

C.A. de Rancagua

Rancagua, veintinueve de julio de dos mil veintiuno.

Vistos:

Con fecha 22 de febrero de 2021 comparece Gerardo Arancibia Moya, en su calidad de Presidente de la Junta de Vecinos de La Polcura, organización comunitaria territorial con personalidad jurídica N°50, ambos domiciliados para estos efectos en camino real S/N, La Polcura, Navidad, deduciendo recurso de protección en contra de la Maestranza y Planta de Áridos Río Maipo S.A. representada legalmente por Miguel Ángel Díaz Álvarez, ambos domiciliados en Avenida Las Industrias N°4579, sector San Juan de la comuna de San Antonio, región de Valparaíso y de la Ilustre Municipalidad de Navidad, representada por su Alcalde Horacio Maldonado Mondaca, ambos domiciliado en Plaza General Bonilla N°24 de la comuna de Navidad.

Funda su recurso en que en el sector donde residen la empresa recurrida realiza faenas a diario de extracción, acopio y procesos químicos con áridos en el marco de la obra de “Conservación Global Mixto por nivel de servicios y por precios unitarios de caminos para la Provincia de Cardenal Caro, sector norte, II etapa” del Ministerio de Obras Públicas que es ejecutada por empresas contratistas de dicho organismo, adjudicada por la recurrida mediante Resolución Afecta de la Dirección Regional de Vialidad de la VI región con fecha 4 de abril de 2018, autorizándosele a extraer maicillo durante los 48 meses del contrato por un total de 120.000 metros cúbicos de material desde el Estero de Coquimbo y su quebrada. Explica que para que puedan realizarse las obras de vialidad del proyecto, se requieren materiales que son extraídos, trasladados, alterados y proveídos por la empresa.

Menciona que dichas obras, en primer término, no fueron sometidas al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, evadiendo la normativa vigente al respecto por cuanto el Decreto Supremo del Medio Ambiente en su artículo 3, letra i.5.1 dispone que los proyectos que traten sobre extracciones de áridos igual o superior a 100.000 metros cúbicos totales de material removido durante la vida útil del proyecto o actividad, y en este caso, la empresa ha sido autorizada para extraer un total de 120.000 metros cúbicos de material, cuestión que la recurrente denuncia tampoco se ajusta a la realidad, pues según sus cálculos se ha extraído mayor cantidad de material considerando los camiones que han participado del proceso, su carga y los viajes realizados, sin existir resolución de calificación



ambiental ni autorización de ejecución de la Comisión de Evaluación de O'Higgins, impidiéndose con ello la formulación de observaciones de la comunidad. Además, añade que en reunión con la Dirección Regional de Vialidad, la empresa planteó que rendiría informes de seguimiento ambiental cada 3 meses, lo que no les consta que efectivamente se cumpla.

En segundo lugar, alega que la empresa recurrida tampoco cuenta con permiso ni pago de patentes de la Municipalidad de Navidad y, sin embargo, las faenas no han sido paralizadas de forma provisoria o definitiva, por lo que acusa al municipio de no adoptar una postura clara, debiendo hacerlo conforme a lo dispuesto en la Ley Orgánica de Municipalidades y la Ordenanza Ambiental de Navidad. Indica que dicha situación también ocurrió en el 2005 por parte de la misma empresa, quien actuó sin permiso y luego abandonó el lugar, dejando una gran cantera.

En tercer término, acusa que la empresa recurrida no cuenta con informe técnico favorable de la Dirección de Obras Hidráulicas respecto de la extracción de áridos el que debe emitirse de forma previa a la autorización del municipio según se indica en el artículo 11 de la Ley 11.402, situación de la cual está en conocimiento la municipalidad pero no ha ejercido acción para evitar perjuicio a la comunidad y el medioambiente, habida consideración de la realización de procesos químicos que no son debidamente manejados y que son vertidos en el Estero Coquimbo, afectando la biodiversidad del lugar y la funcionalidad del ecosistema. Además, dicha contaminación hídrica afecta a las personas que viven en el lugar pues el estero cuenta con puntos de extracción de aguas debidamente inscritos en los sectores de La Polcura, Tuman y Puertecillo, afectando la provisión y calidad de agua potable de la comunidad ya que mediante Resolución N°089 del 14 de octubre de 2002 de la Dirección General de Aguas se constituyó a favor de la Junta de Vecinos derechos de aprovechamiento consuntivos de aguas superficiales y corrientes en el Estero Coquimbo, junto a los vecinos que poseen derechos de aprovechamiento de agua inscritos, a saber, Jovino Moya Moya, Noemí Díaz Moya y Francisco Arancibia Moreno.

Explica que lo anterior también altera la flora y fauna del lugar, ocasionando daño ambiental pues se genera el proceso de eutrofización por el exceso de nutrientes en el agua, tales como nitrógeno y fósforo, lo que produce que las plantas crezcan en abundancia, aportando materia orgánica que se transforma en fango, adquiriendo las aguas mal olor y surgiendo bacterias que producen toxinas letales para la avifauna.



