

REPÚBLICA DE CHILE
TERCER TRIBUNAL AMBIENTAL

Valdivia, tres de junio de dos mil veintidós.

Resolviendo la solicitud de lo principal del escrito de fs. 1:

Vistos y Considerando:

- 1°. A fs. 1 de estos autos compareció la Superintendencia de Medio Ambiente (SMA) y solicitó, en calidad de medida urgente y transitoria regulada en el art. 3 letra g) de la LOSMA, autorización judicial para la dictación de la *“detención del funcionamiento de las instalaciones, respecto del proyecto inmobiliario “Loteo Habitacional Parque Fundadores de Puerto Montt”, llevado adelante por Galilea S.A. Ingeniería y Construcción, S.A., RUT N°96.791.150-K e Inmobiliaria Lircay S.A., RUT 76.177.721-1, ubicado en sector La Vara, Fundo Tres Volcanes, camino al sector Alerce, comuna de Puerto Montt, por un plazo de 30 (treinta) días hábiles, computados desde la notificación de la resolución que ordene la adopción de la medida”* (énfasis original).
- 2°. En su escrito, la SMA expuso que el proyecto objeto de la solicitud consiste en la urbanización y construcción de 1.536 viviendas sociales, cada una en terrenos de al menos 200 m², a desarrollarse en etapas de aproximadamente 20 a 40 casas mensuales, en una superficie de 176,4 hectáreas, siendo la superficie total del terreno de 197,4 hectáreas. Considera 5 etapas, 4 ubicadas en la comuna de Puerto Montt sector rural La Vara, y otra en el sector urbano del Plan Regulador Comunal (Alerce), con vida útil del proyecto de 30 años.
- 3°. La SMA indicó que el proyecto en referencia se encuentra autorizado ambientalmente mediante la RCA N° 87, de 11 de febrero de 2004, de la Comisión Regional del Medio Ambiente de la Región de Los Lagos (en adelante, RCA N° 87/2004), y que ha recibido 4 denuncias admitidas a trámite, relativas al incumplimiento de esta autorización.
- 4°. A raíz de lo anterior, la SMA dio cuenta de dos actividades de inspección ambiental, desarrolladas el 14 de octubre de 2021 y 28 de abril de 2022, agregando que se efectuaron requerimientos de información al titular, los cuales, conforme señaló, fueron respondidos por medio de cartas de fecha 25 de octubre de 2021 y 09 de mayo de 2022.
- 5°. La SMA solicitó la autorización con fines cautelares. Como fundamento del *fumus boni iuris*, vinculado al incumplimiento a la normativa aplicable al proyecto, citó diversas obligaciones contenidas en la RCA, precisando, en particular, que según la misma *“Para la delimitación de los cauces de los ríos, lagos y esteros Se (sic) propone zona de restricción para proteger cauces, esta es de 80 m, en río Arenas, en 50 m en estero Chávez y 25 m para el Avellano (solo considera el sector que está dentro del loteo)”*. Señaló además que por intermedio de la empresa Constructora Pehuenche Ltda., actualmente Inmobiliaria Galilea S.A. Ingeniería y Construcción e Inmobiliaria Lircay S.A. se encuentran construyendo la Etapa N°1 del Proyecto, ubicado en camino a Alerce, Sector La Vara s/n, Puerto Montt. Explicó que Inmobiliaria Lircay



REPÚBLICA DE CHILE

TERCER TRIBUNAL AMBIENTAL

S.A. es partícipe en la ejecución material del proyecto, toda vez que es titular de los permisos de edificación N° 344 y N° 345, ambos de 2014, que fueron presentados por Inmobiliaria Galilea S.A. Ingeniería y Construcción en respuesta al acta de inspección ambiental de fecha 28 de abril del presente año, y por este motivo la solicitud de la medida urgente y transitoria se extiende en tanto partícipe de la ejecución material de las obras.

