

Voces: RECURSO DE PROTECCIÓN - ACTO ILEGAL Y ARBITRARIO - EVALUACIÓN DE IMPACTO AMBIENTAL - DERECHOS Y GARANTÍAS CONSTITUCIONALES - RECHAZO DEL RECURSO

Partes: Municipalidad de San Bernardo c/ Empresa de Ferrocarriles del Estado | Proyecto vial - Recurso de apelación

Tribunal: Corte de Apelaciones de San Miguel

Fecha: 10-ene-2014

Cita: MJCH_MJJ36624 | ROL:160-13, MJJ36624

Producto: MJ

Los recurridos cumplieron con someter el proyecto a una Declaración de Impacto Ambiental y no a un Estudio de Impacto Ambiental, por cuanto los trabajos a realizar en el espacio público así lo ameritaban en la medida que el proyecto no se encuentra en ninguna de las hipótesis que recoge el artículo 11 letra d) de la Ley N° 19.300.

Doctrina:

1.- Se rechaza el recurso de protección, desde que el Proyecto cuenta con las autorizaciones pertinentes para su ejecución y dentro de este entendido y del mérito de los antecedentes, no puede desprenderse la existencia de un acto u omisión arbitraria o ilegal que prive, perturbe o amenace el legítimo ejercicio del derecho constitucional esgrimido como vulnerado por la recurrente, y siendo el recurso de protección de naturaleza excepcional y eminentemente cautelar, necesariamente debe ser rechazada la acción impetrada.

2.- Los recurridos cumplieron con someter el proyecto a una Declaración de Impacto Ambiental (DIA) y no a un Estudio de Impacto Ambiental (EIA), por cuanto los trabajos a realizar en el espacio público así lo ameritaban en la medida que el proyecto no se encuentra en ninguna de las hipótesis que recoge el artículo 11 letra d) de la Ley N° 19.300. Advirtiéndose también por su parte que de conformidad al Informe Técnico, evacuado por la Dirección de Aseo y Ornato de la Municipalidad, esta se encontraba consciente y en conocimiento de la intervención. En lo referido a la intervención de los espacios públicos sin autorización realizados según el recurrente por la empresa recurrida, ello ha quedado demostrado que no es así conforme se desprende del informe del Secretario Ministerial Metropolitano de Vivienda y Urbanismo aparejado.

San Miguel, a 10 días del mes de Enero del año 2014.

Vistos:

En estos autos Rol Corte 133-2013 en vista conjunta con los recursos de protección Rol 144 y 160, ambos del año dos mil trece, con fecha 20 de Junio del año 2013 y por presentación de fojas 2, comparece doña María Elisa Sáez Acuña, interponiendo acción constitucional de protección en contra de Empresa de Ferrocarriles del Estado (EFE), Trenes Metropolitanos S.A, Besalco S.A y cualquier otra empresa o contratista encomendada por los recurridos, que desde mayo de 2013 estén realizando trabajos en la vía férrea en el sector de Avenida Portales en la comuna de San Bernardo. Funda su acción en que al 17 de Junio del año en curso, se han realizado trabajos en el señalado sector, al costado de la Avenida Portales, desde el paso nivel San José hacia el sur, con la inminente amenaza de tala de los árboles que se encuentran emplazados en dicha Avenida, al costado de la línea férrea, varios árboles están marcados con pintura y además algunos ya han sido talados. Añade que la mencionada arboleda tendría una data de más de 60 años, constituyendo parte de la historia y paisaje de San Bernardo y que cortar dichos árboles sería un daño irreparable, ya que se alteraría para siempre el paisaje y hábitat de los vecinos, afectándose además el refugio natural de aves como cernícalos, aguiluchos y tuiques que se alojan en sus copas. Refiere que los trabajos mencionados se enmarcan dentro del Proyecto Rancagua Express, el que no se habría informado, ni discutido con los habitantes del sector y la autoridad municipal no estaría defendiendo con convicción su patrimonio arbóreo. Expresa que la tala de los árboles de Avenida Portales de la comuna de San Bernardo, constituye un acto arbitrario e ilegal que atenta contra el artículo 20 de la Constitución Política de la República, específicamente contra el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación.

Solicita se impida de forma permanente la tala o corte definitivo de los árboles contiguos a la línea férrea, emplazados en el trayecto de Avenida Portales, desde la calle San José hasta el final de la misma Avenida que desemboca en la carretera Ruta 5, y que las empresas recurridas tomen todas las medidas tendientes a proteger los árboles de la Avenida Portales en el trayecto antes indicado, de modo que los trabajos en la línea férrea y podas específicas no los dañen, ni afecten en forma permanente.

