

Valdivia, diecinueve de julio de dos mil veinticuatro.

Al escrito de fs. 127: por acompañados los documentos.

Al escrito de fs. 1:

A lo principal: estese a lo que se resolverá;

Al primer otrosí: por acompañados los documentos;

Al segundo otrosí: como se pide, tráigase a la vista el expediente de este Tribunal Rol N° S-5-2024. Conforme al mérito de los antecedentes, tráigase a la vista, además, el expediente de este Tribunal Rol N° R-10-2022 (acumuladas R-13-2022, R-16-2022, R-17-2022, R-19-2022 y R-20-2022).

Al tercer otrosí: vistos los documentos acompañados a fs. 127, téngase presente personería y por acompañados los documentos;

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

Al quinto otrosí: como se pide.

Resolviendo a lo principal del escrito de fs. 1:

Vistos y teniendo presente:

- 1) Que la Superintendencia del Medio Ambiente solicitó autorización para dictar la medida provisional procedimental contemplada en la letra d) del art. 48 de la LOSMA, consistente en la detención total de las obras y/o actividades que Inmobiliaria Rossan Ltda. (en adelante el Titular), 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 30 días corridos, computados desde la notificación de la resolución que ordene la adopción de la medida.
- 2) Respecto de los hechos que fundamentan su solicitud, señaló lo siguiente:
 - a) Que el 28 de junio pasado, la SMA solicitó y obtuvo autorización de este Tribunal de medida similar, en carácter de pre procedimental, respecto del mismo titular y unidad fiscalizable, tramitada bajo el Rol S-5-2024, por 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.
 - b) Que al solicitar la medida pre procedimental indicó que dicho humedal está inventariado en el registro del Ministerio del Medio Ambiente, y es descrito como Continental, Palustre, Emergente, poseedor de Turbera, de una superficie de 93,24 ha. Tiene un alto valor



patrimonial para los habitantes de la ciudad en que se ubica y es el *hábitat* de especies como el *Pleurodema thaul* (sapito de cuatro ojos), especie Casi amenazada, y la *Fitzroya cupressoides* (alerce), que se encuentra en Peligro.

- c) Que entre los fundamentos de la medida pre procedimental indicó que el 24 de junio de 2024, se constató la intervención de 5,5 ha del humedal, mediante el uso de maquinaria pesada para la remoción de tierra y especies vegetales, identificando tocones de alerce entre el material acopiado y la modificación de cauce de un canal proveniente de laguna (Parque Laguna II) ubicada al interior del humedal, lo que habría generado alteración de los componentes, interacciones y flujos ecosistémicos, con pérdida de suelo, vegetación y flujos de agua superficiales. En la misma fecha se constató que el Titular incumplió la orden de detención de actividades dispuesta por la Municipalidad de Puerto Montt.
- d) Que la sentencia de este Tribunal, dictada en la causa rol R-10-2022 y acumuladas, no cuestionó la existencia del humedal, sino que su delimitación por cuestiones metodológicas.
- e) Agregó que, conforme a jurisprudencia administrativa y judicial que cita, la declaración formal de un humedal urbano no es imperativa para su evaluación ambiental, bastando su existencia material. Y que la afectación a este cuerpo de agua mediante este proyecto, requiere la intervención de la SMA, pues aquella no es un evento aislado de afectación antrópica, dado que al proyecto de Rossan Ltda. se suma el Vista Cordillera de la Inmobiliaria Pocuro SPA, que originó el proceso sancionatorio rol D-108-2024.
- f) Que a la fecha de presentación de la solicitud Rol S-5-2024, la SMA no contaba con antecedentes suficientes para identificar con certeza la naturaleza del proyecto en ejecución, aunque planteó que posiblemente se trataba de un proyecto inmobiliario, debido a que el área está zonificada como de Expansión Urbana Condicionada Residencial en el Plan Regulador Comunal vigente (2009) y que, 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. Lo que complementa con nuevos antecedentes.
- g) Respecto de la medida pre procedimental autorizada en S-5-2024, indicó que esta se materializó mediante la Resolución Exenta N° 1026, en expediente IDMP 025-2024, que fue notificada al Titular el 28 de junio de 2024, y que en la misma se dispuso como medio de verificación la presentación de un reporte semanal, lo que, a la fecha, no se ha cumplido.
- h) Respecto de antecedentes nuevos, posteriores a la dictación de la medida autorizada en causa S-5-2024, señaló que realizó diversas actividades de fiscalización destinadas a hacer seguimiento de datos faltantes y al comportamiento del Titular. En este sentido, señaló que el 4 de julio del presente, ante un requerimiento previo, el titular declaró que el proyecto a realizar en el humedal aún no estaría definido, indicando que se encontraría “en un proceso de reformulación del diseño y alcance del proyecto pretendido, razón por la que no es

