

C.A. de Concepción

xsr

Concepción, doce de enero de dos mil veinticuatro.

VISTO:

Comparece don **Rolando del Rosario Contreras González**, trabajador, domiciliado en Sector Colliguay, Unihue S/N, por sí y en representación legal del **Comité de Pro Adelanto El Esfuerzo de Colliguay**, compuesto por: Daniel Alejandro Fuica Cerna, Ruth Elena Díaz Muñoz, Juan Carlos Burgos Hernández, Juan Felipe Ramírez Pavez, Juan Luis Pino Yévenes, José Heriberto Neira Rebolledo, Ruth del Carmen Contreras González, César Marcos Lara Lara, Cecilia Yolanda Lara Lara, Rudy Nivaldo Contreras González, Luis Alberto Sandoval Silva, Félix German Ramírez Merino, Adís Enrique Lagazzi Aguayo, Juan Alexis Contreras Medina, Jaime Nicodemus Contreras González, Pedro Dionisio Contreras Arriagada, José Osvaldo Lara Lara, y Héctor Domingo Lara Lara, interponiendo recurso de protección en contra de 1) **Empresa de los Ferrocarriles del Estado (EFE)**, representada por don José Solorza Estévez, domiciliado en Santiago, calle Morandé 115, piso 6°, o por quien lo reemplace o subrogue; de 2) **EFE Sur S.A.**, representada por Nelson Hernández Roldán, ambos domiciliados en Concepción, Avda. Padre Hurtado 570, o por quien lo reemplace o subrogue; de 3) la **Municipalidad de Hualqui**, representada por su Alcalde don Jorge Constanzo Bravo, o por quien lo reemplace o subrogue, y de 4) la **Secretaría Comunal de Planificación de Hualqui**, representada por don César Guirriman Burdiles, o por quien lo reemplace o subrogue, ambos domiciliados en Hualqui, calle Ramón Freire 351, comuna de Hualqui.

El acto que reprocha ilegal y arbitrario y que sirve de fundamento al recurso, es el rechazo, o denegación por parte de la Empresa de los Ferrocarriles del Estado (EFE), de habilitar en el sector de Colliguay de Unihue, comuna de Hualqui, de un acceso o cruce que permita conectar el camino público con las propiedades de los recurrentes, dejándolos sin la necesaria conectividad, aislándolos, confinándolos en caso de emergencias y limitando su desarrollo económico.

En cuanto a los hechos que fundan el recurso, explican que hace años, la Empresa de Ferrocarriles del Estado (EFE) construyó la ruta "San Rosendo", para la mejor conectividad de la población. Sin embargo, cuando se ejecutaron las obras, no se construyó por parte de la recurrida un acceso



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: XKCXLQKDND

que conectare el camino público con las propiedades de los pobladores, casi ignorando la existencia de la comunidad de Colliguay de Unihue. Indica que, para atravesar de un extremo a otro, han debido cruzar por sobre las líneas férreas, colocando piedras para que puedan ingresar los vehículos motorizados, arriesgando sus vidas, han padecido incendios y han fallecido personas por no poder acceder vehículos de emergencia, carros de bomberos ni ambulancias que trasladen enfermos al Hospital, habiendo transcurrido los años sin poder solucionar los vecinos este problema por su cuenta, por carecer de recursos y porque estiman es un asunto cuya responsabilidad recae en las instituciones.

Añade que han buscado soluciones ante los organismos públicos competentes, sin suerte, sea dirigiendo cartas a la Empresa de Ferrocarriles del Estado, en adelante EFE, y a exmandatarios, sea concurriendo a la Municipalidad de Hualqui.

Refiere que el 10 de septiembre de 2015, dirigió una carta a EFE, solicitando habilitar un cruce en el sector. La misiva fue respondida por el gerente de seguridad operacional, don Raúl Etcheverry, quien les explicó la inviabilidad de habilitar un cruce en el lugar, por ser poco seguro. En cambio, les ofrece regularizar uno que utiliza Luis Bustos Vega. Que esta respuesta no les satisfizo, comoquiera que durante años la recorrida nunca se ha preocupado de la seguridad de los habitantes del sector Colliguay de Unihue, y para el evento que se habilitara el cruce que utiliza Luis Bustos, los vecinos afectados tendrían que compartir los gastos y responsabilidades con él, conforme las respuestas brindadas por EFE, en circunstancias que, como antes dijeron, son familias de escasos recursos.

