

C.A. de Valdivia

Valdivia, dieciocho de marzo de dos mil veintidós.

VISTO:

Don Hardy Vásquez Garcés, abogado, en representación de la Ilustre Municipalidad de Osorno, persona jurídica de derecho público, representada por su alcalde, don Emeterio Carrillo Torres, todos domiciliados en Avenida Juan Mackenna N° 851, de la ciudad de Osorno, interpone recurso de protección en contra de Socovesa S.A., persona jurídica de derecho privado, representada por su gerente general, don Juan Andrés Lavoz Medina, ambos con domicilio en Av. Eliodoro Yáñez 2962, comuna de Providencia, de la ciudad de Santiago.

Expone que el 9 de julio de 2021, a través del ORD. ALC. N° 847, la Ilustre Municipalidad de Osorno, realizó una solicitud de declaratoria de humedales urbanos, en el sector “Las Quemas” ante la Ministra del Medio Ambiente, adjuntado a dicha solicitud una ficha técnica del humedal urbano y cartografía desarrollada al efecto, todo lo anterior, en virtud de lo dispuesto en el artículo N° 6 del Reglamento de la Ley N° 21.202 sobre protección de Humedales Urbanos, publicado el 23 de enero de 2020.

Agrega que el 27 de julio de 2021 y a través del ORD. N° 235/2021 de don Klaus Kosiel Leiva, en su calidad de Seremi de Medio Ambiente de la Región de Los Lagos, comunicó que mediante la resolución exenta N° 108 se acogió a trámite la solicitud de declaración de humedal urbano, del humedal “Las Quemas” comuna de Osorno.

Explica que, la Dirección de Medio Ambiente, Aseo y Ornato de la Municipalidad de Osorno, señaló en informe de 17 de diciembre de 2021, que el día 23 de noviembre de 2021 observó movimientos de tierra, excavación profunda y trabajo de maquinaria pesada en la ameba N° 4 del Humedal “Las Quemas” y se constató una alteración física producida por movimientos de tierra, que ha generado impacto sobre componentes bióticos, sus interacciones o flujos eco sistemáticos del Humedal, en proceso de declaración.

Añade que el accionar destructivo de la recurrida, comprende una parte de la zona que se ha solicitado reconocer como humedal urbano por parte de ese Municipio, particularmente la zona denominada con el N° 4,



que abarca una extensa área del sector de Las Quemadas, en la comuna de Osorno.

Hace una cita pormenorizada de la normativa legal que la habilita para intervenir de manera preponderante en la protección del medio ambiente, de acuerdo a su ley orgánica.

A continuación detalla, conforme a la ley 19.300, aquellos proyectos o actividades que deben someterse a Estudio de Impacto Ambiental, siendo el proyecto de la recurrida uno de aquellos que debe cumplir con el citado estudio.

Concluye que la recurrida ha actuado de forma ilegal y arbitraria, al ejecutar obras, sin contar con el Estudio de Impacto Ambiental correspondiente, de acuerdo a lo preceptuado por el artículo N° 11 letra d), artículo N° 10 letra s), de la mencionada ley, constituyendo en definitiva, una vulneración expresa de lo dispuesto en el artículo N° 19 numeral 8° de la Constitución Política de la República, la que garantiza el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación. Es deber del Estado velar para que este derecho no sea afectado y tutelar la preservación de la naturaleza.

Termina citando jurisprudencia de la Excma. Corte Suprema que avala su postura y pide se acoja a tramitación la presente acción de protección, y en definitiva se ordene la paralización de los trabajos y faenas que ejecuta la recurrida, hasta obtener el resultado del informe de estudio de impacto ambiental, a fin de resguardar debidamente el humedal y el ecosistema que se emplaza y vive en el sector Las Quemadas, de la comuna de Osorno.

