

"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." (Corte Suprema, considerando 8º).

"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." (Corte Suprema, considerando 9º).

MINISTROS:

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 Tavorari G.

TEXTOS COMPLETOS:

SENTENCIA DE LA CORTE DE APELACIONES:

Puerto Montt, diecisiete de marzo de dos mil veintiuno.

Visto:

A folio N° 1, el día 14 de noviembre de 2020, comparecen MARISOL DE LA CRUZ COÑUECAR CUMIN, Lonko Zomo, Autoridad Ancestral de la Comunidad Indígena "Lof Coñuecar", JUAN ESTEBAN HUANEL RÍOS, Presidente y Lonko de la Comunidad Indígena "Pascual Huanel", y VERÓNICA BARRÍA NAHUALQUIN, Presidenta de la Asociación Indígena "Lahuen", e interponen acción constitucional de protección de conformidad a lo dispuesto en el artículo 20 de la Constitución Política de la República, en contra de INMOBILIARIA POCURO SUR SpA y la ILUSTRE MUNICIPALIDAD DE PUERTO MONTT, por los hechos que refieren en su libelo.

Relatan que el día 14 de octubre de 2020, la Inmobiliaria hizo circular un documento en el que señalaba que "en la propiedad que lleva como dirección Avenida Violeta Parra N° 3001-sector Alerce- comuna Puerto Montt, comenzaremos la ejecución de un proyecto de construcción de loteo por parte de nuestra constructora, denominado 'JARDINES DEL VOLCAN I, DS/19'"; el mismo documento refería más adelante que el loteo consistiría en la construcción de 233 viviendas, más sala de ventas, multicancha, entre otras dependencias, lo cual se proyectaba empezar a construir en el mes de octubre de 2020 para terminar en octubre de 2022.

Explican que al día siguiente se reunieron con personeros de la empresa, y al revisar el plano que éste les exhibió, se dieron cuenta que el proyecto estaría dentro de la misma zona de conservación del humedal urbano Artesanos de Alerce, según el informe técnico y propuesta de conservación denominado "COMPLEMENTO DEL ESTUDIO DE HUMEDALES DEL ÁREA URBANA DE PUERTO MONTT", realizado por la Universidad de Concepción. En ese momento, explican que le señalaron que no permitirían una nueva construcción de poblaciones en el sector, porque violaba sus derechos. Luego supieron que contaba con todos los permisos, entre ellos de la Municipalidad de Puerto Montt, para llevar adelante el proyecto.

Explican que dicha decisión, y el eventual apoyo del Municipio, se convierten en actos arbitrarios e ilegales, ya que dicha obra destruirá el último pulmón verde con que cuenta su territorio, destruyendo con ello el último corredor biológico existente en ese lugar, y además el diverso hábitat natural de flora ("lahuen", que son hierbas que usan para preparar remedios medicinales) y fauna.

Señalan que el humedal urbano denominado "Artesanos de Alerce", en su lengua materna su nombre es MALLINKO ABTAO LAWAL, y significa "EL HUMEDAL DONDE DESCANSA EL ALERCE" y

quieren agregar que esos alerces ya no quieren seguir siendo molestados. Dicen que no solo hay alerce muerto, sino también renovales de éstos. Agregan que, además, dicho humedal hoy se encuentra reconocido por el Municipio de Puerto Montt, en vías de ser declarado "humedal urbano" por el Ministerio de Medio Ambiente en el marco de la Ley N° 21.202.

Manifiestan que acudieron a la autoridad municipal para pedir información y explicaciones, sin embargo, no han recibido respuesta a sus solicitudes.

Concluyen, señalando que la decisión anunciada por la inmobiliaria y el eventual apoyo de la Municipalidad de Puerto Montt, son actos arbitrarios e ilegales, y alegan afectación a sus derechos consagrados en la Constitución, en particular la debida protección del derecho a la vida e integridad física y psíquica (Art. 19 N° 1), la igualdad ante la Ley (Art. 19 N° 2), la igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos (Art. 19 N° 3), el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación (Art. 19 N° 8) y el derecho de propiedad en sus diversas especies sobre toda clase de bienes corporales o incorporales (19 N° 24).

Agregan, que a su entender, dicho proyecto debió ser evaluado dentro del SEA, dado el lugar donde se pretende emplazar, y además se omitió la obligación de consulta indígena, pues en definitiva los impactos se vinculan con el emplazamiento elegido.

