

Talca, veintitrés de julio de dos mil veintiuno.

VISTOS:

Comparece don Claudio Manuel Alcaíno Ponce, contratista, por sí mismo, domiciliado en Parcela N° 57, Lotes N°s 6 y 7, comuna de San Rafael, quien deduce recurso de protección en contra de AGRIZANO S.A., representada legalmente por don Prudencio Emilio Lozano Baños, ambos domiciliados en Longitudinal Sur, KM 191, Curicó, por las conductas ilegales que expondrá.

Concluye solicitando que se disponga la suspensión de toda actividad de fumigación en una franja de 50 metros de los deslindes del inmueble; también la instalación de una cortina perimetral de al menos 4 metros de alto que sirva de pantalla para reducir el arrastre de las partículas; la entubación del canal de agua que pasa por la parcela N° 58 en la cual mantiene plantaciones la sociedad Agrizano S.A., con el objeto de que no caigan en las aguas las partículas de plaguicidas agrícolas aplicadas en ellas; la emisión de avisos de aplicación de plaguicidas en cada una de las oportunidades en que estos se apliquen, conforme a la normativa contenida en el Reglamento del DS 158 y la aplicación y trabajos con plaguicidas conforme a lo dispuesto por el artículo 10 del Decreto 158, esto es, en un horario adecuado y siempre teniendo en consideración la velocidad del viento y las condiciones meteorológicas del momento.

Por resolución de 25 de febrero de 2021, se acogió a tramitación el recurso y se pidió informe a la recurrida, el que fue evacuado el 10 de marzo del año en curso, solicitando tener por evacuado el informe.

En ese mismo contexto se solicitó informe a la I. Municipalidad de Teno, Seremi de Salud del Maule, Superintendencia del Medio Ambiente y al Servicio Agrícola y Ganadero, evacuados los días 16, 5, 9 y 19, respectivamente, todos del mes de marzo del año 2021.

El 30 de marzo pasado, se dispuso traer los autos en relación, procediéndose a la vista del recurso el 26 de mayo de 2021.

CONSIDERANDO:



PRIMERO: Que, se expuso por el recurrente como antecedentes previos que es dueño del predio consistente en la Parcela 57 Lote 7, mientras que la sociedad denominada “Don Alvaro Spa” a la cual representa es dueña del inmueble Parcela 57 lote 6, ambos ubicados en el sector de San Rafael, comuna de Teno, tal como consta en las inscripciones a fojas 7071vta, Número 4036 del año 1997 y fojas 8219, Número 4878 del año 2017, ambos del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Curicó. En este terreno mantiene hace 24 años un criadero de fauna silvestre dentro de la propiedad, tal como consta en Resolución N° 2997 de 8 de octubre de 1997 del Servicio Agrícola y Ganadero.

Que el predio funciona como una Granja Educativa denominada “Don Álvaro”, en la cual habitan 58 especies de animales, dentro de las cuales se encuentran incluso animales protegidos en razón de su peligro de extinción, todo ello de acuerdo al listado existente en el Inventario Nacional de Especies de Chile.

Afirma que la granja en su conjunto deslinda efectivamente al Oriente con la Parcela N° 58, al Sur con las Parcelas N° 63 y 64 y al Poniente con la Parcela N° 56, en todas las cuales se mantiene actualmente cultivos de avellanos, a cargo de la empresa Agrizano S.A.

Indica que en el contexto de las plantaciones de avellanos que mantiene alrededor del predio, constantemente realiza aplicación de plaguicidas agrícolas sin ceñirse a la normativa que regula la materia y sin tener consideración alguna con las personas que viven en los inmuebles vecinos, ni con los animales que habitan la granja educativa. Cabe hacer presente que, en la actualidad, diversas especies animales, e incluso algunas de ellas protegidas, se han visto afectadas por el uso de diversos plaguicidas por parte de la recurrida, hechos que se podrían haber atenuado de manera considerable si tan solo se hubiesen adoptado de manera adecuada todas las medidas para efectos de propender a la protección de dichas especies.

Agrega que en la actualidad no existe una barrera perimetral adecuada que resguarde la emisión de las partículas emanadas de la aplicación de los plaguicidas, solo se tratan de muros que poco y nada protegen a los animales, al recurrente y su familia, sobre todo teniendo en consideración el hecho de que su casa se encuentra a escasos metros de dicho muro.



Sostiene que la aplicación de los plaguicidas es realizada a escasos metros de los muros que separan los predios, lo que se agrava aún más con el hecho de que los trabajos son realizados a través de vehículos que incluso superan la altura de los muros divisores, ya que a los pulverizadores que los aplican se le ha instalado un tubo de aproximadamente 3 metros de altura, lo que supera con creces el deslinde perimetral que apenas alcanza los 2 metros. De ahí deriva también la necesidad de que se instale un muro perimetral con una altura adecuada (al menos 4 metros), y por sobre todo, que los trabajos sean realizados conforme a la normativa vigente, distancia que conforme al artículo 11 del Decreto Ley N°158 de 30 de septiembre de 2014, debe ser de al menos 50 metros medidos desde el borde del área de aplicación.

Manifiesta que el agua que se conduce a la granja educativa, y donde desarrollan su vida diversas especies de animales y principalmente aves acuáticas, pasa previamente por la Parcela N° 58 donde la recurrida mantiene plantaciones a las que constantemente aplica plaguicidas, sin que el canal se encuentre entubado o resguardado de forma alguna, lo que permite que, al momento de aplicación de estos líquidos, las partículas caigan al agua y sean arrastradas por su caudal hasta el hábitat de las aves y animales.