Informa don Edesio Carrasco Quiroga, abogado, por Inmobiliaria Socovesa Sur S.A., quien manifiesta -en primer término- que para la correcta ejecución y factibilidad de descarga de aguas lluvias del Condominio Tierra Noble I y II, el Proyecto considera la modificación de cauce del Estero Sin Nombre, ubicado en el sector Las Quemadas de la ciudad de Osorno. Este consiste en la rectificación del trazado, sección, entubamiento y construcción de estanque de retención. Lo anterior, fue aprobado por la Dirección General de Aguas a través de la Resolución Exenta N°000386, de 4 de julio de 2019

Expone que la ejecución del Proyecto en su totalidad (viviendas y obras asociadas), cuyo inicio es previo a la publicación de la Ley N° 21.202



(lo que ocurrió el 23 de enero de 2020) y la tramitación de los respectivos permisos de cada una de las etapas, que se remontan al año 2017, con la obtención de los Permisos de Edificación y el posterior inicio de la construcción de las viviendas, puede concluirse que buena parte de sus obras, se iniciaron no sólo antes de la solicitud de declaración de humedal urbano, sino además, previas a la entrada en vigencia de la mencionada Ley, por lo que dicha normativa no tendría una aplicación retroactiva.

En lo que interesa al presente caso, se le imputa un accionar destructivo de la Zona N° 4 del polígono preliminar solicitado del potencial humedal urbano. No obstante lo anterior, destaca que el polígono aún no está definido, toda vez que actualmente solo existe una solicitud por parte de la Municipalidad, lo que no ha sido confirmado por el Ministerio del Medio Ambiente. Así, el Ministerio podría perfectamente modificar el polígono propuesto por la Municipalidad e incluso eliminar la Zona N° 4, dejando sin presupuesto factico la causa de pedir del recurrente. De acuerdo a lo expresado, estima que existe una posibilidad cierta de que la autoridad modifique la cartografía propuesta y excluya del polígono del humedal las áreas que se encuentran intervenidas por su representada, considerando, especialmente, que aquellas no cumplen con las características establecidas en el Decreto N°15 y que las obras se encuentran debidamente autorizadas, con anterioridad a la solicitud de humedal.

Señala que el área de superposición del Condominio Tierra Noble II con el potencial humedal considera 16 viviendas en construcción, las cuales fueron objeto de contratos de promesa de compraventa con clientes, celebradas desde el 28 de mayo de 2021 en adelante.

En relación al marco normativo aplicable para efectos de determinar el ingreso de un proyecto o actividad al SEIA, expresa que solo deben someterse a evaluación ambiental las iniciativas que cumplen con los presupuestos facticos establecidos en el artículo 10 de la Ley N° 19.300. En este caso, el Proyecto no debe ingresar al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (SEIA) por la tipología señalada por la recurrente, correspondiente a la letra s) del artículo 10 de la Ley N° 19.300: las obras no alteran ni física ni químicamente el potencial humedal.

A continuación desarrolla pormenorizadamente las razones por las cuales el recurso de protección debe ser rechazado.



1. El recurso de protección no es la vía idónea para resolver asuntos contenciosos administrativos de naturaleza ambiental.

2. No se configuran los presupuestos para interponer un recurso de protección: no se trata de derechos indubitados que requieran cautela inmediata.

3. La materia alegada por la recurrente se encuentra sometida al imperio del derecho: el Proyecto fue fiscalizado por la SMA producto de una denuncia por eventual intervención de potencial humedal Las Quemadas y elusión del SEIA, y además existe una denuncia y causa ante el 1° Juzgado de Policía Local de Osorno por una eventual infracción a normativa urbanística relacionadas con el potencial humedal, lo que implica que no es necesario adoptar una medida cautelar urgente.

4. Socovesa no ha incurrido en ninguna acción u omisión ilegal.

Concluye que el lugar de emplazamiento del Proyecto no reúne ninguna de las características para ser considerado un humedal urbano, conforme a lo señalado en el Decreto Supremo N° 15/2020 del Ministerio del Medio Ambiente, que establece el Reglamento de la Ley N° 21.202. Consecuentemente, no se vulnera el artículo 19 N° 8 de la Constitución Política de la República.

