

JURISPRUDENCIA:

"Que, en relación a la primera imputación de la recurrente se debe de considerar que el Decreto Ley Nro. 3063 de rentas Municipales en su Art. 42º N° 3 faculta a los Municipios para otorgar los permisos y cobrar derechos por la extracción de arena, ripio y otros materiales, desde bienes nacionales de uso público, como lo son los cauces de ríos, esteros y lagos. Asimismo la Ley N° 11.402 del M.O.P., en su Art. 11º señala que la explotación de rípios y arenas en los cauces naturales se deberá efectuar con permiso de los Municipios correspondientes, previo informe técnico favorable del Ministerio de Obras Públicas a través del Departamento de Defensas Fluviales de la Dirección General de Obras Públicas. En Conclusión, la legislación vigente relativa a la extracción de áridos desde los cauces naturales determina que son los Municipios los organismos que otorgan los permisos administrativos y concesiones de extracción. Para ello previamente se debe contar con la aprobación técnica de la Unidad de Defensas Fluviales del MOP. En consecuencia se encuentra normado que las Municipalidades podrán cobrar derechos por los permisos que otorguen para la extracción de arena, ripio o materiales, de bienes nacionales de uso público o desde pozos lastreros de propiedad particular, salvo cuando se trate de materiales destinados a la ejecución de obras públicas." (Corte de Apelaciones de Temuco, considerando 2º; confirmado por la Corte Suprema).

"Que, en relación a estas tres imputaciones, consta a fs. 173 de autos que la recurrente formuló denuncia por estos mismos hechos a la Dirección General de Aguas, Unidad de Fiscalización, dando origen al correspondiente procedimiento que busca establecer la efectividad de la denuncia. En este sentido, mas allá de los resultados de dicha investigación, lo concreto es que esta imputación, claramente de orden fáctica, no tiene carácter de indubitada, habiendo sido radicada su investigación en los organismos técnicos competentes, razón por la cual el recurso también es improcedente en relaciona estos supuestos. A mayor abundamiento, según se informó, por las partes, en estrados, la investigación se encuentra concluida, encontrándose pendientes los recursos de impugnación, concluyendo en la inefectividad de los hechos denunciados." (Corte de Apelaciones de Temuco, considerando 7º; confirmado por la Corte Suprema).

MINISTROS:

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros Sr. Pedro Pierry A., Sra. Rosa Egnem S., Sra. María Eugenia Sandoval G. y Sr. Carlos Aránguiz Z. y el Abogado Integrante Sr. Arturo Prado P.

TEXTOS COMPLETOS:**SENTENCIA DE LA CORTE DE APELACIONES:**

Temuco, treinta de marzo de dos mil quince.

Vistos:

Que a fojas 43, se presentó el abogado ALEXIS GÓMEZ VALDIVIA, con domicilio en calle Manuel Bulnes 351, octavo piso de esta ciudad, en representación de MONICA CAROLINA GARCIA GARCIA, con domicilio en Fundo Miraflores, El Cardal, Lautaro y de doña CARMEN GARCIA GONZALEZ, con domicilio en Panamericana Sur, kilómetro 666, Padre Las Casas, quien dedujo recurso de protección en contra de ARIDOS Y CONSTRUCTORA SAN VICENTE LIMITADA, representada por JOSE MESSEN GÓMEZ, de quien ignora profesión, con domicilio en Parcela 25, sector El Cardal, frente Kilómetro 625, comuna de Lautaro.-

Sostiene como hecho central de su recurso la ejecución por parte de la recurrida de obras de extracción de áridos en el cauce del río Cautín y en terrenos ribereños, ambos en el sector El Cardal, puntualmente entre el kilómetro 6,5 y 7,0 río abajo desde el Puente Lautaro, obras que están siendo ejecutadas: 1.- Sin autorización sectorial respectiva de la Municipalidad de Lautaro; 2.- alterando, sin la autorización respectiva, el cauce del río Cautín; 3.- sin respetar las condiciones de que da cuenta el proyecto presentado para su aprobación ante la comisión de evaluación de proyectos del Servicio de Evaluación Ambiental de la Región de la Araucanía.-