Acusa que el alto flujo de camiones ocasiona mermas viales pues afectan directamente la conectividad del lugar al generarse baches en los caminos y no existir señalética que advierta sobre la circulación de dicho tipo de vehículos, afectando la única vía de conexión del lugar. Además, el tránsito de los camiones genera material particulado fino con efectos negativos para la salud de las personas y la vegetación.

Alega que con motivo de la ejecución de las obras, se ha producido una merma paisajística al lugar, afectando los emprendimientos turísticos.

Señala que la junta de vecinos La Polcura ha denunciado lo precedentemente expuesto a través de diversos medios, a saber, carta de agosto de 2020 que no ha sido respondida por el municipio; solicitud en el marco de la ley de transparencia respecto de los permisos municipales otorgados a la empresa, la cual fue respondida y se indicó que no existen permisos ambientales y no existen pagos ante la Dirección de Administración y Finanzas; audiencia efectuada con el Alcalde del municipio en diciembre de 2020; por lo que enfatiza que la municipalidad ha tenido conocimiento de la situación y no ha ejercido medida alguna.

Respecto de la legitimidad activa para deducir el presente recurso, destaca que acompaña nómina de personas agraviadas por los actos de la empresa recurrida, vecinos del lugar que es su gran cantidad son socios de la Junta de Vecinos La Polcura, y respecto del plazo, menciona que las faenas se siguen ejecutando en el tiempo por lo que se mantiene la vulneración de los derechos de los recurrentes, a saber, derecho a la vida e integridad física y psíquica de la persona, derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, además, infringe la Ordenanza Ambiental de Navidad, y el derecho de propiedad en lo que respecta al aprovechamiento de aguas de particulares y de la Junta de Vecinos, junto a la merma de la actividad ecoturística.

Solicita se decrete la paralización inmediata de las obras ejecutadas por la empresa recurrida en la localidad de La Polcura, debiendo abstenerse de continuar con la extracción y procesamiento de áridos mientras no cuente con todos los permisos, autorizaciones y evaluaciones, especialmente con Resolución de Calificación Ambiental, incluyendo un proceso de participación ciudadana, junto con la respectiva patente municipal y autorización del municipio fundado en un informe técnico favorable de la Dirección de Obras Hidráulicas. Asimismo, pide se ordene a la Municipalidad de Navidad, a la Seremi de Medioambiente de O'Higgins y a la Superintendencia del Medioambiente que cumplan con su deber de protección de tutelar la preservación de la naturaleza, en particular respecto de



la primera, que adopte las medidas relativas a los permisos y patentes, procediendo a sancionar a la empresa recurrida, con costas.

Con fecha 25 de febrero de 2021, se declaró admisible el recurso y se pidió informe, a petición del recurrente, a la Seremi del Medioambiente de O'Higgins, Dirección de Vialidad, Dirección General de Aguas y Dirección de Obras Hidráulicas, ambas de O'Higgins y a la Superintendencia del Medioambiente.

Con fecha 28 de marzo de 2021, se evacuó informe por la Ilustre Municipalidad de Navidad. Indica que, si bien la presentación de 18 de agosto de 2020 enviada por la Junta de Vecinos de la recurrente no fue respondida, con fecha 4 y 16 de octubre de 2020 se realizaron visitas a terreno por parte de funcionarios municipales para ubicar coordenadas del lugar y conocer los trabajos de terrenos, luego, el día 19 del mismo mes y año se realizó reunión con representantes de la empresa. Posteriormente, mediante Ordinario N°962/2020 se remitió oficio a la Dirección General de Aguas solicitando gestionar inspección técnica en el sector, dando a conocer la afectación al cauce de agua, además, se enviaron oficios a la Superintendencia del Medioambiente, Vialidad y a la Seremi de Medioambiente, visitando nuevamente el lugar el 18 de diciembre de 2020, mes en el cual se reunieron con los dirigentes vecinales y se compartieron los antecedentes reunidos.

Añade que en dicho mes la Dirección General de Aguas realizó visita inspectiva, solicitando antecedentes que luego fueron remitidos mediante Oficio Ordinario N°1055/2020 y a su turno, en enero de 2021, la Superintendencia del Medioambiente visita la localidad, realizando levantamiento de la información.

Asimismo, menciona que la Dirección de Administración y Finanzas constató que se trata de una actividad de extracción de áridos, por lo que notificó a la empresa de una eventual infracción a la Ley de Rentas con fecha 17 de diciembre de 2020. El 21 de diciembre de 2020 se citó a la empresa al Juzgado de Policía Local de Navidad mediante denuncia N°25/2020.

Por lo anterior, solicita el rechazo del recurso pues afirma que ha realizado acciones para proteger el medio ambiente.

Con fecha 31 de marzo de 2021, se evacuó informe por la Seremi de Medioambiente de O'Higgins. Señala que respecto de la flora y fauna presente en el sector, posee información sobre pisos vegetacionales en un contexto general, por lo que se sugiere solicitar información específica sobre fauna al SAG y sobre flora a CONAF. En cuanto a los eventuales daños ambientales, explica que carece de las facultades legales y reglamentarias para emitir un informe en tal sentido, por lo que



sugiere solicitarla a organismos con competencias ambientales sectoriales, tales como DGA, SAG, CONAF, SERNAPESCA y DOH.