Se decretó un trámite a cumplirse por la Superintendencia de Medio Ambiente y, hecho, se ordenó traer los autos en relación.

Y CONSIDERANDO:

Primero: En la presente acción constitucional se invoca el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación y solicita su protección, por verse amagado por los actos ilegales de autoría de la empresa recurrida. Pide ordenar la paralización de los trabajos y faenas que ejecuta la recurrida, hasta obtener el resultado del informe de estudio de impacto ambiental.

Segundo: Para comenzar, y dada la garantía que se invoca, cabe hacer ciertas precisiones: la primera, tiene que ver con la especial dedicación que hace el artículo 20 de la Constitución, en su inciso final, de la procedencia del recurso de protección ante la acción u omisión ilegal, de terceros. Así la norma en comento, en lo pertinente señala: *“Procederá, también, el recurso de protección en el caso del número 8 del artículo 19, cuando el derecho de vivir en un medio ambiente libre de contaminación sea*

EXXXTVTH



afectado por un acto u omisión ilegal imputable a una autoridad a o persona determinada". Se requiere de una acción u omisión "*ilegal*", sin que se contemple la "arbitrariedad", como se hace en la protección de las demás garantías que esta acción ampara, vale decir, la antijuridicidad del acto u omisión se cumple con la ilegalidad, esto último, tras la modificación de la ley N° 20.050 de 2005. A su vez este actuar ilegal, debe afectar el derecho a vivir en un "*medio ambiente libre de contaminación*". En este punto, debe recurrirse a la ley 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente, siendo conceptualizado el medio ambiente, como "*el sistema global constituido por elementos naturales y artificiales de naturaleza física, química o biológica, socioculturales y sus interacciones, en permanente modificación por la acción humana o natural y que rige y condiciona la existencia y desarrollo de la vida en sus múltiples manifestaciones*", artículo 2° letra II), en lo atinente a la contaminación, la misma norma citada, en su letra c), define, "*contaminación: la presencia en el ambiente de sustancias, elementos, energía o combinación de ellos en concentraciones o concentraciones y permanencia superiores o inferiores, según corresponda, a las establecidas en la legislación vigente*".

Tercero: De lo transcrito, puede indicarse que el bien jurídico amparado es el medio ambiente libre de contaminación, que para el caso en particular, supone, a juicio del ente edilicio, que por estarse verificando una construcción en un terreno en vías de ser declarado humedal urbano, la materialización de la misma debe concretarse sólo una vez que el proyecto constructivo sea sometido al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental.

Conforme a lo expresado en el petitorio, el objeto del recurso es obtener la paralización de los trabajos y faenas que ejecuta al día de hoy la recurrida, hasta obtener el resultado del informe de estudio de impacto ambiental, a fin de resguardar debidamente el humedal y el ecosistema que se emplaza y vive en el sector Las Quemadas de la comuna de Osorno.

Cuarto: Con posterioridad a la interposición del recurso de protección, durante la tramitación del mismo, se dictó la Resolución Exenta N° 49, de 19 de enero de 2022, del Ministro del Medio Ambiente, por la cual se acogió la solicitud de la Municipalidad recurrente, que pedía la declaración de "Humedal Urbano Las Quemadas", con ello, a la fecha, se encuentra resuelta dicha petición que a la época de presentación de la acción



constitucional era sólo una solicitud en trámite. Pese a lo resuelto en sede administrativa, la recurrida sostiene, que la mentada declaración no le afecta a su proyecto, por haber quedado fuera de la zona del Humedal Urbano Las Quemas. Con ello, la consecuencia se traduce en no estar en la hipótesis de la letra s) del artículo 10 de la Ley 19.300 y por ende no existe obligación de ingresar el proyecto al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental.

