

Voces: RECURSO DE PROTECCIÓN - ACTO ILEGAL Y ARBITRARIO - DERECHOS Y GARANTÍAS CONSTITUCIONALES - DERECHO A VIVIR EN UN MEDIO AMBIENTE LIBRE DE CONTAMINACIÓN - EVALUACIÓN DE IMPACTO AMBIENTAL - RECHAZO DEL RECURSO

Partes: Errazuriz Guilisasti, Josefa y otros c /Secretario Ejecutivo Consejo de Monumentos Nacionales, y otro | Recurso de protección

Tribunal: Corte de Apelaciones de Santiago

Fecha: 2-abr-2013

Cita: MJCH_MJJ34733 | ROL:35693-12, MJJ34733

Producto: MJ

La supuesta omisión y la pretendida acción ilegal o arbitraria denunciados por los recurrentes no los priva, perturba o amenaza del derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación. No se ve de qué manera se podría ver afectado dicho derecho, por la Resolución de Calificación Ambiental dada a Metro S.A. para desarrollar un proyecto de construcción para una futura línea.

Doctrina:

1.- Se rechaza el recurso de protección, dado que la supuesta omisión y la pretendida acción ilegal o arbitraria denunciados por los recurrentes no los priva, perturba o amenaza del derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación y ello basta para rechazar el recurso deducido. En efecto, ¿cómo podría verse afectado dicho derecho, respecto de los recurrentes, por la Resolución de Calificación Ambiental dada a Metro S.A. para desarrollar el proyecto "Línea 6, piques y galerías"? Pues de ninguna forma, y se ha usado este arbitrio constitucional para cuestionar la legalidad de la decisión técnica, lo que escapa a los márgenes de la institución en comento, de manera que claramente ninguno de los recurrentes tiene legitimación activa. Sucede, simplemente, que los recurrentes estiman que en la especie debió exigirse a Metro S.A. una EIA y no una mera DIA, diferencia de criterio que no los legitima para deducir la acción que interpusieron pues no se ven afectados, de ninguna manera, en su garantía del N° 8° del artículo 19 de la Carta Fundamental.

Santiago, 02 de abril de 2013.-

VISTOS Y TENIENDO PRESENTE:

PRIMERO: Que a fojas 6, doña María Josefa Errázuriz Guilisasti, jubilada, domiciliada en calle Silvina Hurtado 1841-E, Providencia (esta recurrente luego se desistió de su acción a fojas 56 y esta Corte, a fojas 77, la tuvo por desistida); don Patricio Herman Pacheco, don Vladimir Nolberto Huichacura

Quintriqueo, empleado y don Nicolás Eduardo Guillén Gómez, los tres últimos domiciliados en Santa Elvira 459, Santiago, recurren de protección en contra del Secretario Ejecutivo del Consejo de Monumentos Nacionales (en adelante CMN), señor Emilio de la Cerda Errázuriz, domiciliado en Avda. Vicuña Mackenna 84, Providencia, y en contra de la Presidenta de la Comisión de Evaluación Ambiental de la Región Metropolitana (en adelante CEAM), Intendenta Cecilia Roxana Pérez Jara, domiciliada en calle Morandé N° 93, Santiago. Fundando su acción constitucional, los recurrentes señalan lo que sigue:

1.- El día 14 de septiembre de 2012 se dictó la Resolución Exenta N° 414-2012, que aprobó el proyecto "Línea 6, Etapa 1, Piques y Galerías", relativo a la construcción de la proyectada línea 6 del Metro de Santiago. Expresan que constataron una omisión y un acto, ambos ilegales, que amenazan su derecho a vivir en un medio libre de contaminación, contemplado en el N° 8° del artículo 19 de la Constitución Política de la República.

