

C.A. de Santiago

Santiago, diez de septiembre de dos mil veintiuno.

Vistos y teniendo presente:

Primero: Que comparece la Municipalidad de Maipú y deduce recurso de protección en contra de Félix Luis Santiago Santander Letelier, Inversiones Pacífico SpA, Valeria Paz Santander Meersohn y Comercial Savisa SpA, por las por las acciones arbitrarias e ilegales en que habrían incurrido y que amenazan el legítimo ejercicio del derecho a la vida y a la integridad física y psíquica y que afectan también el ejercicio legítimo del derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, reconocidos en la Constitución Política de la República en los N^{os} 1 y 8 del artículo 19.

Alega en primer término que la legitimación activa de los Alcaldes para recurrir en beneficio de los habitantes de su comuna se vincula a las funciones que el artículo 4° de la Ley N° 18.695 confiere en materia ambiental y el mandato constitucional del Estado de asegurar el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación.

Seguidamente se refiere a la oportunidad en que el recurso es deducido y teniendo presente que su interposición se materializó el 20 de agosto de 2020, indica que personal de la Dirección de Aseo, Ornato y Gestión Ambiental de la Municipalidad evacuó un informe de fiscalización de 31 de julio de ese año, en el que constató que en el lugar de los hechos la recurrida Comercial Savisa S.P.A. se encuentra realizando tres actividades diferentes: la extracción de minerales no metálicos para la construcción o áridos desde pozos lastreros; la selección y procesamiento del material extraído producto de la extracción y el relleno de los pozos con residuos sólidos. Añade que sin perjuicio de lo anterior, en el presente caso se trata de acciones de efectos continuos, los que se perpetúan desde que las recurridas comienzan a ejecutar sus actividades.

En cuanto al fondo se expone en el libelo que hace al menos siete años, en el predio ubicado en el Kilómetro 1,8 de la Ruta G-260, Camino a Rinconada, en el sector denominado “La Isla”, que corresponde a la



ribera derecha del río Mapocho y que es de propiedad del recurrido Félix Santander, los recurridos desarrollan la actividad de extracción y procesamiento de áridos sin ningún tratamiento posterior, además de la disposición de residuos sólidos asimilables a domiciliarios, residuos de la construcción (escombros) e inertes y de aguas utilizadas sin previo tratamiento, y la explotación, relleno y ampliación de los pozos lastreros de extracción. Señala que el 6 de febrero de 2009 el recurrido Félix Santander ingresó el proyecto de explotación “Mejoramiento de suelos con extracción de áridos” ante la Municipalidad de Maipú, no obstante lo cual este ingreso no culminó en el otorgamiento de una patente municipal.

Alega que existe evidencia que las actividades ilegales de los recurridos se remontan al menos al 8 de noviembre de 2012, debido a que la Municipalidad de Maipú realizó visitas al lugar en el ejercicio de sus facultades inspectivas en diez oportunidades entre el 8 de noviembre del señalado año y el 24 de enero de 2019, constatando cómo se han acumulado escombros y cómo se ha extendido la superficie de su disposición por consecuencia del avance progresivo e ininterrumpido del desarrollo de actividades de extracción y procesamiento de áridos, sin las patentes y las autorizaciones para explotar el terreno.

A continuación indica que en el lugar se observan los afloramientos del acuífero que ocurren debido a la extracción cercana a la caja del río Mapocho y la contaminación que se genera en éste por la disposición de pozos lastreros con escombros y residuos. Asimismo, añade, los recurridos no sólo extraen agua de los pozos generados por afloramiento del acuífero para el procesamiento del material sin contar con derechos de aprovechamiento, sino que luego disponen estas aguas en el caudal del río sin ningún tratamiento posterior. Alega que consta también que los recurridos modificaron sin previa autorización las obras de defensa fluvial construidas por el Ministerio de Obras Públicas para proteger a la población contigua de inundaciones, las que hasta la fecha no han sido restituidas.



Con estos antecedentes, sigue el recurso, el 30 de junio de 2015 la Municipalidad dictó el Decreto Alcaldicio N° 4063 que clausuró la actividad comercial de extracción, procesamiento y venta de áridos de los recurridos, no obstante lo cual éstos continuaron desarrollándola sin ninguna clase de permiso sanitario, ambiental ni municipal, sin perjuicio que además la SEREMI de Salud abrió un sumario sanitario en su contra, dando cuenta de la existencia de grandes acopios de escombros de construcción sin contar con la autorización sanitaria correspondiente. Asimismo, alega que consta del Informe de Áridos de 2020 que el recurrido modificó la defensa fluvial construida por el MOP para prevenir los eventuales desbordes del río Mapocho que ocurrían en el lugar, sin solicitar las autorizaciones pertinentes, lo que genera exposición a un desborde del río.