Añade que también concurrieron a la Municipalidad de Hualqui, siendo edil don Ricardo Fuentes Palma, en busca de recursos para financiar la materialización del cruce, incluyendo los procesos de ingeniería y ejecución de la obra, sin embargo, éste les comunicó la imposibilidad de que el municipio se haga cargo del problema por falta de fondos. En este punto, agrega que no es posible soslayar que según se dice en la página web del municipio, “la misión de la Municipalidad de Hualqui es desarrollar una gestión, eficiente, eficaz y oportuna, con estándares de calidad tratando todos los ámbitos de interés de la comuna, logrando un desarrollo en áreas, tales como avances en materia social, económica, cultural, educativa y



deportiva, aumentando su crecimiento, impulsando el nivel de vida de sus habitantes, promoviendo un desarrollo rural y urbano de acuerdo al estilo de vida tradicional y esencia ancestral Hualquina, teniendo como principal interés, el resguardo de la belleza de esta tierra.”

Asimismo, refieren haberle escrito a exmandatarios: en el año 2015, a la Presidenta Michelle Bachelet. Después, en el 2019, a Sebastián Piñera. A veces recibieron respuestas; otras, les señalaron que delegarían el requerimiento a otros organismos estatales.

Afirma que las ineficientes respuestas y nulas soluciones brindadas al requerimiento, vulneran gravemente sus derechos, pareciéndoles injusta la situación de aislamiento que viven a causa de la inacción de los organismos competentes, de su falta de servicio.

A renglón seguido, discurren sobre los fines del Estado y de las empresas públicas, como la recurrida. Y concluyen que, por los hechos antes descritos, EFE claramente no está cumpliendo su misión, sea porque no soluciona la carencia que se viene denunciando, la de habilitar un cruce en el sector de Colliguay de Unihue, comuna de Hualqui, sea porque no busca cómo remediarlo.

Los mismos reproches formulados a la Empresa de Ferrocarriles del Estado (EFE) rigen, dicen, para EFESUR S.A. como empresa ligada a EFE.

Denuncian conculcadas las garantías de los numerales 1, 2, 9 y 24 del artículo 19 de la Constitución Política de la República. El derecho a la vida y a la integridad física y psíquica de la persona, al arriesgar sus vidas a causa de la falta del necesario cruce; al perder vidas, según explican en su libelo, precisamente porque los vehículos de emergencia no han podido ingresar a asistirlos; el derecho a la igualdad ante la ley, porque durante muchos años han sido víctimas de una discriminación arbitraria por parte de la autoridad, que ha dejado aislada a la comunidad de Colliguay. Manifiesta que, como consecuencia del impedimento de ingreso de los vehículos de emergencia por no existir el paso habilitado, se vulnera claramente también el derecho a la salud de los vecinos, sea porque no pueden ser trasladados a un recinto asistencial o porque no pueden ser atendidos en sus propios domicilios, sobre todo tratándose de personas mayores. Y se infringe también el derecho de propiedad, porque la falta de cruce seguro imposibilita a los propietarios de disponer de sus respectivas propiedades, accediendo a



éstas en forma segura y poder venderlas, limitaciones todas a causa de la ausencia del cruce habilitado de acceso.

Piden que se acoja este recurso de protección, declarándose que se proceda a la habilitación de un cruce en sector Colliguay de Unihue, comuna de Hualqui.

Acompañó los documentos que rolan en folio 1.

En folio 13 informó la recurrida Empresa de Los Ferrocarriles del Estado, solicitando el rechazo del recurso, con costas. Alegó la extemporaneidad del mismo, la inexistencia de acto arbitrario o ilegal que se deba subsanar, la carencia de los recurrentes de un derecho indubitado que se deba proteger, la inexistencia de vulneración de alguna garantía constitucional y, por último, por ser la cuestión propuesta una de lato conocimiento.

Indica respecto de la extemporaneidad, que este recurso fue deducido el 13 de septiembre de 2023, y de la omisión que se denuncia, los vecinos de Hualqui tomaron conocimiento a lo menos el año 2015, lo que se desprende de las cartas que ellos mismos adjuntan a su libelo pretensor, fechadas en mayo y septiembre de 2015, de la respuesta de EFE a su misiva primitiva, que también adjuntan, fechada octubre de 2015, y de su propio reconocimiento al relatar en el escrito de protección que “hace varios años atrás”, mientras EFE construía la línea férrea ruta San Rosendo, no se construyó un acceso que conectara el camino público con sus propiedades, concluyéndose que desde esa época a la fecha de interposición de este recurso de protección, el plazo para deducirlo se hallaba ampliamente vencido.

Relativamente al fondo del recurso, alega que no existe actuación u omisión ilegal ni arbitraria reprochable a su parte. En efecto, indica que la decisión sobre habilitación, cierre y deshabilitación de cruces, es una facultad privativa de EFE. El cruce ferroviario que solicita la recurrente, el cruce a nivel, implica atravesar una vía férrea que se encuentra emplazada en la faja vía, que es de propiedad de EFE. La autorización y construcción de cruces particulares “a nivel” es de potestad de las empresas ferroviarias dueñas de la vía férrea, en este caso EFE, las que cuentan con las atribuciones para establecer o exigir las medidas de seguridad que deben contener los cruces particulares y asimismo están facultadas para cobrar una contraprestación



para la habilitación y permanencia de un cruce para atravesar la línea férrea, de manera que si la recurrente requiriere la construcción, implicaría cumplir con la obligación de habilitación y mantención de ese cruce, lo que a su vez le permitiría ejercer el derecho de paso por la vía férrea y a utilizar el cruce.

