

Santiago, 15 de mayo de 2019.

Vistos y considerando:

1. Que, según consta en el acta de la inspección personal del Tribunal realizada el 4 de abril de 2019 en el Fundo Panul -la cual rola a fojas 66 y siguientes-, se encontraron en el lugar visitado numerosos sitios con depósitos de arena, de diferentes dimensiones, previsiblemente provenientes de un predio ubicado en las inmediaciones de dicho fundo, en el que hay un portón que comunica con caminos interiores del Bosque El Panul, en coordenadas UTM; Datum WGS84; Huso 19K; 356970 E; 6288826 S.

2. Que, en el "Informe Final. Estudio. Áreas de Preservación Ecológica Ambiental de la Pre Cordillera, comuna de La Florida", preparado por la consultora "Soluciones en Gestión Ambiental" (SGA), para la Corporación Municipal de Fomento al Desarrollo Comunal y Productivo de La Florida (COFODEP) y remitido al Tribunal por la Municipalidad de La Florida mediante oficio Ord. N° 233, de 25 de febrero de 2019, se señala que: *"(...) Los bosques esclerófilos, ubicados en las márgenes del fundo Panul, asociados a las quebradillas existentes presentan el mayor valor ambiental, un resultado esperable debido a su carácter de "clímax" lo que supone la máxima complejidad local en términos de composición, estructura y funciones de la comunidad de vegetación y su fauna asociada. Adicionalmente (...) dicho Bosque esclerófilo, no sólo se circunscribe al área en estudio, sino que se extiende al sector denominado como PDEC (zona urbana) y más allá del límite urbano fijado por el Plan Regulador Metropolitano de Santiago, siendo relevante como vegetación nativa del sector. Si bien el Bosque de espinos se presenta como un ecosistema con una valoración ambiental relativamente menor, sus características y ubicación en el área de El Panul, le permiten también jugar un rol importante para las especies de fauna y plantas que lo utilizan como refugio, territorio para su alimentación y regeneración. En términos generales, ambos bosques se complementan en sus funciones, particularmente porque el área del Bosque de espinos está jugando una función de contención y amortiguamiento de los efectos de la intensa urbanización y acción humana, alejando en cierto modo la influencia de las actividades locales sobre los núcleos de bosque esclerófilo que aún se conservan en el área. De modo complementario, el bosque esclerófilo juega un papel importante no sólo como proveedor de múltiples servicios eco-sistémicos sino como elemento contenedor y regulador de las precipitaciones en el área, las que son amortiguadas por la vegetación evitando los flujos masivos como los aluviones sobre las áreas urbanizadas cercanas a la zona de El Panul"* (p. 26-27).

3. Que, en la referida acta se describen los sitios con depósitos de arena en los siguientes términos:

i) *"A cerca de 300 m de iniciado el recorrido, en dirección noreste, se encontró el primer sitio de disposición de desechos (...). Los restos se encuentran cercanos a un camino de tierra y tienen una extensión aproximada de 15x5 m, con unos 10 cm de profundidad (...). En un examen más detallado se pueden observar restos de moluscos gastrópodos (caracoles) marinos, posiblemente de la especie Tegula atra (...)"*.

ii) "A cerca de 800 m de iniciado el recorrido, y en dirección noroeste del sitio C, a unos pocos metros de uno de los caminos de tierra (...) se encontró otro sitio de disposición (...). El sitio tiene una extensión de unos 10x5 m y una profundidad de unos 10-20 cm. Al igual que el sitio anterior, es posible observar restos de conchas de especies marinas, principalmente moluscos (gastropodos y bivalvos), entre la arena (...)"

iii) "Luego de cerca de 850 m de recorrido se llegó a una zona de quebrada en la que se encontraban depósitos de desecho en su borde y lecho (...). La extensión de este sitio de disposición, estimada a partir de imágenes satelitales es unos 150 m. En algunos sectores los depósitos alcanzan cerca de 50 cm de profundidad".

iv) "Los sitios I y J se encontraban en una ladera con pendiente hacia los conjuntos habitacionales ubicados al sur y al oeste respectivamente. El sitio I, con una extensión menor se encontraba a la orilla del camino entre los árboles (...). El sitio J, de una extensión cercana a los 60x20 m presentaba, además, la mayor altura de residuos, en algunos lugares cercana a 1 m (...)"

v) "Sitio K. Este sitio corresponde a una entrada posterior al predio de la empresa GELYMAR, cuenta con una puerta de doble hoja, cerrada con candado. Al interior del predio se aprecian grandes cantidades de arena acopiada en torno a los galpones (...). La apariencia de estos depósitos es indistinguible de aquella observada en los sitios de disposición visitados durante el recorrido. La puerta comunica con los caminos interiores en torno a los cuales se encuentran los depósitos de arena mencionados en los puntos anteriores".

