

---

Rol: 2932-2010

Ministro: Rocha Pérez, Raúl Héctor

Ministro: Elgueta Torres, Emilio Iván

Redactor: Herrera Fuenzalida, Paola

Abogado integrante: Herrera Fuenzalida, Paola

Tribunal: Corte de Apelaciones de Santiago(CSAN)

Partes: Pacheco Patricio Hernán y otros c. COREMA

Fecha: 24/01/2011

Cita Online: CL/JUR/888/2011

Hechos:

Se interpone recurso de protección contra COREMA, solicitando se deje sin efecto resolución que aprobó la DIA presentada por la I. Municipalidad de La Reina, calificando ambientalmente favorable el proyecto denominado "Modificación Plan Regulador Comunal de La Reina". La Corte de Apelaciones rechaza la acción constitucional deducida

Sumarios:

1 . No se dan los presupuestos que son los que permitirían acoger la acción cautelar entablada, ya que no se ha establecido la existencia de un acto u omisión ilegal o arbitrario, por parte de la recurrida, Comisión Regional del Medio Ambiente de la Región Metropolitana, entidad que, según se ha visto ha actuado en los hechos puestos en conocimiento de esta Corte con apego a la ley y a la reglamentación que la rige

Texto Completo:

Santiago, veinticuatro de enero de dos mil once.

VISTOS Y TENIENDO PRESENTE:

1º) Que a fojas 1 interponen recurso de protección: Patricio Herman Pacheco, arquitecto, presidente de la Fundación "Defendamos la Ciudad", de fiscalización ciudadana en el ámbito de la vivienda, urbanismo, medio ambiente, patrimonio histórico y obras públicas, ambos domiciliados en calle Luz 2889, Las Condes, y en favor de la organización comunitaria "Coordinadora Vecinal de La Reina" y vecinos de dicha comuna; Katia Cotoras Bernei, arquitecto, por sí y en representación del Centro de Estudios del Medio Ambiente "Ecocivitas" ambos domiciliados en Príncipe de Gales Nº 8350, comuna de La Reina; Solange Figueroa Mac-Ginty, arquitecto, por sí y en representación de organización vecinal "Amigos de La Reina", de educación ciudadana en el ámbito de la vivienda, urbanismo, medio ambiente, patrimonio histórico y obras públicas, ambos domiciliados en calle La Cañada ? 6495, La Reina; Angélica Bachelet Angelloti, arquitecto, domiciliada en calle Patricia Isidora 2256, La Reina, y Claudia Moreno Figueroa, empleada, en calle La Cañada ? 6495, en adelante las recurrentes en contra de la COREMA de la Región Metropolitana, representada por su Presidente e Intendente Regional don Fernando Echeverría Vial, a fin de obtener el restablecimiento del imperio del derecho y la debida protección en el ejercicio de las garantías constitucionales, solicitando se deje sin efecto la Resolución Exenta Nº 371, de 25 de mayo de 2010, que aprobó la Declaración de Impacto Ambiental presentada por la I. Municipalidad de La Reina, calificando ambientalmente favorable el proyecto denominado

---

"Modificación Plan Regulador Comunal de La Reina", y que calificó que el proyecto no requiere de los permisos ambientales sectoriales que se señalan en el título VII del Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental.

Estiman vulneradas las garantías constitucionales establecidas en los numerales 1 inciso 1°, 2, 8 inciso 1° y 24 de la Constitución Política de la República, por lo que solicitan se acoja con costas el presente recurso.

Hacen presente que la resolución referida infringe el art. 19 inciso 3° de la Ley 19.300, pues se habría aprobado un proyecto pese a que no cumplía la normativa ambiental. Así, se vulnera el derecho a la vida y a la integridad física de los recurrentes y las personas que viven en el territorio comunal, pues la declaración de impacto ambiental (DIA), no contempla el riesgo geofísico y el daño ambiental en deslizamiento de terrenos, remoción en masa, ruptura de suelo, polución y remisiones de polvo, etc., que genera en la comuna la falla de San Ramón. Asevera que se trata de una falla activa y en la DIA se desconocen los efectos que pueda tener tanto para los terrenos y construcciones como para el medioambiente en general. Hace presente que la resolución recurrida amenaza la garantía constitucional generando dos situaciones de riesgo:

a) el riesgo por inundaciones ya que se retiran de la modificación al plan las medidas de resguardo y acotación a las quebradas, y

b) el riesgo geofísico por deslizamientos de terreno, remoción en masa, ruptura de suelo, polución y emisiones de polvo.