El informante señala que el problema data desde el año 2012, cuando los recurrentes, actuando de facto, crearon el cruce ferroviario a nivel irregular e ilegal, que ellos mismos reconocen en su libelo, específicamente en el Km. 31,272 Ramal San Rosendo-Talcahuano, comuna de Hualqui, poniendo de manera irresponsable en peligro la vida de las personas que por allí transitaban, así como la operación ferroviaria de EFE. Dicho cruce irregular no está autorizado por EFE, motivo por el cual, en octubre de 2012 se notificó su clausura y eliminación, no obstante, tanto el Sr. Contreras, el Comité de vecinos y el Municipio, han solicitado suspender el proceso, comprometiendo gestiones para su regularización lo que hasta la fecha no se ha concretado. El 9 de octubre de 2012 se envió al usuario del cruce la notificación (GS. N° 12-487) informando la situación ilegal del cruce irregular y su determinación de clausura. En respuesta, el recurrente Rolando Contreras González, en representación de los vecinos (Comité De Pro Adelanto El Esfuerzo De Colliguay), señaló estar dispuestos a regularizar. No obstante, cuando se le indicó el procedimiento y los costos, se desistió.

El 10 de septiembre del año 2015, EFE recibió una carta en que los recurrentes exteriorizan la intención de obtener la aprobación y habilitación de la construcción e implementación de un cruce a nivel en sector Colliguay de Unihue, factible de ser realizado por un privado, cumpliendo con lo indicado por las normas de ferrocarriles. Esta comunicación de los actores les fue respondida por EFE el 8 de octubre de 2015 mediante notificación (GSO.SNyS N° 15-555), en la que explicó cuál es la política de factibilidad y analizó los antecedentes, en relación con la política de seguridad de EFE y de terceros; se les dijo que la ubicación no reúne las condiciones de seguridad exigidas para un cruce a nivel (geométricamente presenta un desnivel, accesos con pendientes y curva en la vialidad que impide la visibilidad); por tanto, se determinó que no es seguro habilitar un cruce en el sector solicitado ya que pone en riesgo a los mismos recurrentes, a la operación ferroviaria en el sector y en general a todas las personas que transitan por el sector. Sin embargo, EFE entregó una alternativa a los



recurrentes, para que puedan acceder al camino público a través de otro cruce aledaño, que según los registros utiliza don Luis Bustos Vega, y que se encuentra ubicado en el Km. 31,980 del ramal San Rosendo- Talcahuano. En consecuencia, se sugiere regularizar este cruce del particular, y acordar el uso compartido con sus gastos, ya que dicha ubicación es mucho más favorable en cuanto a su visibilidad y más seguro.

En julio del año 2018, los vecinos del Comité “El Esfuerzo” Colliguay de Unihue, por intermedio de Rolando Contreras, volvieron a plantear la solicitud de regularizar el cruce ferroviario que operaban de manera irregular, emitiendo EFE y reiterando su pronunciamiento en respuesta a la solicitud de habilitación de cruce mediante carta de notificación (GII N°392.18).

En septiembre de 2019, se insistió por parte de los miembros del Comité, la posibilidad de regularizar el mismo cruce o usar la obra de arte del paso del estero, teniendo conocimiento de los riesgos y la inseguridad que implica para sus propias vidas. En esta oportunidad, EFE reiteró mediante carta de notificación PRS-2019, los aspectos que no permiten considerar estas alternativas ni sus autorizaciones, repitiendo los mismos argumentos anteriores. Asimismo, les insistió en que coordinaran con la Municipalidad de Hualqui la habilitación del camino interior que comunique con todas las propiedades de los recurrentes y que al mismo tiempo les permita acceder al cruce público Unihue en forma segura. Agrega el informante que, a esta época, año 2019, ya existía a menos de 700 metros, otro cruce particular debidamente habilitado y regularizado, entregando esta alternativa y sugiriendo el tránsito por esta ubicación. Esta opción nuevamente fue descartada por los recurrentes.

El día 16 de enero de 2020, se envió por parte de EFE la carta notificación PRS-2020/008, por correo electrónico a Rolando Contreras González, en representación del Comité ya individualizado, y con copia a la I. Municipalidad de Hualqui, indicándoseles que producto de una reunión con el alcalde de la comuna Ricardo Fuentes y la revisión de la situación realizada en forma conjunta en terreno para la búsqueda de alternativas de solución, se acordaron tres posibles soluciones, siendo la tercera opción la más segura y definitiva, esto es, la habilitación de un paso inferior, en el que EFE aportaría el diseño de ingeniería y la Municipalidad de Hualqui postularía a fondos regionales para su financiamiento y para su desarrollo de ingeniería



de detalle y ejecución.