- 6°. Detallando las razones que motivan su solicitud, la SMA expuso que conforme al mérito de la inspección de octubre de 2021, al interior del predio (Etapa 1) las faenas han involucrado la corta y despeje de vegetación ribereña del estero Chávez, movimientos de tierra, escarpe, remoción y compactación del suelo, pero principalmente la construcción de una zanja longitudinal profunda conectada al estero Chávez, que desvía las aguas de origen natural desde el humedal "La Vara", y que, por lo tanto, afecta la zona de restricción del cauce del estero Chávez prevista en la RCA del proyecto y el D.S. N° 609, de 1978, del Ministerio de Tierras y Colonización, que deroga el Decreto N° 1.204, de 1947, y fija normas para establecer deslindes propietarios riberaños con el bien nacional de uso público por las riberas de los ríos, lagos y esteros.
- 7°. Agregó que en el recorrido durante la visita se observó una zanja rectangular de unos 50 m de largo por 5 m de ancho, y profundidad desconocida, con agua en su interior; ubicada a unos 10 m del estero Chávez.
- 8°. A su juicio, los efectos adversos sobre el medio ambiente se han visto agravados a partir de lo constatado durante la fiscalización del mes de abril de 2022, toda vez que se observó el relleno del humedal "La Vara", así como movimientos de tierra, escarpe, extracción y emparejamiento de suelo, continuidad del flujo de aguas desde el humedal hasta el estero Chávez a través de una de las zanjas, existiendo un área de unas 0,5 hectáreas que fue nivelada, con relleno de material árido, y a una distancia cercana a los 10 m del estero Chávez (donde se instalarán las futuras faenas de construcción), lo cual genera una especie de barrera artificial al flujo superficial de las aguas. Añadió que se observaron montículos de material terrígeno en el borde del estero Chávez, los cuales, además de interrumpir el flujo natural de las aguas de escorrentías, permiten que con las lluvias llegue el material terrígeno a los cauces, reduciendo con ello su transparencia y afectando a las especies que habitan en ella.
- 9°. Específicamente, denunció intervención a la ribera del sector Este del estero Chávez, modificándose el suelo, desde dicha ribera, hasta a lo menos 150 m, es decir, al interior del humedal denominado "Mallinko Abtao Lawal", existente en el lugar.
- 10°. La SMA acusó que conforme a las fiscalizaciones y posterior análisis de gabinete, el titular e Inmobiliaria Lircay S.A. no han respetado la zona de restricción de los cauces aledaños al proyecto definida en la RCA N° 87/2004, siendo mayormente

afectada la zona Este y Oeste del estero Chávez, lo que ha implicado un cambio en la morfología, tanto de sus riberas, como de los humedales “La Vara” y “Mallinko Abtao Lawal”, situación que se ha agravado a partir de lo constatado en la fiscalización de 28 de abril del presente, todo lo cual a su juicio constituye grave incumplimiento de la RCA, que habilita la dictación de la medida de forma previa a un procedimiento administrativo.

- 11°. En cuanto al peligro en la demora y riesgo generado por el proyecto, puntualizó que el humedal “La Vara” está siendo objeto de un procedimiento de reconocimiento a solicitud municipal, declarada admisible, resaltando que de acuerdo a la información presentada por la Municipalidad de Puerto Montt ante el Ministerio del Medio Ambiente, fue posible para la SMA concluir que el polígono del humedal “La Vara” está inserto al interior de la Etapa 1 de proyecto, por lo cual las empresas se encuentran interviniendo el citado humedal a partir de las obras en las riberas del cauce del Estero Chávez, lo que está prohibido en la RCA, lo cual ha permitido el drenaje y escurrimiento de las zonas del humedal La Vara que se encuentran al interior del proyecto. Expuso que estas intervenciones también afectan al terreno y su vegetación contigua, quedando gran parte de sus riberas desprotegidas.
- 12°. Por otro lado, afirmó que el humedal “Mallinko Abtao Lawal” tiene una superficie de 93,9 hectáreas, siendo un humedal natural, palustre y permanente, reconocido mediante Resolución Exenta N°1405, de 14 de diciembre de 2021, ecosistema que presenta altos niveles de amenaza debido principalmente al desarrollo inmobiliario en el sector Alerce. En base a su actividad inspectiva de 28 de abril de 2022 e información cartográfica dispuesta en la página web del Ministerio del Medio Ambiente, pudo concluir que un porcentaje del polígono del humedal “Mallinko Abtao Lawal” está inserto al interior de la Etapa 2 de Proyecto. Consideró que las empresas han alterado la ribera natural del estero Chávez en una extensión de 600 m, y en una longitud cercana a 150 m de terreno hacia el Este del citado estero.
- 13°. Agregó que se ha intervenido el flujo de las aguas de origen natural que emanan desde los humedales “La Vara” y “Mallinko Abtao Lawal” al estero Chávez (y viceversa), que preservan el ecosistema superficial y también subterráneo, debido a que se ha alterado la ribera del estero y ambos humedales con el emparejamiento, escarpe y extracción de flora en el sector, generando un daño grave e inminente, que podría estar implicando un efecto adverso significativo sobre la cantidad y calidad de los recursos naturales renovables, particularmente suelo y agua; los cuales, según la RCA, no se producirían. Por todo ello, estimó que la dictación de la medida urgente y transitoria constituye una medida destinada a impedir la continuidad del daño al medio ambiente, causado por las actividades desarrolladas.