En cuanto a la zona en que se desarrolla la actividad indica la recurrente que es el sector Santiago Central (Acuífero Maipo), el que se encuentra declarado como “Área de Restricción” para nuevas extracciones de aguas subterráneas, por lo que el alumbramiento éstas y su posterior utilización podría estar generando impactos en la calidad y niveles del recurso hídrico, sumado además que el sector, de acuerdo al estudio de “Vulnerabilidad a la contaminación de los acuíferos de la cuenca de Santiago de SERNAGEOMIN,” está emplazado en una zona identificada como de vulnerabilidad extrema de los acuíferos.

En síntesis se relata en el recurso que esta actividad extractiva de áridos ha sido ejecutada por las recurridas sin haberla sometido al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental y sin haber obtenido los permisos pertinentes de la Municipalidad de Maipú y de la autoridad sanitaria; que la disposición de residuos tampoco ha sido ingresada al SEIA y se ha desarrollado sin haber obtenido la venia de la autoridad sanitaria; que las recurridas han extraído aguas que alumbran desde el acuífero sin contar con los derechos de aprovechamiento para ello y que modificaron la defensa fluvial sin haber obtenido autorización por parte del MOP.



Pide en definitiva se acoja el recurso y se ordene la paralización inmediata de la actividad de extracción y procesamiento de áridos en el lugar, la restitución de las defensas fluviales a su estado original, la presentación de un programa de recuperación de suelos y la limpieza de la totalidad de los sectores en los que se está realizando o se ha realizado la disposición de residuos sólidos asimilables a domiciliarios, provenientes de la construcción o escombros, e inertes.

Segundo: Que únicamente evacuaron el informe requerido las recurridas Valeria Santander Meersohn y Comercial Savisa SpA, quienes solicitaron el rechazo del recurso.

En primer lugar alegan la falta de legitimidad activa de la Municipalidad recurrente, debido a que se invoca el artículo 4° de la Ley N° 18.695, en circunstancias que dicha norma debe relacionarse con el artículo 5° de la misma ley, que consagra las atribuciones que tienen los municipios, que en parte alguna señala o es posible desprender de él que los Municipios sean las entidades llamadas a la defensa y salvaguarda judicial de dichas áreas, por lo que carece de legitimación pues excede de sus funciones y atribuciones legales y se entromete en materias que son exclusivamente competencia de otras entidades públicas.

En segundo lugar alegan la extemporaneidad de la acción y señalan que no es efectivo lo que se indica en el informe de 31 de julio de 2020, debido a que todas las faenas de extracción, procesamiento y comercialización de áridos se encontraban total y absolutamente paralizadas desde el 26 de junio de 2020, cuando funcionarios de la propia recurrente, junto con Carabineros, detuvieron a personal esencial de la faena por estar incumpliendo las normas de la cuarentena, a pesar que todos tenían los permisos necesarios para funcionar en dicho periodo. Por ello, concluye, el recurso se presentó cincuenta y cuatro días desde que cesó cualquier eventual acción u omisión que perturbara las garantías del recurrente, sin perjuicio que en el mismo recurso se reconoce que se tenía conocimiento de los hechos ya en 2008.



A continuación alegan la improcedencia del recurso de protección por afectación de la garantía del artículo 19 N° 8 de la Constitución Política, pues requiere que se determine exactamente qué persona, natural o jurídica ha afectado este derecho, lo que en la especie no ocurre; y también la falsedad de diversas aseveraciones del recurso, específicamente en lo que dice relación con la tramitación de la patente comercial y a la permanente indolencia y falta de respuesta de la Municipalidad recurrente Sin perjuicio de ello, hace presente que el 10 de noviembre de 2009 la CONAMA señaló en el Oficio N° 003000 que el “Proyecto de Recuperación de Suelos con Extracción de Áridos” no debía Ingresar al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (SEIA) de forma obligatoria y con posterioridad la Superintendencia del Medio Ambiente ha efectuado dos supervisiones a las labores desarrolladas por los recurridos en septiembre de 2015 y julio de 2017 y en ambas no efectuó observaciones.

Seguidamente alegan que la extracción de arena y ripio la realizan los recurridos desde una propiedad privada y no desde el cauce de un río o estero, por lo que no se requiere de permiso alguno de la Municipalidad ni informe previo de la Dirección General de Aguas. Asimismo, añade que la SEREMI de Salud ha realizado diversas inspecciones y visitas en los años 2015, 2018, 2019 y 2020, efectuando sólo observaciones sobre aspectos menores.