Refiere que, en cumplimiento de lo prometido, EFE envió al alcalde la carta notificación (PRS-2021/035), adjuntando el anteproyecto tipo (Paso Inferior Chiguayante) para que el Municipio estimará los costos de una obra desnivelada menor y con ello pudiesen postular a fondo de financiamiento regional, para desarrollar un paso inferior para el cruce de la vía férrea de forma segura para vecinos.

En virtud de todo lo relacionado, expresa que puede descartarse que exista arbitrariedad o ilegalidad alguna en la decisión de EFE en orden a indicar la necesidad del cruce; es más, habilitar un cruce de este tipo como quieren los vecinos recurrentes, atentaría contra todo principio de razonabilidad, pues los pondría a ellos y a las demás personas en evidente riesgo. También debe desecharse la supuesta ilegalidad que se le reprocha, toda vez que EFE ha actuado dentro del ámbito de sus facultades legales, ya que tanto el Decreto N°2132 del Ministerio de Fomento de 1939 (Reglamento de cruces particulares en vías férreas) como el Decreto con Fuerza de Ley N°1 del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones (Ley Orgánica de la Empresa de los Ferrocarriles del Estado) entregan la facultad de disponer habilitación, cierre y deshabilitación de cruces.

Seguidamente el informante detalla el marco regulatorio de los cruces en la vía férrea, aparte de todas las normas de seguridad y técnicas de cruces ferroviarios que cita.

Después se refiere en extenso a la naturaleza de los cruces particulares, cuyo sería el caso de autos. Se encuentra definido en el artículo 1° del D.S. 2132 de 1939, en los siguientes términos: “Cruce de la vía con caminos que no sean de uso público, los que sirven para comunicar propiedades de particulares entre un lado y otro de la vía, y los que comunican una propiedad particular con un camino paralelo a la vía férrea”.

La autorización y construcción de cruces particulares a nivel se encuentra regulado en la Ley General de Ferrocarriles (D.S. N° 1157 de 1931, Ministerio de Fomento) y en su Reglamento de Cruces Particulares en Vías Férreas (D.S. N° 2132 de 1939, Ministerio de Fomento). Estos cruces deben cumplir con todas las medidas de seguridad que las empresas indiquen (artículo 58 N° 6), es decir, otorga a las empresas ferroviarias, del Estado o particulares, las atribuciones para establecer o exigir las medidas



de seguridad que deben contener los cruces particulares a nivel. A su vez, el Decreto Supremo N°2132 de 1939 faculta expresamente a las empresas ferroviarias para otorgar autorización para la construcción de cruces particulares en sus propias vías férreas (Art. 2), otorgándole facultades para fijar su ubicación precisa y sus condiciones de seguridad al autorizar el establecimiento del cruce particular (Art. 2 letra b), así como para decretar su clausura temporal y restablecimiento cuando cumpla las exigencias en caso que, a su juicio, no se mantengan en estado conveniente de conservación (Art. 2 letra c).

Añade que de la normativa sectorial antes relacionada aparece claramente que EFE tiene la facultad de indicar de qué manera debe desarrollarse un cruce de faja vía, situación que no resulta arbitraria e ilegal, toda vez que atiende netamente a las políticas de seguridad de EFE, en línea con el desarrollo de la empresa y la modernización de ella misma, la protección de los bienes de la empresa y la protección de la vida e integridad física de quienes circulan en ella. El cruce que han habilitado ilegalmente los recurrentes no reúne los requisitos administrativos, técnicos y financieros respectivos, como tampoco los de seguridad que se encuentran normados en las Normas de Seguridad de Cruces a nivel, y es por ello que EFE no ha autorizado su habilitación, por lo que no existe actuación ilegal ni arbitraria de parte de su representada, razón suficiente para desechar este recurso de protección.

Agrega el letrado que abona al rechazo del recurso, la circunstancia que los recurrentes carecen de un derecho indubitado que permita proseguir con el conocimiento de la acción. Primero que todo, los actores no han demostrado que cuentan con un derecho de tránsito que les confiera derecho de paso por la vía férrea, o que los habilite para crear el cruce ferroviario a que alude este recurso. En efecto, la faja vía donde se pretende realizar el cruce es de propiedad de EFE, tal como lo expresa el artículo 28 del DFL N° 1, de 3 de agosto de 1993 del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones. Para poder circular de un lugar a otro de la vía férrea, debe contarse con una autorización, la que puede obtenerse mediante la constitución de una servidumbre, de un contrato de atraveso o por la habilitación de un cruce público o privado y que tampoco existe vulneración de alguna garantía constitucional,



Por último, alega la improcedencia de este recurso para debatir un asunto de lato conocimiento, como es la cuestión propuesta, en que el derecho al cruce reclamado por los recurrentes es discutido.