REPÚBLICA DE CHILE
TERCER TRIBUNAL AMBIENTAL

- 14°. Por último, a fs. 19 concluyó que la medida de detención resulta proporcional a la infracción, consistente en el grave incumplimiento de la obligación establecida en la letra a) del artículo 35 de la LOSMA, al ejecutarse el proyecto sin cumplir con las condiciones, normas o medidas establecidas en la RCA N°87/2004, así como el riesgo grave e inminente al medio ambiente que significa la continuidad de las obras, dada la envergadura del proyecto.
- 15°. Como evidencia que sustenta la solicitud, la SMA acompañó en la misma los siguientes documentos:
- a) A fs. 19, formulario de denuncias, relativo a incumplimiento de la RCA del proyecto, con fotografías y croquis. A fs. 27 respuesta de la SMA por medio del Ord. 233 de 27 de mayo de 2022 al denunciante Sr. Pablo Triviño Vargas.
 - b) A fs. 28, comprobante de denuncia digital N° 4014 (Sr. Pablo Triviño Vargas), con fotografías a fs. 31 y ss., y respuesta de la SMA a fs. 34, el 6 de agosto de 2021, por medio del Ord. N° Siden-Lagos-15-2021.
 - c) A fs. 36, comprobante de denuncia digital N° 18163 (Sr. Pablo Triviño Vargas), con fotografías a fs. 39 y ss., y respuesta de la SMA a fs. 43, el 2 de marzo de 2022, por medio del Ord. N° Siden-Lagos-67-2022.
 - d) A fs. 44, Acta de Inspección Ambiental de 14 de octubre de 2021, a la unidad fiscalizable Conjunto Habitacional Parque Fundadores, con requerimiento de información a fs. 48.
 - e) A fs. 50, Acta de Inspección Ambiental de 28 de abril de 2022, a la unidad fiscalizable Conjunto Habitacional Parque Fundadores, con requerimiento de información a fs. 54.
 - f) A fs. 56, Memorándum N° 017, de la Jefa Oficina SMA Región de Los Lagos al Sr. Superintendente del Medio Ambiente (s), solicitando las medidas urgentes y transitorias que indica a fs. 72.
 - g) En carpeta en archivo comprimido agregada entre las piezas de fs. 19 y 28:

Carta del denunciante (Sr. Jorge Muñoz Gajardo), de 2 de febrero de 2022, solicitando información sobre su denuncia; comprobante de denuncia del mismo con fecha 27 de mayo de 2021; correo electrónico del anterior de 23 de junio de 2021 remitiendo antecedentes a la SMA; Ord. de la SMA N° 338 de 23 de julio de 2021 en respuesta al Sr. Muñoz sobre su denuncia.

En una carpeta comprimida al interior de la actual, consta correo electrónico del Sr. Muñoz, de 25 de junio de 2021, dirigido a la SMA indicando aportar más antecedentes; consta además el documento «Humedal “Los Huilliches” - Salvar, Proteger y Recuperar Sector La Vara, Puerto Montt».