Que además de los problemas que acarrearán los líquidos, el ruido producido por su aplicación a escasos metros de los estanques y jaulas de la granja, y la conducción de los vehículos a gran velocidad, hace que los animales, y principalmente las aves, vean alterado su desarrollo y proceso reproductivo. Esto, a su vez, teniendo en consideración que no existe descanso, ya que en ocasiones es imposible dormir con el ruido generado.

Añade, que el actuar arbitrario ha derivado pérdidas económicas, esto en razón de los gastos ocasionados por las enfermedades sufridas por algunos animales producto de la aplicación de estos plaguicidas; la imposibilidad de que algunos se puedan reproducir o en su defecto que pierdan sus huevos y/o crías, e incluso la muerte de alguno de los animales tal como se acredita con las declaraciones de Fauna Silvestre, presentados semestralmente ante el Servicio Agrícola y Ganadero, en las cuales constan durante los últimos años.

Asimismo, señala que no ha sido el único vecino afectado por la incorrecta y negligente aplicación de los plaguicidas por parte de la recurrida. Debido a que en el año 2020 se realizaron al menos 3 denuncias por infracciones sanitarias a la Seremi de



Salud, en las cuales se informaba de la existencia de malos olores, ruidos excesivos y caída de partículas de residuos fitosanitarios, las que provocarían malestares físicos como dolor de estómago, mareos y dolor de cabeza.

Aduce que se detectaron numerosas infracciones al Decreto N° 158 de 2015 del Ministerio de Salud e incumplimientos en las condiciones laborales de los trabajadores que aplican dichos plaguicidas, tal como puede apreciarse en la Resolución N° 2007625 de 12 de mayo de 2020 de la SEREMI de Salud del Maule, que se acompañó a la presentación.

Invoca que en cuanto a la ilegalidad del Decreto N° 158, éste tiene como finalidad regular la aplicación terrestre de plaguicidas agrícolas, en lo que se refiere a las condiciones de seguridad necesarias para el resguardo de la salud y la integridad física y sanitaria de las personas que ejecutan esas actividades y de aquellas que viven en los alrededores del lugar de aplicación o pueden recibir sus efectos.

Argumenta que en el título III de dicho cuerpo normativo se establece las condiciones de seguridad de la aplicación. En este sentido, el artículo 10 establece que *“La aplicación de plaguicidas en forma terrestre, deberá efectuarse considerando la velocidad del viento y condiciones meteorológicas desfavorables señaladas en la etiqueta autorizada, cuando éstas así lo señalen, para minimizar el riesgo de deriva hacia áreas sensibles.”* Y continúa señalando que *“La aplicación de plaguicidas agrícolas en forma terrestre deberá efectuarse en horarios en que no existan otras labores en forma paralela en el área a tratar y en que no se permita flujo ni tránsito de personas en ella, respetando las especificaciones indicadas en la etiqueta del producto”*. Sin embargo, dicho artículo es infringido de manera absoluta y reiterada, quien hace aplicación de estos pesticidas a cualquier hora del día, sin siquiera tener ningún tipo de consideración ni resguardo en el sentido de cumplir de manera estricta con dicha norma, y si no tiene consideración por la hora de aplicación de estos ni de las personas que se puedan encontrar en el lugar, mucho menos lo hace en consideración a las condiciones meteorológicas del momento.

Menciona que el artículo 11 del citado cuerpo normativo establece que *“Se deberá mantener una franja de seguridad de, al menos, 50 metros medidos desde el borde del área de aplicación”*, lo que tampoco es cumplido, toda vez que el área de



aplicación es a escasos metros de su propiedad, y mucho menos existe una adecuada altura de la barrera perimetral para efectos de atenuar los efectos de la aplicación de estos plaguicidas en el lugar.

Arguye que el artículo 12 de dicho decreto establece que *“En áreas sensibles, el propietario o responsable de las plantaciones o cultivos deberá informar a la población del lugar y predios vecinos, mediante la distribución de volantes informativos u otro medio comprobable, de toda aplicación de plaguicidas. En los establecimientos de salud, se deberán entregar, además, copia de las hojas de seguridad de los productos a utilizar. Para comprobación posterior, debe dejarse un registro que acredite la entrega de la información.”*.

Dice que si bien la recurrida ha cumplido con la aplicación de dicha medida, esta ha sido de manera insuficiente a lo exigido por la norma, toda vez que como se puede apreciar dentro de los documentos que acompañó el segundo otrosí solo se informa fecha, hora y lugar de aplicación, y el nombre, tipo y toxicidad del producto, cuando en concreto la norma exige además que se informe la duración de su aplicación, las medidas de prevención que se deben adoptar para las personas, animales domésticos y medio ambiente, los Centros de salud local donde recurrir en caso de intoxicación, con indicación de la dirección y teléfono, la dirección y teléfono del SAG para la denuncia de problemas derivados de la aplicación de plaguicidas sobre animales domésticos, cultivos o especies vegetales o fauna autóctona del lugar.

Como fundamento de derecho asevera que se ha visto amenazado el ejercicio de las garantías constitucionales contenidas en los N°s 1 (derecho a la vida y a la integridad física y psíquica), 8 (derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación) y 24 (derecho de propiedad) de la Constitución Política de la República, todos amparados por la acción constitucional contenida en el artículo 20 de la misma Carta Fundamental.

