

Valdivia, veintiocho de junio de 2024.

Al escrito de fs. 1:

A lo principal: estese a lo que se resolverá;

Al primer otrosí: por acompañados los documentos;

Al segundo otrosí: téngase presente personería y por acompañado;

Al tercer otrosí: téngase presente patrocinio, poder y delegación de poder;

Al cuarto otrosí: como se pide.

Resolviendo a lo principal del escrito de fs. 1:

Vistos y teniendo presente:

- 1) La Superintendencia del Medio Ambiente solicitó autorización para la dictación de la medida provisional pre procedimental contemplada en la letra d) del art. 48 de la LOSMA, consistente en detención total de las obras y/o actividades que Inmobiliaria Rossan Ltda., se encuentra desarrollando en los lotes (rol) 2161-164, 2161-166, 2161-167, 2161-168, 2161-169, 2111-40 y 2161-107, ubicados sobre el humedal Valle Volcanes, en calle Tronador S/N, comuna de Puerto Montt, Región de Los Lagos, por un plazo de 15 días hábiles, computados desde la notificación de la resolución que ordene la adopción de la medida.
- 2) Al efecto, argumentó lo siguiente:
 - a) El titular se encuentra realizando obras de despeje de vegetación, escarpado del terreno, movimientos de tierra, intervención de cauce y extracción de tocones de alerce, en terrenos ubicados al interior del humedal Valle Volcanes, correspondientes a los lotes ya señalados, contiguos a las etapas I y II del proyecto Vista Cordillera de la Inmobiliaria Pocuro SPA, desconociéndose a la fecha el proyecto que se pretende desarrollar.
 - b) Es posible que se trate de un proyecto inmobiliario, debido a que, de acuerdo al Plan Regulador Comunal vigente (2009), esta área está zonificada como de Expansión Urbana Condicionada Residencial de acuerdo con la información proporcionada por la I. Municipalidad de Puerto Montt. Además, en los registros de la Dirección de Obras Municipales consta anteproyecto de loteo ingresado en 2021 que se encuentra caducado, habiéndose ingresado en 2023 otra solicitud de anteproyecto que fue rechazada.
 - c) Estos trabajos se realizan al interior de un humedal inventariado por el Ministerio del Medio Ambiente, correspondiendo a un Humedal Continental, Palustre, Emergente, Turbera de una superficie de 93,24 ha. Constituye un ecosistema con la presencia del anfibio *Pleurodema thaul* (sapito de cuatro ojos), especie Casi amenazada (NT) y la especie arbórea



Fitzroya cupressoides (alerce), que se encuentra en peligro, según el Reglamento de clasificación de especies.

- d) Que, si bien la sentencia de 30 de mayo de 2024, dictada en la causa rol R-10-2022 y acumuladas, el I. Tercer Tribunal Ambiental acogió la reclamación en contra de la Declaratoria del humedal Valle Volcanes, como humedal urbano. Dicha sentencia no cuestionó la existencia del humedal, sino que su delimitación por cuestiones metodológicas.
 - e) Que durante junio de 2024 se presentaron a la SMA dos denuncias admitidas a trámite, basadas en que la empresa inmobiliaria se encontraba realizando trabajos de escarpe en terrenos de alta fragilidad, con eliminación de la cubierta vegetal, eliminación de alerce vivo, modificaciones de cauce que afecta a vecinos y otros.
 - f) Que tomó conocimiento de que el 24 de junio del presente, la I. Municipalidad efectuó denuncias a la Corporación Nacional Forestal (CONAF), por labores de escarpe y remoción de tocones de alerce con maquinaria pesada; y a la Dirección General de Aguas (DGA), por la intervención de un estero.
 - g) Que durante fiscalización efectuada por personal de la SMA, el 24 de junio de 2024, se constató la presencia de dos excavadoras, el escarpe y despeje de vegetación por franjas de 150 y 500 m de largo. Además, a partir de registros de dron, se constató que algunas de estas zanjas se extienden hasta un estero proveniente de una de las lagunas del humedal y, la intervención de un canal proveniente de la laguna denominada “Parque Laguna II”. Se constató también, la presencia de material acopiado consistente en vegetación típica de humedal, con presencia de tocones de alerce.
- 3) Respecto del Derecho, desarrolló los fundamentos jurídicos para la dictación de medidas provisionales, indicando en síntesis:
- a) Sobre la apariencia de buen derecho, cita jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y dictámenes de la Contraloría General de la República, considerando “riesgo y daño inminente”. Se refiere también al incumplimiento del literal s) del artículo 10 de la Ley 19.300, el cual dispone que requieren de evaluación ambiental previa la ejecución de obras o actividades que puedan generar alteraciones físicas o químicas a la biota, “*a sus interacciones o a los flujos ecosistémicos de los humedales que se encuentran total o parcialmente dentro del límite urbano*”.
 - b) Respecto a la consulta de pertinencia del proyecto “Modificación de Cauce Estero sin Nombre, Canal norte, Canal sur y Canal interior, sector Valle Los Volcanes” presentada por el titular, el Servicio de Evaluación Ambiental de Los Lagos, mediante Res. Ex. N°202210101636 de 12 de diciembre de 2022, indicó que dicho proyecto requería ingresar al SEIA y en la actualidad se ha intervenido una superficie de aproximadamente 5,5 ha del humedal, constatándose una alteración de los componentes ambientales del suelo, flora y

