Valdivia, seis de Octubre de dos mil veinte.

VISTOS:

Comparecen las Abogadas Carolina Andrea Azúa García, doña Natalia Belén Ulloa Villena y Viviana Dominique Soto Yáñez, todas domiciliadas en Maipú 251, oficina 701-B, Valdivia, en representación de Rebeca Liliana Fuenzalida Schmelzer, por si y en su calidad de presidenta y representante legal del Comité de Agua Potable Rural Niebla Los Molinos, Alejandra Walesca Águila Moreira, por si y en su calidad de presidenta y representante de la Mesa Social Comunitaria de Niebla, Osvaldo Patricio Alarcón Barrientos, por si y en su calidad de presidente y representante legal del Comité de Agua Potable Rural San Ignacio Playa Rosada Loncoyen y Centinella, e igualmente en su calidad de presidente y representante legal del Consejo de Desarrollo de la Costa, Viviana Mayorga Quinan, por si y en su calidad de presidenta y representante legal de la Comunidad indígena Quinan Chicuy, Nelson Antillanca Ñanco, por si y en su calidad de presidente y representante legal de la Comunidad indígena Raiyen Mawida, Ana Luisa Aravena Huechicoy, por si y en su calidad de presidenta y representante legal de la Comunidad indígena Norche Domo, Bernardita Maldonado Quinan, por si y en su calidad de presidenta y representante legal de la Comunidad indígena Celestina Antillanca Milanca, Juan Guillermo Huichicoy Toledo, por si y en su calidad de presidente y representante legal de la Comunidad indígena Fey Tañi Mapu. Las comparecientes recurren de protección por sus representados ya individualizados, en contra de la Superintendencia de Medio Ambiente de la Región de los Ríos, representada legalmente por su jefe regional don Eduardo Rodríguez, ambos domiciliados en Yerbas Buenas N°170 Valdivia; del Ministerio de Obras Publicas de la Región de Los Ríos representada legalmente por su Secretaría Regional Ministerial doña Sandra Ili Raimilla, en específico Dirección Regional de Aguas, representada por su directora don Carlos Saez Navarro, todos domiciliados en Yungay 621, Valdivia y en contra de la Sercretaria Regional Ministerial de Vivienda y Urbanismo, representada legalmente por su Secretario Regional Ministerial don Feda Simic, ambos domiciliados en General Lagos 1356, Valdivia. Fundamentan su

XXGVHCXEHH

presentación, señalando que desde el año 2015 a la fecha, distintas inmobiliarias han realizado diversos loteos en el sector costero que comprende el territorio que abarca desde Niebla a Pilolcura, los cuales no han sido supervisados por ningún organismo técnico del Estado que verifique el cumplimiento de normas nacionales e internacionales en relación al medio ambiente, recursos naturales y pueblos originarios. Indican que los referidos loteos han significado una agresiva intervención del paisaje que se ha traducido en la eliminación de superficies importantes de bosque nativo, en inmediaciones de cursos de agua y a la excavación de decenas de pozos profundos destinados a dotar de agua potable a dichos proyectos inmobiliarios, ocasionando daños que han afectado a la comunidad costera en su totalidad, dentro de la cual se distinguen en especial comunidades indígenas, el comité de agua potable rural e igualmente se ha visto afectado el suministro de agua en el CESFAM de Niebla, que atiende al menos a 9 mil usuarios de la zona. Agregan que en la especie, se han visto intervenidas y contaminadas las napas subterráneas de agua, lo que provoca cortes y afectación de a la potabilidad del agua, lo que la torna inconsumible, con características barrosa y cuando logra llegar agua a los hogares de los habitantes de la costa, atendida la cantidad de sedimentos, esta no es apta ni siquiera para las funciones esenciales como la cocina, lavado, o aseo. Refieren después que ante la tala indiscriminada y sin plan de manejo incluso de laderas, se ha provocado la erosión de muchos sectores en los cuales la tierra ha perdido su permeabilidad y ante las lluvias que les han afectado en este último tiempo, se han generado avulsiones y desprendimiento de materiales, lo que implica un grave riesgo para los habitantes de la zona, habiéndose efectuado además la gran parte de estos loteos en las partes altas de los cerros, contando cada loteo con a lo menos 40 parcelas, todas ellas con pozos profundos para la obtención de agua y pozo séptico, ya que en el sector no existe sistema de alcantarillado. Los recurrentes estiman preocupante que actualmente una inmobiliaria se encuentra en vías de iniciar la tala de un predio en el sector de Los Pellines cruce Las Minas, de un bosque ancestral de Canelo, árbol sagrado para la cultura mapuche y además lugar que por sus