A fojas 12 informa don Juan Pablo Lorenzini Paci, en su calidad de Fiscal de la Empresa de Ferrocarriles del Estado, solicitando el rechazo del recurso de protección deducido en contra de su representada, con costas. Refiere que el proyecto de Mejoramiento Integral de la Infraestructura Ferroviaria Tramo Santiago Rancagua, también llamado Proyecto Rancagua Express, comprende un conjunto de actividades y obras de mejora de los servicios ferroviarios de pasajeros entre Santiago y Rancagua, así como la construcción de dos vías férreas adicionales a las dos existentes entre Santiago y Nos, además de la operación de dos servicios de pasajeros, construcción o mejora de estaciones, renovación de flota y mejoramiento del sistema de energía, señalización y comunicaciones. Agrega que este proyecto es una mejora relevante en la red de transporte público de Santiago, pues permitirá conectar las diversas comunas y localidades ubicadas en el sector sur de la Región Metropolitana y parte de la Sexta Región, al sistema de buses del Transantiago y al Metro, ello además de las externalidades positivas que tiene el tren frente a otros medios de transportes, tales como la casi nula contaminación, la puntualidad en la frecuencia y la seguridad y confort de los pasajeros entre otros. Refiere que la descripción del Proyecto fue expuesta por EFE en su página web en el mes de octubre de 2011 a fin que las empresas interesadas, así como la ciudadanía, tomaran conocimiento de las características de este proyecto, publicándose en los meses de noviembre y diciembre de 2011 las bases de dicha licitación, además a principios de 2012, el proyecto se comenzó a publicitar y conforme lo señala la Ley de Bases del Medio Ambiente el 5 de septiembre de 2012 se presentó ante el Servicio de Evaluación Ambiental la Declaración de Impacto ambiental (DIA) del Proyecto señalado, y conforme lo señala el artículo 28 de la citada ley, el 1 de octubre de 2012, el Ministerio del Medio Ambiente publicó en el diario La Tercera y en el Diario Oficial el listado de proyectos sujetos a Declaración de Impacto Ambiental, presentados ante la autoridad respectiva en el mes de septiembre de 2012, dentro de los que se incluyó el Proyecto Rancagua Express. Agrega que el 23 de noviembre de 2012, se realizó en la Municipalidad de San Bernardo una reunión con los vecinos de dicha comuna, a fin de informar del proyecto, así como posibilitar su participación e influencia en el mismo.

Luego el Servicio de Evaluación Ambiental con fecha el 25 de abril de 2013, resolvió calificar favorablemente el proyecto y certificó que se cumplen con todos los requisitos ambientales aplicables y que cumple con la normativa de carácter ambiental incluidos los requisitos de carácter ambiental contenidos en los permisos ambientales sectoriales de los artículos 75 , 77 , 90 , 93 y 94 del Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental y que no genera ni presenta ninguno de los efectos, características o circunstancias señaladas en el artículo 11 de la Ley 19.300 sobre Bases Generales del medio Ambiente. Señala que en contra de dicha resolución puede recurrirse en un plazo de 30 días hábiles, contado desde la notificación de la misma, conforme a lo señalado en los artículo 20 y 30 bis inciso 5° de la Ley N°19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente, y que en la especie no fue impugnada.