posible entregar a la SMA el detalle del referido proyecto consultado.” (fs. 4). Frente a esta respuesta, el mismo día, solicitó información a la DOM de la Municipalidad de Puerto Montt, la que informó que el proyecto, presentado el 2023, consistía en un anteproyecto de loteo de los predios, que consideraría 30,11 ha, donde sería desarrollado un proyecto inmobiliario, el que fue rechazado el 24 de enero del presente, por emplazarse en el humedal Valle Volcanes.

- i) Agregó que el 10 de julio del presente, en actividad de fiscalización en la unidad fiscalizable, constató la detención de actividades con maquinarias en el humedal y que las observaciones respecto de su afectación se mantendrían, habiéndose modificado las características propias del entorno tras las franjas de despeje y las hileras de vegetación y suelo acopiado. Agregó, también, que en dicha fiscalización se constató el grado de avance de las actividades de despeje entre el 24 y el 28 de junio del presente, las que pasaron de 5,5 a 12,2 ha., lo que representaría poco más del 7% del humedal. A partir de esto, concluye que: a) la destrucción del *hábitat* por las actividades del titular se produce rápidamente; de no haber sido por la paralización autorizada en la causa S-5-2024 es probable que la intervención al humedal hubiese continuado y aumentado la superficie intervenida; y c) el titular estaría actuando a sabiendas de las normas infringidas, contraviniendo pronunciamientos expuestos del SEA y de la Municipalidad de Puerto Montt, de manera desenfrenada y sin respeto por la normativa ambiental.
 - j) Finalmente indicó que el 18 de julio de 2024 inició el procedimiento sancionatorio Rol D-151-2024, en contra del titular, por las actividades realizadas en el humedal Valle Volcanes, formulando el cargo consistente en “ejecutar, sin contar con Resolución de Calificación Ambiental, obras de acondicionamiento de terreno al interior de un humedal que se sitúa dentro del límite urbano, generando alteraciones físicas a sus componentes bióticos, interacciones y flujos ecosistémicos”. En el que se solicita la renovación de la medida, pero ahora con carácter procedimental, por estimar que el riesgo persiste en la actualidad.
- 3) Respecto de los fundamentos jurídicos para la dictación de medidas provisionales, indicó en síntesis:
- a) La apariencia de buen derecho y el peligro en la demora, se sustenta en el incumplimiento de la normativa ambiental en el caso concreto al Art. 10 letra s) de la ley 19.300, esto pues el Humedal Valle Volcanes se encuentra inventariado por el MMA y presenta características que permiten reconocerlo como tal en conformidad al convenio RAMSAR, lo que se pudo verificar *in situ* dada la existencia de componentes naturales característicos de áreas consideradas como humedal.
 - b) Agrega que el Servicio de Evaluación Ambiental resolvió una consulta de pertinencia -contenida en el expediente de la causa S-5-2024- donde se estableció el alto riesgo de

afectación hacia el ecosistema de Valle Volcanes, por lo que la elusión atenta contra el principio preventivo, pues se desconocen los alcances del proyecto.

- c) Este riesgo no es meramente normativo, ya que de las actividades de fiscalización se observó que las obras han generado una afectación a la flora y fauna local, pues las intervenciones en el humedal inciden de manera indirecta en alteración de zonas donde hay presencia de distintas especies. Por lo que teniendo en consideración el avance de las obras y la posibilidad de que el titular retome las actividades, en caso de alzarse la medida de paralización, se configura el riesgo de continuar afectando el humedal y aumentando el deterioro y menoscabo del suelo, flora y fauna.
- d) En relación con la medida solicitada y la proporcionalidad, sostiene que la medida es proporcional ya que es idónea, necesaria y proporcional, pues se trata de la única medida que tiene la capacidad de no admitir nuevas alteraciones físicas y químicas de sus componentes bióticos, y se estima que es proporcional al peligro causado y permite contenerlo de manera oportuna y efectiva.