Solicitan, se acoja el recurso, y se ordene: 1.- La paralización inmediata de la tramitación de permisos y ejecución obras de construcción del proyecto. 2.- Que ordene el ingreso del Proyecto al SEIA, a fin de que se evalúen todos sus impactos. 3.- Que los recurrentes se reservan el ejercicio de las acciones correspondientes para obtener la reparación de los perjuicios causados. 4.- Que se condene a los recurridos al pago de las costas del recurso.

Acompañan a su libelo, 1.- Certificado de Personalidad Jurídica de la Comunidad Indígena "Pascual Huanel", emitido por CONADI con fecha 13 de noviembre del presente año. 2.- Certificado de Personalidad Jurídica de la Asociación Indígena "Lahuen", emitido por CONADI con fecha 13 de noviembre del presente año. 3.- Imagen de notificación inicio de obras proyecto Jardines del Volcán I de la empresa inmobiliaria Pocuro, de fecha 14 de octubre del presente año. 4.- Ilustración de la superposición del proyecto de "Jardines del Volcán I" con la zona de conservación propuesta por la Universidad de Concepción con fecha diciembre del 2019. 5.- Imagen del mapa de los 21 humedales solicitados por el Municipio de Puerto Montt al Ministerio de Medio Ambiente para ser declarados Humedales Urbanos bajo la Ley N° 21.202 de humedales urbanos, con fecha 02 de junio del 2020. 6.- Oficio de solicitud para declaratoria de Humedales Urbanos emitido por la Municipalidad de Puerto Montt al Ministerio de Medio Ambiente con fecha 02 de junio del 2020. 7.- Set de fotos salida a terreno de las comunidades Pascual Huanel, Lof Coñuecar y asociación Lahuen al loteo de Pocuro

"Jardines del Volcán 2" con fecha 06 de noviembre del 2020. 8.- Video donde el Alcalde Gervoy Paredes expone que no tiene la potestad de detener las obras del proyecto Jardines del Volcán 1 de la empresa inmobiliaria Pocuro, durante reunión realizada el 22 de octubre del 2020. 9.- Video testimonio de Verónica Barría Nahualquin presidenta de la Asociación Indígena "Lahuen" y Werken de comunidad Pascual Huanel, donde argumenta la importancia que representa para la cosmovisión mapuche el lugar donde Pocuro proyecta construir. 10.- Video testimonio de Marisol Coñuecar Cumin Lonko Domo (Mujer Jefa) del Lof Coñuecar, donde argumenta la importancia que representa para la cosmovisión mapuche el lugar donde Pocuro proyecta construir. 11.- Video testimonio de Juan Huanel Lonko de comunidad Pascual Huanel, donde argumenta por que no se debe seguir construyendo en Alerce. 12.- Video testimonio de Karen Montesinos vicepresidenta de Agrupación ambiental y cultural Futa Lawal Mapu y vecina del sector. 13.- Video testimonio de Isabel Barria habitante de sector Villa Lahuen donde argumenta los problemas que ha tenido en su casa producto de que fue construida sobre un humedal. 14.- Video testimonio de Margarita Aros habitante de sector Villa Lahuen donde argumenta los problemas que ha tenido en su casa producto de que fue construida sobre un humedal. 15.- Video tomado con dron del ecosistema corredor biológico donde se encuentra el loteo de Pocuro Jardines del Volcán II. 16.- Informe Universidad de Concepción: "COMPLEMENTO DEL ESTUDIO DE HUMEDALES DEL ÁREA URBANA DE PUERTO MONTT" 17.- Afiche actividad 19 octubre 2020 -mesa de salud- en que como actividad se desarrollaba limpieza del humedal. 18.- Video Corredor Biológico en peligro de destrucción por la construcción del conjunto habitacional que pretende la recurrida. 19.- Más imagen que muestran el humedal y su corredor biológico en peligro de extinción por las pretensiones de la recurrida, 20.- Solicitud de información a la Municipalidad sobre Proyecto POCURO Jardines del Volcán I, enviado el 26 de octubre vía correo electrónico. 21.- Municipalidad acusa recibo de la solicitud el mismo 26 de octubre 2020. 22.- Población Volcanes de Alerce, la que tuvo que ser demolida producto que el suelo cedió y las casas terminaron hundiéndose por falta de firmeza en el suelo, lo que sucedió precisamente porque se construyó sobre otro humedal. Las imágenes muestran el mismo sector en el año 2010 y en el 2020. 23.- Noticia sobre la Población Volcanes de Alerce, que como se señaló, tuvo que ser demolida y sus habitantes tuvieron que deambular en busca de una nueva solución habitacional.