hábitat de fauna, además interacciones ecosistémicas que de éste se derivan, lo cual está en correspondencia con lo resuelto por el SEA en la consulta de pertinencia.

- c) Sobre el peligro en la demora, indicó que sin un proceso de evaluación ambiental, el proyecto derivará en un alto riesgo de afectación del ecosistema del Humedal Valle Volcanes. Al respecto, la elusión es una infracción que atenta contra el principio preventivo, ya que, al desconocer los alcances del proyecto, no es posible adoptar medidas previas para contener los eventuales efectos que se deriven de su ejecución.
- d) Sobre la medida que solicita, indicó que esta es idónea, necesaria y proporcional, de acuerdo con los requisitos que ha establecido el Tercer Tribunal Ambiental.

CONSIDERANDO:

1° Para otorgar la autorización solicitada, las medidas respectivas deben cumplir con los requisitos identificados doctrinal y jurisprudencialmente como *fomus bonis iuris*, *periculum in mora* y proporcionalidad. Respecto de los dos primeros se debe determinar preliminarmente la plausibilidad o verosimilitud de las infracciones imputadas y la participación del supuesto infractor en su comisión, así como el riesgo de afectación para el medio ambiente derivado de la demora en la dictación de la resolución final. A estos efectos, se requiere analizar los antecedentes presentados por la SMA, considerando que los grados de certeza requeridos para tener por acreditados los requisitos indicados, no son equivalentes a los exigibles al acto terminal. Por ello, como ha indicado antes este Tribunal, la existencia de indicios resulta suficiente para tener por cumplidos dichos requisitos.

2° También se debe tener en cuenta que, de acuerdo al art. 8° inciso final de la LOSMA, los funcionarios fiscalizadores de la SMA tienen el carácter de ministros 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, los hechos así establecidos, una presunción legal.

3° En el sentido expresado gozan de dicha presunción los hechos consignados en el acta acompañada e incorporada al expediente a fs. 22, en la que se dejó constancia de las “*condiciones de anegamiento del terreno*”, así como del hecho de que tres franjas “*llegaron al borde de una canalización y de un estero que proviene de una de las lagunas al interior de un humedal*”. Además, se constató la presencia de material de escarpe acopiado con presencia de tocones de alerce y vegetación típica de humedal, señalando que el “*área despejada se encuentra con barro y con sectores donde existe aposamiento (sic) de agua*”. Se consignó, además, la presencia de dos excavadoras en el sector.

4° Junto con lo anterior, obra en autos, la notificación de la Directora de Obras Municipal que ordena a Rossan Ltda. la paralización de obras y citación al Juzgado de Policía Local respectivo, por

la realización de actividades susceptibles de causar daño ambiental que no cuentan con los estudios y permisos, vinculadas a los roles indicados en la solicitud de la SMA, en relación con la letra s) del art. 10 de la Ley N° 19.300 (fs. 67 y 68).

5° Además consta consulta de pertinencia por proyecto de modificación de cauce en sector Valle Los Volcanes, de Inmobiliaria Rossan Ltda. (fs. 69), sobre la cual, el SEA se pronuncia en Res. Ex. N°202210101636 (fs. 218), indicando que “*las obras proyectadas están todas insertas dentro del humedal urbano Valle Volcanes*” y que se trata de “*acciones de limpieza de vegetación y obras de reperfilamiento, descarga y atraveso*” del cauce del Estero La Paloma, el cual es parte del Humedal urbano Valle Volcanes, entendiéndose que las obras antes señaladas “*implican la alteración de su vegetación ribereña y cauce actual*”, con lo cual resultaría procedente la aplicación del literal s) de la Ley 19.300.