4. Que, atendido el hallazgo detectado con ocasión de la referida diligencia, se efectuó un cálculo estimativo de los volúmenes depositados a partir de imágenes satelitales provistas por ArcGIS como parte de los mapas base. La fecha de captura de las imágenes DigitalGlobe es 21 de diciembre de 2017 y corresponde a la imagen de alta resolución más reciente disponible sin costo en la plataforma ArcGIS Desktop (v. 10.6.1).

5. Que, a partir de las referidas imágenes fue posible identificar los mismos sectores visitados y realizar la espacialización de estos, a fin de poder estimar su extensión. Luego de dibujados los polígonos correspondientes a los depósitos, se procedió a estimar el área de estos mediante herramientas de geoprocreso. Finalmente, a partir de las observaciones realizadas durante la inspección personal y de manera muy conservadora, se estimó el volumen de los acopios multiplicando el área estimada por una profundidad media de 10 cm. En este sentido, se debe tener en cuenta que todos los supuestos se usaron de forma conservadora puesto que, por una parte, las imágenes utilizadas fueron capturadas el año 2017, por lo que la extensión actual podría estar siendo subestimada, y, por otra, la profundidad observada durante la inspección personal en la mayoría de los sitios fue mayor a 10 cm. Con esto, el área estimada para los acopios resultó cercana a los 5.150 m², lo que se traduce en 515 m³ de arena cuyo peso aproximado resultaría del orden de a lo menos 770 toneladas.

6. Que, la mayoría de los acopios de arena se encuentran depositados en quebradas y laderas con pendiente, por lo que constituyen un peligro de remoción y escurrimiento al tratarse de un material que no está consolidado y que dificulta el natural escurrimiento de las aguas, lo cual se constituye en un riesgo inminente, por la proximidad de la temporada de lluvias. Es más, en cotas

inmediatamente inferiores se encuentran emplazados condominios de casas habitación que podrían verse afectados por lo anterior.

7. Que, el artículo 24 de la Ley N° 20.600, en sus incisos primero y segundo dispone que: *“Con el fin de resguardar un interés jurídicamente tutelado y teniendo en cuenta la verosimilitud de la pretensión invocada, el Tribunal podrá decretar las medidas cautelares, conservativas o innovativas, necesarias para impedir los efectos negativos de los actos o conductas sometidos a su conocimiento. Son medidas conservativas aquellas que tengan por objeto asegurar el resultado de la pretensión, a través de acciones destinadas a mantener el estado de hecho o de derecho existente con anterioridad a la solicitud de la medida. Son innovativas aquellas que, con el mismo objeto, buscan modificar el estado de hecho o de derecho existente al tiempo de la solicitud de la medida. El Tribunal podrá decretar estas medidas en cualquier estado del proceso o antes de su inicio y por el plazo que estime conveniente. Podrá decretar las de oficio o a petición de parte, según corresponda, de acuerdo a las normas generales, debiendo en este último caso resolver mediante resolución fundada, sea de plano o con citación”*.

8. Que, respecto de la cautela innovativa la doctrina ha sostenido que *“(…) los Tribunales Ambientales tienen amplias facultades en la dictación de las medidas cautelares, dejando un gran margen de acción a los jueces, ya que no existe un catálogo taxativo de las medidas que se pueden decretar. Por ello, entendemos que la ley otorga a los Tribunales Ambientales la facultad de dictar medidas cautelares innominadas. Conforme al artículo 24, los tribunales ambientales pueden decretar tanto medidas innovativas como conservativas. Las primeras tienen por objeto modificar un estado de cosas preexistente, siempre y cuando sea inminente un perjuicio irreparable”* (Barros, Constanza, et al, *“Las Medidas Cautelares Innominadas. El poder del juez en el medioambiente”*, Revista Semilleros, Universidad Diego Portales 31 (2014), p. 59). Asimismo, se ha señalado que *“existe unanimidad en que lo cautelar obedece a una necesidad común que invoca como justificación, la necesidad de evitar el periculum in mora, el peligro en el retardo, y que genéricamente no es otra cosa que el riesgo constituido por el transcurso del tiempo necesario para la realización de la tutela. Tanto en las medidas conservativas como en las innovativas debe concurrir este requisito, pero con una configuración distinta según la función que desempeñe la correspondiente medida cautelar. En base a lo anterior, la doctrina y la jurisprudencia se encuentran contestes en que la procedencia de la cautela innovativa se encuentra sujeta a la necesidad de evitar un perjuicio irreparable o un “peligro de infructuosidad” (...) no siendo suficiente con un peligro en la tardanza, entendido este último como presupuesto propio de las medidas conservativas”* (Aguirrezabal Grunstein, Maite, *“Las medidas cautelares innovativas en la nueva institucionalidad medioambiental”*, Revista de Derecho (Coquimbo) 23 N° 1 (junio de 2016), p. 43).