2.- La omisión ilegal del CMN consiste en que, según consta del Oficio N° 2.452 de 12 de junio del año 2012, del Secretario Ejecutivo de ese organismo, señor Emilio de la Cerda Errázuriz, éste omite responder al requerimiento formulado por el Director Regional (s) de la CEAM), don Cristián Andrés Jorquera Rivera, mediante Oficio Ord.N° 0985 de 16 de mayo de 2012, sobre el proyecto antes mencionado, en lo referente a "si el proyecto o actividad genera o presenta alguno de los efectos, características o circunstancias indicados en el artículo 11 de la Ley de Bases del Medio Ambiente". Analizado dicho proyecto fácilmente se repara en que realiza dos intervenciones en el Monumento Histórico "Estadio Nacional": los piques "Marathon" y "Estadio Nacional" pero el recorrido ya indicado, el Secretario Ejecutivo del CMN, no da respuesta a lo que se le ha preguntado. Todo el polígono de terreno del Estadio Nacional es legalmente monumento histórico, no sólo el coliseo central, por lo que construir dos piques y galerías de Metro y más adelante túnel y estación es una "alteración" de ese monumento en los términos de la letra f) del artículo 11 de la ley 19.300, esto es "alteración de monumentos, sitios con valor antropológico, arqueológico, histórico y, en general, los pertenecientes al patrimonio cultural". Añaden los recurrentes que es posible deducir que necesariamente el Metro de Santiago pasará por debajo del Estadio Nacional, todo lo cual amerita un Estudio de Impacto Ambiental (EIA), no una Declaración de Impacto Ambiental (DIA), como la ilegalmente tramitada en este caso. Luego, la omisión denunciada no solamente es ilegal porque vulnera la ley 19.300 sino porque conculca lo que dispone el artículo 6 de la ley 17.288 sobre Monumentos Nacionales que establece que son atribuciones y deberes del CMN aplicar o, en su defecto, proponer al gobierno las medidas administrativas que sean conducentes a la mejor vigilancia y conservación de los mismos. La medida administrativa que debió proponer el secretario Ejecutivo del CMN, ante la expresa consulta que se le formulara al respecto por la CEAM, es el someter el proyecto "Línea 6, Piques y Galerías, Etapa 1", a un EIA, atendida su ubicación en un monumento nacional que puede ser puesto en riesgo.

3.- En cuanto a la acción ilegal, esta corresponde a la CEAM por haber dictado la Resolución de calificación Ambiental Exenta N° 414/2012 de 14 de septiembre de 2012, que permitió a Metro de Santiago fraccionar su proyecto con el fin de variar el instrumento de evaluación.

En efecto, lo que se ha sometido a evaluación en esta etapa son sólo "Piques y galerías de la línea 6", separado de la construcción de estaciones y túneles, reservado para una segunda etapa. Lo anterior atenta contra "toda racionalidad" pues obviamente construidos los piques y galerías, queda obligatoriamente definido cuál será el trazado de los túneles que deberán unirlos. Es por esa obvia conclusión que el Secretario Ejecutivo del CMN se atrevió a insinuar que hay que tomar medidas precautorias, pues dadas las ubicaciones de los dos piques mencionados, resulta obvio que el túnel pasará por debajo del coliseo central. Citan los recurrentes una sentencia de la Corte Suprema y añaden que la única interpretación coherente que puede darse al artículo 11 bis inciso final de la ley 19.300 -"No se aplicará lo señalado en el inciso anterior (prohibición de fraccionamiento) cuando el

proponente acredite que el proyecto o actividad corresponde a uno cuya ejecución se realizará por etapas"- es que estas etapas deben ser independientes entre sí y nada más lejos de eso sucede en la especie, pues sin túneles y sin estaciones no tiene sentido alguno hacer piques y galerías.

Terminan solicitando se acoja su recurso de protección y se ordene que el proyecto "Línea 6, Piques y Galerías, Etapa 1" del Metro de Santiago, sea evaluado conjuntamente con túneles y estaciones mediante un EIA, atendidos los riesgos e impactos que presenta, con costas.

SEGUNDO: Que a fojas 22 se hizo parte, coadyuvando a los recurrentes, la señora Rosario Carvajal Araya, en representación de la Fundación "Patrimonio Nuestro".

TERCERO: Que a fojas 27 informó el abogado señor Walter Traub Ramos, en representación de la CEAM, señalando lo siguiente:

1.- El recurso de protección presentado es inadmisibles por falta de legitimación activa de los recurrentes, por cuanto no existe a su respecto derecho amagado por la decisión de su parte y la acción de protección no es de aquellas denominadas "populares". En efecto, agrega, no se especifica en el recurso cómo se produciría la pretendida vulneración a la garantía que invocan -N° 8° del artículo 19 de la Constitución Política de la República-, sólo se emiten juicios sobre los supuestos de la evaluación de impacto ambiental realizada.

2.- No se dan en la especie los requisitos para la procedencia de la acción de protección pues no hay relación de causalidad entre las pretendidas acción y omisión ilegales y el agravio al derecho fundamental que se denuncia.