6° Que, en relación a la apariencia de buen derecho, la SMA la hace consistir en una supuesta elusión al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental –en adelante, SEIA– por parte de Inmobiliaria Rossan Ltda. Para configurar el supuesto en análisis, sostiene lo siguiente:

- a. Que, independientemente del tipo de proyecto a realizar, ya existiría una elusión que se habría producido por las obras de escarpe y despeje de vegetación en un total de siete franjas de 20 m de ancho (tres de 500 m de largo y cuatro de 150 m), de las cuales tres llegaron hasta el borde de una canalización y de un estero que proviene de una de las lagunas al interior del humedal y que desemboca en el estero La Paloma. Además de la intervención en canal que proviene de laguna al interior del humedal, todo lo que implica remoción y acopio de material en el que hay presencia de tocones de alerce y vegetación típica de los humedales de la zona (fs. 4).
- b. En relación a la hipótesis de elusión, explica que la causal de ingreso al SEIA aplicable, sería la contenida en la letra s) del art. 10 de la Ley N° 19.300. Afirma, que la ausencia de una declaratoria oficial del carácter urbano de un humedal, no es motivo para descartar la aplicación de la tipología. Abona a tal conclusión, lo indicado por Contraloría General de la República mediante su Dictamen N° E157.665, de 2021.
- c. Luego, explica que la ejecución de las obras podría alterar los componentes bióticos, interacciones o flujos ecosistémicos del humedal “Valle Volcanes”.
- d. Finalmente, la SMA hace referencia a algunas consideraciones generales relativas a la conducta elusiva, y señala que aquellas atentan en contra del principio preventivo, ya que, al ejecutar el proyecto sin evaluación ambiental previa, se imposibilita adoptar medidas que permitan contener posibles efectos adversos que se deriven de su ejecución.

7° Que, la apariencia de buen derecho está referida a la probabilidad de que la situación jurídica cuya tutela se solicita merezca protección del ordenamiento jurídico; lo que deberá valorarse, en un estadio preliminar.

8° Que, ahora bien, de acuerdo con los arts. 48 de la LOSMA y 32 de la Ley N° 19.880, el Tribunal podrá autorizar la medida cuando ésta se encuentre fundada, vale decir, “*que existan elementos de juicio suficiente para ello*”. De esta forma, la autoridad solicitante debe acompañar aquellos antecedentes que, a lo menos, respalden su solicitud y permitan dar cuenta de los motivos para acceder a lo requerido.

9° Que, conforme a lo anterior, corresponde analizar los antecedentes que permitan –indiciariamente– afirmar la existencia de una infracción y que podría requerir la medida provisional pre procedimental solicitada. Tal examen debe realizarse de forma provisional, esto es, los grados de certeza de los elementos de procedencia de la medida no son equivalentes a los que podrían ser exigibles al acto terminal. Por lo mismo, la existencia de indicios resulta suficiente para la procedencia de la medida provisional.

10° Que, en este orden, para establecer la posible elusión al SEIA, se debe considerar la causal de ingreso establecida en el art. 10 letra s) de la Ley N° 19.300, que dispone que deberán someterse a evaluación ambiental la: “*ejecución de obras o actividades que puedan significar una alteración física o química a los componentes bióticos, a sus interacciones o a los flujos ecosistémicos de humedales que se encuentran total o parcialmente dentro del límite urbano, y que impliquen su relleno, drenaje, secado, extracción de caudales o 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*”.

11° Que, esta tipología de ingreso, según lo señalado por Contraloría General de la República, mediante su Oficio N° E157.665 de 19 de noviembre de 2021, se diferencia de aquella contenida en la letra p) del art. 10 de la Ley N° 19.300, pues el literal s) en cuestión, no refiere a humedales que cuentan con una declaratoria que los coloque bajo protección oficial, sino que alude a todos aquellos humedales, que encontrándose total o parcialmente dentro del límite urbano, se vean afectados por la ejecución de obras o actividades que impliquen una alteración física o química en los mismos, en los términos que en esa norma se establecen. Este criterio, además, ha sido reafirmado por la Excma. Corte Suprema en diversos fallos (cfr. SCS, Rol N° 129.273-2020, cons. 9°-12°; Rol N° 57.992-2021, cons. 8°-9°; Rol N° 21.970-2021, cons. 7°, 9°; Rol N° 125.677-2020, cons. 4°-5°, 7°; Rol N° 118-2018, cons. 8°-9°).