Declarado admisible el recurso se le pidió informe a las recurridas, y se ordenó oficiar a las instituciones que se solicitó por los actores.

A folio 15, evacua informe la Ilustre Municipalidad de Puerto Montt, que señala, en lo pertinente, que revisados los antecedentes disponibles en la Dirección de Obras Municipales se pudo determinar que la recurrida, Inmobiliaria Pocuro Spa, tramitó la solicitud para obtener los permisos para la ejecución del proyecto denominado 'JARDINES DEL VOLCAN I, DS/19', el que cuenta con 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. Dicho Proyecto fue autorizado con fecha anterior a Diciembre 2019, fecha en que el Centro de Ciencias Ambientales EULA-Chile Universidad de Concepción hace entrega del Informe denominado "Complemento del estudio de humedales del área urbana de Puerto Montt" informe técnico- científico de cada humedal, propuesta de

conservación y plan de manejo en el ámbito de la gestión ambiental municipal" a la Municipalidad de Puerto Montt, donde se realiza entre otros, un estudio y Propuesta de zonificación para el Humedal Artesanos, proponiendo en parte del área donde se emplaza el Proyecto Aprobado de una "Zona de Recuperación".

Dado lo anterior, explica que al momento de la aprobación de los Permisos, la Dirección de Obras no contaba con el estudio y las dimensiones del Humedal emplazado en el sector próximo al Proyecto, así como tampoco, contaba con la información correspondiente al alcance del Humedal y su Zona de Recuperación, que es la que estaría afectando al Permiso. Sin perjuicio de lo anterior, destaca que las zonas correspondientes a Conservación y emplazamiento del cuerpo de agua, no se encuentran emplazadas en el lote del Proyecto.

Hace presente que, según Plan Regulador Comunal vigente, la zona donde se emplaza el Proyecto se trata de R2-C, dentro de cuyos usos de suelo permitidos, se encuentra el destino vivienda.

En mérito a lo señalado precedentemente y considerando que la sociedad Inmobiliaria Pocuro Spa a la fecha de gestionar sus permiso, cumplía con todas las exigencias previstas en nuestro ordenamiento jurídico, dice que la Dirección de Obras Municipales estaba en la obligación de otorgar las autorizaciones para el proyecto de Loteo por no existir ningún impedimento para ello.

Luego, con posterioridad a la entrega de los permisos de urbanización citados, es decir, con fecha 28.01.2020, entró en vigencia Ley N° 21.202 de humedales urbanos, instrumento legal en virtud del cual la Municipalidad de Puerto Montt ha realizado las siguientes gestiones:

1. Solicitud dirigida al Seremi del Medio Ambiente de la Región de Los Lagos, para la declaración de 21 humedales urbanos en la Comuna de Puerto Montt mediante Oficio Ord 0660 de fecha 26 de Mayo 2020.

2. Solicitud dirigida al Secretario Regional Ministerial de Vivienda y Urbanismo, Informe Favorable para proceder a la Postergación de los Permisos de Subdivisión, Loteo o Urbanización predial y de Construcciones, de acuerdo a Artículo 117 Ley General de Urbanismo y Construcciones en 6 polígonos donde se emplazan humedales urbanos en la Comuna, mediante Ord S-0871, de fecha 08.07.2020.

Ambas solicitudes, explica, no cuentan con respuesta a la fecha.

Por otra parte, y dada la gran cantidad de Proyectos que se encuentran en áreas en Estudio de Humedales, refiere que la Dirección de Obras, solicitó mediante Ord. N° 647 de fecha 20.08.2020 pronunciamiento a la Seremi de Vivienda y Urbanismo, Región de Los Lagos, respecto a la aplicación del artículo 3.1.4. punto 5 letra a) de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones, que, en específico, dice relación con el legajo de antecedentes anexos a la solicitud de permiso de loteo y de ejecución de obras de urbanización, donde, en lo que importa, señala que el plano de loteo, deberá contener lo dispuesto en el punto 5 letra a) del Artículo 3.1.4, es decir: "Curvas de nivel cada 1 metro para pendientes promedio de hasta 25%, y cada 5 metros para pendientes superiores los planos deberán señalar los cursos naturales y canales de agua, líneas de tendido eléctrico y ductos de otras instalaciones que atraviesen o enfrenten el terreno".

