

Valdivia, ocho de febrero de dos mil veintidós.

Proveyendo la solicitud de fs. 1:

VISTOS Y TENIENDO PRESENTE:

1. Que, en lo principal de su escrito de fs. 1, la Superintendencia del Medio Ambiente solicitó a este Tribunal autorización para la dictación de la medida provisional pre-procedimental, con fines exclusivamente cautelares, contemplada en la letra d) del artículo 48 de la LOSMA, esto es, la detención parcial del funcionamiento de las instalaciones del proyecto inmobiliario “Condominio Tierra Noble 4ta Etapa”, ejecutado por Inmobiliaria Socovesa Sur S.A., RUT N° 96.791.150-K, al final de la calle Santiago Rosas N° 2871, ciudad de Osorno, en el sector N° 4 del Humedal Las Quemadas. Lo anterior, por un plazo de quince días hábiles computados desde la notificación de la resolución que ordene la adopción de la medida.
2. Que, como se indica a fs. 5, la solicitud se funda en que conforme a los antecedentes obtenidos de una actividad de inspección de la SMA de 20 de diciembre de 2021, como también de la información proporcionada por el titular, las obras asociadas al proyecto “Condominio Tierra Noble 4ta Etapa”, que comprenden construcción de casas, canalización de aguas lluvias y modificación de un estero sin nombre, se encuentran ubicadas al interior del “Humedal Las Quemadas”, 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.
3. Que, sobre el proyecto, explica la SMA que la 4ta etapa comprende la construcción de 65 viviendas y la solución de aguas lluvias de dos condominios tipo A, para el total de 182 viviendas DFL 2, en 4 etapas comerciales, distribuidas en 7 permisos municipales. Indicó que contra este proyecto se presentaron dos denuncias admitidas a trámite por intervención del Humedal Las Quemadas. Refiere que el 20 de diciembre de 2021 llevó a efecto una inspección ambiental en la cual el administrador del proyecto señaló que para ejecutar las obras de canalización de aguas lluvia de los condominios Tierra Noble 1 y 2, y la modificación de cauce un estero sin nombre, se encuentran realizando obras en base a una servidumbre de paso; que la entrega prevista para la cuarta etapa del proyecto es para enero del año 2023; que los trabajos denunciados comenzaron el 19 de noviembre de 2021, tendrán una duración de aproximadamente 3 meses y el proyecto cuenta con resolución de la Dirección General de Aguas que aprueba modificación de cauce sobre aguas superficiales y corrientes del estero sin nombre, en la comuna de Osorno, intervención que se realizará en una longitud de 290 metros.
4. Que, en cuanto al humedal en referencia, expuso la SMA que la Municipalidad de Osorno solicitó el reconocimiento del humedal urbano denominado “Humedal Las Quemadas”, el cual cuenta con una superficie de 40,09 hectáreas, solicitud que fue admitida a trámite. Conforme a la jurisprudencia administrativa y judicial que reseña,



TERCER TRIBUNAL AMBIENTAL

considera que 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. Luego refiere que en base a los criterios fijados por el Ministerio del Medio Ambiente y la ficha técnica presentada ante este último por la Municipalidad de Osorno, el sector afectado por las obras (sector 4 del Humedal Las Quemadas) cumple con características propias de un humedal, las cuales tienen relación con la presencia de vegetación hidrófita, zona de saturación temporal, y ubicación total al interior del límite urbano de la comuna de Osorno.