Al respecto, el abogado del Municipio, en estrados, manifestó que efectivamente la zona de emplazamiento del proyecto quedaba fuera del Humedal, no obstante lo cual, invocando la jurisprudencia de la Contraloría, ello no era obstáculo para la inclusión en el sistema de evaluación de impacto ambiental.

Por su parte, producto de las denuncias relacionadas con la Inmobiliaria recurrida, la Superintendencia del Medio Ambiente inició una investigación por posible elusión al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, la que se encuentra actualmente en curso, siendo relevante consignar que el 9 de febrero de 2022, se dictó la Resolución Exenta N° 209 que ordenó 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 Socovesa Sur respecto del Condominio Tierra Noble 4° Etapa, cuyas obras se ejecutan al interior del Humedal las Quemas Sector 4.

Así, el Humedal ya cuenta con una declaración que lo incluye en la protección que brinda la Ley 21.202; y por otra parte, la autoridad fiscalizadora del medio ambiente, con autorización del Tribunal Ambiental, ha decretado la medida provisional pre procedimental que paraliza las obras, por estar comprendidas en el Humedal.

Quinto: Es evidente entonces que se ha conseguido el objeto perseguido con esta acción constitucional. La labor de fiscalización de los hechos que han motivado este recurso siguen estando bajo investigación de la Superintendencia del Medio Ambiente, al tenor de lo dispuesto en el artículo 3 de La Ley N° 20.417 (posible elusión al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental); y por otro, con la decisión adoptada por el Ministerio de Medio Ambiente, el humedal ha sido reconocido como tal y goza de la protección que le brinda la Ley N° 21.202 (declaración de humedal urbano).



Sexto: En las circunstancias antes indicadas, se concluye que la presente acción constitucional ha perdido oportunidad, pues sin desconocer la tutela del derecho fundamental, conforme a lo que preceptúa el artículo 20 en relación al N°8 del artículo 19 de la Constitución, la premura y urgencia que supone la presente acción, ya ha desaparecido con el actuar de la Superintendencia del Medio Ambiente, siendo procedente que el conocimiento del presente asunto de naturaleza técnica continúe ante los entes que legalmente han sido diseñados para abordar el tema medio ambiental.

En efecto, constatado que fuere el amparo que ya se obtuvo -el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación- con la paralización preventiva de las obras, dispuesta por el ente fiscalizador del ramo, se alcanza el límite procesal de la protección.

Séptimo: Por último, la petición de paralizar hasta que la empresa Socovesa obtenga el resultado del informe de estudio de impacto ambiental -a fin a fin de resguardar debidamente el humedal y el ecosistema- es una decisión que se encuentra actualmente al amparo de las autoridades ambientales, que conforme a su especificidad técnica y un conocimiento experto, sumado al dominio de los aspectos jurídicos del asunto, compelen a su intervención, lo que ha ocurrido en este caso, razones que permiten desestimar la acción.

Por estos motivos y visto, además, lo dispuesto en los artículos 19 N°8 y 20 de la Constitución Política de la República, Ley 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente, **se rechaza** el recurso de protección deducido por la Municipalidad de Osorno en contra de Socovesa S.A.

Remítase copia de esta sentencia a la Superintendencia del Medio Ambiente, para su conocimiento, en su oportunidad.

Redacción a cargo del Ministro Titular señor Juan Ignacio Correa Rosado

Regístrese, notifíquese, archívense.

N°Protección-2476-2021.





EXXXXTVTH

Pronunciado por la Segunda Sala de la Corte de Apelaciones de Valdivia integrada por los Ministros (as) Juan Ignacio Correa R., Samuel David Muñoz W. y Fiscal Judicial Gloria Edith Hidalgo A. Valdivia, dieciocho de marzo de dos mil veintidós.

En Valdivia, a dieciocho de marzo de dos mil veintidós, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.