Con fecha 05.11.2020, la Dirección de Obras Municipales recibió Ord N° 1370, de la Seremi de Vivienda y Urbanismo, Región de Los Lagos, en el que se pronuncia sobre la pertinencia de observar permisos de construcción en base a un estudio de humedales en trámite y otros, a la luz de lo dispuesto en la Ley N° 21.202. En dicho pronunciamiento, refiere que la Seremi de Vivienda y Urbanismo, Región de Los Lagos, señala 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.

Advierte que a la fecha en que se otorgaron los permisos de urbanización a la Inmobiliaria Pocuro Spa, no existía ninguna prohibición o impedimento para ello, ya que dicha empresa cumplía con las exigencias contenidas en el ordenamiento jurídico. Sin perjuicio, y aún para el caso en que la Municipalidad hubiera pretendido negar dichas autorizaciones o bien prorrogar su otorgamiento, resulta evidente que estaba y está impedida de hacerlo, ya que según lo ordenado por la Seremi de Vivienda y Urbanismo Región de Los Lagos, órgano de quien la Dirección de Obras Municipales depende funcionalmente, "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"

Por último y lo que se refiere a la supuesta omisión de entrega de Información requerida por los recurrentes, informa que la Dirección de Obras dio respuesta al requerimiento a través de Ley de Transparencia MU233T0001296, el que fue contestado con fecha 10/11/2020, dentro del plazo estipulado, ya que la fecha de entrega vencía el día 23/11/2020.

A folio 17, evacua informe Inmobiliaria Pocuro Spa, señalando, en síntesis, que es propietaria del predio denominado Lote A1, emplazado en la comuna de Puerto Montt, en el cual tiene contemplado desarrollar el Proyecto de Integración Social Jardines del Volcán, contando para ello con las aprobaciones urbanísticas pertinentes otorgadas por la DOM de Puerto Montt.

Señala que no es efectivo que el predio de su propiedad revista las características para ser considerado un humedal urbano, y no ha sido declarado como tal por parte del Ministerio del Medio Ambiente, única entidad legalmente facultada para efectuar dicha declaración.

Explica que en el predio de la inmobiliaria no existen actividades que tradicionalmente hayan sido desarrolladas por Grupos Humanos Pertenecientes a Pueblos Indígenas, siendo que el sitio húmedo al que se refieren no tiene más de 17 años de existencia.

Dice que el Proyecto no ha requerido de evaluación ambiental, puesto que no se encuadra en ninguna de las tipologías de ingreso al SEIA contempladas en la normativa ambiental actualmente vigente. Sin perjuicio de lo cual, de cambiar la situación normativa, y gatillarse por ello la necesidad de ingresar al SEIA, aquella obligación será cumplida en tiempo y forma, con plena sujeción al ordenamiento jurídico que se encuentre vigente.

Argumenta que las aprobaciones urbanísticas en cuya supuesta ilegalidad las recurrentes sustentan su acción, no sólo fueron otorgadas con plena sujeción a derecho, sino que, además, se encuentran revestidas de la presunción de legalidad establecida en el ordenamiento jurídico, la cual no ha sido controvertida por alguna vía idónea al efecto.

Alega que no se genera vulneración respecto de ninguna de las garantías que, en concepto de las recurrentes, resultarían amenazadas con el proyecto de integración social de su representada, ya que:

a. No existe ninguna afectación al derecho a la vida o integridad física o psíquica de algún GHPPI, no habiéndose acreditado que aquellos se encontrarían dentro de la potencial área de influencia del Proyecto. Por lo demás, a la fecha no se ha ejecutado ninguna de las obras que legítimamente podría materializar su representada en virtud de las citadas aprobaciones urbanísticas.

b. No existe ninguna vulneración de la garantía de las Recurrentes consistente en la igualdad ante la ley. Muy por el contrario, por expresa aplicación, tanto del Convenio N° 169, como de la normativa ambiental interna, no resultaba procedente que se efectuara un proceso de consulta para la aprobación del Proyecto por parte de la DOM de Puerto Montt.

