de Partes y Archivo, Superintendencia del Medio Ambiente.

Expediente N°: 18.571/2022