12° Que, de la información acompañada por la SMA para configurar la causal de ingreso al SEIA en examen, se advierte lo siguiente:

- a. El Humedal “Valle Volcanes” corresponde a un humedal inventariado por el Ministerio del Medio Ambiente, de acuerdo a la Ficha Descriptiva del Humedal Valle Volcanes acompañada por la SMA.
- b. Asimismo, este humedal –según expresó la SMA– fue declarado oficialmente por el Ministerio bajo la categoría de humedal urbano de conformidad a la Ley N° 21.202. Dicha actuación habría sido anulada por este Tribunal, conforme a lo resuelto en la causa de autos R-10-2022 (y acumuladas R-13-2022, R-16-2022, R-17-2022, R-19-2022 y R-20-2022), debido a las deficiencias metodológicas para validar los criterios de delimitación del humedal mencionado. No obstante, también se tuvo en consideración que, para el Tribunal, era efectivo –y por tanto, no controvertido– que en el sector existe uno o varios humedales, conforme también fue advertido en los informes técnicos acompañados por los propios reclamantes.

13° Que, en relación al peligro en la demora, el art. 48 LOSMA lo hace consistir en un riesgo inminente de daño a la salud de las personas o al medio ambiente. Esto quiere decir que el solicitante de la medida debe proporcionar información suficiente para estimar que, de continuar la actividad o proyecto en los términos constatados por la SMA, se producirá necesariamente un efecto en la salud de personas o el medio ambiente, que es indispensable evitar y/o cesar. Este requisito se ve reforzado cuando se trata de medidas de máxima injerencia. En otras palabras, cuando la medida administrativa afecta provisionalmente el ejercicio de una actividad o proyecto, la autoridad debe proporcionar información suficiente para estimar que su ejecución generará un efecto adverso próximo en el tiempo al medio ambiente o la salud de las personas. Para tal ejercicio deberá evaluarse los posibles daños invocados por la SMA en su respectiva solicitud.

14° En relación con este segundo presupuesto, la SMA lo hace consistir en que, sin un proceso de evaluación ambiental, la ejecución de obras derivará en un alto riesgo de afectación del ecosistema del Humedal Valle Volcanes, considerando que se constataron actividades de intervenciones de cauce, movimientos de tierra, escarpe, y despeje de vegetación, lo cual significa una alteración de las características estructurales del humedal, incluyendo la afectación de especies amenazadas como *F. cupressoides* y *P. thaul*. Todas, intervenciones que constan en el Acta de Fiscalización acompañada a fs. 22.

15° Respecto de la proporcionalidad de la medida solicitada, este Tribunal estima que se cumple con los requisitos de idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto. Respecto de la idoneidad, este supuesto se cumple pues la medida propuesta impide que se siga realizando una actividad ilegal, en consecuencia, disminuye o impide que se siga generando un daño al medio

ambiente. Respecto de la necesidad de la medida, se aprecia que dada la naturaleza de las actividades que se estaría ejecutando ilegalmente, no se observa una medida diferente, menos intensa e igualmente apta para evitar un riesgo mayor al medio ambiente.

16° Finalmente, respecto de la proporcionalidad en sentido estricto, con la información aportada hasta ahora, la medida adoptada se corresponde con la infracción invocada por la SMA y con el bien jurídico protegido por la norma que invoca.

SE RESUELVE:

- I. Se autoriza a la SMA a dictar la medida consistente en la detención total de las obras y/o actividades que inmobiliaria Rossan Ltda. se encuentra desarrollando en los lotes identificados por la SMA, como (rol) 2161-164, 2161-166, 2161-167, 2161-168, 2161-169, 2111-40 y 2161-107, ubicados sobre el humedal Valle Volcanes, en calle Tronador s/N, comuna de Puerto Montt, por un plazo de 15 días hábiles. Esta detención comprenderá las actividades de movimiento de tierra, escarpe, despeje de vegetación, extracción de tocones de alerce, intervención en cauces, depósito de insumos (combustibles), tránsito de maquinarias (excavadoras) y vehículos similares, entre otras.
- II. Notifíquese a la solicitante por correo inmediatamente.

Rol N° S-5-2024

Proveyó el Ministro Sr. Carlos Valdovinos Jeldes

Autoriza el Secretario Abogado Sr. Francisco Pinilla Rodríguez.

En Valdivia, a veintiocho de junio de dos mil veinticuatro. Notifiqué por el estado diario la resolución precedente.