Con fecha 7 de abril de 2021 se evacuó informe por la recurrida Maestranza y Planta de Áridos Rio Maipo S.A. solicitando el rechazo de la acción, con costas,

Alega la extemporaneidad del recurso por cuanto los documentos que fundan las imputaciones del actor son de agosto al 21 de diciembre del 2020, todo lo cual evidencia que tuvo conocimiento cierto de los hechos desde al menos 7 meses antes de la presentación del recurso. En particular, menciona que el correo electrónico de 8 de octubre de 2020 dirigido a la Dirección de Medioambiente, aseo y ornato de la Municipalidad de Navidad, Francisco Arancibia Moreno, integrante de la Junta de Vecinos de La Polcura acusaba haber observado los hechos el 6 de octubre de 2020 en compañía del actor, acompañando en ella las mismas imágenes presentadas en este recurso, debiendo contarse desde esa fecha el plazo para recurrir. También destaca el documento denominado “informe SMA sobre denuncia efectuada” mediante la cual esta entidad informa como recibida la denuncia de 21 de diciembre de 2020. Afirma que la actividad extractiva no es en sí misma una acción contaminante y que el solo hecho de no ingresar al SEIA no la torna ilegal, pues debe determinarse primero la necesidad de aquello, de modo tal que no resulta suficiente extender el plazo fatal de la acción de protección.

En según término, alega que no concurre el requisito de ultima ratio propio de la acción de protección en su carácter de cautelar por cuanto la recurrente no acredita lo relativo al derecho de propiedad de aprovechamientos de aguas que invoca ni acredita la vinculación directa con las personas a cuyo favor dice actuar, además, sus acusaciones de elusión al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental y el eventual daño medioambiental son cuestiones de lato conocimiento, existiendo otras instancias destinadas a resolver los asuntos que indica, tales como el amparo judicial de aguas y la determinación por responsabilidad del daño ambiental contemplado en la Ley de Bases del Medio Ambiente. Además, menciona que con fecha 21 de diciembre de 2020, se dedujo denuncia ante la Superintendencia del Medio Ambiente por los mismos hechos, por lo que no se ha esperado el pronunciamiento de dicha institución antes de accionar de protección. También existe vigente y en tramitación causa seguida ante el Juzgado de Policía Local de Navidad, Rol 1381-2021 por supuesta infracción a la Ley de Rentas Municipales. En conclusión, afirma que la acción constitucional esgrimida se presentó pese a existir otros procedimientos que aún no se han agotado o afinado ni se han denunciado nuevos hechos que ameriten su protección urgente.



En cuanto al fondo de la controversia, indica que efectivamente se encuentra ejecutando, en calidad de mandataria del Ministerio de Obras Públicas la obra pública denominada Conservación Global Mixto por Nivel de Servicio y Precios Unitarios de Caminos, de la provincia de Cardenal Caro, sector norte, etapa II, región de O'Higgins. En dicho contexto, se encuentra obligado a mantener un lugar destinado para recibir el material estéril, orgánico o vegetal producto de las faenas denominado botadero, también se obliga a informar las condiciones de manejo de los lugares de extracción del material inerte mediante el empréstito adjudicado y finalmente, el contrato especifica la cantidad de material de árido aplicada al contrato, denominada terraplenes. En ésta última se indicó que la cantidad total de incorporación de material árido será de 94.000 metros cúbicos durante toda la vigencia del contrato, el que se obtendrá desde el denominado empréstito Pozo La Polcura en un 60% con maicillo y el porcentaje restante, con piedra de río que se obtienen de la comuna de San Antonio. Destaca que la labor extractiva solo consiste en la extracción de material desde el suelo y su acopio en el lugar, sin que se realice allí procesos de molienda o separación de material y no se incorpora ningún tipo de sustancias químicas o contaminantes.

Hace presente que tanto el botadero como el empréstito se encuentran situados en una propiedad privada perteneciente a un tercero que autoriza su uso a la empresa del sector de La Polcura, Rol 79-82 de Navidad con superficie de 2.01 hectáreas, emplazado en el área rural en el que se encuentran permitidas actividades peligrosas o contaminantes, no correspondiendo a área de riesgo ni de protección ni limita en ninguna de sus parte con el cauce del Estero Coquimbo ni su quebrada, por lo que la actividad se encuentra emplazada en un área compatible con los instrumentos de planificación territorial.

