

Valdivia, ocho de noviembre de dos mil diecinueve.

Resolviendo al segundo otrosí del escrito de fs. 104:

VISTOS Y CONSIDERANDO

1. Que, este Tribunal, por resolución de fs. 71, resolviendo la solicitud de la demandante hecha en el primer otrosí de su escrito de fs. 1, decretó medida cautelar conservativa de cese inmediato de toda actividad de disposición de tierra, materiales o residuos, y de relleno, secado o drenaje, que desarrolle la demandada en el humedal Angachilla; dicha decisión se fundó en el documento que rola a fs. 25, esto es, la Res. N° 207 de 2019, de la Dirección Regional de Aguas de Los Ríos, por la cual se ordena a la demandada la restitución del cauce del estero Angachilla y se le aplica una multa a beneficio fiscal por la modificación del mismo.
2. Que, en el segundo otrosí del escrito de fs. 104, la demandada solicitó el alzamiento de la medida cautelar decretada a fs. 71, basada en los siguientes argumentos:
  - a) la Res. N° 207 de 2019, de la Dirección Regional de Aguas de Los Ríos, por el cual se le ordena la restitución del cauce del estero Angachilla y se le aplica una multa a beneficio fiscal por la modificación de dicho cauce, no se encuentra firme, sino que está pendiente recurso administrativo interpuesto contra la misma.
  - b) el Dictamen N° 276, de 7 de enero de 2019, de Contraloría General de la República -erróneamente indicado en el escrito como N° 141809, pero cuya identificación fue corregida en audiencia, siendo dejada su copia *ad effectum videndi*- que declara ilegal cierto contenido de la Ordenanza de Protección de Humedales, en el que se indica que se excluye al predio en cuestión de cualquier zona de humedales protegidos.
  - c) la solicitud de medida cautelar, y su otorgamiento, es contraria a este dictamen, por cuanto allí se indica que *"tampoco pueden establecerse mayores requisitos, restricciones o gravámenes al desarrollo de las actividades económicas que los que hubieren sido impuestos por la ley o por las normas dictadas por los órganos competentes"*, y
  - d) el perjuicio económico que sufrirá de mantenerse la medida, pues debe preparar el terreno para su producción agropecuaria previamente planificada.
3. Que, en ese mismo segundo otrosí del escrito de fs. 104, la demandada solicitó, de forma subsidiaria, que se defina de forma precisa el área geográfica cautelada con la medida.
4. Que, a fs. 207, la demandante evacuó el traslado conferido a fs. 200, solicitando rechazar la solicitud de alzamiento, basada en los siguientes argumentos:
  - a) la Res. N° 207 de 2019, de la Dirección Regional de Aguas de Los Ríos, si bien no se encuentra firme, existe y fue dictada por un órgano administrativo con competencia ambiental que constató los rellenos desarrollados por el demandado, y que tanto al momento de solicitar la medida cautelar como ahora, a pesar de su impugnación, no se han suspendido sus efectos, por tanto, sigue configurando la apariencia de buen derecho.
  - b) el Dictamen N° 276, de 7 de enero de 2019, de Contraloría General de la República, se refiere al control de legalidad de un acto administrativo con efectos generales (ordenanza), pero no declara que el predio en cuestión no comprenda un humedal, ni se refiere a la existencia de intervenciones que dañen el ecosistema.
  - c) no hay contradicción entre la medida cautelar otorgada y el citado dictamen, pues éste último no afecta la competencia del tribunal, ya que son materias diversas, una





en sede administrativa, esto es, el control de legalidad de la ordenanza, y otra en sede judicial, esto es, la existencia de responsabilidad por daño ambiental.