Expresa que el artículo 19 N° 8 de la Constitución Política de la República consagra el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación. Para determinar su alcance, es necesario recurrir a las definiciones que establece la Ley N° 19.300 sobre Bases Generales de Medio Ambiente, que en la letra II) del artículo 2 que define al *“Medio Ambiente”* como el sistema global constituido por elementos naturales y artificiales de naturaleza física, química o biológica, socioculturales y sus interacciones,



en permanente modificación por la acción humana o natural y que rige y condiciona la existencia y desarrollo de la vida en sus múltiples manifestaciones. Asimismo, se define en la letra m) al “medio ambiente libre de contaminación” como aquel en el que los contaminantes se encuentran en concentraciones y períodos inferiores a aquéllos susceptibles de constituir un riesgo a la salud de las personas, a la calidad de vida de la población, a la preservación de la naturaleza o a la conservación del patrimonio ambiental.

Se define a la “contaminación” en la letra c) del mismo artículo, como la presencia en el ambiente de sustancias, elementos, energía o combinación de ellos, en concentraciones o concentraciones y permanencia superiores o inferiores, según corresponda, a las establecidas en la legislación vigente. Este concepto alude entonces a un estándar normativo que, en el evento de ser superado, implicaría la existencia de contaminación. Sin embargo, también se ha entendido que ésta tiene lugar también cuando se acredite inequívocamente la presencia en el ambiente de un contaminante, en términos tales que constituya un riesgo cierto a la vida, a la salud de la población, a la conservación del ambiente o a la preservación de la naturaleza; o bien, en segundo lugar, cuando exista una situación de pública e indiscutida notoriedad de la presencia gravemente nociva en el ambiente de un contaminante.

En tal sentido cita jurisprudencia de la esta Itma Corte de Apelaciones, en causa Rol N° 3053-2019, como también de la Excma. Corte Suprema, en causa Rol n° 12.808-2019.

Asevera que se ha visto amenazado y vulnerado debido a los procesos de fumigación realizados, infringiendo las normas reglamentarias existentes para ello, afectando de esa forma la calidad de vida del recurrente y su familia, su actividad económica, su propiedad, y el normal desarrollo y supervivencia de las especies animales que habitan la granja del recurrente y que forman parte de la naturaleza y el patrimonio ambiental.

En cuanto al segundo derecho conculcado, esto es derecho de propiedad establecido en el numeral 24 del citado artículo, hace presente que es dueño del inmueble colindante a los predios en los cuales se encuentran las plantaciones de avellanos, que constantemente son fumigados con plaguicidas agrícolas, afectando la



calidad de las tierras, los derechos de agua que posee y los animales que mantiene desde hace más de 20 años en el lugar, y que conforman la granja educativa ha formado.

Respecto al derecho a la vida e integridad física y psíquica, esgrime que éste se ha entendido como el presupuesto para la vigencia de los demás derechos fundamentales de la persona y, directamente relacionado a éste, encontramos el derecho a la integridad física y psíquica, que tiene su origen en el respeto a la vida y sano desarrollo de ésta. La integridad física implica la preservación y cuidado de todas las partes del cuerpo y del estado de salud de las personas.

SEGUNDO: Que, el abogado don José Luis Galaz Leiva, en representación de la Sociedad Agrizano S.A., informó como antecedentes generales que el recurrente alega ser dueño de la Parcela N°57 Lote N°7 y la sociedad “Don Álvaro Spa” del Lote N°57 N°6, ambos ubicados en el Sector San Rafael, comuna de Tenó, lugar donde mantiene un criadero de fauna silvestre que funciona como la Granja Educativa denominada “Don Álvaro”; señala que la recurrida, en el contexto de plantaciones de avellanos que mantiene alrededor de su predio realiza constantemente aplicación de plaguicidas agrícolas sin ceñirse a las normativa que regula la materia y sin tener consideración con sus vecinos ni de los animales que se encuentran en dicha granja.

Que las supuestas afectaciones se materializarían de las siguientes formas:

a) Inexistencia de una barrera perimetral adecuada que resguarde a los animales de la granja educativa y al recurrente y su familia de las partículas emanadas de la aplicación de plaguicidas;

b) que la aplicación de los plaguicidas se efectúa a escasos metros de los muros que separan los predios;

c) que el agua que se conduce por un canal a la granja y que pasa por el predio de la recurrida donde se aplican los plaguicidas no se encuentra entubada ni resguardada en forma alguna; y

d) que la aplicación de los plaguicidas causa molestos ruidos a escasos metros del “cierre perimetral” (este último que el recurrente señala que no existe).



Afirma que el recurso de protección tiene por objeto restablecer el imperio del derecho cuando éste ha sido quebrantado por actos u omisiones arbitrarias o ilegales que amenazan, perturban o privan del ejercicio legítimo de alguna de las garantías taxativamente numeradas en el artículo 20 de la Constitución Política de la República (en adelante CPR), dejando a salvo las demás acciones legales.

Indica que lo solicitado en el recurso no dice relación con cautelar el respeto y ejercicio de garantías constitucionalmente protegidas, sino que se vincula con supuestas infracciones de carácter sanitario, que de ser efectivas, son de competencia de la Autoridad Sanitaria, no correspondiendo a los Tribunales de Justicia establecer su existencia, excediendo la petición en análisis los fines y propósitos de este arbitrio excepcional y de urgencia.

Agrega que los hechos y las peticiones del recurso exceden las materias que deben ser conocidas por el recurso, atendida su naturaleza cautelar.

Sostiene que los hechos en los cuales se basa el libelo, en relación con las peticiones concretas que se formulan, no se condicen con aquellos que deben ser conocidos a través de esta vía constitucional.