Acompañó a su informe los documentos que rolan en folio 13.

En folio 15 informa la recurrida EFE SUR S.A., solicitando el rechazo del recurso, con costas, por razones de forma y de fondo.

Respecto de la extemporaneidad de este recurso, indica que los vecinos recurrentes tomaron conocimiento a lo menos del hecho denunciado, en el año 2015, según se comprueba de las cartas que ellos mismos acompañan al recurso, y de su propia afirmación en el libelo cuando dicen los actores que el problema se remonta a “hace varios años atrás”, por lo que a la fecha de interposición de este recurso de protección, el plazo para deducirlo estaba vencido con creces.

En subsidio de lo anterior, alega la falta de legitimación pasiva de EFE SIUR S.A. para ser recurrido en autos. En base a las disposiciones legales que menciona, entre ellas, el artículo 58 N° 6 de la Ley General de Ferrocarriles y su reglamento, EFE SUR no es la responsable ni se encuentra dentro de sus atribuciones, la autorización de los cruces ferroviarios, careciendo, en consecuencia, de legitimación pasiva en esta materia. Agrega que los actores se refieren en su libelo indistintamente a EFE y EFE Sur, diciendo que son empresas ligadas y que, así como “EFE no está cumpliendo su misión”, “lo mismo rige para FESUR S.A. como empresa ligada a EFE”, pero sin ahondar mayormente los recurrentes en las imputaciones que atañen a EFE Sur.

Añade el letrado informante que EFE (RUT 61.216.000-7) y EFE SUR S.A. (RUT 96.756.310-2) son dos empresas completamente distintas, con patrimonio, gerencia y domicilio diferenciado, teniendo cada una sus propias funciones y atribuciones. El objeto social de EFE Sur S.A. es establecer, desarrollar, impulsar, mantener y explotar servicios de transporte ferroviario suburbanos, urbanos e interurbanos de pasajeros a realizarse por medio de vías férreas o sistemas similares y servicios de transporte complementarios, cualquiera sea su modo, incluyendo todas las actividades conexas necesarias para el debido cumplimiento de esta finalidad, preferentemente en lo relativo al transporte ferroviario suburbano, si bien es cierto que EFE Sur utiliza las vías férreas, esto lo hace únicamente para



cumplir con su objeto social: a saber, transportar pasajeros a través del servicio que se presta en el Gran Concepción. Con el propósito de permitir que EFE Sur S.A. desarrolle su giro, se relaciona con la Empresa de los Ferrocarriles del Estado mediante dos contratos. El primero es de 1 de enero de 2021, llamado “Contrato de Prestación de Servicios”, por el que EFE se encarga de otorgar a EFE Sur S.A. “una serie de prestaciones de Servicios que incorporan toda gestión estratégica, procesos de liquidación de remuneraciones, preparación de finiquitos, documentos asociados a la gestión de nóminas de empleador y otros procesos; facturación, recaudación y cobranzas inmobiliarias, procesos de compras corporativas, prestaciones de servicios de administración de cuentas bancarias, gestión de tesorería, temas legales y contables, asimismo, todo aquel que le permita a Fesur dedicar sus esfuerzos a desarrollar de mejor manera su giro, cumpliendo con la normativa vigente”. El segundo es también de 1 de enero de 2021 EFE y EFE SUR, llamado “Contrato para la provisión de Servicios de Transporte de Pasajeros y Administración del Control de Tráfico sobre la RED EFE”, en virtud del cual EFE en su calidad de propietaria de las vías férreas “le encomienda a FESUR la prestación del servicio ferroviario de transporte de pasajeros, como asimismo, la administración del control de tráfico sobre la red EFE, sujeto a los estándares mínimos de servicio determinados por EFE y/o la autoridad respectiva, en la forma estipulada en el presente Contrato. Como contraprestación por sus servicios, FESUR tendrá derecho al pago de un ingreso en los términos y condiciones previstas en este Contrato”. Ambos fueron modificados según explica.

De la suscripción de los respectivos contratos y adendas se desprende que la obligación de EFE Sur (FESUR) es concentrar sus recursos en el transporte de pasajeros, para cumplir su objeto social, mientras que EFE se encarga de todo lo relativo al funcionamiento del servicio, a saber: la gestión estratégica, procesos de licitación, mantenimiento de la infraestructura, autorización de cruces a nivel, clausura de los mismos, etcétera.

Respecto del fondo del recurso, alega que no existe actuación u omisión ilegal ni arbitraria reprochable a la EFE SUR. Es más, extraña el abogado la falta de reproche circunstanciado que los actores le harían a EFE SUR. Ciertamente imputan a Ferrocarriles del Estado la falta de servicio en la



creación de un paso ferroviario, pero relativamente a EFE SUR no desarrollan los recurrentes ninguna imputación, ni siquiera genérica, sino tan solo al estar vinculada contractualmente con EFE, estiman que “lo mismo rige para FESUR S.A. como empresa ligada a EFE”.

