

Santiago, veintitrés de julio de dos mil veintiuno.

Vistos:

Se reproduce la sentencia en alzada, con excepción de sus fundamentos cuarto a décimo, que se eliminan.

Y se tiene, en su lugar y además, presente:

Primero: Que han comparecido la Comunidad Indígena Lof Coñuecar, la Comunidad Indígena Pascal Huanel y la Asociación Indígena Lahuen interponiendo acción de protección en contra de Inmobiliaria Pocuro Sur SpA y la Ilustre Municipalidad de Puerto Montt, denunciando una vulneración a sus garantías fundamentales de derecho a la vida e integridad física y psíquica, igualdad ante la ley, igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos, derecho a vivir en un medioambiente libre de contaminación y derecho de propiedad en sus diversas especies sobre toda clase de bienes corporales e incorporales.

Explican que la inmobiliaria recurrida pretende construir un proyecto de más de 200 viviendas dentro de la misma zona de conservación del humedal urbano llamado Artesanos de Alerce en la ciudad de Puerto Montt, con la anuencia de la municipalidad recurrida que les ha otorgado los correspondientes permisos de edificación desatendiendo de sus deberes de protección y conservación ambiental, y en estricta contradicción con su propio actuar, ya que la misma solicitó al Ministerio del Medio Ambiente la protección del mismo sitio por ser un humedal urbano.



Alegan que el proyecto, por su lugar de emplazamiento, debió ser previamente evaluado por el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental y, por su trascendencia e impacto cultural, necesita a su vez de la realización de una consulta indígena, constituyendo estas omisiones el origen de las vulneraciones denunciadas.

Solicitan, en definitiva, que se ordene la paralización inmediata de la tramitación de permisos y ejecución del proyecto de autos, junto con ordenarse el ingreso del mismo al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, con costas y reserva de derechos pertinentes.

Segundo: Que la Municipalidad de Puerto Montt, al informar, relata que el proyecto de la Inmobiliaria Pocuro, llamado "Jardines del Volcán I, DS/19" consiste en 233 viviendas, sala de ventas, multi-cancha y otras dependencias asociadas, y que la municipalidad autorizó los permisos para ejecución del mismo a través de Permiso de Urbanización 00087 de fecha 11-10-2019 para el Rol 2744-1 y Permiso de Edificación 00688 de fecha 11-10-2019 para el Rol 2744-1.

Indica que, considerando que, a la fecha de gestionar los permisos, la inmobiliaria cumplía con todas las exigencias previstas en la norma, por lo que la Dirección de Obras Municipales estaba en la obligación de otorgar las autorizaciones por no existir ningún impedimento para ello. Señala, asimismo, que al momento de la aprobación de los



permisos la Dirección de Obras de la municipalidad no contaba con el estudio y dimensiones del humedal emplazado en el sector próximo al proyecto, ni sobre su alcance y zona de recuperación. Añade que, con posterioridad a la entrega de los permisos citados, entró en vigencia la Ley N°21.202 de humedales urbanos, y que como municipalidad han solicitado la declaración de 21 humedales urbanos y un informe favorable para proceder a la postergación de diversos permisos donde se emplazan humedales urbanos. Al no obtener respuesta, solicitaron un pronunciamiento de la Seremi de Vivienda y Urbanismo de la Región de Los Lagos sobre la pertinencia de observar permisos de construcción sobre la base de estudios de humedales en trámite, respondiendo la aludida que la Dirección de Obras Municipales debe abstenerse de observar y/o rechazar Permisos de Construcción aludiendo al Estudio de Humedales, como asimismo a la sentencia de la Corte Suprema Causa Rol N° 118-2018 y la eventual presencia de humedales urbanos en base a los cursos naturales y canales de agua graficados en los planos que alude el artículo 3.1.5 de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones.

Tercero: Que la recurrida Inmobiliaria Pocuro Sur SpA al informar declara que el predio sobre el cual se emplazaría el proyecto es un terreno urbano que no puede ser considerado un humedal, más aún teniendo en cuenta que la asignación de la categoría de "humedal urbano"



corresponde únicamente la entidad técnica legalmente llamada a ello, y no es materia de una acción de protección. Agrega que no existe algún Grupo Humano Perteneciente de Pueblos Indígenas en el lugar ni antecedentes que den cuenta de actividades de tal naturaleza en él.