Estiman las recurrentes que de conformidad con lo dispuesto en el art. 11 de la Ley 19.300 y art. 2.1.10 de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones, la autoridad está obligada a declarar la existencia de una zona de riesgo e incorporarla en el instrumento de planificación territorial para dar la debida protección a la vida e integridad física de las personas y velar por mitigar la adversidad en caso de un sismo en la falla de San Ramón. Señala que, en el caso de autos, por el contrario, se aumenta la densificación y la altura en las áreas sometidas "a sacrificio" en toda la longitud de la falla geográfica aludida. El proyecto no contempla soluciones adecuadas para evitar el riesgo geofísico que las condiciones de la zona generan, se impulsa un enorme crecimiento en una zona con grave riesgo geológico y el proyecto omite consignar las áreas de prohibición de edificación y las necesarias medidas de mitigación en las áreas en que la construcción se permita.

Asevera que al certificar que el proyecto "Modificación Plan Regulador Comunal de La Reina" no requiere los permisos ambientales sectoriales que se señalan en el capítulo VII del Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, que cumple con la normativa ambiental aplicable y que no presenta ninguna de las características o circunstancias descritas en el art. 11 de la Ley 19.300, permite poner en riesgo la vida de las personas, pues da luz verde a un proceso acelerado de desarrollo sin que se sepa a priori las medidas que se adoptaran para evitar estos riesgos y en definitiva se impide la debida calificación ambiental de la suficiencia de esas medidas.

En cuanto a la violación del derecho de igualdad ante la ley, dado que no existió una efectiva participación ciudadana en el proceso de evaluación de impacto ambiental y además se les ha negado el derecho a interponer recursos legales, dejándolos en la indefensión, pues interpuesto recurso ante la propia COREMA, se declaró inadmisibile por estimarse que el procedimiento administrativo de evaluación ambiental establecido en la Ley N° 19.300 es especial, y no contempla etapa de participación

---

ciudadana durante la evaluación, pues se parte de la base que el proyecto no genera los efectos, características y circunstancias que señala el art. 11 de la Ley 19.300.

Afirma que se afecta al derecho a vivir en un medioambiente libre de contaminación, al no calificar negativamente la COREMA la declaración de impacto ambiental, pese a ser obligatoria debido a la existencia de errores y omisiones en materia de riesgos por inundación y por remoción de masa, siendo obligatorio controlarlo, de conformidad con lo dispuesto en el art. 11 de la ley 19.300.

Respecto al derecho de propiedad, este se vería amagado por cuanto la resolución priva y limita a los recurrentes en su derecho a usar, gozar y disponer de su predio.-

2°) Que a fojas 60, informa don Walter Traub Ramos, en representación de la Comisión Regional del Medio Ambiente de la Región Metropolitana, recurrida en autos, señalando en forma previa que respecto de la supuesta inexistencia de medidas relacionadas con la falla de San Ramón, las consideraciones a su respecto no tienen alcance normativo, pues no existe precepto que la reconozca, ni el Plan Regulador Metropolitano ni alguno de los otros planes comunales vigentes y en definitiva se discute su existencia, ubicación, situación actual, etc.

Alega que el recurso es improcedente por ser extemporáneo. Alega que la omisión de no incluir medidas referidas a la falla geológica, se cometieron años antes de dictarse la resolución que se impugna, ya que la Resolución N° 65 del Gobierno Regional Metropolitano, de 22 de noviembre de 2001 que aprobó el Nuevo Plan Regulador de la comuna de La Reina, que modificó entre otras materias la calificación de uso de suelo, no hizo mención a ninguna falla, pese a encontrarse vigentes las normas de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcción que se dicen infringidas.