Argumenta que la actividad no requirió ingreso al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental pues la cantidad a extraer no sobrepasa los límites establecidos por la norma, a saber, 10.000 metros cúbicos mensuales o 100.000 metros cúbicos durante toda la vida del proyecto y la superficie intervenida en menor a 5 hectáreas, pues hasta marzo del 2021 se ha extraído un total de 26.850,55 metros cúbicos de maicillo, es decir un promedio mensual de 1.579,44 metros cúbicos de maicillo, cuestión que se encuentra refrendada en los estado de pago y en correo electrónico de 5 de diciembre de 2020 remitido por el inspector fiscal a la Dirección de Vialidad del Ministerio de Obras Públicas. En cuanto a la imputación que hace la recurrente respecto de la cantidad de extracción de material en razón de la vigilancia de vehículos, indica que no se han entregado antecedentes que permitan tener como verdadero el hecho que los camiones sean de la empresa,



pues, además, los camiones también llevan carga hacia la extracción, debiendo considerarse, por otra parte, la naturaleza del contrato cuyo fin es la ejecución de una obra mayor de los caminos de la provincia de Cardenal Caro.

Añade que no se requiere autorización municipal ni de la Dirección de Obras Fluviales pues dichos permisos son para las actividades de explotación de áridos en cauces naturales al ser administradores de estos bienes nacionales de uso público según consta en la Ordenanza Ambiental que indica que se deben solicitar permisos ante el municipio solo respecto de áridos de origen fluvial, en coherencia con la ordenanza municipal sobre Derechos por Permisos, Concesiones y Servicios, que en su artículo 12 letra n) establece el pago de derechos de la extracción de áridos en bienes nacionales de uso público. Tampoco se requiere pronunciamiento técnico de la Dirección de Obras Hidráulicas pues este solo es necesario cuando la explotación de áridos sea en cauces naturales. Agrega que la actividad no se encuentra afecta a patente municipal pues si bien es una actividad primaria gravada, este solo procede cuando exista producción y venta de productos al público en general mediante la elaboración de productos, encontrándose dicho punto sujeto al conocimiento del Juzgado de Policía Local de Navidad en autos Rol 1381-2021, sin perjuicio de ello, conforme a lo dispuesto en el artículo 98 del DFL N°8504, se establece exención de pago de derechos municipales cuando la extracción de ripio o arena sea destinada a la ejecución de obras públicas.

Argumenta que la actividad realizada por la empresa es legítima al tener su razón de ser en la ejecución de una obra pública, encontrándose sometida a las instrucciones y fiscalización del Ministerio de Obras Públicas, por lo que no existe afectación a las garantías constitucionales invocadas, a saber, en tanto lo indicado sobre el derecho de propiedad, no se cumple con el requisito de titularidad pues el recurso es presentado por una Junta de Vecinos a favor de un grupo de personas independientes, sin acreditar la existencia y vigencia de la primera ni identificar a sus miembros en ejercicio, máxime considerando que el derecho de aprovechamiento de aguas invocado corresponde a la persona jurídica y no a los supuestos adherentes al recurso, además, tampoco se ha acompañado el instrumento que permita probar la titularidad del derecho real que se esgrime ya que solo se acompaña copia simple de escritura pública de reducción de resolución de constitución del derecho de aprovechamiento de aguas, debiendo haber acreditado también que cuenta con la licencia respectiva para ser un servicio sanitario de carácter rural que dé cuenta de la habilitación para el consumo humano del agua del lugar y que existe contaminación de las aguas, considerando que marzo de 2021 las aguas del estero se encuentran en perfecto estado de



escurrimiento, densidad y transparencia. Tampoco existe afectación a las garantías de los numerales 1 y 8 del artículo 19 de la Constitución Política de la República pues no se ha acreditado científicamente los efectos medioambientales adversos que se denuncian.

Con fecha 20 de abril de 2021, se evacuó traslado por la recurrente respecto de la excepción de extemporaneidad, solicitando su rechazo pues si bien se ejercieron previamente otras vías administrativas, encontrándose en tramitación, las acciones de la empresa no habían cesado a la época en que se dedujo el recurso.

Asimismo, observa el informe de la recurrida e indica que se le reprocha no haber incorporado pruebas que determinen el origen de la perturbación de los derechos alegados, sin embargo, esgrime que razonablemente se puede identificar que el origen de la contaminación del Estero Coquimbo proviene de los materiales empleados en la faena de la empresa, además, reconoce que si bien es efectivo que las faenas no limitan con el cauce del estero, la negligencia en el tratamiento de los compuestos industriales escurren la distancia que lo separa de las aguas y las contamina. En cuanto a la falta de legitimación activa, aclara que recurre en nombre de la Junta de Vecinos y que, además, se enumeran personas adherentes al recurso por resultar afectadas también en sus derechos.

Con fecha 12 de mayo de 2021 se evacuó informe por la Dirección General de Aguas, indicando que el 16 de diciembre de 2020 se presentó una denuncia de la Ilustre Municipalidad de Navidad contra la empresa Áridos Río Maipo S.A. por afectación al Estero Coquimbo en el sector La Polcura, por lo que se abrió el expediente de fiscalización y se acudió a terreno, verificando indicios de arrastre de material (áridos) hacia el estero en cuestión, lo que podría constituir una obra no autorizada en cauce, infringiendo los artículos 41 y 171 del Código de Aguas, todo lo cual consta en el acta de inspección N°2909, notificada el 12 de abril de 2021 al representante de la empresa, luego, el 5 de mayo de 2021, ésta formuló descargos, los cuales se encuentran en revisión.