3.- En cuanto al fondo, refiere la CEAM que a través de la evaluación de impacto ambiental la entidad competente, el Servicio de Evaluación Ambiental, vela por la no afectación del derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, tutela la preservación de la naturaleza, protege el medio ambiente y conserva el patrimonio ambiental. Todo el procedimiento está enderezado a permitir al organismo competente evaluar los antecedentes útiles para la predicción, identificación e interpretación del impacto ambiental de un proyecto o actividad, en forma preventiva, todo mediante la participación de los órganos de la Administración del Estado con competencia ambiental, incluidos los permisos ambientales sectoriales. La ley contempla, entonces, un completo procedimiento administrativo que en el presente caso concluyó con un acto administrativo terminal y que se obró conforme a derecho en todas sus etapas, como se encarga de detallar la autoridad informante, de modo que la resolución dictada se ajusta a la legalidad.

4.- En lo que se refiere al fraccionamiento del proyecto, el nuevo artículo 11 bis de la ley 19.300, dispone que "los proponentes no podrán, a sabiendas, fraccionar sus proyectos o actividades con el objeto de variar el instrumento de evaluación o de eludir el ingreso al sistema de evaluación de impacto ambiental (...), lo que no se aplicará cuando el proponente acredite que el proyecto o actividad corresponde a uno cuya ejecución se realizará por etapas". La norma exige que el proponente debe conocer que su conducta está proscrita ("a sabiendas") por el derecho y además tener la voluntad de ejecutarla, sin que desde luego se ha podido probar esta mala fe. En la especie, el proyecto necesariamente debe hacerse por etapas, siendo la Etapa 1 la construcción de piques y galerías, necesario para la realización de la Etapa 2, requiriéndose sólo una DIA y no un EIA de acuerdo a los artículos 8, 10 y 11 de la ley 19.300 y 4° del reglamento del SEIA.

5.- Los recurrentes no usaron del proceso de participación ciudadana abierto para recibir las observaciones de la comunidad al "Proyecto Línea 6. Etapa 1: Piques y Galerías".

Termina solicitando el rechazo del recurso de protección, con costas.

CUARTO: Que a fojas 50, don Emilio de la Cerda Errázuriz, Secretario Ejecutivo del Consejo de Monumentos Nacionales (CMN), informa lo que sigue:

1.- Con fecha 16 de mayo de 2012 se remitió al CMN el Ordinario N° 0985 de 16 de mayo de 2012 emitido por el Director (S) Regional del Servicio de Evaluación Ambiental de Santiago en que se informa la presentación de DIA del proyecto "Línea 6, etapa 1, piques y galerías" y se les solicitó pronunciamiento acerca de: a) si el proyecto en cuestión cumplía con la normativa de carácter ambiental de competencia del CMN; b) si se identificaban todos los permisos ambientales sectoriales aplicables al proyecto y expresamente que se informara respecto del cumplimiento de los requisitos y contenidos de dichos permisos; y c) si el proyecto generaría alguno de los efectos, características o circunstancias establecidas en el artículo 11 de la ley 19.300.

2.- De los antecedentes aportados por Metro S.A. se constató que de acuerdo a las competencias del CMN, se debía considerar los siguientes elementos para efectos de aprobar o rechazar la DIA presentada, principalmente considerando que la declaración de Monumento Histórico Nacional abarca todo el polígono del terreno: a) localización de hallazgos arqueológicos o paleontológicos; b) protección de esculturas que se encuentran dentro del recinto deportivo; c) presencia de especies arbóreas y vegetación que se considere extraer; y d) conservación del patrimonio arquitectónico.

3.- El CMN, respondió a través del Ord. N° 2452 de 12 de junio de 2012 por el cual se realizaron una serie de observaciones al proyecto,

abordando Metro S.A. las sugerencias realizadas por el CMN, las que fueron incorporadas a su proyecto y aclaradas en su totalidad, razón por la cual el CMN estimó que la presentación realizada por la empresa resultaba acorde con la legislación sectorial y que no afectaba en forma directa al patrimonio protegido. El Servicio de Evaluación Ambiental dictó la Resolución de Calificación Ambiental N° 414/2012 de 14 de septiembre de 2012, en virtud de la cual se declaró ambientalmente favorable el proyecto presentado por la empresa Metro S.A.