Solicita además el rechazo del recurso por imposibilidad de dar protección a los recurrentes por encontrarse agotados los efectos del acto emitido por la recurrida.

Asimismo, alega la inadmisibilidad del recurso por falta de legitimación activa de las recurrentes, pues no señala la forma en que se produciría la vulneración a sus garantías constitucionales. También, por falta de legitimación activa en consideración a que los recurrentes no tienen un derecho subjetivo efectivamente conculcado. Que además, en tanto lo interponen en representación de personas jurídicas no pueden ser estas titulares del derecho a vivir en un medioambiente libre de contaminación.

Hace presente además que los hechos forman parte de una materia altamente técnica que no corresponde dirimir su efectividad por la vía de este recurso, como tampoco establecer el verdadero sentido y alcance de una norma legal, pues el recurso no es un sustituto jurisdiccional y no puede servir para reemplazar acciones y procedimientos ordinarios.

Asevera que se pretende por esta vía intervenir en competencias que se han determinado como propias de la administración activa, radicadas en forma exclusiva y excluyente en los órganos de la Comisión Nacional del Medio Ambiente. Señala que la recurrente pretende que el tribunal realice una interpretación del artículo 19 inciso 3° de La Ley 19.300, materia que no es de conocimiento y fallo en sede de protección.

Finalmente, alega que el recurso es improcedente por no configurarse ninguno de los presupuestos constitucionales para darles lugar. Asevera que no existe acción u omisión ilegal o arbitraria imputable a la recurrida.

Señala que la evaluación del impacto ambiental de la modificación del Plan Regulador Comunal,

---

aprobado mediante la resolución impugnada, no incluye modificaciones a las zonas de riesgo vigentes, las que se mantienen sin alteraciones. No se suprimen zonas de riesgo por inundación o remoción en masa, manteniéndose las normas vigentes a ese respecto.

Respecto al riesgo de inundación por la no implementación de colectores, advierte que se trata de materia radicada en el Ministerio de Obras Públicas, que actualmente ensancha el canal San Ramón.

En definitiva da cuenta latamente de no advertir vulneración de las garantías constitucionales invocadas por la parte recurrente y solicita se declare sin lugar el recurso por inadmisibles en la forma e improcedente en el fondo, con costas.

3°) Que el recurso de protección de garantías constitucionales, establecido en el artículo 20 de la Constitución Política de la República, 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;

4°) Que, según ha expresado la Excm. Corte Suprema con reiteración, es requisito indispensable de la acción cautelar de protección, la existencia de un acto u omisión ilegal -esto es, contrario a la ley- o arbitrario -producto del mero capricho de quien incurre en él-, y que provoque alguna de las situaciones que se han indicado, afectando una o más de las garantías constitucionales protegidas. Esto es, son variadas las exigencias que deben rodear la presentación de una acción de la naturaleza indicada, así como para poder acogerse la misma por el Tribunal respectivo;

5°) Que, en la especie, no se dan los presupuestos previamente señalados y que son los que permitirían acoger la acción cautelar entablada, ya que no se ha establecido la existencia de un acto u omisión ilegal o arbitrario, por parte de la recurrida, Comisión Regional del Medio Ambiente de la Región Metropolitana, entidad que, según se ha visto ha actuado en los hechos puestos en conocimiento de esta Corte con apego a la ley y a la reglamentación que la rige;

6°) Que, por lo previamente señalado, el recurso de que se trata no puede prosperar y debe ser desestimado.

Por estas consideraciones y en conformidad con lo que disponen el artículo 20 de la Constitución Política de la República y el Auto Acordado de la Excm. Corte Suprema de Justicia, se declara que se rechaza el recurso de protección intentado a fs.1.

Regístrese y archívese, con su agregado.

Redactó la abogada integrante señora Paola Herrera Fuenzalida.

Rol N° 2932-2010.-

No firma el ministro señor Rocha, no obstante haber concurrido a la vista del recurso y acuerdo del fallo, por ausencia.

Pronunciada por la Séptima Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago, presidida por el ministro señor Raúl Héctor Rocha Pérez e integrada, además, por el ministro señor Emilio Elgueta Torres y la abogada integrante señora Paola Herrera Fuenzalida.