Con fecha 11 de junio de 2021, se evacuó informe por la Superintendencia del Medioambiente, señalando que el 21 de diciembre de 2020 se recibió una denuncia por Francisco Arancibia Moreno, técnico en control de medio ambiente y socio encargado de la Junta de Vecinos de La Polcura, en la cual se denuncia a la empresa Áridos Río Maipo por trabajos de extracción ejecutados desde el 2018 sin encontrarse sometido al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental. Luego, el 22 de diciembre de 2020 se recibió oficio de la Municipalidad de Navidad solicitando la fiscalización a la empresa por los efectos nocivos que podría generar para el



medio ambiente. El 11 de enero de 2021 se realizó una actividad de fiscalización y se constató una excavadora trabajando en el pozo empréstito moviendo material, se apreció la gran hoyadura generada por maquinarias donde se ha extraído el material, dicha hoyadura da con una quebrada que se dirige al Estero Coquimbo, existe un estanque de acumulación de asfalto sin ningún tipo de señalética ni protección al medio ambiente, existe estanque con riesgo de liga que se está derramando directamente al suelo sin ninguna protección, no existe en el lugar registro de extracción de áridos pues se consultó al operador de maquinaria y desconoce las cantidades extraídas, no existe ningún tipo de humectación con la finalidad de controlar las emisiones atmosféricas y no existe señalética de los frentes de trabajo, por lo que se solicitó información a la empresa recurrida la cual no ha sido entregada en forma completa, otorgándosele plazo hasta el 14 de junio de 2021 y así emitir el respectivo informe.

Con fecha 14 de junio de 2021, se evacuó informe por la Dirección de Vialidad de la Región de O'Higgins, indicando que la empresa recurrida, en el marco de la ejecución de la obra, presentó el plan de manejo específico de apertura, explotación y abandono de empréstito, el cual fue sometido a revisión por parte del Jefe de Medio Ambiente y Territorio, quien después de realizar una visita a terreno, efectuó las observaciones a los hallazgos detectados, los que posteriormente fueron subsanados totalmente por el contratista y posteriormente verificados en terreno, por lo que debe entenderse que el contrato adjudicado es un contrato legal y ajustado a derecho. Añade que actualmente el pozo dejó de ser explotado, dejándolo en las condiciones que se establecieron en el plan de manejo correspondiente.

Con fecha 18 de junio de 2021 se evacuó informe por la Dirección Regional de Obras Hidráulicas indicando que las faenas de extracción de áridos en predio particular no son de su competencia pues no se encuentra en cauce natural.

Se trajeron los autos en relación.

CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO.

1º.- Que el recurso de protección establecido en el artículo 20 de la Constitución Política de la República, constituye una acción de naturaleza cautelar, destinada a amparar el legítimo ejercicio de las garantías constitucionales que esa misma disposición enumera, mediante la adopción de medidas de resguardo que se deben tomar ante un acto u omisión arbitrario o ilegal que impida, dificulte o amague ese ejercicio.

En el caso del artículo 19 N° 8 del texto constitucional, el recurso de protección procede cuando el derecho a vivir en un medio ambiente libre de



contaminación sea afectado por un acto u omisión ilegal imputable a una autoridad o persona determinada.

2º.- Que, en la especie, la acción o conducta que se reprocha ilegal y arbitraria, consiste en las labores de extracción de áridos realizada por la empresa Maestranza y Planta de Áridos Río Maipo S.A., en el marco de la ejecución de la obra pública denominada “Conservación Global Mixto por nivel de servicio y por precios unitarios de caminos para la Provincia de Cardenal Caro, sector norte, II etapa” del Ministerio de Obras Públicas. La ilegalidad se funda en que dicha actividad no fue sometida al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, no posee permisos, autorización ni patentes otorgadas por la Ilustre Municipalidad de Navidad y no tiene informe previo técnico favorable de la Dirección de Obras Hidráulicas. Se reclama la vulneración de las garantías constitucionales previstas en los numerales 1, 8 y 24 del artículo 19 de la Constitución Política de la República, por cuanto la referida actividad ha generado contaminación hídrica del agua destinada al consumo humano, produce material particulado fino mediante polvo en suspensión y ha provocado la alteración paisajística, afectando la flora y fauna del lugar, además, de generar mermas viales en los caminos del sector La Polcura. Solicita el recurrente que se ordene la paralización de las obras ejecutadas, mientras la recurrida no cuente con todos los permisos y autorizaciones de las autoridades correspondientes.

Asimismo, se recurre en contra de la Ilustre Municipalidad de Navidad, reprochándole a ésta que pese a estar en conocimiento de la situación antes descrita, no ha efectuado labor alguna para cumplir su deber de protección a la comunidad y su patrimonio ambiental.