Funda el recurso en que la Sra. Mónica García García, es nuda propietaria del inmueble denominado Lote número 1 en que se subdividió el Fundo Miraflores, ubicado en sector El Cardal, lugar en el que además tiene su domicilio junto a su familia, cuya inscripción conservatoria indica.-

Agrega que tal inmueble es ribereño del río Cautín al poniente, según sus deslindes, y que se encuentra en actual preparación para su explotación agrícola, sin perjuicio de su domicilio emplazado en el mismo. Señala al efecto que frente al deslinde poniente, la empresa recurrida realiza los trabajos denunciados por su recurso, de una manera abiertamente ilegal y arbitraria, entre otras que señalara con detención, esta la de haber alterado el cauce del río y haber arrastrado alrededor de 5 hectáreas, disminuyendo la cabida de su predio, situación que día a día empeora.-

En el mismo orden de ideas, sostiene que las ilegalidades e irregularidades que se cometen, son las siguientes: A) Carencia de la aprobación municipal para la realización de trabajos, conforme los art. 5 letra c) y art. 8 incisos 3 y de la Ley 18.695, que en su texto reproduce, y que dicen relación con las facultades del Alcalde y el otorgamiento de concesiones del tipo que trata el recurso, señalando seguidamente, que la jurisprudencia ha sido unánime en el sentido que para la explotación de áridos se requiere permiso municipal. Habiendo la propia recurrida entendido tal circunstancia al haber gestionado el mismo para un proyecto anterior ubicada en otro lugar,

respecto del que si obtuvo a autorización Municipal, y aunque acá lo solicito, no espero la debida tramitación, en efecto, afirma, que si bien ingreso la solicitud, aun NO obtiene le permiso, y pese a ello ha comenzado trabajos, todo ello en con sustento en ordinario 62/2014 de 1 de diciembre de 2014 suscrito por el Director de Obras Municipales de la Municipalidad de Lautaro que refiere "EN TRMITE DE APROBACION". Es decir, afirma, la recurrente, la recurrida ha iniciado sus labores de manera ilegal.- B) Se ha alterado el cauce del río Cautín sin contar con las autorizaciones respectivas, indica al efecto, que se están realizando por la recurrida los trabajos de extracción, para lo que utiliza maquinaria pesada, básicamente retroexcavadoras y camiones que trasladan el material, maquinas que a simple vista parecieran laborar en la ribera derecha del rio, sin embargo ello no es así, pues la mayoría se efectúan en la ribera izquierda, pues el personal de la recurrida ha generado movimientos de tierra, generando un viraje hacia la izquierda del cauce del mencionado rio, al punto que el rio actualmente circula por el interior del predio de la recurrida, pasando el cauce original a ser una verdadera laguna, con escaza agua estancada o de escaza circulación, es decir el rio al día de hoy circulan a decenas de metros a la izquierda de lo que lo hacia con normalidad, ello producto de la intervención de la recurrida con abierta infracción al artículo 41 del Código de Aguas, transitando entonces las aguas por un cauce que noes el natural, ocasionando graves perjuicios, pues las lagunas han arrastrado parte importante del terreno de su propiedad.- C) No se ha respetado las condiciones de que da cuenta el proyecto presentado para su aprobación ante la comisión de Evaluación de Proyectos del Servicio de Evaluación Ambiental de la Región, afirmando al efecto que la recurrida para la realización de los trabajos que eta efectuando, debió obtener permisos sectoriales, en forma de obtener la autorización municipal que finalmente da el visto bueno para la extracción de los áridos, uno de estos tramites es la declaración de impacto ambiental, que debe realizar la propia empresa ante el servicio mencionado, en orden a que cumple con la legislación ambiental vigente, acompañando a la autoridad una serie de antecedentes que permites a esta ultima evaluar si se ajusta o no a norma, entre otras, una descripción el proyecto, antecedentes que justificando hacen necesaria un estudio de impacto ambiental, la indicación de la normativa aplicable, y la indicación de los permisos sectoriales ambientales aplicables, antecedente asociados a los que requisitos para el respectivo pronunciamiento, todos en base a los quela Comisión de Evaluación del servicio ya mencionado califica si el proyecto es ambientalmente favorable o no. Par el caso de autos la recurrida ingresó la declaración referida con fecha 12 de julio de 2013, sin embargo tal declaración ha quedado sólo en eso, pues en los hechos las obras ejecutadas se encuentran al margen de lo comprometido, a saber y solo a modo ejemplar, se incumplen horarios e trabajos, pues estos son realizados durante las 24 horas del día y los 7 días de la semana, no en el indicado por ellos en la declaración, además se ha afectado la vegetación terrestre del inmueble, realizan trabajos en ribera izquierda del rio, y no en la derecha como declararon; se ha cambiado el tren del normal escurrimiento de las aguas, a lo que se había comprometido evitar.-