c. No existe en nuestro ordenamiento un resguardo proteccional constitucional respecto de la garantía del debido proceso en términos generales, sino que el texto expreso de la CPR limita la procedencia de la acción constitucional de protección a la vulneración a la garantía de no ser juzgado por comisiones especiales, la cual, bajo ningún respecto, se configura en la especie.

d. Habiéndose constatado la plena sujeción del proceder de su representada al ordenamiento jurídico vigente, queda constatado dice que no existe posibilidad de afectar el derecho de las Recurrentes a vivir en un medio ambiente libre de contaminación.

e. No existen comunidades indígenas cuya propiedad pueda verse afectada por la ejecución del Proyecto de su representada en un terreno de su propiedad, contando con las debidas autorizaciones para ello; antes bien, explica que de acogerse la acción de autos se produciría una flagrante trasgresión del derecho de propiedad de Inmobiliaria Pocuro Sur SpA, recaído no solamente en el dominio del citado inmueble, sino que también de los derechos emanados de las aprobaciones administrativas de las cuales es titular.

En consecuencia de todo lo expuesto, señala que la acción constitucional de autos debe ser rechazada en todas sus partes, con expresa condena en costas.

A folio 22 informa el Director Regional del Servicio de Evaluación Ambiental Región de Los Lagos, que refiere en lo pertinente, que no le corresponde, ni exigir el sometimiento de un proyecto al procedimiento de evaluación ambiental, ni iniciar un procedimiento por presunta elusión al sistema de evaluación de impacto ambiental por encontrarse dicha materia fuera del ámbito de su competencia. Esas competencias, refiere, corresponden a un órgano diferente que es la Superintendencia de Medio Ambiente.

Además, hace presente que respecto el proyecto "JARDINES DEL VOLCAN I, DS/19", de Inmobiliaria Pocuro Sur SpA, el SEA región de Los Lagos, solo ha tomado conocimiento, con ocasión del informe solicitado en estos autos.

A folio 26, informa el Director del Servicio de Salud Reloncaví, indicando en lo atinente, que las 3 organizaciones recurrentes mantienen relaciones con el Servicio a través del programa especial de salud intercultural, denominado PESPI, ejecutando proyectos de iniciativa de las propias comunidades, con acciones de salud intercultural.

A folio 29, informa la Dirección Regional CONADI Osorno, indicando en lo pertinente, que en el sector de Alerce se ha consolidado un trabajo de rescate y difusión de la cultura y lengua mapuche en distintos ámbitos, fortaleciendo las organizaciones mapuches, que se identifican con los elementos que conforman su territorio. Esto permite que ese sector tenga su propia estructura de funcionamiento, con autoridades ancestrales y asociaciones. En este caso, dice que la autoridad ambiental, el Servicio de Evaluación Ambiental, no ha requerido su pronunciamiento sobre algún proyecto de las características que describe el recurso, no contando tampoco con denuncias al respecto.

A folio 39, el día 15 de enero del año en curso, se concede la orden de no innovar solicitada por los recurrentes, y se ordena la paralización del inicio o continuación de las obras por la Inmobiliaria Pucuro, que implique alterar el statu quo, en tanto no se resuelva el presente recurso.

A folio 51, informa la Subsecretaría (S) del Medio Ambiente, en lo referido a la solicitud de la I. Municipalidad de Puerto Montt de declaración de 21 humedales urbanos, de 26 de mayo de 2020. En lo pertinente, dice que luego de la publicación del reglamento de humedales urbanos, el día 24 de noviembre de 2020, se remitió a todos los municipios de la región, incluyendo la recurrida, y además el día 07 de diciembre de 2020, se les remitió oficio solicitando actualizar su solicitud de declaratoria con los datos que le remitían; que además debían nominar un profesional como contraparte ante la SEREMI, para coordinar las actividades de apoyo e intercambio de información, cuestiones que la Municipalidad no ha cumplido a la fecha, de modo de dar inicio a la tramitación de la declaración de 21 humedales urbanos. Sólo, dice, el municipio reiteró sin más su solicitud de pronunciamiento, sin complementar lo solicitado, con el contenido mínimo exigido, pese a habérselo reiterado en ya 3 oportunidades.