3º.- Que, en primer término, la recurrida Maestranza y Planta de Áridos Río Maipo S.A., alega la extemporaneidad del recurso, basado en que el recurrente tuvo conocimiento de los hechos denunciados con una antelación superior al plazo de treinta días dentro del cual debe interponerse la acción, pues ésta se dedujo en febrero de este año, no obstante que los documentos que fundan las imputaciones son de agosto a diciembre del año 2020, mencionando en particular, el correo electrónico de 8 de octubre de 2020 dirigido por un miembro de la junta de vecinos de la Polcura a la Dirección de Medioambiente, Aseo y Ornato de la Municipalidad de Navidad, en el que se informa que junto al presidente de dicha organización vecinal el 6 de octubre de dicho año, fueron a ver el estero Coquimbo a la altura de la extracción de áridos, observado los efectos denunciados.



Al respecto, se debe considerar que si bien el Auto Acordado de la Excm. Corte Suprema establece que el recurso de protección debe interponerse dentro del plazo de treinta días corridos contados desde la ejecución del acto o la ocurrencia de la omisión o, según la naturaleza de éstos, desde que se haya tenido noticias o conocimiento cierto de los mismos, tanto la doctrina como la jurisprudencia han entendido que en el caso de los actos continuos o con efectos permanentes en el tiempo, el recurso será oportuno en la medida que la actuación injustamente perjudicial continúe vigente a la interposición del recurso, situación que es la que acontece en la especie, caso en la cual debe entenderse que el plazo para deducir la acción de protección se renueva día a día mientras se mantenga la situación de hecho que motiva su interposición, todo lo cual justifica rechazar la alegación de extemporaneidad.

Por lo demás, al interpretar la exigencia del plazo dentro del cual debe interponerse el recurso, no puede optarse por una tesis que implique restringir el acceso a un recurso judicial rápido y sencillo destinado a amparar derechos fundamentales en forma efectiva, derecho que, por lo demás, se encuentra expresamente reconocido en el artículo 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos. En similar sentido, se pronuncia la prevención contenida en el Rol CS 12.588-2019.

4° Que, en cuanto a la ilegalidad de la conducta denunciada, ésta se hace consistir, principalmente, en que la actividad de extracción de áridos realizada por la recurrida no habría sido sometida al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental.

En relación a ello, cabe precisar que el artículo 10 de la Ley 19.300, establece cuáles son los proyectos o actividades susceptibles de causar impacto ambiental, en cualesquiera de sus fases, que deberán someterse al sistema de evaluación de impacto ambiental, incluyendo en su letra i), entre otros, a los de extracción industrial de áridos.

Por su parte, el Decreto 40 del Ministerio del Medio Ambiente, de 12 de agosto de 2013, que aprueba el Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, establece en su artículo 3° letra i) numeral 5, que los proyectos o actividades de extracción de áridos o greda son de dimensiones industriales cuando (i.5.1), tratándose de extracciones en pozos o canteras, la extracción de áridos y/o greda sea igual o superior a diez mil metros cúbicos mensuales (10.000 m³/mes), o a cien mil metros cúbicos (100.000 m³) totales de material removido durante la vida útil del proyecto o actividad, o abarca una superficie total igual o mayor a cinco hectáreas (5 ha).



5°.- Que, para definir si la actividad desarrollada por la recurrida debía someterse a evaluación ambiental, conviene precisar que Maestranza y Planta de Áridos Río Maipo S.A., se adjudicó la obra “Conservación Global Mixto por nivel de servicio y por precios unitarios de caminos para la Provincia de Cardenal Caro, sector norte, II etapa”, mediante Resolución Afecta de la Dirección Regional de Vialidad del MOP, VI Región, N° 13, Código SAFI N° 263972, de fecha 4 de abril de 2018, con un plazo de ejecución de 1440 días o 48 meses.

Luego, para cumplir con la ejecución de dicho contrato de conservación de caminos, se autorizó a dicha empresa la extracción de material maicillo desde una propiedad privada ubicada en el camino La Polcura, Ruta I-194, km. 3.800, mediante un plan de apertura, explotación y abandono de empréstitos.

Según consta en correo electrónico de 5 de enero de 2021, enviado por Denis Poblete Ubilla, Inspector Fiscal, Depto. Contratos, de la Dirección de Vialidad, Sexta Región a Nicole Castro Vergara, Directora (S) Medio Ambiente, Aseo y Ornato de la Ilustre Municipalidad de Navidad, la empresa recurrida posee un lugar de acopio de material granular (base granular chancada) que se mezcla con otro material granular existente en el lugar (maicillo), lo que se utiliza para la conservación de caminos no pavimentados, actividad que se desarrolla en un terreno de dos hectáreas ubicado en el kilómetro 3.800 de la ruta I-194.

En cuanto al volumen de material extraído, según la parte recurrente, la empresa fue autorizada para extraer un total de 120.000 metros cúbicos de material, en tanto la recurrida sostiene que la cantidad total de material árido que se incorporará a la obra será de 94.000 metros cúbicos durante toda la vigencia del contrato (terraplenes), de los cuales sólo el 60 por ciento corresponde a maicillo obtenido desde el denominado empréstito Pozo La Polcura, ya que el porcentaje restante, corresponde a piedra de río que se obtiene de la comuna de San Antonio, precisando que la superficie intervenida es menor a 5 hectáreas (2.01 hectáreas) y hasta marzo del año 2021 se ha extraído un total de 26.850,55 metros cúbicos de maicillo, lo que arroja un promedio mensual de 1.579,44 metros cúbicos de maicillo, razones que en concepto de la recurrida justifican no haber sometido el proyecto a evaluación ambiental.