5. Que, enseguida, vinculado al *fumus boni iuris* y al peligro en la demora, explicitó que a partir de la inspección ambiental desarrollada resulta posible identificar los siguientes efectos ambientales: (i) Despeje de vegetación y escarpe del suelo por construcción de casas que se encuentran sobre el Humedal Las Quemadas (en particular en el sector N°4); (ii) Desarrollo de obras e instalación de faenas, con afectación del suelo del humedal, debido a la compactación generada sobre éste en los sectores de trabajos; (iii) Excavación de 4 metros de profundidad para la canalización de las aguas lluvias, excavación que se encuentra en su totalidad sobre el Humedal, alterando el drenaje de sus aguas y el régimen hidráulico del área; (iv) Acopio de material terrígeno en la zona del humedal, el cual puede provocar emisiones de material particulado.
6. Que, a fs. 10, precisó que al día de la inspección la intervención era de aproximadamente 1 hectárea, y añadió que es posible concluir que la ejecución de las obras asociadas al proyecto está significando una alteración al menos física a los componentes bióticos que existen en el humedal, y a sus interacciones ecosistémicas, por la serie de humedales que se encuentran al interior del Humedal Las Quemadas. Alegó también que la continuidad de las obras, por su magnitud y duración, dado que se trata de un proyecto inmobiliario, conllevará sin duda una mayor alteración de la ya constatada en terreno. Recalcó que en el humedal existiría fauna en categoría de conservación como lo es la rana chilena, la ranita antifaz y el sapito cuatro ojos, los cuales se encuentran en estado vulnerable o casi amenazada. Prosigue exponiendo que la continuidad del proyecto implica una potencial compactación y relleno sobre el suelo del humedal que ya ha sido intervenido con la construcción de casas, riesgos de alteración de su régimen hidráulico, potenciales deslizamientos no controlados de material terrígeno, susceptibilidad de alteración de la calidad de las aguas y biota acuática del estero sin nombre, posible afectación de flora y hábitat de fauna silvestre.
7. Que, finalizó afirmando que la medida de detención parcial resulta totalmente proporcional a la infracción, consistente en el grave 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 la envergadura del proyecto.

CONSIDERANDO:

PRIMERO. Que, en abono de su solicitud, la SMA acompañó los siguientes documentos:

TERCER TRIBUNAL AMBIENTAL

1. A fs. 16, antecedentes de denuncia N° 14198 y 16489.
2. A fs. 29, Acta de Inspección Ambiental de 20 de diciembre de 2021, con requerimiento de información a fs. 33.
3. Carpeta en archivo .rar, que contiene los siguientes antecedentes: (1) carta de Inmobiliaria Socovesa Sur S.A., de 23 de diciembre de 2021, en respuesta a información requerida en acta de inspección; (2) cédula de identidad del Sr. Juan Andrés Lavoz Medina; (3) copia de escritura de 6 de agosto de 2020, Repertorio N° 3477/2020, sobre acta de Sesión de Directorio de Inmobiliaria Socovesa Sur S.A.; (4) correo electrónico de 24 de diciembre de 2021, que adjunta carta conductora y anexos en respuesta a lo solicitado en acta de inspección; (5) archivo .kmz; (6) Master Plan condominios Tierra Noble Lotes 1A-9-A y 1A-9-B Rol: 599-5 y 599-7.
4. A fs. 35, Memorándum N° 055, de 29 de diciembre de 2021, de la Jefa de Oficina SMA Región de Los Lagos solicitando medida provisional pre-procedimental.
5. A fs. 80, escrito que acompaña carpeta en archivo .rar, cumpliendo lo ordenado en la resolución de fs. 66, la cual contiene los siguientes documentos relativos al procedimiento de declaración del Humedal Las Quemadas: (1) Ord. N° 847, de 9 de julio de 2021, de la Municipalidad de Osorno, dirigido a la Ministra del Medio Ambiente, relativo a ingreso de solicitud de declaratoria; (2) Ficha Técnica; (3) dos archivos en formato .kmz; (4) planilla sobre vértices del Humedal Urbano Las Quemadas; (5) Cartografía; (6) Ordenanza Local del Plan Regulador Comunal de Osorno; (7) Res. Ex. N° 108, de 27 de julio de 2021, que declara admisible solicitud de reconocimiento del Humedal Las Quemadas; (8) Ord. N° 235/2021, de 27 de julio de 2021, del Seremi del Medio Ambiente Región de Los Lagos, comunicando la admisión a trámite de la solicitud; (9) carpeta con archivos shp.

SEGUNDO. Que, las medidas provisionales del art. 48 LOSMA resultan procedentes cuando es necesario evitar un daño inminente al medio ambiente o la salud de las personas, debiendo ser éstas proporcionales al tipo de infracción cometida y a las circunstancias del art. 40 del mismo cuerpo legal. Al tratarse de una medida con fines cautelares de máxima injerencia -como es la detención de funcionamiento de instalaciones-, la SMA debe suministrar antecedentes suficientes para establecer sus supuestos básicos: a) apariencia de buen derecho; b) peligro en la demora; c) proporcionalidad.