XXGVHCXEHH

características y especie constituye un sitio se rogativas de las comunidades. Resaltan que por estudios que se han llevado a cabo, se ha determinado que por las fosas sépticas mal estructuradas, pasa materia fecal por las napas subterráneas, sin que exista a la fecha un plano regulador que habilite la sobrepoblación y construcción de los condominios que se están habilitando, lo que afecta el estilo de vida de todos los habitantes de la zona, vulnerándose con ello lo dispuesto en los artículos 55 y 66 de la Ley General de Urbanismo y Construcción. En relación a los APR, expresan que la ejecución de los referidos proyectos constituye una amenaza directa y de grave envergadura para el desarrollo de las actividades de captación de agua, destinada a satisfacer las necesidades básicas de los miles de usuarios de los Comités, cuyos principales afluentes de captación de agua de los Comités de Agua Potable Rural Niebla-Los Molinos y San Ignacio Playa Rosada Loncoyen y Centinella, que abastece del vital elemento a una población de más de 7.000 personas, los cuales están siendo dañados por las referidas inmobiliarias que están ejecutando proyectos de loteo para parcelas de agrado, en las localidades de Tres Espinos, Pino Huacho, Niebla, Los Molinos, San Ignacio y que estarían abarcando incluso hasta los sectores de Loncoyen a Pilolcura. Suman a lo anterior, que en el territorio mencionado existen diversas comunidades Mapuche Lafkenche, entre ellas las comunidades Quinan Chicuy, Comunidad Celestina Antillanca Milanca, Comunidad Raiyen Mawida, comunidad Fey Tañi Mapu, Comunidad Norche Domo, manifestando que la escases de recurso hídricos, afecta la integridad física, la salud, y la vida de los recurrentes, por ser este un elemento vital y afectan la esencia de la culturas indígenas de la zona, su relación individual y comunitaria con la vida y el entorno, con los recursos naturales, la flora y fauna, es decir, con el territorio. Prosiguen señalando que si bien desde el año 2017 ya existían denuncias y reclamos a las autoridades competentes a raíz de lo descrito en este recurso, en el mes de Diciembre de 2019 diversas organizaciones presentaron reclamos ante el Servicio de Evaluación Ambiental -SEA-, quien señaló que ellos no tenían competencia para iniciar una investigación y remitió los antecedentes a la Superintendencia de

XXGVHCXEHH

Medio Ambiente -SMA- de la Región de los Ríos, ingresando este organismo dichas solicitudes recién en el mes de Febrero de 2020 y ante la nula respuesta de este organismo, en el mes de Junio recién pasado los recurrentes solicitan respuesta por la dilatación del problema, pidiendo se tomen las acciones pertinentes a fin de detener la grave afectación de la que son víctimas, pero la institución solo se limitó a responder con fecha 20 de julio de 2020 que la denuncia ha sido ingresado al Sistema de Denuncias de esa Superintendencia, bajo el número de caso: 34-xiv-2020, decretando un par de diligencias sin establecer un plazo urgente a pesar que el problema es inaplazable por la carencia e insalubridad del agua. Se refieren después al artículo 55 de la Ley General de Urbanismo y Construcción, el cual establece que fuera de los limites urbanos establecido en los planos reguladores no se podrán abrir calles ni subdividir para formar poblaciones, salvo los casos que expresamente señala dicha norma, correspondiendo a la Secretaria Regional de Vivienda y Urbanismo cautelar dicha materia y que no se originen nuevos núcleos urbanos, lo cual en el caso a juicio de los recurrentes no ha ocurrido, toda vez que el referido órgano no ha fiscalizado como lo mandata la ley. Añaden que tampoco ha cumplido con lo dispuesto en el artículo 66 de la misma ley. Afirman a continuación, que la Dirección Regional de Aguas es el organismo del Estado encargado de promover la gestión y administración del recurso hídrico en un marco de sustentabilidad, interés público y asignación eficiente de este y que estando en pleno conocimiento del problema de la costa, no ha hecho nada para revertirlo, a lo que suman el hecho que en el mes de Enero, ante una solicitud presentada por el Consejo de Desarrollo de la Costa, Comité de Adelanto Pinohuacho II, Comité de Agua Potable Rural APR San Ignacio y el Comité de Agua el Ancla, contestaron de forma poco empática trasladando su responsabilidad legal a los vecinos del sector, manifestándoles que ese servicio no discrimina si el uso es para proyectos inmobiliarios, por lo que no es posible determinar con certeza cuáles de las solicitudes tienen este fin, habiendo también expresado ese Servicio, que la costa Valdiviana es un área muy extensa y difícil de determinar geográficamente, , solicitándoles les indiquen el