Sobre la improcedencia del recurso de protección al no configurarse los presupuestos del artículo 20 de la Constitución Política de la República, manifiesta que el recurso de protección tiene por objeto restablecer el imperio del derecho cuando éste último ha sido quebrantado por actos u omisiones arbitrarias o ilegales que amenazan, perturban o privan del ejercicio legítimo de alguna de las garantías taxativamente numeradas en el artículo 20, dejando a salvo las demás acciones legales.

Añade que para que esta acción de protección sea acogida, tienen que satisfacerse determinados presupuestos de procedencia de manera copulativos.

Señala que no se configuran los referidos presupuestos constitucionales, de modo que la acción de autos debe ser rechazada.

Que no existen en el caso de autos acciones u omisiones arbitrarias o ilegales que afecte las garantías constitucionales invocadas, toda vez que la recurrida ha ceñido su



actuación a la normativa legal que controla el Servicio Agrícola Ganadero de manejo de productos químicos y de las normas fitosanitarias del comprador del avellano.

Aduce que la recurrida es una sociedad familiar agrícola que cuenta en el sector de San Rafael, comuna de Teno con varias propiedades agrupadas en una unidad agrícola de aproximadamente 200 hectáreas, plantadas totalmente con avellanos: hace 6 años en el deslinde sur del predio del recurrente y hace 2 años con los deslindes oriente y poniente del mismo recurrente.

Invoca que el cultivo del avellano es de las plantaciones con menor cantidad de aplicaciones de fungicidas al año: el árbol de 6 años recibe 3 aplicaciones al año y los árboles de 1 año están recibiendo una aplicación en el año.

Asimismo, las aplicaciones de fungicidas se realizan con tractores y pulverizadoras dentro del huerto de avellanos.

Argumenta que este sistema de aplicación de fungicidas con pulverizadoras accionadas por tractor no se utiliza en los avellanos que se ubican dentro de los 50 metros paralelos a los deslindes del huerto; en esta zona de protección de 50 metros paralelo a los deslindes se utilizan maquinas fumigadoras de espalda. Para demarcar esta zona de protección de 50 metros paralelo a los deslindes del huerto están instalados cada 50 metros, polines de madera pintados de blanco, con los que controla el área de fumigación aérea en forma mecánica, del área de fumigación aérea en forma manual.

Menciona que el propósito de este sistema de protección es impedir que el viento desplace la fumigación al predio del recurrente. Adicionalmente hace dos años, su representada dentro de sus predios ha instalado una malla plástica a todo lo largo del deslinde sur (500 mts. aprox) y oriente (800 mts. aprox) del predio del recurrente, que lo separa con el huerto de avellanos. La malla plástica que es totalmente cerrada, similar a la utilizada para techos de huerto en el control de heladas y tiene una altura aproximada de 2 metros de altura. La anterior malla tiene por propósito garantizar evitar cualquier deriva de una fumigación por un eventual viento fuerte, lo que sin embargo no es probable que ocurra porque el propio follaje de los árboles de avellanos es tan frondoso, que impide cualquier deriva, dado que en los árboles de avellanos dentro de la zona de seguridad de 50 metros paralelos al deslinde con el recurrente, no se fumiga en forma



mecánica, como ya se dijo; sino individualmente, con personas que utilizan máquinas de espalda de fumigación para ello.

Arguye que el cultivo del avellano se realiza cumpliendo la normativa legal que controla el SAG de manejo de productos químicos y además, se sigue las normas fitosanitarias del comprador del avellano, esto es la empresa Ferrero, de Italia.

Dice que respecto al manejo del agua, los derechos de aprovechamiento de aguas de las partes provienen del río Teno y llegan por un canal de oriente a poniente: en primer lugar, ingresan al predio de “AGRIZANO S.A.” y lo cruza de oriente a poniente, en medio de un huerto de avellano de 2 años de antigüedad de plantación; dicho canal de riego es totalmente recto, y a esta fecha mantiene vegetación en sus bordes, propias de un canal de riego, en uso normal. En segundo lugar, al llegar al deslinde con el predio del recurrente y dentro del predio de la recurrida se desvía en dos direcciones: en dirección sur, al sector de la parcela que es de propiedad del recurrido y en dirección norte, al sector de la parcela que es de propiedad de los hermanos del recurrido. En el lugar donde está ésta bifurcación del canal de riego, se ubica dentro de la parcela de la familia del recurrente, un huerto de aproximado de 2 hectáreas de cerezos, de 1 año de plantación.

A marzo de 2021 se observa que el huerto de cerezas del hermano del recurrente, dentro de la parcela de su propiedad, muestra evidencias de aplicación de herbicidas en las bandas laterales de las hileras de cerezos, porque se aprecia que la vegetación esta seca en dichas platabandas y, en cambio, entre hilera e hilera de cerezas se observa la vegetación normal.

Expresa que siguiendo el canal de riego en dirección sur, dentro del predio de la recurrida se observa que este canal corre paralelo al deslinde con el predio del recurrente y en el vértice del predio del recurrente, este canal de riego desvía su dirección en 45 grados, en dirección poniente, siempre dentro del predio de la recurrida, a todo lo largo del deslinde con el predio del recurrente.

Asevera que desde el predio del recurrente existe acequias o salidas de agua, desde su deslinde sur, hacía el predio de la recurrida y que conectan con el canal de



regadío; se aprecian claramente a lo menos tres acequias o salidas de agua que parten desde el predio del recurrente hasta el canal de riego, dentro del predio del recurrido.

Que los derechos de aprovechamiento de aguas que se reciben por el canal de riego, desde el río Teno, son mayoritariamente de la recurrida en más del 90% del total del caudal, y sólo un caudal inferior al 10% pertenece al recurrente y sus hermanos; sin embargo, su representada permite al recurrente y sus hermanos el uso de un porcentaje muy superior a sus derechos, para también permitir la mejor relación de vecindad posible.