I. Apariencia de buen derecho

TERCERO. 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 Socovesa 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

REPÚBLICA DE CHILE

TERCER TRIBUNAL AMBIENTAL

elusión se habría producido por las obras asociadas al proyecto “Condominio Tierra Noble 4ta Etapa”, que comprende construcción de casas, canalización de aguas lluvias y modificación del estero sin nombre, las que se encuentran ubicadas al interior del “Humedal Las Quemadas”, sin contar para ello con una resolución de calificación ambiental, lo que constituye una infracción al artículo 8º de la Ley Nº19.300, en relación al artículo 10 letra s), toda vez que dichas obras se ejecutan al interior de un humedal urbano.

CUARTO. Que, en este sentido, mediante el Ord. alcaldicio Nº847/2021 de 19 de julio de 2021, la Municipalidad de Osorno solicita el reconocimiento del humedal urbano denominado “Humedal las Quemadas” de una superficie de 40,09 há.

QUINTO. Que, según los antecedentes que constan en la ficha técnica del humedal Las Quemadas acompañado a fs. 80, en carpeta comprimida, el área intervenida consistiría en un humedal que se encuentra al sur oriente de Osorno, compuesto por 7 áreas, donde existe vegetación hidrófila, suelos de mal drenaje y zonas de saturación temporal, con formaciones de humedales, tipo palustre boscoso pantanoso. Se señala que las condiciones del relieve permiten la conectividad de este sistema hídrico-vegetacional. Existen dos coberturas predominantes, por un lado, se encuentra los sectores de juncos (*Schoenoplectus californicus*), con vegetación arbóreas dispersa y desarrollo de renovales, y por otro lado, se presenta una cobertura vegetal de bosque pantanoso, donde se ubica una mayor concentración espacial de especies vegetacionales. Destaca en la fauna del humedal, especies de aves rapaces diurnas y nocturnas; anfibios y pequeños mamíferos; constituyendo un reservorio importante de otras especies en el interior del límite urbano de la ciudad de Osorno, el que dado los efectos del cambio climático se ve también fuertemente afectado. Es utilizado de forma activa por los vecinos del sector.

SEXTO. Que, por otra parte, en su respuesta al requerimiento de información de la SMA, de 23 de diciembre de 2021, que consta en el archivo comprimido acompañado por la SMA, el titular señala que se encuentra ejecutando un proyecto inmobiliario de casas, que considera la construcción de dos condominios tipo A, que en total suman 182 viviendas DFL 2, en 4 etapas inmobiliarias comerciales, distribuidas en 7 etapas municipales. Agrega que el 3 de mayo de 2021 se dio inicio a las obras de las Etapas 1-4 y 2-3, que contempla la construcción de 65 viviendas y la solución de aguas lluvias de los dos condominios.

SÉPTIMO. Que, adicionalmente consta a fs. 32, que la SMA en su visita inspectiva constató que en el área de intervención: a) se encuentran en plena construcción de casas; b) existe una excavación de 3 metros de profundidad, actividad que tiene por finalidad realizar la conexión de las cámaras de agua lluvias correspondiente a las etapas del condominio, las que se juntarán con el cauce del estero sin nombre; c) se constata la existencia de tuberías, maquinaria y excavaciones.

OCTAVO. Que, la SMA cita el dictamen de Contraloría E157665/2021, de fecha 19 de noviembre de 2021, que señala: “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

REPÚBLICA DE CHILE

TERCER TRIBUNAL AMBIENTAL

alude a los 'humedales que se encuentran total o parcialmente dentro del límite urbano', de lo cual se 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."

NOVENO. Que, este dictamen significa un cambio de criterio del órgano contralor, dado que el anterior (E129413/2021 del 13 de agosto de 2021) consideraba que sólo los humedales con declaratoria de humedal urbano debían someterse al SEIA. Esto significa que al menos existe una apariencia de haberse cometido la infracción de elusión al SEIA, cuestión que, en definitiva, deberá resolverse en el fondo del procedimiento sancionatorio, pero que puede considerarse suficiente en este estadio provisional, para asegurar las condiciones actuales en las que se encuentra el área intervenida a través de la medida provisional solicitada.