En otra carpeta comprimida al interior de la actual: carta de residentes del sector La Vara enviada al Seremi de Medio Ambiente Los Lagos en enero de 2019, que

REPÚBLICA DE CHILE
TERCER TRIBUNAL AMBIENTAL

incorpora fotografías; correo electrónico de 23 de octubre de 2020, dirigido por el Sr. Jorge Muñoz Gajardo al Seremi de Medio Ambiente, solicitando información; correo del Sr. Muñoz de 23 de junio de 2021 a la Oficina Regional 10 - Los Lagos; documento "Imágenes del estado actual del entorno natural aludido (octubre 2020)"; y reiteración del documento «Humedal "Los Huilliches" - Salvar, Proteger y Recuperar Sector La Vara, Puerto Montt».

h) En carpeta en archivo comprimido agregada entre las piezas de fs. 50 y 56, antecedentes en respuesta por parte del titular al requerimiento de información de la SMA, donde consta:

Carta de 25 de octubre de 2021, de Galilea, en respuesta a Carta SMA N° 118 de 20 de octubre del 2021, que adjunta: Plano de Loteo Parque Fundadores; Proyecto SERVIU de Aguas Lluvias Parque Fundadores; Proyecto DGA de Descarga Aguas Lluvias Parque Fundadores.

Correo electrónico del titular Galilea, de 9 de mayo de 2022, que remite a la SMA información solicitada en acta de inspección ambiental. En documento separado de la misma fecha constan respuestas de la empresa Galilea S.A. de Ingeniería y Construcción, a la información solicitada por la SMA. Constan antecedentes sobre aprobación de proyecto de modificación de cauce, planos de descargas, aprobación de modificación proyecto de Loteo (Res. DOM N° 07, 17.2.2012), plano Loteo Parque Fundadores; permisos de edificación (N° 66 de 1.2.2008; N° 151 de 18.4.2011; N° 344 de 20.6.2014; N° 345 de 20.6.2014; N° 913 de 21.8.2009); y cartografía en formato kmz.

16°. A fs. 78 se ordenó a la solicitante acompañar la RCA del proyecto objeto de la medida, a cuyo efecto la SMA presentó a fs. 79 un escrito incorporando un link. A fs. 80 se ordenó al Sr. Secretario descargar el documento en el proceso, trámite efectuado a fs. 82, hecho lo cual se tuvo por cumplido lo ordenado a fs. 78 y 80 de autos, y por incorporado el documento.

17°. Como se aprecia de lo ya referido, lo solicitado por la SMA es la autorización de este Tribunal para dictar una medida urgente y transitoria de detención de funcionamiento de instalaciones, conforme a los arts. 3 letra g) y 48, inciso final, de la LOSMA; y art. 17 N°4 de la Ley N° 20.600. A este respecto cabe precisar que, al no identificar la SMA las instalaciones que pretende detener; del tenor de la solicitud se interpreta que lo que se pretende, finalmente, es la detención de todas las obras del proyecto, tal como expresó la requirente en el apartado N° 44 de su solicitud (fs. 17). Se debe tener presente además que el citado artículo de la LOSMA dispone que: "*Artículo 3º.- La Superintendencia tendrá las siguientes funciones y atribuciones: (...) g) Suspender transitoriamente las autorizaciones de funcionamiento contenidas en las Resoluciones de Calificación Ambiental o adoptar otras medidas urgentes y transitorias para el resguardo del medio ambiente, cuando la ejecución u operación de un proyecto o actividad genere un daño grave e inminente para el medio ambiente, a*

REPÚBLICA DE CHILE
TERCER TRIBUNAL AMBIENTAL

consecuencia del incumplimiento grave de las normas, medidas y condiciones previstas en dichas resoluciones”.