En lo pertinente a este recurso, hace presente que la empresa en torno al cumplimiento de la normativa aplicable a la flora y fauna de Ley N° 20.283 sobre Recuperación del Bosque Nativo y Fomento Forestal y su Reglamento, señaló en la Declaración de Impacto Ambiental (DIA) que el proyecto se emplazará en un sector en el cual no se identificaron especies catalogadas en algún estado de conservación, según se indica en el anexo de la DIA; que se trata de un sector urbanizado, con gran intervención antrópica donde no existen formaciones naturales. En cuanto al cumplimiento, se señaló que el proyecto no afectará la flora nativa del sector, según lo señalado en Anexo 4 Informe de Caracterización Flora, Vegetación y Fauna, se señala que el terreno en estudio es considerado como un terreno urbanizado, donde hay desarrollo de herbáceas anuales y plantación de árboles con fines ornamentales. Que se observan un total de 38 especies caracterizadas por 13 especies del tipo arbóreas y 25 especies del tipo herbácea. Agrega que dentro del proceso de evaluación de la DIA, con ocasión de la implementación del proyecto de confinamiento de haz de vía que contempla el cierre completo de la faja, por razones de seguridad en la operación y teniendo presente que se incorporarán dos vías férreas, y se afectaría el ancho de la faja vía, dando respuesta a su solicitud y en lo pertinente se señaló que se presentó ante la autoridad un plano con los árboles que serían afectados por el proyecto, los que no se encuentran en situación de ser especies protegidas. Indica que se informó a la autoridad que de acuerdo al catastro de individuos forestales, se requería remover un total de 218 árboles, compuestos por 130 árboles adultos en diferentes condiciones fitosanitarias y otros 88 árboles de menor envergadura, los que serían compensados en su totalidad, incluyendo la supervisión de su prendimiento y reposición en caso de pérdida, todo lo cual quedara suscrito en la mesa de trabajo a desarrollar con la Municipalidad de San Bernardo y CONAF.

En cuanto a las especies por cuya protección se recurre en estos autos, expresa que sólo 24 especies se afectarían y de estas solo 16 se deberían talar, las que corresponden a un 100% a plátanos orientales que no se encuentran en buen estado, en tal sentido se tomó una muestra de 100 árboles representativos del global afectado y sus resultados arrojaron que un 42% de las especies deben ser eliminadas producto de desenganches, pudrición y daños en el tronco y ramas principales. Señala que en calle Esmeralda hay tres plátanos orientales jóvenes, los que serán trasplantados unos metros al poniente, las otras 5 especies no corresponden a plátanos orientales y serán trasplantados al lugar que en su caso señale el Municipio de San Bernardo, resguardando así, las especies afectadas por el proyecto, y para el caso que en terreno se determine que alguna de esas especies puede ser salvada, independiente de su estado fitosanitario, su representación se ha comprometido a hacerlo independiente de su estado fitosanitario, adoptando todas las medidas necesarias para ello. Señala además que de lo expuesto precedentemente no hay daño que evitar pues la eventual Bernardo, para cuyos efectos ha solicitado en varias oportunidades a dicha Municipalidad que les indique las acciones que se podrían ejecutar en tal sentido, sin haber obtenido una respuesta a la fecha. Añade, a mayor abundamiento, que conforme con lo señalado en la DIA, EFE no podrá realizar acción alguna en los árboles que se encuentran fuera de la faja vía de su propiedad, mientras no se acuerde con la Municipalidad de San Bernardo y CONAF las medidas de compensación.

En cuanto a la afectación de garantías constitucionales, señala que el recurso de protección deducido es improcedente, toda vez que el proyecto en cuestión, no ha transgredido el artículo 19 N°8 de la Constitución Política. Expone que el legislador para dar cumplimiento al deber del Estado de velar porque el derecho referido no se vea afectado, y tutelar por la preservación de la naturaleza ha previsto el cumplimiento de las disposiciones de la Ley 19.300 sobre "Bases Generales del Medio Ambiente", y que esta ley en conjunto con la Ley 20.417 que crea el Ministerio, el Servicio de Evaluación Ambiental y la Superintendencia de Medio ambiente, son los principales instrumentos normativos que regulan y garantizan el precepto constitucional invocado en este recurso, y que EFE ha dado cumplimiento a lo dispuesto en dichos preceptos normativos, toda vez que ha sometido el Proyecto a una Declaración de Impacto Ambiental (DIA), conforme lo dispuesto en los artículos 10 y 11 de la referida ley. Agrega, que conforme al artículo 10 letra e) de la Ley 19.300 y artículo 3 literal e) del D.S.95 de 2001 del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, Reglamento del SEIA, deben aprobarse ante él los proyectos correspondientes a "aeropuertos, terminales de buses, camiones y ferrocarriles, vías férreas, estaciones de servicio, autopista y los caminos públicos que puedan afectar áreas protegidas; el artículo 8 de la Ley N°19.300, refiere que los proyectos que deben aprobarse ante el SEIA sólo pueden ejecutarse una vez que hayan sido aprobados ambientalmente por la Comisión de Evaluación Ambiental de la Región donde se emplace el proyecto con sus obras, lo de abril de 2013, dictada por la Dirección Ejecutiva del Servicio de Evaluación Ambiental.