DÉCIMO. Que, por lo anterior, es posible entender que existen indicios suficientes para estimar que, en un estadio preliminar, Inmobiliaria Socovesa S.A., se encuentra ejecutando un proyecto inmobiliario en un área sobre la que se emplaza un humedal urbano, por lo que según la Ley N° 21.202, debería ingresar al SEIA, configurándose para efectos provisionales el requisito de apariencia de buen derecho.

II. Peligro en la demora

UNDÉCIMO. 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 del 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 como la detención de funcionamiento de instalaciones, la clausura o la suspensión temporal de la resolución de calificación ambiental. 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 "inminente" 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.

DUODÉCIMO. Que, respecto a este presupuesto la SMA lo hace consistir en:

- a) La ejecución en elusión al SEIA de un proyecto de construcción de 65 viviendas y la solución de aguas lluvias de los dos condominios, ya que las acciones efectuadas para esto, tales como la canalización de aguas lluvia y modificación del estero sin nombre, ha afectado el drenaje del suelo del humedal y con ello el régimen hidráulico del área, lo que tiene consecuencias adversas en los esteros que alimentan este Humedal, principalmente el estero "El Molino".

REPÚBLICA DE CHILE

TERCER TRIBUNAL AMBIENTAL

- b) Estas acciones producirían un riesgo ambiental para el “Humedal Las Quemadas”, al desconocerse los impactos asociados al proyecto, ya que gran parte de éste se desarrolla dentro del Humedal.
- c) De igual forma, las acciones generadas tendrían como consecuencia la alteración, al menos física, de los componentes bióticos que existen en el humedal, y sus interacciones ecosistémicas, lo que podría afectar también a la serie de humedales que se encuentran al interior del Humedal Las Quemadas. Estas acciones han implicado excavaciones, relleno, drenaje, extracción de la cubierta vegetal y el deterioro, y menoscabo de la flora y de la fauna contenida dentro del humedal.

DECIMOTERCERO. Que, respecto al riesgo que genera la posible elusión del proyecto al SEIA, se debe considerar que el SEIA es un procedimiento de carácter preventivo destinado a predecir y ponderar toda clase de impactos o riesgos ambientales derivados de la ejecución de un proyecto, inclusive aquellos de baja ocurrencia e intensidad. Si bien es cierto los proyectos listados en el art. 10 de la Ley N° 19.300 y art. 3 RSEIA considerados abstractamente presentan una tipología común de impactos y riesgos ambientales, no todos se producen o tienen la misma intensidad durante la ejecución del proyecto. Por tal razón, el art. 48 de la LOSMA exige un supuesto específico como es el “daño inminente al medio ambiente o la salud de las personas” a consecuencia de la ejecución de la actividad. Esto significa que se debe acreditar la existencia de un riesgo concreto y probable (inminente) de daño producto de la ejecución del proyecto, por lo que se analizará si ese riesgo en concreto se produce en este caso.

DECIMOCUARTO. Que, en relación a las actividades constatadas por la SMA en el acta de inspección que rola a fs. 29, se señala que las obras comenzaron el 19 de noviembre 2021 y tendrán una duración de 3 meses; por otra parte, se indica que se hizo entrega por el administrador del proyecto de la resolución Exenta N°000386 de 4 de julio de 2019 que aprueba el proyecto de modificación de cauce natural, que señala que la intervención se realizará en una longitud de 290 m, lo que es corroborado en el acta a fs. 32. Agrega que se observó que el proyecto se encuentra en construcción de casas, existe una excavación de 3 metros de profundidad, que conectará la cámara de aguas lluvias con el estero sin nombre. Se constata la excavación de un canal de 4 metros de ancho que va desde el punto donde conectarán las aguas lluvias, hasta el área contigua a la planta de elevación de aguas servidas ESSAL. Además se pudo observar la presencia de una retroexcavadora operando en la zona del canal, y que el material extraído para la construcción se deja en las orillas de la excavación, generando montículos de 1,5 metros de altura.

DECIMOQUINTO. Que, estas acciones son potencialmente aptas para causar la afectación de especies en categoría de conservación, lo que daría cuenta de la importancia ambiental del sector en que se están ejecutando las obras. En efecto, se debe mencionar que, según consta en la Ficha Técnica de la Solicitud de Declaración Humedal Urbano, páginas 11-18, se identificaron en el sector distintas especies en categoría de conservación, tanto de flora como de fauna. En flora destaca la presencia de canelo (*Drimys winteri*) y costilla de vaca (*Parablechnum chilense*) ambas en categoría de preocupación menor.