Respecto a la supuesta modificación de la defensa fluvial se indica en el informe que por un accidente involuntario del operador de una empresa que se había contratado se removieron algunas piedras de la parte superior del enrocado, que afortunadamente solo afectó a uno de los bordes en una breve extensión y que fue reparado inmediatamente en coordinación con la Municipalidad, no quedando ninguna secuela de lo sucedido. En cuanto a los supuestos aprovechamientos de aguas alega que es un tema que no es de competencia de la Municipalidad ni tampoco puede servir de fundamento para un recurso de protección y en relación a la supuesta falta de autorizaciones ambientales para la disposición de residuos sólidos afirma que nunca ha depositado o



autorizado a terceros a depositar residuos o basuras de cualquier clase en el predio y que han sido los recurridos quienes han debido retirar y disponer en sitio autorizado, a su propio costo, los residuos que terceras personas depositan en el lugar.

Precisan que en cuanto a la supuesta contaminación de las aguas en marzo de 2020 la Superintendencia de Medio Ambiente efectuó un completo muestreo de las aguas, tanto de los pozos existentes en el interior de las faenas de explotación como del río Mapocho, las que fueron analizadas por el Instituto de Salud Pública, indicándose claramente que la labor de extracción de áridos desarrollada no las ha contaminado. Finalmente indica que la existencia de un supuesto daño ambiental no puede ser materia de esta acción cautelar, ya que para determinar si existe un daño de esta naturaleza se debe iniciar un juicio de lato conocimiento ante los Tribunales Ambientales.

Tercero: Que como reiteradamente se ha sostenido, el recurso de protección de garantías constitucionales, consagrado en el artículo 20 de la Constitución Política, constituye jurídicamente una acción de naturaleza cautelar, destinada a amparar el libre ejercicio de las garantías y derechos preexistentes que en esa misma disposición se enumeran, mediante la adopción de medidas de resguardo que se deben tomar ante un acto u omisión arbitrario o ilegal que impida, amague o moleste ese ejercicio, resultando, entonces, requisito indispensable de la acción, un acto u omisión ilegal -esto es, contrario a la ley, según el concepto contenido en el artículo 1º del Código Civil- o arbitrario -producto del mero capricho de quien incurre en él- y que provoque algunas de las situaciones o efectos que se han indicado, afectando a una o más de las garantías protegidas.

Cuarto: Que la primera cuestión de la que corresponde hacerse cargo es la alegación de extemporaneidad de la acción ejercida.

De conformidad con lo dispuesto en el N° 1 del Auto Acordado de la Corte Suprema sobre Tramitación y Fallo del Recurso de Protección de las Garantías Constitucionales, el recurso o acción de protección se interpondrá ante la Corte de Apelaciones en cuya jurisdicción se hubiere



cometido el acto o incurrido en la omisión arbitraria o ilegal que ocasionen privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de las garantías constitucionales respectivas, dentro del plazo fatal 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, lo que se hará constar en autos.

Ahora bien, de los antecedentes acompañados por las recurridas que evacuaron el informe e incluso de los adjuntados por la propia Municipalidad recurrente, es posible advertir no sólo que los actos que motivan el recurso se han venido ejecutando hace más de una década, sino que son numerosas las oportunidades en estos más de diez años en que la Municipalidad se ha vinculado de diversas formas en su condición de autoridad comunal tanto con las recurridas personas jurídicas como con las personas naturales que las representan, recibiendo requerimientos, emitiendo certificaciones, denunciando hechos que estimó constitutivos de infracciones legales al Juzgado de Policía Local e incluso a través de un recurso de protección.

Pues bien, ese conocimiento prolongado en el tiempo evidentemente descarta que se trate el presente de un asunto apremiante que requiera el ejercicio de la función conservadora de la Corte para poner término a una vulneración o amenaza de vulneración de un derecho constitucionalmente protegido de manera urgente, que se trate de derechos indubitados o que no sea necesario para el definitivo esclarecimiento del conflicto un procedimiento de naturaleza diversa.

Sin perjuicio de lo anterior y ciñéndose el tribunal a la norma citada en el primer párrafo de este fundamento, si se considera que el recurso aparece ingresado a esta Corte el 20 de agosto de 2020, resulta evidente que ha sido deducido más allá del término previsto en la aludida regla, razón por la cual debe ser desestimado por extemporáneo. En efecto, aun en el evento de estimarse que los actos que motivan el recurso son aquellos denominados de “efectos permanentes” y que, en razón de ello, en tanto continúen en curso de



ejecución el término para recurrir de protección no expira, lo cierto es que los antecedentes del proceso dan cuenta que el 26 de junio de 2020 fiscalizadores de la Municipalidad recurrente tenían perfecto conocimiento de lo acontecido en el predio de que se trata y que a partir de esa fecha esos actos dejaron derechamente de ejecutarse, de modo tal que el momento de inicio del cómputo de los treinta días ha de ser precisamente ese día 26 de junio. Como al señalado 20 de agosto habían transcurrido más de treinta días, se impone como necesaria conclusión la extemporaneidad ya mencionada.