Expone que el recurrente destina su predio al cuidado de diversos animales y la limpieza de sus excrementos la realiza con el agua que luego deja caer, sin tratamiento alguno, en el canal de riego ubicado en el predio del recurrido, al sur del deslinde el predio del recurrente; sin que la recurrida ejerza lo que en derecho corresponda.

Hace presente que en los meses de febrero y marzo de 2021 el Servicio Agrícola y Ganadero fiscalizó a la recurrida en el cumplimiento de su manejo de productos químicos y certificó que está cumplimiento con toda la normativa vigente; fundamentalmente con el programa de vigilancia y certificación tanto del SAG como de la Mutual de Seguridad.

Que los productos químicos aplicados por la recurrida no son de tal complejidad que implique el control de la autoridad y por tanto, no se puede plantear el daño que el recurrente sostiene.

Esgrime que es la autoridad sanitaria el órgano competente para establecer la existencia de los hechos que puedan constituir infracciones sanitarias de la naturaleza que invoca el recurrente y no este Tribunal por cuanto lo solicitado excede de las facultades legales que tiene este Tribunal de Alzada.

Que respecto de las atribuciones de la Seremi de Salud se debe tener presente que es el Estado a quien le corresponde velar por que se haga efectivo el derecho de las personas a vivir en un medio ambiente libre de contaminación así como garantizar su derecho a la protección de la salud.



Razona que las Secretarías Ministeriales Regionales de Salud se encuentran facultadas para adoptar medidas que busquen regular la presencia de contaminantes en el medio ambiente y, especialmente aquellos que posean un componente de carácter sanitario de manera de prevenir que éstos puedan significar o representar un riesgo para la salud de las personas.

Refiere que los Tribunales no pueden atribuirse las funciones o facultades que la Constitución y la Ley entregan a la autoridad sanitaria en esta materia, y ello por cuanto la finalidad del recurso de protección, es la de adoptar las medidas urgentes necesarias para proteger los derechos esenciales de las personas, afectados por una actuación anormal, ilegal y arbitraria de otro, restableciendo el imperio del derecho, y en ningún caso puede ser empleado para ejercer las funciones que el ordenamiento jurídico ha entregado a una determinada autoridad pública.

Asegura que sobre las garantías que se alegan vulneradas, la acción de protección de autos debe ser rechazada, también, por el hecho de no acreditarse ni verificarse en la especie el presupuesto de procedencia consistente en la existencia de una afectación, expresada en privación, perturbación o amenaza, del legítimo ejercicio referido a determinados derechos esenciales garantizados en la misma Constitución.

En cuanto al derecho a la vida e integridad física y psíquica de las personas consagradas en el artículo 19 N°1, cabe evidenciar que tanto la doctrina como la jurisprudencia nacional, son contestes en el hecho de reconocer que la protección de este derecho dice relación con actos positivos que amenacen, amaguen o ataquen directamente la vida de una persona, que configuren un detrimento o imposibilidad de la continuación de la vida o integridad física del afectado.

En el caso de autos la amenaza que se invoca es la supuesta inobservancia de leyes, reglamentos, circulares y normativas asociadas a la aplicación de plaguicidas, tales observaciones no resultan efectivas como se colige de la documentación que se acompaña no advirtiéndose cómo se configuraría dicha amenaza en circunstancias que se han implementado todos los protocolos sanitarios vigentes los que se encuentran en armonía con la reglamentación que regula la materia, no observándose ilegalidad o arbitrariedad alguna de parte de la recurrida.



Respecto al derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, consagrado en el artículo 19 N°8, las alegaciones se reducen a una supuesta vulneración explícita a los principios preventivos y precautorios del Derecho ambiental por un supuesto incumplimiento de la normativa relacionada con la fumigación de especies arbóreas.

En lo que respecta al principio precautorio de esta acción cautelar, la hipótesis jurídica no se cumple en la especie, puesto que ello requiere que la decisión técnica que se adopte sea formulada sobre riesgos o hechos acreditados o a lo menos exista un peligro de daño grave e irreversible no verificándose ninguno de estos requisitos de los que pudiere desprenderse la necesidad de cautela urgente por parte de la judicatura.

Continúa afirmando que no puede atribuirse a su representada un actuar negligente por medio de la verificación de estos hechos con la sola evidencia fotográfica que acompaña el recurrente; tampoco sirven para este efecto, la serie de documentos administrativos acompañados al recurso que no tienen ninguna relación con las supuestas acciones u omisiones ilegales o arbitrarias que fundan el recurso que en síntesis se refieren a una supuesta contaminación del predio del recurrente y aguas que llegan al mismo por la fumigación que efectúa su representada en su predio.

Indica que el resto de las alegaciones no forman parte de la protección que otorga el mecanismo constitucional impetrado, no pudiendo ser utilizado para declarar una situación de hecho no verificable a lo menos en esta instancia procesal constitucional siendo de materia un juicio de lato conocimiento su determinación.

El recurrente no explica en parte alguna cuáles son los elementos contaminantes que se generan en el ambiente a consecuencia del desarrollo de la actividad ejercida, que puedan constituir un riesgo a la salud de las personas, a la calidad de vida de la población, a la preservación de la naturaleza o a la conservación del patrimonio ambiental, tal como lo exige el constituyente y el legislador para la tutela jurisdiccional del referido derecho.