XXGVHCXEHH

sector de interés mediante un cuadrante con coordenadas, para informar todas las solicitudes consuntivas que pudiesen estar determinadas para estos fines. En cuanto a la solicitud requerida a ese servicio en esa oportunidad, en orden a suspender la tramitación de solicitudes de derechos de aprovechamiento, este les informó que se rige por el Código de Aguas, por lo que la única instancia para detener la tramitación de una solicitud, es el ingreso de una orden por parte de la Corte de Apelaciones de Valdivia, trasladando la responsabilidad de detener el daño que se está provocando producto de su inactividad y negligencia a esta Corte. Los recurrentes denuncian la vulneración de los derechos fundamentales de los recurrentes contenidos en el artículo 19 de la Constitución Política de la República en sus números 1°, 2,° 3°, 8° y 24°, solicitando el restablecimiento del imperio del derecho de manera tal que los recurridos dentro del ámbito de sus competencias detengan las obras que se están realizando contrarias a la normativa vigente, fiscalice y sancione y ordene la reparación en la medida de lo posible del daño ecológico, efectuado en la zona, fundamentalmente replantando las especies nativas y restableciendo los cursos de agua y que en el futuro no permita ningún tipo de parcelación que no se apegue estrictamente a las normas de urbanismo, biodiversidad y pueblos originarios realizando una fiscalización permanente y efectiva, a fin de que lo denunciado no se repita.

Los recurrentes acompañaron los siguientes documentos:

1.- Informe de situación actual elaborado por el APR Niebla-Los Molinos.

2.- Catastro de empresas y proyectos inmobiliarios de la Costa en el cual se contienen fotografías que dan cuenta de la situación efectiva de los predios.

3.- Noticia emitida por el medio electrónico Capsular que da cuenta de los hechos denunciados:

4.- Noticia emitida por el medio electrónico Piensa Prensa que da cuenta de los hechos denunciados:

5.- Registro de firmas y timbres de asociaciones que conforman la Mesa Social Comunitaria de Niebla.

XXGVHCXEHH

Se concedió orden de no innovar a objeto los recurridos dicten resoluciones que en derecho correspondan, a fin de que todas las inmobiliarias que están interviniendo la zona costera valdiviana paralicen sus funciones hasta que se resuelva el presente recurso, y al mismo tiempo, fiscalicen que se dé cumplimiento a ello.

Se solicitó a los recurridos informar el recurso.

Informa en primer lugar la Dirección General de Aguas, Región de Los Ríos, dependiente del Ministerio de Obras Públicas en la Región, la cual inicia el desarrollo de su informe refiriéndose a los antecedentes de hecho de la acción, la que le imputó al servicio no dar una respuesta satisfactoria a los recurrentes, sin que se hayan realizado a su juicio las investigaciones correspondientes ni aplicado las sanciones que en derecho correspondan. Indica el informe que a ese Servicio público solo puede ejercitar funciones que le ha sido encomendada por ley sin que pueda intervenir en el ámbito de otras reparticiones, correspondiéndole en materia de fiscalización, labores que se encuentran principalmente contenidas en el artículo 299 del Código de Aguas, en letras c) a f), las que se transcribe manifestado que estas han sido cumplido estrictamente, tal como da cuenta en informe que acompaña. Se refiere después al expediente de fiscalización iniciado por denuncia del comité de agua potable Rural Niebla - Los molinos, en relación con los proyectos inmobiliarios y a las actuaciones del servicio en terreno, la que concluyó que de los hechos constatados no existían obras que permitirá concluirse que se estaba extrayendo el recurso agua. El informe de la Dirección General de Aguas concluye señalando que ha cumplido a cabalidad todas y cada una de las funciones que el legislador ha puesto dentro del ámbito de sus competencias, relacionadas con los hechos señalados en autos, y que a juicio de los recurrentes, constituirían una infracción a las garantías establecidas en el artículo 19 de la Constitución Política de la República. Resalta que en virtud del principio de legalidad, sólo puede actuar dentro de sus esferas de competencias, estándole expresamente privado por el ordenamiento jurídico, inmiscuirse en ámbitos en los que no está llamado a actuar, sin que exista ilegalidad ni arbitrariedad en el actuar

XXGVHCXEHH

de la Dirección General de Aguas, ya que ha actuado dentro del ámbito de sus competencias, respetándose todas y cada una de las disposiciones del Código de Aguas.

Informa después el Ministerio de Obras Públicas, Región de Los Ríos, señalando que los aspectos sobre las cuales versa la acción de la recurrente y que dicen relación con la eventual omisión de fiscalización en loteos efectuados por Inmobiliarias en la costa de la comuna de Valdivia, solo podrían relacionarse con materias de competencia de la Dirección General de Aguas del Ministerio de Obras Públicas de la Región de Los Ríos y de ninguna otra de sus Direcciones dependientes. Agrega, que de la sola lectura del Recurso, se advierte que lo alegado por la recurrente se dirige más bien a configurar una eventual elusión del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, por parte de los proyectos inmobiliarios desplegados entre la localidad de Niebla y Pilolcura en la comuna de Valdivia. Finalmente se adhiere en todas sus partes a lo informado por la dirección general de Aguas.