Sostiene además la recurrente que la recurrida actúa de manera ilegal pues: D) no se han respetado las indicaciones técnicas para realizar los trabajos por la dirección de obras hidráulicas de la Araucanía, afirmando al efecto, que para las faenas realizadas, se requiere de la visación técnica que incluye una serie de indicaciones a cumplir, que detalla y que ninguna de ellas e ha cumplido por parte dela recurrida.

Advierte, que la ilegalidad en el proceder de la recurrida resulta evidente, por cuanto ha ejecutado labores, sin permiso municipal, además de la flagrante infracción a normas ambientales contenidas puntualmente en el Código de Aguas y Ley 19.300, siendo además arbitrario, pues no se ajusta a la racionalidad que debe inspirar el proceder de personas respetuosas del sistema normativo, al haber alterado la propia declaración de impacto ambiental e indicaciones técnicas que señaló la dirección de obras hidráulicas.-

Finalmente advierte vulneradas las garantías previstas en el artículo 19 Nº 24, 21 y 1 de la Constitución Política de la República, pidiendo previas citas legales, se acoja el recurso interpuesto y declare que la recurrida deberá abstenerse de realizar trabajos denunciados a través de este recurso, en tanto no obtenga la respectiva autorización municipal y realice las obras necesarias para la restitución del cauce del río; además y una vez cumplido lo anterior, las eventuales extracciones de áridos que pueda realizar la recurrida, deberá hacerlo con estricto apego a lo expresado en la Declaración de impacto ambiental, así como las indicaciones contenidas en el ordinario 2484 de la Dirección de Obras Hidráulicas, realizando todas las obras que para ello sean absolutamente necesarias, en subsidio, las providencias que este Ilustrísimo Tribunal se sirva disponer, todo, con costas del recurso.-

Que a fojas 122, informa la recurrida, la que en primer lugar señala que la recurrente ha equivocado la herramienta para reclamar de los derechos que estiman amagados, por cuanto este recurso es excepcionalísimo y que debe aplicarse siempre en concordancia con todo el resto del ordenamiento jurídico, y particularmente la nueva legislación ambiental, la que a través de la Ley 20417, creo herramientas y órganos para enfrentar este tipo de situaciones; además, señala que para que prospere una acción de protección es necesario la existencia de derechos indubitados, lo que en la especie no ocurre, pues los hechos planteados por las recurrentes son confrontados derechamente por su parte, no pudiendo el recurso de protección transformarse en un verdadero juicio.-

Sostiene que en el ámbito reclamado, la recurrida ha actuado dentro del ordenamiento jurídico, y en concreto, su comportamiento se encuentra avalado por la máxima autoridad ambiental, el Servicio de Evaluación Ambiental, y por órganos sectoriales de competencia ambiental, entre ellos la Municipalidad de Lautaro. Agregando que cuenta con una resolución que aprobó la declaración de impacto ambiental presentada por la recurrida, contando además con patente y autorización municipal.-

En efecto, agrega que respecto a la autorización sectorial de la Municipalidad de Lautaro, no es efectivo que no exista, pues con fecha 19/12/2014 se expidió decreto 4850 de dicho órgano autorizando la extracción de áridos.-

Además advierte que las faenas de preparación de extracción de áridos, pues aun no se han iniciado las, mismas, se han ejecutado conforme al proyecto de extracción visado por la autoridad, con derechos pagados, y contando con la respectiva autorización de la Municipalidad referida, y por la Declaración de Impacto Ambiental. Señala que el río Cautín frente a la propiedad de las recurrentes tiene una caja bastante amplia y es normal que se formen brazos y/o que el cauce cargue a una de las riberas, es más, cuando el río viene completo dejan de haber inclinaciones de

cauce para cualquiera de los lados, lo que importa, que no existan afectaciones a propietarios ribereños, por ello, a dirección de obras hidráulicas del M.O.P., al pronunciarse técnicamente respecto a la extracción, le exigía hacer trabajos de reforzamiento de la ribera izquierda (bajando hacia el sur), en donde se encuentra la propiedad de las recurrentes, los que se estaban ejecutando hasta que fuere notificada la orden de no innovar.