La Ley N°19.300, Sobre Bases Generales del Medio ambiente recogió con todo rigor los principios contenidos en el artículo 19 N° 8 de la Carta Fundamental, definió



para todos los efectos legales ciertos conceptos básicos, con el objeto preciso de enmarcar la labor del intérprete.

Que el inciso segundo del artículo 20 del texto constitucional establece que: *“Procederá, también, el recurso de protección en el caso del N° 8 del artículo 19, 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.”*

Agrega que la especie no existe acto ilegal respecto del cual se pueda intentar cautela, por lo que el recurso no puede prosperar y debe ser desestimado, toda vez que la recurrida ha actuado ciñéndose a los procedimientos que prescribe la ley y la constitución excluyendo todo tipo reproche de legalidad.

Sostiene que tampoco se vislumbra la forma en que la supuesta omisión recurrida puede afectar el derecho del reclamante a vivir en un medio ambiente libre de contaminación.

Manifiesta que no se vislumbra cómo la supuesta acción u omisión pueda conculcar el legítimo ejercicio del derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, puesto que se ha actuado en el ejercicio de una actividad permitida por la reglamentación vigente, no siendo atendible a través de la acción deducida la declaración de situaciones basadas en presunciones o conjeturas sin alcanzar el grado de certeza necesaria para que este mecanismo cautelar prospere.

Añade que en cuanto a la última garantía vulnerada, esto es, la del numeral 24 “El derecho de propiedad en sus diversas especies sobre toda clase de bienes corporales o incorporales”, el recurrente sostiene que la fumigación efectuada en su predio, aparte de constituir un riesgo inminente para su salud, de su entorno familiar y animales que habitan en su granja, le habrían significado, además, un detrimento patrimonial por los “gastos ocasionados por las enfermedades sufridas por algunos animales producto de la aplicación de estos plaguicidas” siendo esto nada más que una escueta argumentación basada en conjeturas cuyo análisis no es propio de esta acción cautelar, además, de no acompañar ninguna prueba al respecto en su recurso.

Aduce que el artículo 582 del Código Civil, define el dominio como el derecho real a una cosa corporal para gozar y disponer de ella arbitrariamente, no siendo contra



ley o contra derecho ajeno, y por su parte el artículo 583 del Código Civil, dispone que sobre las cosas incorporales (derechos) hay también una especie de propiedad.

Que del examen de lo anotado, contrastadas con las propias declaraciones de la recurrente se puede concluir que no se está frente a ninguna actuación u omisión que limite, restrinja o afecte el dominio de la recurrente en los términos exigidos por el artículo 20 de la Constitución Política de la República, toda vez que las actividades agrícolas efectuadas en el predio, no vulneran el dominio del recurrente, discusión que por lo demás no es propia de esta acción constitucional siendo insostenible lo alegado por el recurrente.

Finalmente argumenta que el recurso debe ser rechazado por cuanto de los antecedentes aportados por el recurrente no puede establecerse la existencia de algún acto u omisión que reprochar a la recurrida, razón por la cual no es posible atribuirle la vulneración de las garantías constitucionales que se dicen infringidas, por lo que procede desestimar este recurso.

TERCERO: Que, doña Marlenne Durán Seguel, Secretaria Ministerial de Salud de la Región del Maule, informó que del análisis de los sistemas computacionales programas Sumanet y Sigss, se han encontrado 7 sumarios sanitarios incoados a AGRIZANO S.A., de los cuales 4 se encuentran en curso.

El detalle es:

- a) Expediente N° 207EXP90, Acta 49734, de 20 de enero de 2020, en la comuna de Teno: Estado, en curso;
- b) Expediente N° 207EXP634, Acta 51697, de 6 de mayo de 2020, en la comuna de Teno: Estado, en curso;
- c) Expediente N° 207EXP1938, Acta 30887, de 28 de septiembre de 2020, en la comuna de Teno: Estado, en curso;
- d) Expediente N° 207EXP900, Acta 197E01335, de 5 de junio de 2019, en la comuna de Teno: Estado, finalizado;
- e) Expediente N° 207EXP1596, Acta 1807867, de 20 de septiembre de 2018, en la comuna de Curicó: Estado, en curso;
- f) Expediente N° EX2007320, Acta 33357, de 29 de septiembre de 2020, en la



comuna de Curicó: Estado, finalizado;

g) Expediente N° E465/2015, Acta 2237, de 15 de mayo de 2015, en la comuna de Teno: Estado, finalizado.

CUARTO: Que, don Cristóbal de la Maza Guzmán, Superintendente del Medio Ambiente, informó que en la acción de protección el recurrente denuncia supuestas infracciones al Decreto N° 158 del año 2014, del Ministerio de Salud, mediante el cual se aprueba el Reglamento sobre condiciones para la seguridad sanitaria de las personas en la aplicación terrestre de plaguicidas agrícolas. Esto porque la recurrida, haría uso de ellos sin ceñirse a la normativa que regula dicha materia.

Indica que de acuerdo al artículo 2° de la Ley Orgánica de la Superintendencia del medio Ambiente, tiene por objeto ejecutar, organizar, coordinar el seguimiento y la fiscalización de las resoluciones de calificación ambiental, de las medidas de los planes de prevención y/o de descontaminación ambiental, del contenido de las normas de calidad ambiental y normas de emisión, y de los planes de manejo, cuando corresponda, y de todos aquellos otros instrumentos de carácter ambiental que establezca la ley, correspondiéndole, de manera exclusiva, imponer sanciones de conformidad a lo señalado en dicho cuerpo legal.

Agrega que los organismos sectoriales que cumplan funciones de fiscalización ambiental conservaran sus competencias y potestades de fiscalización, en todas aquellas materias e instrumentos que no sean de competencia de la Superintendencia. Por ello, los hechos consultados no se asocian a sus competencias.