6°.- Que, en primer término, para dilucidar la discrepancia surgida en la especie, respecto a la cantidad de metros cúbicos que comprende la actividad extractiva, cabe tener presente que la parte recurrente acompaña, a folio 5 de los antecedentes adjuntos al recurso, la página 33 del documento denominado plan de manejo para apertura, uso y abandono de botadero, Áridos Río Maipo S.A., en el que figura la frase “autorización para uso de empréstito”, de fecha 6 de enero de



2019, donde se indica que Miguel Díaz Alvarez autoriza a Maestranza y Planta de Áridos Río Maipo S.A., para hacer uso del sitio como empréstito autorizado, para extraer material maicillo para la obra antes indicada, consignándose finalmente que el empréstito será utilizado según las siguientes condiciones: - el material extraído corresponde a maicillo; - la cantidad a extraer en los 48 meses del contrato será de 120.000 m³.

Por su parte, la recurrida hace valer el plan de manejo específico, que rola a folio 55, elaborado por Rodrigo Palominos, Ingeniero en Prevención de Riesgos, el que, sin embargo, no tiene fecha, en el que se expresa que dicho documento tiene por objeto complementar los antecedentes ya presentados como botadero, en cuyo contenido se expresa, en lo pertinente, que la cantidad total de material corresponde a 64.000 m³ a ser extraídos en un periodo de 20 meses, con un promedio mensual de 2.700 m³.

Luego, también en relación con el volumen de material extraído, en el correo electrónico de 5 de enero de 2021 del Inspector Fiscal Denis Poblete Ubilla, se expresa que desde el inicio del contrato a la fecha se han extraído 23.000 m³ de maicillo, que se han mezclado con la base granular señalada anteriormente.

Por otra parte, resulta relevante tener presente lo informado por el Superintendente de Medio Ambiente, a folio 54, en cuanto señala que con motivo de la denuncia efectuada ante dicho servicio el 21 de diciembre de 2020 por la Junta de Vecinos La Polcura en contra de la empresa Áridos Río Maipo, por trabajos de extracción realizados desde el año 2018 en el sector La Polcura, a la que se agregó el oficio de la Municipalidad de Navidad de 22 de diciembre de 2020, en que se denuncia idéntica situación, dicha superintendencia con fecha 11 de enero de 2021 realizó una fiscalización en terreno, en la que se consignó -en lo pertinente- que se aprecia la gran “hoyadura” generada por maquinarias donde se ha extraído una gran cantidad de material, difícil de contabilizar únicamente en forma visual, a lo que se agrega que existen pendientes de corte 90° en el sector del cerro y la hoyadura da con una quebrada que se dirige al estero Coquimbo, evidenciando material extraído en la ladera y por último, se consigna que no existe en el lugar registro de extracción de áridos, se consulta al operador de maquinaria, el cual fue entrevistado y se le informó de la fiscalización y objeto de ésta, y desconoce las cantidades extraídas.

Finalmente, la Superintendencia del Medio Ambiente destaca que se solicitó a la empresa una planilla Excel que contenga la siguiente información por columna, para el periodo diario comprendido desde el inicio de la faena hasta la fecha de la inspección (guía de despacho, cantidad extraída, patente del vehículo y



tipo, destino final), requerimiento de información que no fue respondido por la empresa y que aún se encontraba pendiente a la fecha del informe evacuado en autos por la SMA con fecha 11 de junio de 2021.

7°.- Que, los antecedentes previamente referidos, apreciados según las reglas de la sana crítica, no permiten concluir que la actividad extractiva desarrollada por la recurrida se encuentre exenta de someterse al sistema de evaluación ambiental, por cuanto si bien en el plan de manejo específico se expresa que la cantidad total de material a extraer corresponde a 64.000 m³ en un periodo de 20 meses, cabe precisar que el plazo de ejecución de la obra es de 48 meses y que en la autorización del empréstito se expresa que la cantidad a extraer en los 48 meses del contrato será de 120.000 m³.

A su vez, resulta relevante considerar que la empresa no ha acompañado a este expediente antecedentes que demuestren la cantidad total de material extraído desde el inicio de la obra, requerimiento de información que también le fue solicitado por la Superintendencia de Medio Ambiente y que no ha cumplido hasta la fecha.

En este sentido, si bien el Inspector Fiscal del Departamento de Vialidad don Denis Poblete Ubilla, afirma que desde el inicio del contrato a la fecha de su correo de 5 de enero de 2021, se han extraído 23.000 m³ de maicillo, dicha aseveración no encuentra respaldo probatorio alguno, como sería, por ejemplo, la existencia de guías de despacho en que se detallen la cantidad extraída por día, patente y tipo de los vehículos y destino final del material, lo que permite interpretar el informe del inspector fiscal como insuficiente para descartar el incumplimiento de la normativa ambiental antes referida.