Informa a continuación la Superintendencia del Medio Ambiente, procediendo a exponer en primer lugar los antecedentes del recurso y las omisiones imputadas a ese organismo, para descartar de inmediato las imputaciones, afirmando que realizó y continúa realizando a la fecha múltiples actividades de fiscalización dentro de su competencia, respecto a todos los proyectos de loteo o inmobiliarios asociados a los hechos descritos en el recurso de protección. Procede a individualizar los seis loteos y proyectos asociados a la denuncia de los recurrentes, indicando que con fecha 6 de Junio del año 2020, la Superintendencia de Medio Ambiente recepcionó una denuncia presentada por los respectivos representantes del Consejo de Desarrollo de la Costa, el Comité de Agua Rural Niebla Los Molinos y el Comité de Agua Potable Rural San Ignacio Piedra Rosada Loncoyen y Centinela, en contra de Agricola Kuriñanaco Limitada e Inversiones e Inmobiliaria Pilolcura Limitada, denunciando que los proyectos inmobiliarios estarían eludiendo el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, atendido que estarían ubicados en zona saturada. Prosigue el informe

XXGVHCXEHH

manifestando que en la fiscalización realizada respecto de proyectos específicos que individualiza, se constató la existencia del sistema propio de agua potable, que capta aguas desde un estero sin nombre por medio de una bocatoma, y que cuenta con dos estanques de acumulación o regulación, una cámara de carga cloradora y una sala de bombas para impulsar el agua a las parcelas y además se determinó que el abastecimiento de energía eléctrica se realiza mediante un empalme a la red de alta tensión y que a la fecha el proyecto cuenta con caminos habilitados. Añade que también se constató y se estampó en el acta la presencia de bosque nativo y copihues en el predio. Respecto de otros proyectos se indica que consta en el acta que el fiscalizador observó movimientos de tierra, para la habilitación de caminos y las obras relacionadas a intervenciones de cauces y que parte del camino de acceso se encuentra en la zona ZR-5 del plano regulador de Valdivia, e inserta en su totalidad en la Zonas de Interés Turístico. Después el informe se refiere a las gestiones realizadas al efecto, que consistió en informar y requerir antecedentes a diversos organismos públicos, cuyas competencia se relacionan con los hechos materia de las denuncias, encontrándose en proceso de recabar las respuestas a los informe solicitados. En relación con la orden de no innovar, en cumplimiento de lo ordenado por esta Corte, manifiesta que el día 19 de Agosto de 2020 presentó ante el Tercer Tribunal Ambiental, una solicitud de autorización de la dictación de la medida provisional pre procedimental, con fines exclusivamente cautelares, antes del inicio de un eventual procedimiento administrativo sancionatorio, contemplado en la letra d) del artículo 48 de la Ley Orgánica de esa Superintendencia, esto es la “detención del funcionamiento de las instalaciones”, sobre los siguientes proyectos que individualiza: i) el Proyecto de Loteo Pilolcura, de Inversiones Inmobiliarias Pilolcura Limitada, 76.369.769-K; y, ii) los Proyectos de Loteo Cutipay I, Cutipay II y Los Pellines, de Agrícola Kuriñanco Limitada, Rol Único Tributario Nº 76.341.043-9. Adicionalmente, los resultados de las fiscalizaciones que está llevando a cabo serán posteriormente analizados con el objeto de determinar si existen hallazgos que constituyen infracciones de competencia de la SMA, por lo que se encuentra ejecutando las acciones que la

XXGVHCXEHH

Ley orgánica permite, para perseguir eventuales infracciones ambientales. Explica que para determinar si en este caso se ha eludido el ingreso al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, es necesario llevar a cabo un procedimiento de lato conocimiento para el análisis técnico de los antecedentes, por lo cual en este caso no existen derechos indubitados, que permitan acoger el recurso interpuesto en contra de la S.M.A. Señala finalmente el informe que este recurso de protección carece de fundamento y debe ser rechazado en todas sus partes, ya que no ha incurrido en ninguna omisión que haya significado la afectación de las garantías fundamentales del recurrente.

El informante acompañó los siguientes documentos:

1. Copia de expediente de denuncia 34-XIV-2020.

2. Copia de solicitud de autorización a Tercer Tribunal Ambiental, de fecha 19 de agosto de 2020.

Informa finalmente la Secretaria Regional Ministerial de Vivienda y Urbanismo, señalando que tomó conocimiento de los antecedentes que son materia del recurso, con ocasión de la carta denuncia efectuada por Comunidades del Borde costero de la Comuna de Valdivia, ingresada a la Oficina de Partes con fecha 24 de Julio de 2020, en que se denuncian "graves hechos que se están generando como consecuencia del desarrollo de varios provectos inmobiliarios en el sector costero de la comuna de Valdivia, al margen de toda regulación, planificación, ordenamiento y pertinencia territorial". Manifiesta que el requerimiento administrativo fue ingresado con posterioridad a la interposición del Recurso de Protección y señala a continuación que dicha Secretaría tomó conocimiento de las actuaciones que se desarrollen en el territorio rural, por medio de su participación en el proceso reglado del artículo 55 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones y/o a través de denuncias, reiterando que se verificó mediante denuncia ejercida con posterioridad a la interposición del recurso. Expone que en el marco de sus facultades, a la Secretaria Regional Ministerial de Vivienda y Urbanismo le corresponde la supervigilancia de las normas legales, reglamentarias, administrativas y técnicas sobre construcción y urbanización de