Por otro lado, dice que mediante la Resolución Exenta N° 62, de 22 de enero de 2021, del Ministerio del Medio Ambiente (en adelante, "RE N° 62/2021") se dio inicio al proceso de declaración de oficio de 33 humedales urbanos a nivel nacional, y dentro de los humedales objeto de este proceso de declaración de oficio por parte de del Ministerio del Medio Ambiente, se encuentra el humedal "Artesanos", de la localidad de Alerce, comuna de Puerto Montt. Luego de ello, explica que les corresponde el análisis técnico de los antecedentes recibidos, concluyendo el procedimiento en un plazo máximo de 6 meses, con la publicación en el D.O. que declarará los humedales urbanos respectivos.

Finalmente, a folio 54, evacua informe el Seremi de Vivienda y Urbanismo de la Región de los Lagos, que se limita a acompañar los documentos que detalla en su libelo, que dan cuenta, entre otros, que ordena a la Municipalidad de Puerto Montt, abstenerse de observar y/o rechazar permisos de construcción aludiendo únicamente al estudio de humedales de la Universidad de Concepción o sentencia de la Corte Suprema en autos Rol 118-2018.

Encontrándose en estado de ver se trajeron los autos en relación, agregándose extraordinariamente a la tabla.

Con lo relacionado y considerando:

Primero: Que el recurso de protección tiene por objeto restablecer el imperio del derecho cuando se han visto conculcadas, aun en grado de amenaza, las garantías constitucionales consagradas en el artículo 19 de la Constitución Política de la República, según lo dispone el artículo 20 de la Carta Fundamental. En tales casos, la Corte de Apelaciones respectiva puede adoptar todas las medidas conducentes a lograr que cese la perturbación de tales garantías. Para tales efectos, deben concurrir los siguientes requisitos: que se compruebe la existencia de la acción u omisión reprochada; que se establezca la ilegalidad o arbitrariedad de esa acción u omisión; que de la misma se siga directo e inmediato atentado contra una o más de las garantías constitucionales invocadas y protegibles por esta vía; y que la Corte esté en situación material y jurídica de brindar la protección.

Segundo: Que en estos autos han acudido a sede jurisdiccional a través de esta vía, MARISOL DE LA CRUZ COÑUECAR CUMIN, Lonko Zomo, Autoridad Ancestral de la Comunidad Indígena "Lof Coñuecar", JUAN ESTEBAN HUANEL RÍOS, Presidente y Lonko de la Comunidad Indígena "Pascual Huanel", y VERÓNICA BARRÍA NAHUALQUIN, Presidenta de la Asociación Indígena "Lahuen", en contra de INMOBILIARIA POCURO SUR SpA y la ILUSTRE MUNICIPALIDAD DE PUERTO MONT, quienes de modo arbitrario e ilegal habrían vulnerado su derecho a la vida e integridad física y psíquica, la igualdad ante la ley, la igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos, el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación y el derecho de propiedad en sus diversas especies, por la intervención del Humedal Artesanos de Alerce, por la Inmobiliaria Pocuro Sur SpA en la construcción de un proyecto de viviendas en terrenos de ésta, proyecto inmobiliario autorizado por la recurrida Ilustre Municipalidad de Puerto Montt.

Tercero: Que, para determinar la suerte de la acción constitucional deducida es necesario analizar la concurrencia de sus dos elementos fundamentales, a saber: la existencia de un acto u omisión arbitraria o ilegal y que, como consecuencia de aquello, se haya provocado un resultado

consistente en la privación, perturbación o amenaza de algunos de los derechos o garantías amparados a través de esta vía.

Cuarto: (eliminado) Que, el procedimiento por el que se conoce de las acciones de protección es altamente desformalizado, propendiendo así a materializar el mandato contenido en el artículo 20 de la Constitución Política de la República, en línea con lo dispuesto a este respecto en el Acta N° 94-2015, de la Excelentísima Corte Suprema y sus modificaciones posteriores; y, ello, resulta coherente con la naturaleza eminentemente breve y concentrado de aquel, de forma de brindar tutela diferenciada de derechos fundamentales, de manera urgente y con finalidad cautelar.

No obstante, dicha desformalización que informa el procedimiento de protección no implica soslayar que a efectos de adoptar una decisión que busque asegurar el legítimo ejercicio de los derechos constitucionales de los afectados, se debe contar con un mínimo de antecedentes que permitan a esta Magistratura formarse la convicción sobre la existencia de un derecho indubitado, de una amenaza o vulneración de las garantías invocadas y que ello pueda ser imputado a una actuación ilegal o arbitraria de los denunciados, poniendo de cargo de esta Corte adoptar las medidas necesarias para el restablecimiento del derecho quebrantado.