9. Que, el peligro en la demora se verifica desde que estas disposiciones aparentemente irregulares de grandes volúmenes de arena afectan no solamente al medio ambiente circundante, en este caso un bosque urbano, sino que ponen en riesgo a la población que habita a escasa distancia. En tanto que el humo de buen derecho está dado porque no hay antecedentes que justifiquen la disposición de arenas en un lugar de estas características, con valor ambiental. En este sentido, debe tenerse en consideración que esta actividad no sólo no contaría con autorización asociada, sino que, además, vulnera lo dispuesto en el artículo 14 del Decreto Supremo N° 82, del Ministerio de Agricultura, de 20 de julio de 2010, que Aprueba Reglamento de Suelos, Aguas y Humedales, el cual

dispone que: *“En cuerpos de agua, humedales, manantiales y cauces naturales de agua, prohibese el depósito de desechos de explotación”*. Asimismo, cabe tener presente que el artículo 129 bis 2 del Código de Aguas establece que: *“La Dirección General de Aguas podrá ordenar la inmediata paralización de las obras o labores que se ejecuten en los cauces naturales de aguas corrientes o detenidas que no cuenten con la autorización competente y que pudieran ocasionar perjuicios a terceros, para lo cual podrá requerir el auxilio de la fuerza pública en los términos establecidos en el artículo 138 de este Código, previa autorización del juez de letras competente en el lugar en que se realicen dichas obras”*.

10. Que, en virtud de lo señalado en los considerandos anteriores, es posible concluir que la presencia de las arenas depositadas en el Fundo Panul, particularmente en las quebradas y laderas, constituye un riesgo para el medio ambiente y para la población ante la ocurrencia de lluvias; y en razón de lo prescrito en el artículo 24 de la Ley N° 20.600,

Se resuelve:

DECRETAR COMO MEDIDA CAUTELAR INNOVATIVA oficiar a la Superintendencia del Medio Ambiente para que ordene a la empresa que realiza su actividad productiva en las instalaciones ubicadas en las inmediaciones del Fundo Panul, la detención de todo acopio o disposición de arenas en dicho bosque, así como el retiro urgente y total de tales residuos, ante el riesgo de movilización por efectos de las aguas lluvia. El órgano requerido deberá reportar bimensualmente al Tribunal el avance de la medida hasta el retiro total de las arenas. En caso de formularse cargos o instruir cualquier otro procedimiento que diga relación con el objeto de esta medida, la SMA deberá también informar para efectos de su alzamiento.

Sirva la presente resolución de **atento oficio remisor**.

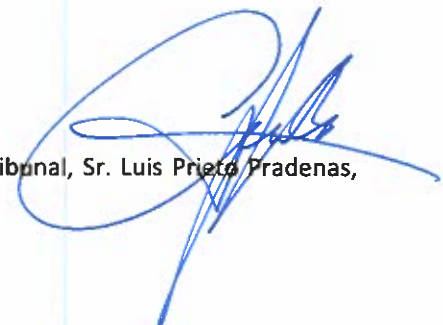
Notifíquese por el estado diario y por correo electrónico a todas las partes que lo hayan solicitado.

Rol R N° 177-2018.



Pronunciada por los Ministros S. Alejandro Ruiz Fabres, Presidente (S), Sr. Felipe Sabando Del Castillo y Sr. Alejandro Rivera Muñoz.

En Santiago, a 15 de mayo de 2019, autoriza el Secretario del Tribunal, Sr. Luis Prieto Pradenas,



notificando por el estado diario la resolución precedente.