XXGVHCXEHH

acuerdo con el artículo 4 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones y que teniendo a la vista las facultades que posee, se han ejercido las acciones en forma oportuna, considerando que siempre que ha sido requerido ese órgano de la administración, ha dado respuesta conforme a la normativa vigente. Explica después que a fin de ejercer adecuadamente las acciones de fiscalización que la ley le entrega, es menester reunir mayores antecedentes que permitan efectuar denuncias fundadas ante los entes que correspondan, de acuerdo con el artículo 20 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones. En cuanto a la facultad de paralización de obras que puede ejercer dicha Secretaria Regional Ministerial, indica que esta se encuentra reglada en la Ley general de Urbanismo y Construcciones, debiendo ajustar su actuar al referido procedimiento, en consideración a la Ley y los principios que debe sostener el actuar de los órganos del Estado. Alega finalmente la extemporaneidad e improcedencia del recurso, atendidos los fundamentos del informe.

Se ordenó traer la causa en relación y agregarla extraordinariamente para su vista.

En la vista del recurso, la parte recurrente se desistió de la acción impetrada en contra de la Superintendencia del Medio Ambiente.

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que, el Recurso de Protección de Garantías Constitucionales establecido en el artículo 20 de la Constitución Política de la República, constituye jurídicamente una acción de naturaleza cautelar, destinada a amparar el legítimo ejercicio de las garantías y derechos que en esa misma disposición se enumeran, mediante la adopción de medidas de resguardo ante una acción u omisión arbitraria o ilegal que impida, amenace o perturbe ese ejercicio. Constituye un requisito indispensable de la acción de protección la existencia de una acción u omisión ilegal, es decir, contraria a la ley o que sea arbitraria por parte de quien incurre en ella y que provoque alguna de las situaciones o efectos que se han indicado, afectando una o más garantías protegidas por el legislador. Los recurrentes han invocado para recurrir y fundamentar su acción, las garantías

XXGVHCXEHH

constitucionales consagradas en el artículo 19° de la Constitución Política de la República, en su N° 1, esto es “El derecho a su integridad física y psíquica”; N° 2°, “La igualdad ante la ley”; N° 3° “La igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos” N° 8°, “El derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación”; y Nº 24, “El derecho de propiedad”.

SEGUNDO: Que, en síntesis, los recurrentes estiman que las garantías constitucionales perturbadas tienen su origen en la falta de supervisión de los organismos públicos recurridos, respecto de diversos loteos y proyectos inmobiliarios que se han ejecutado en el sector costero de la Comuna de Valdivia, que comprende el territorio que abarca desde Niebla a Pilolcura. Exponen que dichos loteos han significado una agresiva intervención del paisaje, la eliminación de superficies importantes de bosque nativo en inmediaciones de cursos de aguas y la excavación de decenas de pozos profundos, destinados a dotar de agua potable a dichos proyectos, lo que perturba el abastecimiento de esta zona declarada saturada y que tiene un interés turístico relevante. En el recurso se imputa a los organismos recurridos omisión y extemporaneidad en su actuar, efectuando fiscalizaciones y controles a la actividad de las empresas que efectúan estos loteos solamente después de haber sido requeridas por los intervinientes.

TERCERO: Que, La Dirección General de Aguas informó que las fiscalizaciones efectuadas a los proyectos, no permitieron establecer actuales incumplimientos a la normativa, reconociendo que los loteos cuestionados cuentan con instalaciones para la obtención de agua a través de pozos y que en general, no existiría infracción a la legislación de aguas por cuanto aun no existirían captaciones concretas de agua que pueda ser objeto de la intervención de ese organismo. El Ministerio de Obras Públicas se adhirió al informe de la Dirección General de Aguas. A su vez, la Secretaria Regional del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, informó que se ha efectuado una mesa de trabajo con los organismos sectoriales, a fin de analizar el cumplimiento o la infracción de normas medioambientales, requiriéndose al SAG, a CONAF y Municipalidad de Valdivia entre otros, que informen al respecto. La Superintendencia de Medio Ambiente

XXGVHCXEHH

informó respecto de las gestiones efectuadas tras tomar conocimiento de los antecedentes del recurso y conforme a la normativa aplicable, solicitó a través del procedimiento ambiental correspondiente, diversas medidas.