Quinto: (eliminado) Que en relación a los hechos denunciados, referidos a la eventual intervención del Humedal Artesanos de Alerce por la Inmobiliaria recurrida, al emplazarse una porción del proyecto inmobiliario denominado "JARDINES DEL VOLCAN I, DS/19", en parte de la zona de conservación del mismo, de los antecedentes allegados al recurso, en particular del informe evacuado por la propia recurrida, se verifica que ésta no controvierte que una parte ínfima del humedal se encontraría dentro de su propiedad, pero alega que no siendo éste protegido por no contar con la declaratoria de humedal urbano a la luz de la ley 21.202, siendo además propietario del terreno, y contando en definitiva con todos los permisos de edificación correspondientes, obtenidos antes de la dictación de la ley en comento, no existiría ilegalidad o arbitrariedad alguna de su parte.

Que, similar cuestión plantea la recurrida Ilustre Municipalidad de Puerto Montt, al informar que la sociedad Inmobiliaria Pocuro SpA, a la fecha de gestionar sus permisos, esto es, el 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, cumplía con todas las exigencias previstas en nuestro ordenamiento jurídico, estando la Dirección de Obras Municipales en la obligación de otorgar las autorizaciones para el proyecto de Loteo por no existir ningún impedimento para ello, no existiendo a esa época, ni en la actualidad la declaratoria de humedal urbano del denominado Artesanos de Alerce, que se encuentra en actual tramitación.

Sexto: (eliminado) Que, finalmente, de lo señalado por la Subsecretaría de Medio Ambiente, y documentos acompañados por todos los informantes, se tiene por establecido que mediante Resolución Exenta N° 62, de 22 de enero de 2021, del Ministerio del Medio Ambiente se dio inicio al proceso de declaración de oficio de 33 humedales urbanos a nivel nacional, y dentro de los humedales objeto de este proceso de declaración de oficio por parte del Ministerio del Medio Ambiente, se encuentra el humedal "Artesanos", de la localidad de Alerce, de esta comuna. Luego de ello, explica la Subsecretaría, que les corresponde el análisis técnico de los antecedentes recibidos, concluyendo el procedimiento en un plazo máximo de 6 meses, con la publicación en el D.O. que declarará los humedales urbanos respectivos.

Séptimo: (eliminado) Que, sobre el particular, es necesario tener en consideración lo dispuesto en el artículo 3° de la ley 21.202, que establece: "Desde la presentación de la petición de reconocimiento de la calidad de humedal urbano y hasta el pronunciamiento del Ministerio del Medio Ambiente, la municipalidad respectiva podrá postergar la entrega de permisos de subdivisión, loteo o urbanización predial y de construcciones en los terrenos en que se encuentren emplazados, dicha postergación se realizará utilizando, en lo que corresponda, el procedimiento establecido en el artículo 117 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones.

El reglamento previsto en el artículo anterior establecerá el procedimiento mediante el cual el municipio podrá solicitar el reconocimiento de la calidad de humedal urbano.

En contra del pronunciamiento del Ministerio del Medio Ambiente que resuelva la solicitud de reconocimiento de la calidad de humedal urbano podrá reclamarse, dentro del plazo de treinta días, ante el Tribunal Ambiental competente, que es aquel que ejerce jurisdicción en el territorio en donde se encuentra el humedal. En caso que un humedal esté situado en más de un territorio jurisdiccional, conocerá del asunto el tribunal que en primer lugar se avoque a su consideración".

Que, el artículo 2° de la citada ley, dispone en su caso, que:" Un reglamento expedido por el Ministerio del Medio Ambiente, suscrito también por el Ministro de Obras Públicas, definirá los criterios mínimos para la sustentabilidad de los humedales urbanos, a fin de resguardar sus características ecológicas y su funcionamiento, y de mantener el régimen hidrológico, tanto superficial como subterráneo.

Las municipalidades deberán establecer, en una ordenanza general, los criterios para la protección, conservación y preservación de los humedales urbanos ubicados dentro de los límites de su comuna, para lo que utilizarán los lineamientos establecidos en el reglamento indicado en el inciso anterior".