Relaciona el marco normativo que regula los cruces ferroviarios y en especial los cruces particulares, en idénticos términos que informara EFE; el procedimiento para constituir un cruce particular, los requisitos mínimos de seguridad que se exigen para autorizarlos. Si EFE, empresa responsable y legitimada para autorizar los cruces a nivel, ha demostrado un comportamiento ajustado a derecho, malamente podría imputarse responsabilidad a EFE SUR simplemente porque ambas empresas se encuentran ligadas contractualmente.

Alega también en aras al rechazo del recurso, la inexistencia de vulneración de alguna garantía constitucional.

Acompañó a su informe copias del Contrato de prestación de servicios entre Empresa de Los Ferrocarriles del Estado y FESUR, junto a Anexo: “Declaración Relación de Negocios”, ambos de fecha 01 de enero de 2021, y del Contrato para la provisión de servicios de transporte de pasajeros y administración del control de tráfico sobre la red EFE entre Empresa de Los Ferrocarriles y FESUR junto a Anexo N°2: “Declaración Relación de Negocios”, ambos de fecha 01 de enero de 2021.

En folio 28 informó la recurrida Municipalidad de Hualqui, solicitando el rechazo del recurso, con costas, alegando la extemporaneidad del mismo, su improcedencia por ser la cuestión propuesta una de lato conocimiento y, por último, la inexistencia de acto arbitrario o ilegal de parte del municipio.

Indica que sería extemporáneo el recurso, ingresado recién el 13 de septiembre de 2023, pues se denuncian como arbitrarios e ilegales hechos que datan del año 2015.

Respecto del fondo, expresa que este recurso es improcedente, en tanto lo solicitado por los actores escapa por completo a hechos que requieran de una acción de naturaleza urgente o inmediata como lo es el recurso de protección, teniendo para ello presente que se reclama por una pretendida e inexistente falta de servicio que desde luego requiere de un juicio de lato conocimiento para su establecimiento.

En tercer lugar, alega la Corporación edilicia, que no existe de su



parte actuación u omisión ilegal ni arbitraria que se subsanar, primero porque lo pedido por los actores no depende de la voluntad del municipio, sino que de la recurrida Ferrocarriles del Estado. A más, la municipalidad ha realizado actos destinados a buscar una solución colaborativa a la pretensión de los actores, sin que ello sea viable a la fecha. Prueba de lo dicho es el informe técnico de la faja eje Colliguay, acompañado al informe, elaborado por el arquitecto de la Secretaría Comunal de Planificación de la Municipalidad de Hualqui, don Alberto Dendal Henríquez, que en sus conclusiones señala: “La primera propuesta, al considerar una solución a través del estero, se deberá tramitar los permisos de los organismos pertinentes para la intervención del cauce, por lo que dificulta la formulación y gestión del proyecto, incluso podría no cumplir con la normativa vigente. Este proyecto tiene un costo económico sobre los 70 millones de pesos, por lo que se debería postular a fondos externos a la municipalidad para la construcción de este, y ser rentable socialmente para que adquiriera relevancia. De las propuestas de EFE con la comunidad, la opción más viable es regularizar el acceso a Colliguay a través del cruce existente a 683 metros al norte del cruce no habilitado que se ocupa actualmente. Para esto, se deben rectificar los cercos, para que cumplan con lo señalado en los planos de EFE, y así poder habilitar un camino a un costado de la faja ferroviaria, que asegure el tránsito de por lo menos un vehículo, o sea, 3 metros de ancho”. Lo anotado, dice el abogado, no depende del municipio recurrido, y no es un asunto que pueda ser decidido a través de esta vía, más aún si la Corporación ha actuado en conformidad a la ley.

Acompañó al informe copia del Informe técnico de la faja eje Colliguay, elaborado por el arquitecto de la Secretaría Comunal de Planificación de la I. Municipalidad de Hualqui, don Alberto Dendal Henríquez.

En folio 31 informó la recurrida Secretara Comunal de Planificación de Hualqui, por medio de Georgina Riffo Gaete, su directora (s), solicitando el rechazo del recurso, formulando las mismas alegaciones que la Municipalidad de Hualqui y en idénticos términos, es decir, la extemporaneidad del recurso, su improcedencia por ser la cuestión debatida una de lato conocimiento y la inexistencia de acto arbitrario o ilegal de parte de esa Secretaría Comunal.



En folio 32 se trajeron los autos en relación.

CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO:

I.- En cuanto a la extemporaneidad alegada:

1.- Que, las recurridas, excepto la Municipalidad de Hualqui, plantearon que esta acción cautelar, -deducida el 13 de septiembre de 2023- es extemporánea, en atención a que la parte recurrente reconoció en su libelo que tomó conocimiento de los hechos que denuncia, “hace varios años atrás”, y lo mismo se desprende en cartas enviadas por ésta a EFE en mayo de 2015 y en otra de 10 de septiembre del mismo año, las que acompañó a su recurso, por lo que, claramente esta acción la dedujo después de vencido el plazo fatal que fija el Auto Acordado sobre la materia.

Estas alegaciones serán desestimadas sin más, en atención a que el acto señalado como vulneratorio de las garantías invocadas, provoca efectos permanentes en el tiempo, puesto que se mantienen hasta la fecha.

II.- En cuanto a la falta de legitimación pasiva:

2.- Que, la recurrida EFE SUR S.A. alegó en subsidio de la anterior, la falta de legitimación pasiva de su parte para ser demandada en este recurso, pues no es responsable ni se encuentra dentro de sus atribuciones, la autorización de los cruces ferroviarios.

3.- Que, resulta útil tener presente que la falta de legitimación pasiva ha sido entendida como aquella cualidad que debe poder encontrarse en el demandado- recurrido- y se identifica con el hecho de ser éste la persona que, conforme a la ley sustancial, está legitimada para discutir y oponerse a la pretensión hecha valer por el demandante, -recurrente-, en su contra, por lo que únicamente a él le corresponderá contradecir la pretensión y, sólo en su contra, se podrá declarar la existencia de la relación sustancial objeto del recurso.

4.- Que, de los contratos de prestación de servicios acompañados en folio 15, se desprende que FESUR es una sociedad anónima filial de EFE, que tiene por objeto principal la explotación de servicios de transporte ferroviario de pasajeros y todas las actividades conexas necesarias para el debido cumplimiento de dicha finalidad y la explotación comercial de las estaciones, recintos, construcciones, instalaciones y demás bienes muebles e inmuebles que, vinculados al transporte de pasajeros, adquiera a cualquier título o le sean aportados en dominio o le sean entregados para la operación,



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: XKCXLQKDND

arriendo o a cualquier título por EFE.

En tanto que EFE, se encarga de todo lo relacionado con el funcionamiento del servicio, entre otros, y, en lo que interesa a este recurso, a la autorización de cruces a nivel, clausura de éstos, etc. Fue con este servicio con el que mantuvieron conversaciones los recurrentes por los hechos denunciados, según se desprende de las cartas acompañadas al recurso y de lo expresado por éstos en su libelo.

En base a lo antes reseñado, se acogerá la alegación antes referida, toda vez que no existe en el recurso, antecedente alguno acompañado por la parte recurrente ni por las recurridas que informaron, que EFE Sur S.A. o FESUR haya participado del acto respecto del cual se acciona.

III.- En cuanto al fondo.

5.- Que, el recurso de protección de garantías constitucionales establecido en el artículo 20 de la Constitución Política de la República, jurídicamente constituye una acción de naturaleza cautelar, que tiene por objeto amparar a personas naturales o jurídicas en el libre ejercicio de las garantías y derechos preexistentes que se enumeran en la misma disposición y que por actos u omisiones arbitrarios o ilegales, sufran privación, perturbación o amenaza de tales garantías, pretendiendo que mediante la adopción de medidas de resguardo que se deben tomar frente a un acto de tal naturaleza, se restablezca el imperio del derecho. Es entonces, requisito indispensable para el ejercicio de la acción cautelar de protección, la existencia de un acto u omisión ilegal, es decir contrario a la ley, o arbitrario, producto del mero capricho de quien incurre en él, que afecte una o más garantías protegidas.

6.- Que, el acto que los recurrentes denuncian como ilegal y arbitrario, lo hacen consistir en la negativa de EFE de habilitar un cruce en el sector Colliguay de Unihue, en Hualqui, ya que al momento de construirse la ruta denominada "San Rosendo", quedaron totalmente aislados, arriesgando sus vidas para acceder a sus propiedades, al cruzar por la línea férrea.

La recurrida EFE, por su parte, aduce que se trata en la especie de un cruce particular definido en el artículo 1 del DS 2132 de 1939, que son "... los ubicados en el cruce de la vía con caminos que no sean de uso público, los que sirven para comunicar propiedades entre un lado y otro de la vía y los que comunican una propiedad particular con un camino paralelo a la vía."