- 18°. Como se desprende de la norma referida, el legislador ha precisado el ámbito de procedencia de las medidas urgentes y transitorias para el resguardo del medio ambiente previstas en el art. 3, letra g), de la LOSMA, a través de la concurrencia de dos circunstancias: un incumplimiento grave al contenido de la Resolución de Calificación Ambiental, y un riesgo inminente de daño grave al medio ambiente, a consecuencia de ese incumplimiento. A los anteriores requisitos se agrega la exigencia de proporcionalidad, por corresponder a un principio general de toda actuación administrativa y, en lo particular, debido a la naturaleza cautelar de la solicitud en los términos planteados por la SMA. Estos tres elementos se revisarán en lo sucesivo para determinar si procede la autorización de la medida solicitada.
- 19°. En cuanto a si se detecta un incumplimiento grave de las normas, medidas y condiciones previstas en la resolución de calificación ambiental del proyecto, relacionado con la exigencia del *fumus boni iuris*, es preciso considerar los siguientes antecedentes:
- a) La RCA indica que el Proyecto consiste en urbanizar un terreno de 197,4 hectáreas, cuyo suelo se describe como un plano fluvio glacial con afloraciones de material pedregoso, siendo atravesado por los esteros Chávez, El Avellano y El Toro, todos los cuales son afluentes del río Arenas (fs. 84). Esto es consistente con lo indicado por la misma RCA a fs. 95, donde se expresa que el informe agronómico presentado en la evaluación caracteriza el suelo como Ñadi Alerce Clase IV, es decir, de un tipo de suelo con características de humedal.
 - b) Dentro de las partes, acciones y obras físicas asociadas al Proyecto, asociadas a su fase de construcción (fs. 85), se consideran movimientos de tierra, compensación del terreno y excavaciones para la construcción de los sistemas de alcantarillado, agua potable y aguas lluvia.
 - c) A fs. 84, la RCA indica los cauces existentes en el predio y reconoce las franjas de protección reguladas para cada uno de ellos conforme a normas previstas en el D.S. N° 609, de 1978, del Ministerio de Tierras y Colonización, y en el Código de Aguas; indicando que para el río Arenas la franja será de 60 m, medida a 30 m a ambos lados del eje del río; y que para los demás cauces será de 10 m (esteros Chávez, Avellano y Toro). Sin embargo, más adelante (fs. 92) la misma RCA, en su Considerando N° 5, establece como medida adoptada para el cumplimiento normativo, relacionada con el Resguardo de Esteros, una zona de restricción más amplia para la protección de cauces; siendo esta de 80 m en el río Arenas, de 50 m en el estero Chavez, de 25 m para el estero Avellano, sin especificar una medida particular respecto del estero Toro.
 - d) En base a los antecedentes aportados por la SMA, se verifica que existen obras de diversa índole y envergadura al interior de las franjas de protección de los

REPÚBLICA DE CHILE
TERCER TRIBUNAL AMBIENTAL

cursos de agua ubicados en el área de emplazamiento del Proyecto y que, por tanto, dan cuenta de un incumplimiento de la medida prevista en la RCA N° 87/2004, relacionada con el Resguardo de Esteros, de la forma que se indica a continuación:

- i. En el estero Avellano, cuya franja de protección se entiende de 12,5 m a ambos lados del eje del río (fs. 84 y fs. 92) la SMA detectó que se retiró la vegetación y que existen obras de evacuación de aguas lluvias, según consta en el acta de inspección de octubre de 2021 (fs. 47);
- ii. En el río Arenas, cuya franja de protección se entiende de 40 m a ambos lados del eje del río (fs. 84 y fs. 92) se construyeron caminos sobre el cauce, conforme a lo indicado en el acta de inspección de octubre de 2021 (fs. 47);
- iii. En el estero Chávez, cuya franja de protección sería de 25 m a ambos lados del eje del río para completar los 50 m indicados en la RCA (fs. 84 y fs. 92), se observaron movimientos de tierra, despeje vegetacional, excavación de zanjas (fs. 47 y fs. 53) y acumulación de áridos (fs. 52), según lo expuesto en las actas de fiscalización de octubre de 2021 y abril de 2022 y las imágenes aportadas en la solicitud (Imagen 6.A, Imagen 7, Imagen 8) .

20°. Respecto a si la ejecución u operación del proyecto o actividad genera un riesgo de daño para el medio ambiente que revista características de gravedad e inminencia, aspecto vinculado al requisito de peligro en la demora, se aprecia que las acciones ejecutadas por el Titular al interior de las franjas de protección señaladas han implicado cambios en la morfología de las riberas, despeje de la vegetación protectora de los cauces, la intervención del flujo de aguas desde y hacia zonas con características de humedal -o ñadi-. Todo ello da cuenta del incumplimiento de medidas de protección ambiental contenidas en la correspondiente RCA. Adicionalmente a lo ya razonado, se advierte que la situación se ha agravado con la realización de nuevas intervenciones en el área, que aumentan la magnitud de la afectación.