Igualmente, señalan que de conformidad a la normativa ambiental no existe obligación de ingresar el proyecto al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental y que, en cualquier caso, los actos administrativos cuya ilegalidad se denuncia están revestidos de presunción de legalidad, por lo cual para discutirlo se requiere un juicio de lato conocimiento.

Cuarto: Que, para el mejor conocimiento del asunto discutido en autos, esta Corte ofició al Servicio de Evaluación Ambiental, la que informó que en relación al proyecto objeto de autos, Inmobiliaria Pocuro Sur SpA, con fecha 14 de enero del año en curso, presentó ante la Dirección Regional del servicio una consulta de pertinencia de ingreso a SEIA, la que se tuvo por desistida a petición expresa de la solicitante, con fecha 8 de febrero de 2021.

Igualmente, explica que la declaración de "humedal urbano" del humedal "Artesanos" de la localidad de Alerce está en plena tramitación, lo que no obsta a que un proyecto o actividad a ejecutarse total o parcialmente dentro del límite urbano de un humedal pueda ingresar de



manera obligatoria al SEIA, si concurren los presupuestos señalados en la letra s) del artículo 10 de la Ley N°19.300, porque para efectos del SEIA, es objeto de protección cualquier humedal que se encuentre total o parcialmente dentro del límite urbano, independiente de la declaratoria de "humedal urbano" a cargo del Ministerio del Medio Ambiente.

Quinto: Que, a su vez, evacuó informe la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena, indicando que no ha participado de procesos de evaluación ambiental en relación con el proyecto inmobiliario de esta causa.

Sexto: Que, por último, se pidió informe a la Superintendencia del Medio Ambiente, la que señala que el humedal "Artesanos" está en proceso de ser reconocido como humedal urbano por parte del Ministerio del Medio Ambiente; encontrándose el proyecto inmobiliario en parte al interior de dicho humedal y que las obras que se pretenden ejecutar, atendidas las características del proyecto, podrían generar algún grado de afectación al humedal, por movimiento de tierras, emisión de material particulado, rellenos, tránsito de maquinaria, eliminación de vegetación y del hábitat de la fauna.

Hace presente que por carta reciente que data del 6 de abril del año en curso, la inmobiliaria informó que su predio tiene una superficie de 7,04 há y que con fecha 29 de enero del año en curso se publicó en el Diario Oficial



el Decreto Supremo N°24 de 2020 del Ministerio del Medio Ambiente en virtud del cual se declaró la zona de marras como saturada, por lo que su proyecto tendría la obligación de evaluarse ambientalmente por calificar como proyecto inmobiliario, manifestando su intención de dividirlo en etapas, de tal manera que la primera etapa no alcance una superficie igual o mayor a 7 hectáreas, quedando la segunda etapa sujeta a evaluación, cuestión que deberá ser evaluada.

Séptimo: Que, en autos Rol N°118-2018, esta Corte ya se refirió a la importancia de los humedales, en tanto sistemas ecológicos relevantes para la humanidad, y pilares fundamentales para la mantención y protección de la biodiversidad, razón por la cual merecen una protección especial, debiendo el Estado velar por su preservación. En efecto, se destacó en esa decisión que "el Estado a través de una política pública de protección denominada "Estratégica Nacional de Biodiversidad 2017-2030", aprobada en el marco de la ratificación que en el año 1994, Chile hizo del Convenio sobre la Diversidad Biológica (CDB), en que se comprometió a implementar acciones para la conservación y el uso sustentable de la biodiversidad, se encuentra la protección de los humedales porque aquellos constituyen, entre otros, fuente de reservas de aguas, de irrigación de los cultivos y de preservación de la flora y fauna para el sustento del planeta".