- d) respecto del perjuicio económico, no se aporta antecedente sobre los mismos.
  - e) que, no existiendo antecedentes que desvirtúen los que ella incorporó en autos, y en particular, que resten valor probatorio a la Res. N° 207 de 2019, de la Dirección Regional de Aguas de Los Ríos, se mantiene la presunción a lo menos grave del derecho reclamado, y por tanto, no habiendo cambiado las circunstancias, procede mantener la medida cautelar decretada.
5. Que, respecto de la solicitud subsidiaria, pidió su rechazo, pero, en caso de acceder a la misma, solicitó utilizar la figura de fs. 75, que define los límites del humedal Angachilla a partir de un catastro hecho por la demandante.
  6. Que, de acuerdo al art. 24 de la Ley N° 20.600, las medidas cautelares pueden decretarse con el fin de resguardar un interés jurídicamente tutelado y teniendo en cuenta la verosimilitud de la pretensión invocada, y cuando se soliciten, el requirente deberá acompañar los antecedentes que constituyan, a lo menos, presunción grave del derecho que se reclama o de los hechos denunciados. De lo anterior se sigue que los requisitos para decretar dichas medidas son: a) la apariencia de buen derecho; b) el peligro en la demora, y; c) para su intensidad, la proporcionalidad.
  7. Que, por su parte, de acuerdo al mismo artículo, para solicitar el alzamiento de la medida cautelar deberá adjuntarse la prueba documental pertinente a la respectiva solicitud; esto implica que la solicitud de alzamiento está encaminada a desvirtuar la determinación de hechos efectuada por el Tribunal al decretar la cautela, esto es, que ha desaparecido o se han modificado los supuestos que se han tenido a la vista al momento decretar la medida.
  8. Que, el Tribunal estima que la principal prueba tenida en cuenta para decretar la medida cautelar de fs. 71, es la Res. N° 207 de 2019, de la Dirección Regional de Aguas de Los Ríos. Ésta se ha mantenido incólume hasta la fecha, y de acuerdo a lo dispuesto en el art. 3° inc. final de la Ley N° 19.880, goza de presunción de legalidad desde su entrada en vigencia. En dicha resolución se ha establecido, como consta a fs. 25 y ss., que el demandado ha rellenado con material las inmediaciones del cauce del estero Angachilla, lo que se califica como modificación de cauce no autorizada. En ese sentido, la demandada no ha acompañado a esta instancia cautelar prueba que acredite que dicha resolución haya sido revocada, o de otra forma modificada en su contenido. Además, en la misma contestación de la demanda y en la solicitud de alzamiento, la demandada reconoce que ha efectuado dichos rellenos. Esto quiere decir que la situación de peligro y la apariencia de buen derecho no han variado, al extremo que el alzamiento busca precisamente continuar realizando la actividad de relleno.
  9. Que, por otra parte, si bien la demandada, sin indicarlo expresamente, alega acerca de la proporcionalidad de la medida, pues sostiene que sufrirá un perjuicio económico porque se afecta su producción agropecuaria, no se acompaña ninguna prueba al respecto, por lo que el Tribunal debe rechazarla, al no existir evidencia alguna de que la medida sea desproporcionada.
  10. Que, las alegaciones de la demandada relacionadas con la aplicación del dictamen de Contraloría General de la República, constituyen alegaciones de fondo en la contestación de la demanda, y por tanto, no pueden ser resueltas en sede cautelar.
  11. Que, respecto de la solicitud subsidiaria esta será rechazada, pues el demandado no ha acompañado ningún antecedente, sea cartografía o catastro, tanto oficial como extraoficial, que permita acceder a la misma.

Por tales razones,

SE RESUELVE

Rechazar la solicitud de alzamiento de medida cautelar hecha en el segundo otrosí del escrito de fs. 104, así como su solicitud subsidiaria.

Rol N° D-9-2019

Three handwritten signatures in blue ink, likely belonging to the ministers mentioned in the text below.

Proveyeron los ministros Sr. Iván Hunter Ampuero, Sra. Sibel Villalobos Volpi, y Sr. Jorge Retamal Valenzuela.

Autoriza el Secretario Abogado del Tribunal, Sr. Francisco Pinilla Rodríguez.

En Valdivia, a ocho de noviembre de dos mil diecinueve, se notificó por el estado diario la resolución precedente.