Agrega, que conforme a lo anterior lo procedente era ingresar el Proyecto

por la vía de una Declaración de Impacto Ambiental (DIA) y no como Estudio de Impacto Ambiental, por cuanto el proyecto no se localiza próximo a poblaciones, recursos y áreas protegidas, humedales protegidos y glaciares susceptibles de ser afectados como lo señala letra d) del artículo 11 de la Ley N° 19.300.

A fojas 39, don Cristian Ruiz Santibáñez en representación de Trenes Metropolitano S.A, evacua informe en los mismos términos referidos por el recurrido EFE, solicitando asimismo el rechazo del recurso con costas.

A fojas 65, dona Jeannette Jofré Pérez, por la recurrida Besalco S.A,

presenta su informe solicitando que se rechace con costas el recurso deducido en su contra, por la inexistencia de derechos garantizados constitucionalmente que se encuentren actualmente afectados, y en subsidio por la inexistencia de actos arbitrarios o ilegales imputables a esa parte.

Señala que su representada se adjudicó el "Contrato de Obras Civiles Faja Vía", del proyecto Rancagua Express, que se formalizó el 29 de abril del presente, y que señala que las obras deberán ejecutarse de conformidad, entre otros documentos, a la Declaración de Impacto Ambiental del Proyecto, como sus Adendas. Añade que si bien es cierto el proyecto comprende la tala de algunos árboles que se encuentran fuera de la faja de propiedad de Ferrocarriles, estos trabajos se realizan previa autorización de su mandante. Señala que el proyecto cuenta con aprobación ambiental mediante Resolución Exenta N°0373/2013 de 25 de abril del presente, cumpliendo con todos los requisitos establecidos para ello y en particular con la obligación de poner en conocimiento de la ciudadanía un extracto del Estudio de Impacto Ambiental presentado, mediante las respectivas publicaciones en el Diario Oficial y en uno de circulación regional o nacional, existiendo observaciones al Proyecto por parte de 189 personas naturales, las cuales fueron evaluadas técnicamente.

Indica que al contar el proyecto con la aprobación ambiental, ha quedado demostrada la inexistencia de actos arbitrales e ilegales por parte de Besalco, quien se ha limitado a cumplir el contrato celebrado con su mandante. Luego, sin perjuicio de lo anterior, expresa que el proyecto considera la tala solo de los árboles que no se encuentran en buenas condiciones fitosanitarias, y los que se encuentren en buen

estado, serán trasplantados, obligándose además EFE a adoptar las medidas de mitigación contempladas en la Resolución de Calificación Ambiental antes referida.

A fojas 96 consta informe del Servicio de Evaluación Ambiental indicando de la inexistencia de los efectos, características o circunstancias del artículo 11 de la Ley N° 19.300, que den lugar a la presentación de un Estudio de Impacto Ambiental (EIA) y que constan las autorizaciones de los trabajos dados en el marco de la evaluación ambiental del proyecto.

A fojas 102 se hizo regir el decreto de autos en relación.

A fojas 122 consta Acta de Inspección del Tribunal donde in situ se constata que los árboles a trasladar están en el sector de calle Aníbal Pinto y son de menor envergadura. Asimismo se verifica que en el sector de calle San José existen 14 árboles ubicados al lado oriente de Avenida Portales que serán trasladados. Por su parte, en el sector de la Estación Maestranza en el lado poniente hay 4 árboles de pequeña envergadura que serán trasladados. Y en el lado oriente hay 40 árboles en línea continua de tamaño pequeño que también serán reubicados. Al llegar al cruce de Avenida Portales con calle Eucaliptus se encuentran los dos primeros árboles de gran envergadura que serán talados con regular condición sanitaria y al llegar a calle Madrid Osorio existe un tercer árbol que será talado. Y lo mismo ocurre al llegar al cruce con calle Mateo de Toro y Zambrano donde se observa dos árboles que serán talados y otro que se encuentra al lado de un paradero de locomoción colectiva, terminando en este sector la intervención de árboles.

A fojas 138 por las razones que se indica se encomienda redacción del fallo a integrante que señala.

Dentro de los documentos acompañados y que constan en las respectivas custodias se encuentra Oficios de la Empresa de Ferrocarriles del Estado dirigidos a la Señora Alcaldesa de la I. Municipalidad de San Bernardo, como también el Informe de la Dirección de Aseo y Ornato del ente edilicio antes indicado, los que en síntesis refieren:

1.- Oficio GRE-2013-28 de fecha 25 de Junio del año en curso que señala:

1.1.- Que la totalidad de los árboles ubicados en espacio público que afectará el proyecto es de 190, pero ello no implica la tala de las especies. En efecto, de los ya indicados 190, 123 se ubican en las calles Aníbal Pinto y Barros Arana, de los cuales casi totalidad de estas especies se trasplantarán a nuevas ubicaciones.