Sostiene que la empresa se encuentra regulada por el Decreto Supremo N° 90, del año 2000, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que establece la norma de emisión para la regulación de contaminantes asociados a las descargas de residuos líquidos a aguas marinas y continentales superficiales.

Añade que en el marco de la NE 90/2000, y durante el año 2020, realizó el examen de información de los reportes correspondientes a los periodos enero a diciembre, de los años 2017, 2018 y 2019. La actividad de fiscalización dieron origen a los informes de fiscalización ambiental DFZ-2020-1662- VII-NE, DFZ-2020-1663-VII-NE y DFZ-2020-1664-VII-NE.



Señala que los tres informes de fiscalización se encuentran derivados al departamento de sanción y cumplimiento de la Fiscalía de la Superintendencia, para su análisis.

Por último manifiesta que en cuanto a la existencia de denuncias o procedimientos sancionatorios en contra de la recurrida, a la fecha, no ha recibido denuncias o iniciado procedimientos sancionatorios en su contra.

QUINTO: Que, doña Lorena González Herrera, abogada, en representación de la Municipalidad de Teno, informó que la Dirección de Obras Municipales cuenta con los siguientes antecedentes respecto a la propiedad donde se encuentra ubicada la empresa AGRIZANO S.A. Dicha propiedad tiene como Rol de avalúo fiscal el N°60-78 y respecto a ese identificador, se han otorgado cuatro permisos a dos empresas diferentes:

- a) Agrizano S.A: Se otorgó permiso de edificación bajo el N°195 de fecha 1 de septiembre del 2017, y la recepción definitiva bajo el N° el N° 117 de fecha 04 de septiembre del 2017;
- b) Sociedad Agrícola Agua Santa Ltda: Se otorgó el permiso de edificación bajo el N° 343 de fecha 14 de octubre del 2011, y la recepción definitiva bajo el N° 002 de fecha 07 de febrero del 2012.

Manifiesta que los antecedentes relativos a las medidas de fiscalización y el detalle de las gestiones realizadas por el Municipio es el Ordinario N°906 de 25 de septiembre de 2020, remitido a la SEREMI de Salud del Maule, doña Marlene Durán. En aquel se solicitó la fiscalización urgente del Fundo Agrícola propiedad de la empresa Agrizano S.A, ubicado en el sector de la Aurora de Teno. En su contenido se calificó de urgente la necesidad de fiscalización en virtud del episodio de intoxicación por plaguicidas sufrido por dos personas de nuestra comuna con fecha 23 de septiembre de 2020.

Menciona que el 29 de septiembre de 2020, don Felipe Jiménez Marcotti envió un correo en respuesta, señalando que la Oficina Provincial de Curicó ya ha fiscalizado a la empresa e iniciado Sumarios Sanitarios durante el año 2020 por aplicación de plaguicidas. La solicitud de fiscalización urgente fue derivada a la Unidad de Salud Ocupacional del Departamento de Acción Sanitaria Regional de la Seremi de Salud del Maule, de la cual no han tenido mayor información.

Finalmente dice que de acuerdo a los antecedentes señalados, al día de hoy,



existen permisos de edificación y recepción definitiva que han sido otorgados por la Dirección de Obras Municipales y además, que se han solicitado medidas de fiscalización con carácter de urgente a la SEREMI de Salud del Maule, en virtud de un episodio de intoxicación por plaguicidas en septiembre de 2020.

SEXTO: Que, don Luis Fernando Pinochet Romero, Director Regional del Servicio Agrícola y Ganadero, informó que no existen fiscalizaciones a la recurrida del año 2020 a la fecha.

Que de las declaraciones de Fauna Silvestre se puede informar lo que se adjuntó en planilla Excel.

Por último adjuntó resolución N° 2997 de 8 de octubre de 1997, de inscripción del plantel donde figuran sus atribuciones.

SÉPTIMO: Que, como cuestión previa, es necesario puntualizar que el recurso de protección de garantías constitucionales, establecido en el artículo 20 de la Constitución Política de la República, es una acción de naturaleza cautelar, destinada a amparar el legítimo ejercicio de las garantías y derechos preexistentes consagrados en la Carta Fundamental, mediante la adopción de medidas de resguardo que se deben tomar ante un acto u omisión arbitrario o ilegal que impida, amague o perturbe ese ejercicio.

Por otro lado, tal como lo ha señalado la Excma. Corte Suprema, el hecho de existir procedimientos administrativos en tramitación ante la Secretaría Ministerial de Salud, no impide que esta Corte cumpla con su deber constitucional de brindar amparo a los afectados por las situaciones que se denuncian en la presente acción constitucional, conforme a lo dispuesto en artículo 20 de la Constitución Política de la República, cuando establece la procedencia del recurso de protección sin perjuicio de los demás derechos que pueda hacer valer ante la autoridad o los tribunales correspondientes.

OCTAVO: Que, del mérito de los escritos de discusión, los medios de convicción allegados a esta acción, y los informes evacuados por la Secretaría Ministerial de Salud de la Región del Maule, Superintendencia del Medio Ambiente y la Municipalidad de Teno, detallados anteriormente, es posible tener por establecido lo siguiente:

1.- Que el recurrente es dueño de la parcela 57 lote 7 y la sociedad a la cual representa es propietaria del lote 6 de la misma parcela, lugar donde funciona una



granja educativa, en la que habitan 58 especies de animales. Asimismo, que estos predios deslindan con las Parcelas 56, 58, 63 y 68 donde la recurrida mantiene cultivos de avellanos.