CONSIDERANDO:

1° Para autorizar las medidas solicitadas, se debe cumplir con los requisitos identificados doctrinal y jurisprudencialmente como apariencia de buen derecho, peligro en la demora y proporcionalidad. Respecto de los dos primeros corresponde determinar preliminarmente la plausibilidad o verosimilitud de las infracciones imputadas en el respectivo procedimiento 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, analizarán 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 tiene en cuenta que el art. 8° inciso final de la LOSMA, establece que “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 actas acompañadas e incorporada al expediente en formato Zip. En la primera de ellas, de 24 de junio de 2024 (tenida a la vista en autorización en Rol S-5-2024), 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. En la segunda de ellas, de 10 de julio de 2024, se deja constancia que Carabineros informa sobre rondas periódicas para verificar el cumplimiento de la detención ordenada. Se indica además que en el sector norte del humedal, el terreno colinda con la empresa Pocuro y se constata una serie de franjas con despeje de vegetación y acumulación de escarpe en hileras. Luego, en el sector sur, llegando al estero sin nombre (desagüe desde la Laguna Parque II), observando que este se encuentra intervenido con la maquinaria para realizar el escarpe y movimiento de tierra y se constatan una serie de franjas de terreno despejadas, e hileras con la vegetación y suelo acopiado. Se observan varios lugares donde se realizó escarpe, tocones y raíces de alerce. Al momento de la inspección no hay trabajos con maquinarias en el humedal.

4° Junto con lo anterior, obra en autos (en formato Zip), la Carta de Respuesta (sin fecha) del titular al requerimiento de información de 25 de junio de la SMA, en la que se corrobora lo indicado por la SMA en su solicitud, en el sentido que el titular indicó que las actividades que fueron fiscalizadas y desarrolladas en sus predios, “no constituyen obras definitivas ni fueron ejecutadas con carácter de permanencia... [que] tenían como objetivo exclusivo la realización de labores preliminares de preparación del terreno para avanzar con un proyecto que a la fecha no se encuentra definido... [que dichas actividades] se enmarcan en un proceso adecuación del terreno efectuado con la debida protección ... [y que se encuentran] en un proceso de reformulación del diseño y alcance del proyecto pretendido, razón por la que no es posible entregar a la SMA el detalle del referido proyecto consultado”

5° Además, constan en el expediente (formato Zip) formularios de denuncias de fecha reciente (junio de 2024) ante Conaf, la Dirección General de Aguas y la SMA, en contra del titular, por la intervención en el sector del humedal Valle Volcanes. Y diversas fotografías que dan cuenta de la intervención en un sector húmedo con características similares a las del área intervenida.

6° Formulación de cargos en contra del titular de la unidad fiscalizable “Inmobiliaria Rossan Ltda. - humedal Valle Volcanes”, contenida en Res. Ex. N° 1 /Rol D-151-2024, de 18 de julio de 2024, que da inicio al procedimiento sancionatorio dentro del que se solicita la medida del art. 48 letra d de la LOSMA por un plazo de 30 días corridos, contados desde la resolución que la ordene. En dicho acto consta lo siguiente:

- Que el cargo formulado corresponde a “ejecutar, sin contar con Resolución de Calificación Ambiental, obras de acondicionamiento de terreno al interior de un humedal que se sitúa dentro del límite urbano, generando alteraciones físicas a sus componentes bióticos, interacciones y flujos ecosistémicos”

- Que se indica que la unidad fiscalizable se asocia a obras de acondicionamiento de terreno, consistentes en acciones de despeje de vegetación, escarpado de terreno, movimientos de tierra, extracción de tocones de alerce e intervención de cauces, ejecutadas al interior de los lotes identificados con roles 2191-164 (Lote 3-E), 2191-166 (Lote 3-G), 2191-167 (Lote 3-H), 2191-168 (Lote 3 I), 2191-169 (Lote 3 J), 2211-40 (Lote A), y 2191-107, lo que son continuos al proyecto inmobiliario “Vista Cordillera I y II de Inmobiliaria Pocuro Sur SpA, lo que se encuentran emplazados al interior del sector Valle Volcanes, en el que se han identificado condiciones y elementos propios de un humedal situado dentro del radio urbano. (misma identificación de roles figura en archivo Ubicación Intervención (Zip), formulación de cargos (fs. 20) e Informe de Fiscalización Ambiental (fs. 72)
- Que se indica que se habría constatado que la última imagen satelital disponible sin intervención corresponde al 11 de junio; luego, en imagen de 16 de junio se habría visualizado una intervención de 2,13 ha, mediante labores de escarpe y despeje de vegetación. Posteriormente en la primera actividad de fiscalización, de 24 de junio de 2024 se estimó una intervención de 5,5 ha; y, finalmente, en la actividad posterior de fiscalización se estableció un área intervenida equivalente a 12, 2 ha.