4.- No hay infracción al artículo 11 letra f) de la ley 19.300 pues la consideración acerca de si el proyecto altera o no un monumento histórico corresponde al CMN y, precisamente, las razones técnicas que permiten arribar a la conclusión que el proyecto no necesita de una EIA sino sólo de una DIA es una función que legalmente le corresponde y que, entonces, mal puede haber ilegalidad en su obrar.

5.- Tampoco hay omisión por parte del CMN pues lo cierto que su parte sí respondió el requerimiento realizado por la autoridad ambiental, como ya se ha dicho, y lo que los recurrentes tildan de omisión consiste sencillamente en no compartir las conclusiones a que arribó el CMN en cuanto a exigir sólo una DIA y no una EIA.

6.- No hay una vulneración a la garantía que se dice conculcada.

Pide el rechazo del recurso.

QUINTO: Que a fojas 67 Metro S.A. se hace parte como tercero coadyuvante de los recurridos.

SEXTO: Que el llamado recurso de protección se define como una acción cautelar de ciertos derechos fundamentales frente a los menoscabos que puedan experimentar como consecuencias de acciones u omisiones ilegales o arbitrarias de la autoridad o de particulares. Son presupuestos de esta acción cautelar: a) que exista una acción u omisión ilegal o arbitraria; b) que como consecuencia de la acción u omisión ilegal o arbitraria se prive, perturbe o amenace un derecho; y c) que dicho derecho esté señalado como objeto de tutela en forma taxativa en el artículo 20 de la Constitución Política de la

República.

SÉPTIMO: Que, tal como lo plantearon los recurridos, la acción constitucional ejercida en autos no de aquellas llamadas "populares", o sea, en la que cualquier ciudadano está legitimado para requerir del órgano jurisdiccional una determinada pretensión en defensa de intereses colectivos o difusos; la acción de protección, según se infiere de lo razonado en el motivo que precede, debe ser ejercida por aquél que ha sufrido una privación, perturbación o amenaza de un determinado derecho por la acción u omisión ilegal o arbitraria de un particular o de organismos del Estado; podrá comparecer, ciertamente, una persona distinta de la perjudicada, pero precisando que lo hace a nombre de ésta.

A lo anterior hay que agregar que no se ha establecido la acción del artículo 20 de la Carta Fundamental para velar por la legalidad de los actos de la administración, como parecen creerlo los recurrentes: la acción de protección es una de emergencia y responde a la definición dada en el considerando sexto, cuyos requisitos, se reitera, son los siguientes: que haya una acción u omisión ilegal o arbitraria, que esta acción u omisión ilegal o arbitraria prive, perturbe o amenace un derecho y que este derecho sea uno de aquellos tutelados en el citado artículo 20.

OCTAVO: Que la supuesta omisión y la pretendida acción ilegal o arbitraria denunciados por los recurrentes no los priva, perturba o amenaza del derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación y ello basta para rechazar el recurso deducido. En efecto, ¿cómo podría verse afectado dicho derecho, respecto de los recurrentes, por la Resolución de Calificación Ambiental dada a Metro S.A. para desarrollar el proyecto "Línea 6, piques y galerías"? Pues de ninguna forma, y se ha usado este arbitrio constitucional para cuestionar la legalidad de la decisión técnica, lo que escapa a los márgenes de la institución en comento, de manera que claramente ninguno de los recurrentes tiene legitimación activa. Sucede, simplemente, que los recurrentes estiman que en la especie debió exigirse a Metro S.A. una EIA y no una mera DIA, diferencia de criterio que no los legitima para deducir la acción que interpusieron pues no se ven afectados, de ninguna manera, en su garantía del N° 8° del artículo 19 de la Carta Fundamental.

NOVENO: Que si bien lo anterior es suficiente para desestimar el recurso, debe precisarse que, en todo caso, no advierte esta Corte ilegalidad o arbitrariedad de ninguna especie. En lo que respecta a la CEAM, debe precisarse que lo que se le reprocha es haber dictado la Resolución de Calificación Ambiental Exenta N° 414/2012 de 14 de septiembre de 2012 que le permitió a Metro S.A. fraccionar su proyecto lo que, al decir de los recurrentes, contraviene el artículo 11 bis de la ley 19.300. Sin embargo, esta norma señala que "Los proponentes no podrán, a sabiendas, fraccionar sus proyectos o actividades con el objeto de variar el instrumento de evaluación o de eludir el ingreso al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental. Será competencia de la Superintendencia del Medio Ambiente determinar la infracción a esta obligación y requerir al proponente, previo informe del Servicio de Evaluación Ambiental, para ingresar adecuadamente al sistema".