Añade que es potestad de las empresas ferroviarias la autorización y construcción de cruces particulares a nivel, las que cuentan con atribuciones para establecer o exigir medidas de seguridad de estos cruces y están facultadas para cobrar una contraprestación para la habilitación y permanencia de un cruce para atravesar una línea férrea. Indica que el problema con los recurrentes se inició en el año 2012, en que éstos actuando de facto, crearon el cruce ferroviario a nivel irregular e ilegal en el km 31.272 Ramal San Rosendo, poniendo en peligro la vida de las personas que por allí transitan como la operación ferroviaria de EFE, por lo que se les notificó su clausura y eliminación, no obstante, tanto el recurrente Sr. Contreras, el Comité de Vecinos y la Municipalidad han solicitado suspender el proceso, lo que a la fecha no se ha concretado. Que, en suma, indica que su parte tiene facultades para otorgar la autorización del cruce pedido y no lo ha hecho por cuanto no se cumplen los requisitos de seguridad exigidos del referido Decreto 2132, de modo que esta acción no puede prosperar, además de que no existe un derecho indubitado ni vulneración de garantía constitucional alguna.

7.- Que, la recurrida, Municipalidad de Hualqui, pidió el rechazo del recurso por escapar los hechos fundantes a una acción de esta naturaleza, los que requieren de un juicio de lato conocimiento para su establecimiento. Agrega que su parte no ha ejecutado acto ilegal o arbitrario alguno y lo pedido por los actores es una pretendida falta de servicio que no depende de su voluntad, sino que de Ferrocarriles del Estado, no obstante los actos que ha realizado el municipio para buscar una solución colaborativa a la pretensión de éstos.

En el mismo sentido, informó la Directora (S) de la Secretaría Comunal de Planificación de la Municipalidad de Hualqui.

8.- Que, de lo expuesto por las partes y de los antecedentes por éstas acompañados, puede advertirse que existe una controversia en cuanto a la habilitación por parte de EFE de un cruce particular que atraviese la línea férrea en el sector de Colliguay de Unihue como lo piden los actores en tanto que EFE, la Municipalidad de Hualqui y la Secretaría Comunal de Planificación del mismo municipio, expresaron que ello era una facultad de EFE quien se niega a ello debido a que no se cumplen los requisitos mínimos de seguridad que deben cumplir los cruces particulares, exigidos en las



Normas sobre Seguridad de Cruces a nivel. Ello, impide considerar que se esté ante un derecho indubitado, inequívoco o patente que proteger y que, a su vez, sea agravante de las garantías constitucionales invocadas por la parte recurrente.

9.- Que, atendido lo antes expuesto, aparece que EFE no ha cometido acto ilegal o arbitrario alguno, ya que ha expuesto las razones por las que no se puede habilitar el cruce que piden los recurrentes.

Por lo demás, una contienda así generada, no puede ser dilucidada por medio de esta acción tutelar de derechos constitucionales y de urgencia, ya que ésta no constituye una instancia de declaración de derechos, sino que de protección de aquellos que, siendo preexistentes e indubitados, se encuentren afectados por alguna acción u omisión ilegal o arbitraria y, por ende, en situación de ser amparada por esta vía.

10.- Que, por lo demás, para la resolución de la referida problemática, resulta menester, -en atención a las particularidades ya descritas-, que ésta sea conocida y resuelta jurisdiccionalmente por la vía de un juicio de lato conocimiento, que proporcione a las partes la oportunidad de invocar o acreditar los derechos que estimen les asisten, por todos los medios de prueba que la ley franquea, no siendo, en consecuencia, el recurso de protección la vía idónea para tal efecto.

11.- Que en atención a lo expuesto en las consideraciones que preceden, el presente recurso se debe rechazar.

Por estas consideraciones y atendido, además, lo dispuesto en los artículos 19 y 20 de la Constitución Política de la República y en el Auto Acordado de la Excm. Corte Suprema sobre la materia, se declara:

I.- Que, se rechazan las alegaciones de extemporaneidad del recurso, opuestas por las recurridas EFE y la Secretaría Comunal de Planificación de Hualqui.

II.- Que, se acoge la alegación de falta de legitimidad pasiva de EFE SUR S.A.

III.- Que, SE **RECHAZA**, sin costas, el recurso de protección interpuesto por el Comité Pro Adelanto El Esfuerzo Colliguay en contra de la Empresa de Ferrocarriles del Estado, EFE; de la Municipalidad de Hualqui y de la Secretaría Comunal de Planificación de Hualqui.

Regístrese, notifíquese y en su oportunidad archívese.



Oportunamente dese cumplimiento con lo previsto en el numeral 14 del Auto Acordado más arriba aludido, comunicándose la sentencia a las partes.

Redacción de la ministra Vivian Toloza Fernández.

N°Protección-17728-2023.



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: XKCXLQKDND

Pronunciado por la Segunda Sala de la Corte de Apelaciones de Concepción, integrada por los ministros titulares señora Vivian Adriana Toloza Fernández, señor Gonzalo Luis Rojas Monje y señor Waldemar Augusto Manuel Koch. Concepción, a doce de enero del año dos mil veinticuatro.

En Concepcion, a doce de enero de dos mil veinticuatro, 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>

Código: XKCXLQKDND