7° Además, en causa Rol S-5-2024, consta consulta de pertinencia por proyecto de modificación de cauce en sector Valle Los Volcanes, de Inmobiliaria Rossan Ltda. (S-5-2024, fs. 69), sobre la cual, el SEA se pronunció mediante Res. Ex. N°202210101636 (S-5-2024, 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, entendiendo 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.

8° A fs. 67 y 68, en causa Rol S-5-2024, consta documento mediante el que se notificó al titular, el 19 de junio de 2024, de la orden de la Directora de Obras de la Municipalidad de Puerto Montt, de 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.

9° 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.

10° Que, en este orden, para establecer la posible elusión al SEIA que invoca la SMA, 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, de acuerdo a lo ya indicado en causa S-5-2024, 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 Excm. 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, tanto en la presente causa como en Rol S-5-2024 tenida a la vista, 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 en S-5-2024.
- b. Este humedal fue declarado oficialmente por el Ministerio bajo la categoría de humedal urbano conforme a la Ley N° 21.202. Dicha actuación fue anulada por este Tribunal, mediante sentencia recaída en causa Rol R-10-2022 (y acumuladas R-13-2022, R-16-2022, R-17-2022, R-19-2022 y R-20-2022), debido a 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.
- c. En autos constan actas de fiscalización de 24 de junio de 2024 y de 10 de julio de 2024, en las que se da cuenta de la existencia de labores de intervención en una zona que reviste las características y condiciones de humedal.

- d. De acuerdo a la Carta de respuesta del titular a la SMA, consta que aquel señala que pretende la realización de un proyecto, aunque sin precisar qué tipo.
- e. Consta Anteproyecto de Loteo presentado por el titular a la DOM (formato Zip), con fines inmobiliarios.
- f. Consta formulación de cargos de la SMA, que da inicio al procedimiento sancionatorio, de acuerdo a lo indicado en el N° 6 precedente.

13° Que lo anterior permite tener por acreditada la existencia de indicios que sostienen preliminarmente la hipótesis de la SMA para fundar su solicitud, esto es, la existencia de una elusión, de un proyecto a realizar en un sector con características y condiciones de humedal, lo que podría alterar los componentes bióticos, interacciones o flujos ecosistémicos del humedal “Valle Volcanes”.

14° 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.

15° En relación con este segundo presupuesto, el Tribunal estima que este está representado por la existencia de los avances de la intervención en un plazo relativamente breve. Esto, de acuerdo a las imágenes satelitales que acompaña la SMA y a las dos actividades de fiscalización, en las que consta que en un breve espacio temporal, esto es 4 días, las intervenciones pasaron de 5,5 há a 12,2 ha., las que solo se detuvieron debido a la medida autorizada en S-5-2024, por lo tanto, es dable presumir que existen antecedentes suficientes para estimar que de no ordenar la paralización solicitada, las intervenciones por parte del titular podrían continuar a un ritmo similar.

16° 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 y a la velocidad de la intervención por parte del titular, no se

observa una medida diferente, menos intensa e igualmente apta para evitar un riesgo mayor al medio ambiente.

17° 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 de su propiedad, ubicados sobre el humedal Valle Volcanes, en calle Tronador s/N, comuna de Puerto Montt, identificados por la SMA, como (roles) 2161-164, 2161-166, 2161-167, 2161-168, 2161-169, 2111-40 y 2161-107, o 2191-164 (Lote 3-E), 2191-166 (Lote 3-G), 2191-167 (Lote 3-H), 2191-168 (Lote 3 I), 2191-169 (Lote 3 J), 2211-40 (Lote A), y 2191-107, por un plazo de 30 días corridos, computados desde la notificación de la resolución que ordene la adopción de la medida. 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 electrónico inmediatamente.

Rol N° S-6-2024

Proveyó el Ministro Sr. Carlos Valdovinos Jeldes

Autoriza el Secretario Abogado (s) del Tribunal Sr. Carlos Ellenberg Oyarce

En Valdivia, a diecinueve de julio de dos mil veinticuatro, se notificó por el estado diario la resolución precedente.