Es decir, agrega, acá no existen afectaciones de las reclamadas, no existen daños a las recurrentes, quienes reclaman que producto del re direccionamiento del río este se habría llevado cerca de 5 hectáreas, ello no es efectivo.-

Sostiene que las aguas que escurren en el sector lo hacen por su cauce natural, no por la propiedad de las recurrentes, se trata de una caja del río Cautín, que además es bien nacional de uso público, resultando por ende imposible que la recurrida afecte derechos de las recurrentes.-

Finalmente advierte que ante la inexistencia de acto arbitrario o ilegal alguno, que produzca perturbación, privación o amenaza de alguna garantía constitucional, el recurso carece de motivo plausible, y debe necesariamente ser desechado con costas, petición que finalmente somete a decisión de esta Corte.

CONSIDERANDO:

1.- Que el recurso de protección de autos se sostiene en que como hecho central de su recurso la ejecución por parte de la recurrida de obras de extracción de áridos en el cauce del río Cautín y en terrenos ribereños, ambos en el sector El Cardal, puntualmente entre el kilómetro 6,5 y 7,0 río abajo desde el Puente Lautaro, obras que están siendo ejecutadas: a.- Sin autorización sectorial respectiva de la Municipalidad de Lautaro; b.- Alterando, sin la autorización respectiva, el cauce del río Cautín; c.- Sin respetar las condiciones de que da cuenta el proyecto presentado para su aprobación ante la comisión de evaluación de proyectos del Servicio de Evaluación Ambiental de la Región de la Araucanía. d.- No se han respetado las indicaciones técnicas para realizar los trabajos por la Dirección de Obras Hidráulicas de la Araucanía.

2.- Que, en relación a la primera imputación de la recurrente se debe de considerar que el Decreto Ley Nro. 3063 de rentas Municipales en su Art. 42º Nº 3 faculta a los Municipios para otorgar los permisos y cobrar derechos por la extracción de arena, ripio y otros materiales, desde bienes nacionales de uso público, como lo son los cauces de ríos, esteros y lagos. Asimismo la Ley Nº 11.402 del M.O.P., en su Art. 11º señala que la explotación de ripios y arenas en los cauces naturales se deberá efectuar con permiso de los Municipios correspondientes, previo informe técnico favorable del Ministerio de Obras Públicas a través del Departamento de Defensas Fluviales de la Dirección General de Obras Públicas. En Conclusión, la legislación vigente relativa a la extracción de áridos desde los cauces naturales determina que son los Municipios los organismos que otorgan los permisos administrativos y concesiones de extracción. Para ello previamente se debe contar con la aprobación técnica de la Unidad de Defensas Fluviales del MOP. En consecuencia se encuentra normado que las Municipalidades podrán cobrar derechos por los permisos que otorguen para la extracción de arena, ripio o materiales, de bienes nacionales de uso público o desde

pozos lastreros de propiedad particular, salvo cuando se trate de materiales destinados a la ejecución de obras públicas.

3.- Que, consta a fs. 116 de autos, copia de decreto exento emanado de la municipalidad de Lautaro número 4850 de 22 de Diciembre de 2014, que autoriza permiso municipal para la extracción de 37.197 M3 de áridos en forma mecanizada, desde la ribera poniente Rio Cautín, KM 9 aguas abajo, puente Cautín, Parcela N° 25, sector el Cardal a la Empresa Áridos y Construcciones San Vicente Ltda., RUT N° 76.012.991-7, con domicilio en Parcela N° 25, sector el Cardal Pillanlelbun.

4.- Que si bien a la fecha de la interposición del recurso, -17 de Diciembre de 2014- la autorización referida, aún no había sido emitida, estando está en proceso de tramitación, no es menos cierto, que el otorgamiento de la misma, hace desaparecer el primer supuesto en que se funda la procedencia del recurso de autos.