"No se aplicará lo señalado en el inciso anterior cuando el proponente acredite que el proyecto o actividad corresponde a uno cuya ejecución se realizará por etapas".

Luego, se exige, en primer término, que el titular "a sabiendas" fraccione su proyecto para variar el instrumento de evaluación, o sea, que le permita evitar el ingreso al Sistema de Evaluación Ambiental o someterse a una DIA en vez de a una EIA, es decir, debe constar que Metro S.A. ha obrado dolosamente, de mala fe, al fraccionar su proyecto, lo cual no está demostrado ni en este procedimiento ni en ningún otro.

Pero, y sin perjuicio que toda esta materia es de naturaleza técnica y que difícilmente los tribunales de justicia pueden convertirse en revisores del mérito de lo decidido y que sólo deben controlar la legalidad del procedimiento, en la medida que se ejerzan las acciones correspondientes y por los titulares de las

mismas, parece lógico que la construcción de una línea subterránea de Metro (que, dicho sea de paso, está destinada al transporte público por un medio que no genera contaminación y reduce el número de microbuses en las calles, o sea, se trata precisamente de descontaminar el aire de la ciudad y descongestionar las calles), se fraccione en Etapas, pues será necesario hacer los "piques" y las "galerías" para así construir los túneles y las estaciones, cumpliendo la CEAM con la ley 19.300 y con lo reglamentado en el D.S. N° 95 de 2001 del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, especialmente lo normado en sus artículos 5, 6, 8, 9, 10 y 11. El que los recurrentes no estén de acuerdo no torna en ilegal o arbitrario lo decidido.

DÉCIMO: Que en cuanto a la pretendida omisión ilegal o arbitraria del CMN, ésta se hace consistir en que no se habría respondido el requerimiento de la CEAM en lo referente a "si el proyecto o actividad genera o presenta alguno de los efectos, características o circunstancias indicados en el artículo 11 de la Ley de Bases del Medio Ambiente".

Sobre el particular sólo cabe argüir que precisamente lo que el CMN hizo fue responder el referido requerimiento, a través del Ordinario 2.452 de 12 de junio de 2006, aprobando la presentación del proyecto al Servicio de Evaluación Ambiental a través de una DIA, haciendo unas observaciones: luego, ninguna omisión puede haber y el cuestionamiento nuevamente dice relación con el hecho que los recurrentes sencillamente no comparten tal conclusión del CMN. Este organismo, en uso de sus facultades legales, hizo precisamente aquello que los recurrentes señalan como omitido: informó el requerimiento de la autoridad ambiental, y que tal informe no sea compartido por los que han recurrido no tiene ninguna relevancia para estos efectos. Hay que precisar, finalmente, que si bien el artículo 11 letra f) de la ley 19.300 exige una EIA para los proyectos que alteren un monumento histórico, el CMN, en uso de su facultades legales razonó fundadamente que el proyecto, que consiste en hacer dos piques en partes del recinto del Estadio Nacional no ocupadas con instalaciones deportivas, para así construir galerías que les permitan hacer, en otra Etapa, túneles y estaciones, de ninguna manera "altera" dicho monumento, de suerte que tampoco hay vulneración a lo que dispone el artículo 6 N° 5 de la ley 17.288.

UNDÉCIMO: Que, consecuentemente, el recurso debe ser rechazado.

Y visto, además, lo dispuesto en el Auto Acordado de la Excma.

Corte Suprema de Justicia de 24 de junio de 1992 sobre Tramitación del Recurso de Protección de Garantías Constitucionales, se rechaza la acción constitucional de fojas 6, con costas.

Redacción del Ministro señor Mera.

Regístrese, comuníquese y notifíquese.

Se devuelve a Secretaría con su custodia N° 423-2012 N° 35.693-2012.

Dictada por la Primera Sala de la Ilustre Corte de Apelaciones de Santiago, presidida por el Ministro don Juan Cristóbal Mera Muñoz e integrada, además, por la Ministra doña María Rosa Kittsteiner Gentile y por la abogada integrante doña Paola Herrera Fuenzalida.