CUARTO: Que, lo medular de la presente acción, dice relación con la eventual existencia de un actuar ilegal de las recurridas, que vulnera derechos indubitados de los recurrentes, que en este caso específico, son el derecho a la vida, a la igualdad ante la ley, a la igual protección de la ley, a vivir en un medio ambiente libre de contaminación y el derecho de propiedad, solicitando cautelar el aseguramiento de la obtención de agua, el valor paisajístico del sector, el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, el respeto por los procedimientos legales para la obtención de permisos de construcción y el respeto por los valores de los pueblos originales que habitan la zona. Debe tenerse en consideración, que el recurso no fue dirigido en contra de los particulares o empresas inmobiliarias que ejecutan proyectos en el sector costero y respecto de los cuales, los organismos recurridos habrían omitido su deber de fiscalización y de aplicar la normativa respectiva relacionada con las materias antes indicadas. Asimismo, la parte recurrente se desistió de la acción respecto de la Superintendencia de Medio Ambiente.

QUINTO: Que, de los antecedentes que han sido puestos a disposición de este Tribunal por parte de los intervinientes, se pueden tener por acreditados los siguientes hechos: 1) Según lo informado por el Ministerio de Vivienda y Urbanismo la zona costera se encuentra intervenida por 13 proyectos inmobiliarios de los cuales se tiene registro. 2) Conforme los documentos acompañados por la recurrente, es posible evidenciar que los proyectos inmobiliarios han sido publicitados por distintos medios y se encuentran ejecutándose en la zona que abarca el sector de Pilolcura hasta el sector de Cutipay, abarcando zona rural y urbana. 3) De acuerdo a lo informado por la Superintendencia del Medio Ambiente, estos proyectos están emplazados en una zona declarada saturada. 4) Asimismo, la zona intervenida con los Loteos que sirven de fundamento a la presente acción, se encuentra declarada Zona de Interés Turístico.

XXGVHCXEHH

SEXTO: Que, en cuanto a la alegación de extemporaneidad del recurso formulada por la Secretaria Regional del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, esta será desestimada, por cuanto lo que se reprocha en el fondo por los recurrentes consiste en no haber intervenido oportunamente de acuerdo a las facultades que la ley le confiere, lo que no se limita a la intervención de ese organismo a requerimiento de parte para ejercer su función y comprende la actividad oficiosa del servicio, siendo por lo mismo irrelevante, que el requerimiento de los recurrentes presentado en sus oficinas sea posterior a la presentación de este recurso. Con relación a la improcedencia de la presente acción, por existir un procedimiento establecido en leyes especiales, se tiene presente que si bien efectivamente la ley N° 19.300; la ley N° 20.417; el DS 40 y la Ley N° 20.600, han dotado de una serie de mecanismos para dar protección al Medio Ambiente, ello no obsta la intervención vía recurso de protección del afectado, cuando se evidencian vulneraciones a los derechos que en dicha normativa se resguardan, más aun ante la circunstancia como es en el caso, que aquello objeto del reproche es precisamente que los órganos sectoriales no hayan efectuado la labor de fiscalización y regulación que la referida normativa les entrega de manera perentoria y con facultades oficiosas. Lo pretendido por el recurrido implica una prohibición de recurrir de protección respecto de la garantía contemplada en el artículo 19 N° 8° de la Constitución Política, cuestión que no resulta posible de sustentar según el claro tenor de su artículo 20. Por lo expuesto, esta alegación de no ser este recurso la vía idónea para la reclamación que se formula, será desestimada.

SEPTIMO: Que, en cuanto al fondo del recurso, se debe tener presente que según lo refiere el artículo segundo de la Ley N° 20.417, que crea la Superintendencia del Medio Ambiente, los organismos sectoriales que cumplan funciones de fiscalización ambiental, conservarán sus competencias y potestades de fiscalización, en todas aquellas materias e instrumentos que no sean de competencia de la Superintendencia. La Dirección General de Aguas en conformidad con lo dispuesto en el artículo 299 del Código de Aguas, tiene

XXGVHCXEHH

atribuciones como aquella contenida en su letra c), que le permite: "*c) Ejercer la policía y vigilancia de las aguas en los cauces naturales de uso público y acuíferos; impedir, denunciar o sancionar la afectación a la cantidad y la calidad de estas aguas, de conformidad al inciso primero del artículo 129 bis 2 y los artículos 171 y siguientes; e impedir que en éstos se construyan, modifiquen o destruyan obras sin la autorización previa del servicio o autoridad a quien corresponda aprobar su construcción o autorizar su demolición o modificación"*. El Ministerio de Vivienda y Urbanismo tiene entre otras atribuciones, la de supervigilar todo lo relacionado con la planificación urbana, planeamiento comunal e intercomunal y sus respectivos planes reguladores, urbanizaciones, construcciones y aplicación de leyes pertinentes sobre la materia. Se ha citado en considerandos precedentes facultades contenidas en la Ley de Urbanismo y Construcciones. Lo expuesto deja de manifiesto que los servicios públicos recurridos, tienen funciones, facultades y atribuciones para ejercer labores de fiscalización en el ámbito de sus competencias, las cuales deben ejercer sin necesidad de requerimiento de terceros o particulares. Con respecto a lo expuesto en el recurso en la zona costera afectada, a la fecha de interposición del presente recurso no se había ejercido estas funciones por los organismos ya indicados, según lo mandata la legislación que los regula.