5.- Que, se afirma, como segunda imputación, que se ha alterado el cauce del río Cautín sin contar con las autorizaciones respectivas, con abierta infracción al artículo 41 del Código de Aguas. También se plantea que no se han respetado las condiciones de que da cuenta el proyecto presentado para su aprobación ante la comisión de evaluación de proyectos del Servicio de Evaluación Ambiental de la Región de la Araucanía, (consta de la Res. Exta. N° 159-2014, que rola a fs. 178 y siguientes de autos, que el proyecto de la recurrida de explotación mecanizada de áridos fue calificado favorablemente) agregándose, como cuarta imputación, que no se han respetado las indicaciones técnicas, para realizar los trabajos por la Dirección de Obras Hidráulicas de la Araucanía.

6.- Que la Ley 15.840 del MOP, determina, entre diversas otras funciones de ese Ministerio respecto a los cauces naturales, la reglamentación y supervigilancia de la extracción de materiales áridos. El Decreto Supremo N° 609 del Ministerio de Bienes Nacionales, en su Art. B (9) y (10) determina que cualquier concesión para extraer arena o ripio de un cauce natural (ríos, esteros o lagos) deberá ser previamente informada por el Departamento de Defensas Fluviales de la Dirección General de Obras Públicas. Según el Decreto MOPN° 294 de 1984, publicado en el Diario Oficial del 20.05.85, artículo 13 letra l) establece que al Director General de Obras Públicas le corresponde la supervigilancia y reglamentación de la extracción de materiales áridos y la fijación de deslindes de los cauces naturales con los particulares ribereños. El artículo 171 del Código de Aguas previene que las personas naturales o jurídicas que desearan efectuar modificaciones en cauces naturales o artificiales con motivo de la construcción de obras públicas, urbanizaciones, edificaciones y otras obras en general, deberán presentar los proyectos correspondientes a la Dirección General de Aguas para su aprobación.

7.- Que, en relación a estas tres imputaciones, consta a fs. 173 de autos que la recurrente formuló denuncia por estos mismos hechos a la Dirección General de Aguas, Unidad de Fiscalización, dando origen al correspondiente procedimiento que busca establecer la efectividad de la denuncia. En este sentido, mas allá de los resultados de dicha investigación, lo concreto es que esta imputación, claramente de orden fáctica, no tiene carácter de indubitada, habiendo sido radicada su investigación en los organismos técnicos competentes, razón por la cual el recurso también es improcedente en relaciona estos supuestos. A mayor abundamiento, según se informó, por las

partes, en estrados, la investigación se encuentra concluida, encontrándose pendientes los recursos de impugnación, concluyendo en la ineffectividad de los hechos denunciados.

Por estas consideraciones y de conformidad, además con lo dispuesto en el artículo 20 de la Constitución Política de la República y Auto Acordado de la Excm. Corte Suprema sobre Tramitación y Fallo del Recurso de Protección de Garantías Constitucionales, se declara que se rechaza el recurso de protección deducido a por don ALEXIS GÓMEZ VALDIVIA, en representación de MONICA CAROLINA GARCIA GARCIA, y de doña CARMEN GARCIA GONZALEZ, contra ARIDOS Y CONSTRUCTORA SAN VICENTE LIMITADA, representada por JOSE MESSEN GÓMEZ, sin costas a la recurrente por estimarse que ha tenido motivo plausible para litigar.

Regístrese, notifíquese y archívese en su oportunidad.

Redacción del abogado integrante Roberto Contreras Eddinger.

Rol N° 4221-2014.-

Pronunciada por la Segunda Sala, Presidente Ministro Sr. Julio César Grandón Castro, Ministro Sr. Alejandro Vera Quilodrán y abogado integrante Sr. Roberto Contreras.

SENTENCIA DE LA CORTE SUPREMA:

Santiago, veintitrés de abril de dos mil quince.

A fojas 250: a lo principal y otrosí, téngase presente.

Vistos:

Se confirma la sentencia apelada de treinta de marzo de dos mil quince, escrita a fojas 229.

Regístrese y devuélvase con sus agregados.