Tal protección especial también queda de manifiesto si se atiende a lo dispuesto en el artículo 11 letra d) de la Ley N°19.300, que obliga a someter a un Estudio de Impacto Ambiental a todo proyecto que, cumpliendo con las características contempladas en el artículo 10 del mismo cuerpo legal, se localice de manera próxima a "áreas protegidas, sitios prioritarios para la conservación, humedales protegidos, glaciares y áreas con valor para la observación astronómica con fines de investigación científica, susceptibles de ser afectados, así como el valor ambiental del territorio en que se pretende emplazar" (letra d).

Por último, la importancia de la protección de los humedales se vio reforzada con la promulgación de la Ley N° 21.2020, la que busca la sustentabilidad de los mismos, resguardando sus características ecológicas y su funcionamiento en conjunto con el régimen hidrológico de su emplazamiento. Dicha ley define en su artículo 1 a los humedales urbanos como "todas aquellas extensiones de marismas, pantanos y turberas, o superficies cubiertas de aguas, sean éstas de régimen natural o artificial, permanentes o temporales, estancadas o corrientes, dulces, salobres o saladas, incluidas las extensiones de agua marina, cuya profundidad en marea baja no exceda los seis metros y que se encuentren total o parcialmente dentro del límite urbano"



Octavo: Que, de esta forma, aun cuando la categorización del humedal "Artesanos" como un "humedal urbano" para efectos de la protección de la Ley N° 21.202 se encuentre aún en tramitación -y, en palabras de la Superintendencia del Medio Ambiente, "en proceso de ser reconocido"-, los antecedentes que obran en autos, en particular lo informado por las autoridades medio ambientales y el estudio acompañado realizado por el Centro de Ciencias Ambientales EULA-Chile de la Universidad de Concepción denominado "Complemento del Estudio de Humedales del Área Urbana de Puerto Montt", todo esto unido a las definiciones sobre humedal antes transcritas, permiten reconocerlo como un ecosistema constituido por la acumulación de aguas, en el que existe y se desarrolla biota acuática, fauna y flora y, en consecuencia, objeto de la protección antes referida.

Noveno: Que, además de lo señalado, lo cierto es que, en la actualidad, de acuerdo con lo informado por la Superintendencia del Medio Ambiente, el proyecto tal como fue concebido no cuenta con autorización medioambiental para su ejecución, ya que requiere de su ingreso al SEIA, Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, y una resolución favorable para aquello. No constituye un óbice para lo anterior el hecho que la inmobiliaria haya obtenido, en su minuto, permisos de edificación y urbanización por parte de la Municipalidad, al formar parte



de una normativa y materia completamente diferente, al no ajustarse el procedimiento a los términos planteados, efectivamente se ha producido afectación al derecho de los actores a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, por cuanto, como se ha dicho, el humedal urbano "Artesanos" se verá afectado por el proyecto de construcción, conforme se ha indicado por la autoridad.

En consecuencia, el recurso será acogido según se dirá en lo resolutivo.

Por estas consideraciones y de conformidad, además, con lo prevenido en el artículo 20 de la Constitución Política de la República y Auto Acordado de esta Corte sobre la materia, **se revoca** la sentencia apelada de diecisiete de marzo de dos mil veintiuno y, en su lugar, **se acoge**, el recurso de protección interpuesto por la Comunidad Indígena Lof Coñuecar, la Comunidad Indígena Pascal Huanel y la Asociación Indígena Lahuen, **sólo en cuanto** se ordena la paralización de la ejecución y tramitación del proyecto mientras no obtenga la aprobación medioambiental correspondiente, para lo cual deberá ingresar el Proyecto al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental.

Regístrese y devuélvase.

Redacción a cargo del Abogado Integrante señor Alcalde.

Rol N° 21.970-2021.



Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros (as) Sr. Sergio Muñoz G., Sra. Ángela Vivanco M., Sr. Mario Carroza E. y por los Abogados Integrantes Sr. Enrique Alcalde R. y Sra. Pía Tavolari G. No firma, no obstante haber concurrido al acuerdo de la causa, la Abogada Integrante Sra. Tavolari por no encontrarse disponible su dispositivo electrónico de firma.



En Santiago, a veintitrés de julio de dos mil veintiuno, se incluyó en el Estado Diario la resolución precedente.