OCTAVO: Que, sin perjuicio del desistimiento de la acción respecto de la Superintendencia de Medio Ambiente, resulta relevante lo informado por ese Servicio público, el cual procedió a realizar una investigación respecto de los hechos denunciados en el recurso, requiriendo información además a diversos organismos. Destaca en el informe que se pudo constatar que los loteos y proyectos inmobiliarios tienen sistema de captación de aguas a través de pozos profundos, contando alguno de esos loteos con sistema de cámaras de distribución de aguas. También se observó la construcción de caminos, informando el Servicio indicado asimismo de proyectos en una zona declarada de interés turístico. También fue informada la realización de proyectos instalados en zonas saturadas. Dicho organismo instaló mesas de trabajo con la participación de

XXGVHCXEHH

los Servicios con competencia en materias ambientales, urbanísticas, forestales y demás pertinentes en relación con el desarrollo de los proyectos inmobiliarios en la zona costera, encontrándose aún pendiente algunos informes requeridos a algunos organismos.

NOVENO: Que, el artículo 55 de la Ley de Urbanismo y Construcciones dispone en términos generales el principio que fuera de los límites urbanos establecidos en los planes reguladores no se permite la apertura de calles, subdivisiones con fines poblacionales, ni construcciones, salvo aquellos con fines que la norma indica. Corresponde a la Secretaría Regional de Vivienda y Urbanismo respectiva cautelar que las subdivisiones y construcciones en terrenos rurales, con fines ajenos a la agricultura, no originen nuevos núcleos urbanos al margen de la Planificación urbana. El Artículo 56 de esta misma ley por su parte, dispone que la apertura de nuevos caminos o calles que desemboquen en los caminos de carácter nacional o regional, requerirán autorización de la Dirección de Vialidad del Ministerio de Obras Públicas, previo informe de la Dirección de Planificación del Desarrollo Urbano del Ministerio de la Vivienda y Urbanismo, cuando ellos incidan en las áreas de los Planos Reguladores Intercomunales. Estas normas tienen también relación con las disposiciones del Decreto Ley 3516 que establece normas sobre la división de predios rústicos.

DÉCIMO: Que, la ley N° 19.300 establece en su artículo 10° aquellas circunstancias, actividades y en general, las materias susceptibles de evaluación ambiental en relación con determinados proyectos, estableciendo entre estas en su letra h), las que digan relación con zonas saturadas. La ley N° 20.423 sobre sistema institucional para el desarrollo del turismo, en el capítulo referido a las Zonas de interés turístico, dispone en su artículo 18° que, "*Las Áreas Silvestres Protegidas del Estado no podrán ser intervenidas ni concesionadas al sector privado sin contar con los respectivos planes de manejo*". Según se expuso en el considerando Octavo precedente, el informe de la Superintendencia de Medio Ambiente dio cuenta de la realización de proyectos precisamente en zonas saturadas y en zonas de interés turístico.

XXGVHCXEHH

UNDÉCIMO: Que, lo expuesto permite establecer que los proyectos inmobiliarios y loteos individualizados en el recurso y en los informes, tienen incidencia de zonas y tienen características que necesariamente debía ser objeto de autorizaciones sometidas a determinados requisitos y de fiscalizaciones, de aquellos servicios públicos y reparticiones con competencia en la materia especifica en la que incide, constituyendo para la administración un deber cautelar aquellas zonas y los derechos de los habitantes de aquellas. Resulta entonces inadmisible las explicaciones de las recurridas en orden a que no fue recibida denuncia de infracción a la normativa previo a la interposición de la presente acción de protección, por cuanto el deber de fiscalización constituye una atribución y un deber propio de la función del servicio respectivo y más aun tratándose de zonas o espacios territoriales con determinadas características, como aquellas que han sido citadas en considerandos anteriores. Ratifica lo indicado, los informes que se elaboraron con ocasión de la mesa de trabajo instalada por analizar los hechos materia del presente recurso.