Quinto: Que sin perjuicio de lo antes concluido y a mayor abundamiento, cabe señalar que resulta evidente que la acción de protección ejercida no resulta ser la vía idónea para resolver el conflicto planteado, puesto que son numerosas (si no todas) las cuestiones de hecho que se hallan controvertidas y que requieren para su esclarecimiento y la completa y definitiva dilucidación del derecho de las partes en conflicto, de un proceso de naturaleza diversa.

En efecto, se pide en el recurso que se ordene la paralización inmediata de la actividad de extracción y procesamiento de áridos en el lugar, la restitución de las defensas fluviales a su estado original, la presentación de un programa de recuperación de suelos y la limpieza de la totalidad de los sectores en los que se está realizando o se ha realizado la disposición de residuos sólidos, fundada la recurrente en que esta actividad extractiva ha sido ejecutada sin haberse sometido al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental y sin haber obtenido los permisos pertinentes de la Municipalidad y de la autoridad sanitaria; que la disposición de residuos tampoco ha sido ingresada al SEIA y se ha desarrollado sin haber obtenido la venia de la autoridad sanitaria; que las recurridas han extraído aprovechado aguas del río Mapocho sin contar con los derechos de aprovechamiento para ello y que modificaron la defensa fluvial sin haber obtenido autorización ministerial.

Frente a esto, las informantes no sólo expresan, sino que además en algunas hipótesis acompañan documentación respaldatoria, que no requieren del pago de patente municipal para ejercer la actividad que



desarrollan y que cada vez que han sido denunciadas al Juzgado de Policía Local precisamente por no contar con ella la denuncia ha sido desestimada; que la autoridad medioambiental ha declarado que no tienen obligación de someterse al sistema de la Ley N° 19.300; que no aprovechan aguas ni las contaminan de acuerdo a informes de la autoridad fiscalizadora; que la defensa fluvial fue reparada y que los escombros que puedan existir en el terreno han sido botados por vecinos de la comuna y no por ellas.

En el escenario descrito no existe duda en orden a que, sin perjuicio de la autoridad de que está dotada la Municipalidad recurrente para adoptar por sí la primera medida que pide a esta Corte se decrete, cual es la paralización inmediata de las obras mediante la clausura del lugar en que se desarrollan, este conflicto, de antigua data, ha de encontrar solución, como se dijo en el párrafo primero de este fundamento, en un procedimiento distinto. Incluso más, esa clausura que se pide fue decidida por la propia Municipalidad recurrente mediante Decreto Alcaldicio N° 2346/2020 de 20 de agosto de 2020, esto es, del mismo día en que se ingresa a esta Corte el presente recurso, y que motivó una acción de protección deducida por el ahora recurrido Félix Luis Santiago Santander Letelier, desestimada por sentencia de primera instancia de 23 de febrero de 2021 y confirmada por la Corte Suprema en fallo de 22 de marzo del mismo año, lo que torna aún más injustificada e improcedente la protección pedida.

Sexto: Que también a mayor abundamiento se dirá que no obstante lo dicho en el motivo anterior, no es posible para esta Corte adoptar medida alguna, puesto que, sin perjuicio de lo expuesto en el párrafo final del motivo anterior, las informantes han expresado que desde el 26 de junio de 2020, fecha en que tuvo lugar la detención de dos personas que trabajaban en las faenas, se han abstenido de continuar con las labores extractivas, afirmación que resulta verosímil con el mérito de los antecedentes acompañados en la presentación de 21 del mes en curso, los que se valoran de acuerdo a las reglas de la



sana crítica, como lo autoriza el N° 5 del Auto Acordado que regula la materia.

Por todas las razones antes expuestas, la acción de protección debe ser necesariamente desestimada.

Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en el artículo 20

de la Constitución Política de la República y en el Auto Acordado de la Corte Suprema sobre Tramitación y Fallo del Recurso de Protección de las Garantías Constitucionales, se **rechaza** el recurso deducido por la Municipalidad de Maipú.

Regístrese y archívese.

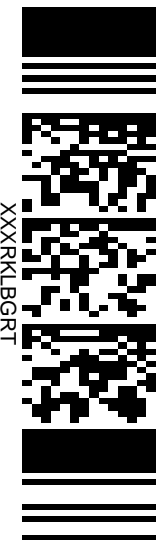
Redacción del Ministro señor Balmaceda.

N°Protección-76019-2020.



Pronunciado por la Undécima Sala de la C.A. de Santiago integrada por los Ministros (as) Jessica De Lourdes Gonzalez T., Maria Loreto Gutierrez A., Jaime Balmaceda E. Santiago, diez de septiembre de dos mil veintiuno.

En Santiago, a diez de septiembre 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 05 de septiembre de 2021, 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>.