Octavo: (eliminado) Que, por su parte, del artículo el 3.1.4. punto 5 letra a) de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones, que dice relación con el legajo de antecedentes anexos a la solicitud de permiso de loteo y de ejecución de obras de urbanización, donde, en lo que importa, señala que el plano de loteo, deberá contener lo dispuesto en el punto 5 letra a) del Artículo 3.1.4, es decir: "Curvas de nivel cada 1 metro para pendientes promedio de hasta 25%, y cada 5 metros para pendientes superiores los planos deberán señalar los cursos naturales y canales de agua, líneas de tendido eléctrico y ductos de otras instalaciones que atraviesen o enfrenten el terreno", no resulta exigible en la actualidad en los terrenos que supuestamente forman parte del humedal, atendido que no ha precedido la declaratoria de humedal urbano del denominado "Artesanos de Alerce", el cual se encuentra en actual tramitación, según se ha referido precedentemente.

Noveno: (eliminado) Que, sobre la base de lo antes expuesto, y a la luz de la normativa urbanística que rige la materia, no resulta procedente que la recurrida Ilustre Municipalidad de Puerto Montt, de observar y/o rechazar o modificar permisos de construcción ya otorgados en el lugar donde se emplaza el proyecto de la Inmobiliaria recurrida, aludiendo únicamente al Estudio de Humedales a que hace referencia la recurrente en su libelo, pues a su respecto el otorgamiento de los permisos de edificación fue con fecha anterior a la presentación de la petición de reconocimiento de la calidad de humedal urbano, el que en todo caso se encuentra en actual tramitación, permisos otorgados conforme a la ley vigente a la época de su otorgamiento, y a cuyo respecto ningún vicio de legalidad se ha acreditado o siquiera denunciado.

Décimo: (eliminado) Que, finalmente, y sumado a todo lo antes dicho, es preciso tener en consideración la naturaleza de esta acción cautelar, a saber, sujeta a una tramitación rápida, eficaz y de urgencia; y el hecho que las partes no han acompañado al proceso mayores antecedentes que lo expuesto en cada una de sus presentaciones, sumado a los documentos acompañados, de los cuales no es posible constatar la existencia del acto ilegal y/o arbitrario en los términos que se acusa, particularmente porque se discute no sólo la calidad o no de humedal urbano del denominado "Artesanos de Alerce", sino también su extensión, y la superficie que eventualmente podría verse afectada por las obras de la Inmobiliaria recurrida.

Por lo anterior, esta acción cautelar no resulta tampoco la vía idónea para resolver un asunto como el expuesto en autos, quedando a salvo el derecho de recurrir a las instancias correspondientes para ejercer las acciones que estimen pertinentes ya sea de índole administrativas o judiciales, junto con acompañar los medios probatorios de que dispongan, teniendo presente además el reglamento de la Ley 21.202, que establece en su artículo 12, que la resolución que resuelva la solicitud de reconocimiento de la calidad de humedal urbano será reclamable ante el Tribunal Ambiental que ejerce jurisdicción en el territorio en donde se encuentra el humedal.

Por estas consideraciones y atendido lo dispuesto en los artículos 19 y 20 de la Constitución Política de la República y artículo 1° y siguientes del Acta N° 94-2015, de la Excelentísima Corte Suprema, sobre tramitación y fallo del recurso de protección y sus modificaciones posteriores, se declara:

I.- Que se rechaza la acción interpuesta a folio N° 1, por estimar que en la especie no concurren los requisitos de procedencia de la misma, en especial, no existen antecedentes de corroboración actuación ilegal o arbitraria alguna de los recurridos que haya podido amagar el ejercicio de los derechos fundamentales de los denunciantes.

II.- Que no se condena en costas a la parte recurrente, atendida la naturaleza jurídica de la acción.

III.- Déjese sin efecto la orden de no innovar concedida a Folio 39, el día 15 de enero del año en curso.

Redacción a cargo del Ministro Sr. Patricio Rondini Fernández-Dávila.

Regístrese, comuníquese y archívese, en su oportunidad.

Rol N° 1866-2020.-

Pronunciado por la Primera Sala de la C.A. de Puerto Montt integrada por Ministra Presidente Gladys Ivonne Avendaño G., Ministro Juan Patricio Rondini F. y Fiscal Judicial Mirta Sonia Zurita G.

SENTENCIA DE LA CORTE SUPREMA:

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 incorporeales.

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 hás 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 mareas 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 Tavorari G.