DUODECIMO: Que, los recurrentes solicitaron en síntesis mediante el presente recurso, que recurridos dentro del ámbito de sus competencias detengan las obras que se están realizando contrarias a la normativa vigente, fiscalice y sancione y ordene la reparación del daño ecológico y que en el futuro no permita ningún tipo de parcelación que no se apegue estrictamente a las normas de urbanismo, biodiversidad y pueblos originarios realizando una fiscalización permanente y efectiva. Las garantías constitucionales del artículo 19 de la Constitución Política de la Republica que estiman vulneradas, son aquellas establecidas en sus números 1°, 2°, 3°, 8° y 24°. El análisis de los antecedentes del recurso, permite determinar la efectividad que los loteos y proyectos inmobiliarios de particulares, se han ejecutado sin la debida fiscalización de los organismos recurridos ni sometido a procedimientos administrativos que haga admisible su concreción, en especial en lo que dice relación con las zonas en que se encuentran emplazados y la eventual afectación a recursos hídricos y naturales

XXGVHCXEHH

en general, vulnerándose así la garantía constitucional de los recurrentes, establecida en el numeral 8° del artículo 19 antes referido

DECIMO TERCERO: Que, sin perjuicio que los servicios recurridos y aquellos con competencia en la materia analizada se encuentran en un proceso de evaluación y trabajo intersectorial para dar cumplimiento a los trámites y procedimientos respectivos a los cuales deben someterse los proyectos inmobiliarios y loteos individualizados en el presente recurso, el deber de fiscalización fue omitido y por su carácter permanente, estos organismos deberán apegarse estrictamente al rol que la función le impone en conformidad con la normativa que las regula, para cautelar los derechos y garantías de los recurrentes e instar por la observancia de la ley en tales actividades. Conforme lo razonado en los considerandos precedentes, el recurso será acogido respecto de la garantía constitucional consagrada en el artículo 19° N° 8° de la Constitución Política de la república.

Por estas consideraciones, disposiciones legales citadas y lo dispuesto en el Autoacordado de la Extma. Corte Suprema sobre tramitación del Recurso de Protección, se declara que **SE ACOGE**, sin costas, el Recurso de Protección deducido por las Abogadas Carolina Andrea Azúa García, doña Natalia Belén Ulloa Villena y Viviana Dominique Soto Yáñez, en representación de Rebeca Liliana Fuenzalida Schmelzer, por si y en su calidad de presidenta y representante legal del Comité de Agua Potable Rural Niebla Los Molinos; Alejandra Walesca Águila Moreira, por si y en su calidad de presidenta y representante de la Mesa Social Comunitaria de Niebla; Osvaldo Patricio Alarcón Barrientos, por si y en su calidad de presidente y representante legal del Comité de Agua Potable Rural San Ignacio Playa Rosada Loncoyen y Centinella, e igualmente en su calidad de presidente y representante legal del Consejo de Desarrollo de la Costa; Viviana Mayorga Quinan, por si y en su calidad de presidenta y representante legal de la Comunidad indígena Quinan Chicuy; Nelson Antillanca Ñanco, por si y en su calidad de presidente y representante legal de la Comunidad indígena Raiyen Mawida; Ana Luisa Aravena Huechicoy, por si y en su calidad de presidenta y

XXGVHCXEHH

representante legal de la Comunidad indígena Norche Domo; Bernardita Maldonado Quinan, por si y en su calidad de presidenta y representante legal de la Comunidad indígena Celestina Antillanca Milanca; Juan Guillermo Huichicoy Toledo, por si y en su calidad de presidente y representante legal de la Comunidad indígena Fey Tañi Mapu, en contra del Ministerio de Obras Publicas de la Región de Los Ríos; de la Dirección Regional de Aguas y de la Secretaría Regional Ministerial de Vivienda y Urbanismo, por vulnerar las recurridas la garantía constitucional de los recurrentes consagrada en el artículo 19° N° 8° de la Constitución Política de la República, y **se ordena** a las recurridas:

Fiscalizar y sancionar cualquier vulneración a la legislación ambiental y de construcción que pudiere ocurrir, en las zona comprendida entre los sectores de Cutipay y Pilolcura de la zona costera de la Comuna de Valdivia, exigiendo el cumplimiento de los procedimientos establecidos en la ley N° 19.300 y demás pertinentes, en relación con los hechos y antecedentes del presente recurso.

Regístrese, notifíquese y archívese, en su oportunidad.

Redactada por el Abogado Integrante Sr. Juan Carlos Vidal Etcheverry

Rol 2214 – 2020 Protección.

MARIO JULIO KOMPATZKI CONTRERAS
MINISTRO
Fecha: 06/10/2020 13:10:36

Marcia del Carmen Undurraga Jensen
MINISTRO
Fecha: 06/10/2020 13:02:45

Juan Carlos Vidal Etcheverry
ABOGADO
Fecha: 06/10/2020 11:34:12

XXGVHCXEHH

Pronunciado por la Segunda Sala de la C.A. de Valdivia integrada por los Ministros (as) Mario Julio Kompatzki C., Marcia Del Carmen Undurraga J. y Abogado Integrante Juan Carlos Vidal E. Valdivia, seis de octubre de dos mil veinte.

En Valdivia, a seis de octubre de dos mil veinte, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.

XXGVHCXEHH

Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en http://verificadoc.pjud.cl o en la tramitación de la causa.
A contar del 06 de septiembre de 2020, la hora visualizada corresponde al horario de verano establecido en Chile Continental. Para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar 2 horas. Para más información consulte http://www.horaoficial.cl