REPÚBLICA DE CHILE

TERCER TRIBUNAL AMBIENTAL

Respecto a la fauna se observó rana chilena (*Calyptocephalella gayi*), especie vulnerable, rana de antifaz (*Batrachyla taeniata*) y sapito de cuatro ojos (*Pleurodema thaul*), ambas especies casi amenazadas, y la rana moteada (*Batrachyla leptopus*), culebra cola corta (*Tachymenis chilensis*), lagartija pintada (*Liolaemus pictus*), lagarto chileno (*Liolaemus chiliensis*), loro choroy (*Encicognathus leptorhynchus*), coipo (*Myocastor coypus*), bandurria (*Theristicus melanopis*), entre otras, todas en preocupación menor.

DECIMOSEXTO. Que, en consecuencia, se puede concluir que dada la existencia en lo que se entiende como Humedal Las Quemadas de especies en categoría de conservación, como también la presencia de obras por parte de Inmobiliaria Socovesa S.A., 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.

III. Proporcionalidad

DECIMOSÉPTIMO. Que, la SMA señala que la medida provisional es proporcional a la infracción, que consiste en la elusión del proyecto inmobiliario que se estaría ejecutando dentro del Humedal Las Quemadas y el riesgo al medio ambiente que genera que se sigan ejecutando acciones ya descritas.

DECIMOCTAVO. Que, una medida administrativa de intervención es proporcional -entendida como razonabilidad- cuando concurren tres elementos: a) idoneidad; b) necesidad, y; c) proporcionalidad en sentido estricto (Boulin, Ignacio: *Decisiones razonables. El uso del principio de razonabilidad en la motivación administrativa*, Marcial Pons, 2014, pp. 80 y ss.).

DECIMONOVENO. Que, la *idoneidad* hace referencia a la relación de medio a fin que debe existir entre la medida y el objetivo que persigue. No cabe duda que este supuesto se cumple pues la detención parcial del proyecto inmobiliario al impedir que se siga desarrollando la actividad, elimina la posibilidad de que se genere un daño al medio ambiente.

VIGÉSIMO. Que, en el caso del Humedal las Quemadas la medida puede considerarse idónea porque la obra proyectada implica la intervención de una superficie importante dentro de un ecosistema que se busca proteger por medio de la declaración de humedal urbano; por ello, detener parcialmente el funcionamiento del proyecto permite suspender los efectos que este podría generar, evitando la modificación forma permanente de las características físicas del ecosistema.

VIGÉSIMO PRIMERO. Que, la *necesidad* de la medida administrativa, está relacionada a la intensidad interventora de la misma. Esto significa que, dentro de todas las posibles medidas idóneas y eficaces para lograr el objetivo, la Administración debe escoger aquella que suponga una menor lesividad en los derechos del destinatario, debiendo en ese sentido, existir una escala de actuación desde la menor hasta la mayor intervención.

REPÚBLICA DE CHILE
TERCER TRIBUNAL AMBIENTAL

VIGÉSIMO SEGUNDO. 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 Las Quemas, 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.

VIGÉSIMO TERCERO. 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, limitando la detención sólo de las obras que pudieran afectar efectivamente al ecosistema que se busca proteger.

VIGÉSIMO CUARTO. Que, por todo lo anterior, se accederá a la medida provisional solicitada por la SMA en los términos solicitados en el escrito de fs. 1 y siguientes.

SE RESUELVE:

- I. AUTORÍCESE** a la Superintendencia del Medio Ambiente, la dictación de la medida provisional pre-procedimental solicitada en autos, consistente en la detención parcial de funcionamiento de instalaciones respecto del proyecto inmobiliario "Condominio Tierra Noble 4ta Etapa", llevado adelante por Inmobiliaria Socovesa S.A., ubicado al final de calle Santiago Rosas N° 2871, de la ciudad de Osorno, Región de Los Lagos, en el sector que se encuentra desarrollando sobre el Humedal Las Quemas, sector N°4, por un plazo de 15 días hábiles, computados desde la notificación al destinatario de la resolución que ordena la medida.
- II.** Notifíquese a la solicitante por correo electrónico.

Rol N° S 1-2022

Proveyó el Ministro, Sr. Iván Hunter Ampuero.

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

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