1.2 En la zona oriente de la Estación Maestranza el proyecto afecta a 43 arbustos que corresponden a especies jóvenes que serán trasplantados al lugar que acuerde el Municipio.

1.3.- En la zona poniente de la referida Estación se deben cortar 4 especies.

1.4 De las 24 especies restantes que se ubican en Avenida Portales, de estas sólo 16 se deben cortar y corresponden en un 100% a Plátanos Orientales que no están en buen estado; y

1.5.- Finalmente dentro de la faja vía se deben cortar 23 árboles

1.6.- En consecuencia, el daño se circunscribe a 43 plátanos orientales que no están en buen estado, obligándose a las siguientes acciones mitigatorias: a) Plantar 200 nuevas especies de tamaño semi-adulto del tipo que el municipio prefiera; y b) Entregar en Comodato a la Municipalidad los terrenos ubicados en Pozo Lo Adarme y que corresponde a una superficie de 42.000 metros cuadrados.

2.- Oficio GG-673/2013 de fecha 27 de Agosto del año en curso, en el cual se indica:

2.1 Que se logró un diseño de las vías y su equipamiento que permite salvar la totalidad de los árboles de Avenida Portales, exceptuando 6 de ellos que deben ser talados.

2.2.- Que el resto de los árboles afectados con el proyecto serán trasplantados a zonas aledañas.

3.- Informe Técnico Mitigación de Externalidades Proyecto Ferroviario Nos Express, evacuado por la Dirección de aseo y Ornato de la Municipalidad de San Bernardo, que indica lo siguiente:

3.1.- Que la Dirección de Aseo y Ornato emitirá autorización de extracción, bajo las siguientes condiciones:

3.2.- Que esta sea realizada por el solicitante a su cargo.

3.3.- Que la eliminación de desechos es a costo del solicitante.

3.4.- Que debe responder por los daños generados y realizar la reposición de los ejemplares extraídos.

3.5.- Que debe responsabilizarse del riesgo de los nuevos ejemplares. 3.6.- Que todos los árboles extraídos deben ser repuestos y la reposición debe ejecutarse en el sector que indique la Dirección de Aseo y Ornato; y

3.7.- Para enfrentar la pérdida de árboles patrimoniales de entre 60 y 110 años que deben ser extraídos para ejecutar el proyecto de la cuarta vía, se considera por la Municipalidad implementar en terrenos del Pozo Lastre como un parque público para uso y usufructo de la comunidad.

Considerando:

1°) Que el recurso de protección de garantías constitucionales establecido en el artículo 20 de la Constitución Política de la República, constituye jurídicamente una acción cautelar destinada a amparar el legítimo ejercicio de las garantías y derechos preexistentes que en esa misma disposición se enumeran, mediante la adopción de medidas de resguardo o providencias para reestablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado ante un acto u omisión arbitrario o ilegal que prive, perturbe o amenace dicho ejercicio;

2°) Que como se desprende de lo expresado, es requisito indispensable de la acción cautelar de protección la existencia de un acto u omisión ilegal, esto es, contrario a derecho, en el sentido de vulnerar un precepto normativo obligatorio que tenga la naturaleza jurídica de aquellas a que se refiere el artículo 1° del Código Civil, aplicable al caso concreto, en otras palabras, el actuar u omitir es ilegal, cuando fundándose en algún poder jurídico que se ostenta, se excede en su ejercicio, de cualquier manera; o bien arbitrario, es decir, producto del mero capricho de quién incurre en él, de modo que la arbitrariedad indica carencia de razonabilidad en el actuar u omitir, esto es falta de proporción entre los motivos y la finalidad que alcanza; y que, enseguida, provoque algunas de las situaciones o efectos que se han indicado, contrariando una o más de las garantías protegidas, consideración que resulta básica para el análisis y decisión de cualquier asunto como el que ha sido motivo de la acción cautelar;

3°) Que por esta acción cautelar se sostiene que el Proyecto Rancagua

Express que lleva a cabo la recurrida, no se habría informado ni discutido con los habitantes del sector y la autoridad municipal no estaría defendiendo con convicción su patrimonio arbóreo. Y en consecuencia, la tala de los árboles de Avenida Portales de la comuna de San Bernardo, constituye un acto arbitrario e ilegal que atenta contra el artículo 20 de la Constitución Política de la República,

específicamente contra el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación;