8°.- Que, por consiguiente, dado que existen razones que permiten presumir que la extracción de áridos desarrollada por la recurrida es superior a la establecida en la normativa legal y reglamentaria, detallada en los artículos 10 de la Ley 19.300 y 3° letra i) numeral 5 del Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, sólo cabe concluir, en base a los principios preventivo y precautorio que rigen en materia ambiental, que al menos debió evaluarse el ingreso de la actividad extractiva ejecutada por la recurrida, al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (SEIA), al ser susceptible de causar impacto ambiental, en particular, por la posibilidad de que la extracción de áridos alcance los volúmenes que la transforman en industrial, sin perjuicio de las restantes consecuencias ambientales que ello puede acarrear, tanto respecto del alto flujo de camiones y del material particulado en suspensión que genera el tránsito de los mismos, como de los derrames producidos en el estero Coquimbo.



9°.- Que, de esta manera, resulta manifiesto concluir que el actuar de la recurrida debe calificarse como ilegal, lo que justifica acoger el presente recurso, pues la falta de sometimiento al sistema de evaluación ambiental supone al menos una afectación al derecho de los recurrentes vecinos del sector La Polcura, a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, consagrado en el artículo 19 N° 8 de la Carta Fundamental, siendo relevante destacar al efecto que la titularidad del derecho a vivir en un medio ambiente adecuado tiene un carácter *erga omnes*, lo que posibilita el uso del recurso de protección como una especie de acción popular o pública, en la medida que el derecho a la protección del medio ambiente es un derecho cuya degradación afecta a toda la comunidad, ya que sus efectos impactan el medio en el cual todos vivimos. Por ello, sostiene el profesor Nogueira Alcalá: “los tribunales deben actuar en esta materia con el principio *in dubio pro ambiente* y en materia de legitimación activa en materia de recurso de protección con el principio *in dubio pro accione*” (Justicia Ambiental, Revista de Derecho Ambiental, Mayo 2010, N° 2, Fima, pág. 18).

10°.- Que, asimismo, cabe señalar que la circunstancia que se encuentre pendiente el proceso de fiscalización iniciado por la Superintendencia del Medio Ambiente, en nada obsta a la procedencia de la presente acción cautelar, en la medida que ésta es sin perjuicio de los demás derechos que pueda hacer valer el afectado ante la autoridad o los tribunales correspondientes.

11°.- Que, en razón de todo lo expuesto, resulta innecesario analizar los demás fundamentos de la acción constitucional interpuesta, por cuanto los ya examinados son suficientes para decidir acogerla.

12°.- Que, con todo, el recurso será desestimado en cuanto se dirige contra la Municipalidad de Navidad, por cuanto con los antecedentes recabados en estos autos, es posible concluir que dicha entidad cumplió con su deber de fiscalizar las obras en terreno y de formular las denuncias respectivas ante la Dirección General de Aguas, mediante Ordinario 962/2020, la Superintendencia de Medio Ambiente en virtud del Oficio N°1035/2020 y la Dirección de Vialidad del MOP por Oficio N°1036/2020, habiéndose iniciado además un procedimiento ante el Juzgado de Policía Local de la comuna por el no pago de patente municipal, todo lo cual impide considerar que haya incurrido en una omisión respecto del cumplimiento de sus deberes legales para con la protección del medio ambiente.

Por estas consideraciones y atendido lo dispuesto en el artículo 20 de la Constitución Política de la República, y Auto Acordado de la Excelentísima Corte Suprema sobre tramitación y fallo del Recurso de Protección, se declara, que **SE ACOGE**, sin costas, el recurso de protección deducido por **Gerardo Arancibia**



Moya, en su calidad de Presidente de la Junta de Vecinos de La Polcura, solo en cuanto se ordena a la recurrida **Maestranza y Planta de Áridos Río Maipo S.A.** someter el proyecto de extracción de áridos desarrollado en el camino La Polcura, Ruta I-194, km. 3.800 a una consulta de pertinencia de ingreso al SEIA ante el Servicio de Evaluación Ambiental, debiendo suspender las labores de extracción ejecutadas en dicho sector, en tanto no se resuelva la referida consulta y mientras no cuente con los permisos ambientales y sectoriales requeridos para ello.

Regístrese, comuníquese y archívese, en su oportunidad.

Redactada por el Ministro Pedro Caro Romero.

Rol Ingreso Corte N°5889-2021 Protección.

No firma el Abogado Integrante Sr. José Irazabal Herrera, no obstante haber asistido a la vista y acuerdo de la causa, por no encontrarse integrando.



Pronunciado por la Segunda Sala de la C.A. de Rancagua integrada por los Ministros (as) Pedro Salvador Jesus Caro R., Michel Anthony Gonzalez C. Rancagua, veintinueve de julio de dos mil veintiuno.

En Rancagua, a veintinueve de julio de dos mil veintiuno, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.



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 04 de abril de 2021, la hora visualizada corresponde al horario de invierno establecido en Chile Continental. Para la Región de Magallanes y la Antártica Chilena sumar una hora, mientras que para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar dos horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>