2.- Que para la aplicación de plaguicidas, la recurrida ha instalado dentro de sus predios una malla plástica que tiene cerca de dos metros de altura, a fin de resguardar a los vecinos de la emisión de partículas por la aplicación de plaguicidas.

3.- Que, por el predio donde realiza su actividad económica la recurrida, pasa una un canal de riego, con agua proveniente del río Teno, para luego pasar por el predio de la recurrente, donde ambos tiene derechos de aprovechamientos de aguas, en distintos porcentajes, sin embargo, en lo que interesa, dicho canal de riego se encuentra descubierto o sin protección al momento de realizarse la aplicación de plaguicidas agrícolas por la empresa recurrida.

NOVENO: Que, de los hechos expuestos por las partes, aparece con claridad que en la aplicación de los plaguicidas que utiliza la recurrida en la plantación de avellanos que posee, no da estricto cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 9 del Decreto 158 que aprueba reglamento sobre condiciones para la seguridad de las personas en la aplicación terrestre de plaguicidas agrícolas, que estatuye que ninguna mezcla o carga de plaguicidas podrá realizarse a una distancia inferior a 65 metros de una fuente de captación de agua destinada al consumo humano o animal, más aún, tampoco ha acreditado el empleo de alguna medida de protección, que impida la contaminación de la misma, de lo cual se da cuenta en las fotografías acompañadas por el recurrente, no objetadas por la contraria.

Asimismo, no obstante la instalación de una malla plástica de cerca de dos metros de altura en parte del deslinde que tiene con el recurrente, se trata de una medida insuficiente, para cumplir con la normativa que se analiza, pues, no impide que los productos químicos que aplican afecten la salud, seguridad y bienestar de los propietarios de los predios colindantes y de los animales que allí posee, considerando las características propias del lugar donde se ubican los predios en que recae esta acción cautelar y el viento allí existente.



A mayor abundamiento, las declaraciones semestrales de fauna silvestre, acompañadas por el recurrente, no objetadas por la contraria, dan cuenta de las afectaciones que han sufrido los animales de la granja, como consecuencia de los hechos materia del recurso, las aves no encluecan y los pavos tienen pérdida de toda la saca, producto del ruido que ocasiona la fumigación, y la poca distancia a la cual se realiza. En el mismo sentido, las fotografías adjuntadas, dan cuenta de la cercanía en la cual se realiza la fumigación y el equipamiento utilizado, todo lo cual, no se ajusta a la normativa reglamentaria en esta materia. También, ilustran a esta Corte, respecto de las condiciones en las cuales se encuentra el canal de riego y la malla plástica utilizada por la recurrida,

DÉCIMO: Que, así las cosas, aparece con nitidez que el proceder de la recurrida en el ejercicio de su actividad económica, apartándose de la normativa legal que le es aplicable, específicamente lo dispuesto en el Decreto N° 158 que aprueba reglamento sobre condiciones para la seguridad sanitaria de las personas en la aplicación terrestre de plaguicidas agrícolas, hace que su actuar se torne en ilegal y arbitrario, y consecuentemente, se afecta la integridad física, sanitaria de quienes viven a su alrededor.

En efecto, el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, también se ha visto vulnerado, al realizarse los procesos de fumigación de marras, infringiendo las normas reglamentarias existentes, afectando de esa forma la calidad de vida del recurrente don Claudio Alcaíno Ponce, y también, el normal desarrollo de las especies animales que habitan en su granja.

En cuanto a la garantía contemplada en el artículo 19 N° 1 de la Carta Fundamental, esta también se ve afectada, pues, el actuar de la recurrida, al aplicar los plaguicidas agrícolas sin respetar la normativa reglamentaria del caso, amenaza y conculca la salud e integridad del recurrente.

Finalmente, también se conculca el derecho de propiedad de quien acciona, ya que, al fumigarse constantemente por la recurrida los avellanos existentes en las parcelas colindantes a este, afecta la propiedad que detenta sobre sus bienes, especialmente el agua y animales que allí mantiene.



Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en el artículo 20 de la Constitución Política de la República y Auto Acordado de la Excma. Corte Suprema de Justicia sobre Tramitación del Recurso de Protección de Garantías Constitucionales, **SE ACOGE**, sin costas, la acción constitucional deducida por don Claudio Manuel Alcaíno Ponce, por sí mismo, en contra de AGRIZANO S.A., representada legalmente por don Prudencio Emilio Lozano Baños, solo en cuanto estos deberán adoptar las medidas pertinentes, a fin de que en la aplicación terrestre de los plaguicidas agrícolas que utilizan en su predio se efectúen a una distancia de 65 metros del canal de riego que atraviesa sus predios o adopten medidas para evitar su contaminación, como asimismo, elevar la malla plástica perimetral, a una altura no inferior a los cuatro metros.

Lo anterior, sin perjuicio de otras acciones que las partes puedan incoar, ante las autoridades administrativas pertinentes.

Regístrese, comuníquese y archívese, en su oportunidad.

Redacción del Fiscal Judicial don Gonzalo Pérez Correa.

Rol N° 120-2021/ Protección.

Se deja constancia que no firma la Ministra doña Olga Morales Medina, sin perjuicio de haber concurrido a la vista y acuerdo de la causa, por encontrarse haciendo uso de su feriado legal.



Pronunciado por la Primera Sala de la C.A. de Talca integrada por Fiscal Judicial Gonzalo Enrique Perez C. y Abogado Integrante Robert Morrison M. Talca, veintitrés de julio de dos mil veintiuno.

En Talca, a veintitrés 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>