21°. En cuanto a la proporcionalidad entre la medida urgente y transitoria requerida y los hechos que motivan a la SMA a solicitarla, cabe tener presente lo ya indicado por este Ilustre Tribunal en torno a sus requisitos, destacando elementos como la relación de medio a fin que debe existir entre la medida y el objetivo que se persigue, y la necesidad de optar por las medidas menos lesivas entre todas aquellas que resulten idóneas y eficaces para el logro del objetivo.

22°. De esta forma, atendida la extensión de las obras que se están ejecutando, ya señaladas anteriormente, se advierte que si bien la naturaleza de la medida es idónea, su intensidad no se encuentra completamente justificada en la solicitud y en los antecedentes aparejados.

Lo anterior se debe a que el incumplimiento verificado por la SMA corresponde a la ejecución de obras en las franjas de protección de los cauces ubicados en el

predio en que se ejecuta el Proyecto, las cuales, como se revisó, tienen un ancho específico, el cual fue determinado en la evaluación ambiental. Fuera de estas franjas, la RCA del proyecto contempla obras de excavación y movimientos de tierra para las cuales la SMA no ha acreditado incumplimiento alguno, por lo que no es posible extender la medida a todas las obras del Proyecto, sino sólo a aquellas que incumplen la RCA.

Por tal motivo, no es posible autorizar la medida en los términos planteados por la SMA; no obstante, para evitar la consumación del riesgo al medio ambiente ya descrito se accederá parcialmente a ella, autorizando una medida de detención parcial de las obras del proyecto, respecto de las excavaciones, movimientos de tierra, escarpe, extracción, relleno y emparejamiento del suelo, y otras similares, que se ejecuten al interior de las franjas de protección.

- 23°. En consecuencia, la detención parcial de las obras en los términos indicados resulta proporcional, dado que se encuentra ajustada a la intervención que efectivamente está realizando el titular en zonas no autorizadas por la RCA N° 87/2004, limitando la detención sólo a aquellas obras relacionadas con el incumplimiento denunciado.
- 24°. Respecto al plazo de detención solicitado por la SMA, este no resulta aplicable, ya que, al estar consideradas las medidas urgentes y transitorias en el art. 48 de Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente, éstas pueden aplicarse por un plazo de hasta treinta días corridos, por lo que no procede autorizar la medida por los treinta días hábiles solicitados por la SMA.

Y TENIENDO PRESENTE, además, lo dispuesto en los arts. 17 N° 4 y 32 de la Ley N° 20.600; arts. 3, letra g), y 48 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente, contenida en el art. 2° de la Ley N° 20.417; Acta N° 1, de 9 de octubre de 2013, sobre instalación y funcionamiento del Tercer Tribunal Ambiental; Acta de Sesión Extraordinaria N° 2, de 9 de diciembre de 2013, sobre régimen de turno de Ministros para solicitudes de la SMA; Acta de Sesión Extraordinaria N°3, de 9 de diciembre de 2013, del Tercer Tribunal Ambiental, sobre autorizaciones y consultas de la SMA; y el art. 32 de la Ley N° 19.880.

Se resuelve:

- I. Autorizar, de conformidad al art. 3°, letra g) de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente, la dictación de la medida urgente y transitoria, consistente en la detención parcial del funcionamiento de las instalaciones, respecto del proyecto inmobiliario “Loteo Habitacional Parque Fundadores de Puerto Montt”, llevado adelante por Galilea S.A. Ingeniería y Construcción S.A., e Inmobiliaria Lircay S.A, ubicado en sector La Vara, Fundo Tres Volcanes, camino al sector Alerce, comuna de Puerto Montt, por un plazo de 30 (treinta) días corridos, computados desde la notificación del acto administrativo que al efecto se dicte. Esta detención parcial solo se autoriza respecto de las excavaciones, movimientos de tierra, escarpe, extracción, relleno y

REPÚBLICA DE CHILE
TERCER TRIBUNAL AMBIENTAL

emparejamiento del suelo, y otras similares, que se ejecuten al interior de las franjas de protección establecidas en el Considerando N° 5 de la RCA N° 87/2004, para el resguardo de los cursos de agua.

Rol N° S 3-2022

Proveyó la Ministra, Sra. Sibel Villalobos Volpi.

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

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