4°) Que informando los recurridos estos solicitan el rechazo del recurso con costas, haciendo presente que el proyecto Rancagua Express está inserto en el mejoramiento de la red ferroviaria Santiago - Rancagua y lleva aparejado beneficios para las comunas del sector sur de Santiago. En lo referido a la intervención del espacio público ello cuenta con las autorizaciones pertinentes, tanto de la autoridad ambiental como de la propia Municipalidad, ello se desprende tanto del informe mismo como de los Oficios remitidos por EFE a la señora Alcaldesa de San Bernardo números GRE-2013-28 y GG-673/2013, de 25 de Junio y 27 de agosto, respectivamente, en orden que si bien en un momento los árboles a intervenir era de 190, 123 de estos se ubican en las calles Aníbal Pinto y Barros Arana, de los cuales la mayoría serán trasplantados a otros lugares. En el sector oriente de la Estación Maestranza el proyecto afecta a 43 arbustos que corresponden a especies jóvenes que serán trasplantados al lugar que acuerde el Municipio. Y en la zona poniente de la referida Estación se deben cortar 4 especies. De las 24 especies restantes que se ubican en Avenida Portales, de estas sólo 16 se deben cortar y corresponden en un 100% a Plátanos Orientales que no están en buen estado, y finalmente dentro de la faja vía se deben cortar 23 árboles. En consecuencia, el daño se circunscribe a 43 Plátanos Orientales que no están en buen estado. Pero posteriormente conforme lo señala el oficio de EFE de 27 de Agosto del año en curso, los árboles a intervenir en la Avenida Portales en su sector poniente queda limitado a 6 Plátanos Orientales, ello conforme al nuevo estudio sobre la ejecución de las vías. En cuanto a la afectación de garantías constitucionales, señala que el recurso de protección deducido es improcedente, toda vez que el proyecto en cuestión, no ha transgredido el artículo 19 N° 8 de la Constitución Política, en la medida que el legislador para dar cumplimiento al deber del Estado de velar porque el derecho referido no se vea afectado, y tutelar por la preservación de la naturaleza ha previsto el cumplimiento de las disposiciones de la Ley 19.300 sobre "Bases Generales del Medio Ambiente", y que esta ley en conjunto con la Ley 20.417 que crea el Ministerio, el Servicio de Evaluación Ambiental y la Superintendencia de Medio ambiente, son los principales instrumentos normativos que regulan y garantizan el precepto constitucional invocado en este recurso, y que EFE ha dado cumplimiento a lo dispuesto en dichos preceptos normativos, toda vez que ha sometido el Proyecto a una Declaración de Impacto Ambiental (DIA), conforme lo dispuesto en los artículos 10 y 11 de la referida ley. Agrega, que conforme al artículo 10 letra e) de la Ley 19.300 y artículo 3 literal e) del D.S.95 de 2001 del Ministerio Secretaria General de la Presidencia, Reglamento del SEIA, deben aprobarse ante él los proyectos correspondientes a "aeropuertos, terminales de buses, camiones y ferrocarriles, vías férreas, estaciones de servicio, autopista y los caminos públicos que puedan afectar áreas protegidas; el artículo 8 de la Ley N°19.300, refiere que los proyectos que deben aprobarse ante el SEIA sólo pueden ejecutarse una vez que hayan sido aprobados ambientalmente por la Comisión de Evaluación Ambiental de la Región donde se emplace el proyecto con sus obras, lo que se materializa en la Resolución de Calificación Ambiental (RCA), que en el caso del presente proyecto, se verificó

por Resolución Exenta N°0373/2013 de fecha 25 de abril de 2013, dictada por la Dirección Ejecutiva del Servicio de Evaluación Ambiental.

Agrega, que conforme a lo anterior lo procedente era ingresar el Proyecto por la vía de una Declaración de Impacto Ambiental (DIA) y no como Estudio de Impacto Ambiental, por cuanto el proyecto no se localiza próximo a poblaciones, recursos y áreas protegidas, humedales protegidos y glaciares susceptibles de ser afectados como lo señala letra d) del artículo 11 de la Ley N° 19.300, como también frente al hecho de no encontrarse respecto de los árboles a intervenir que estos se encuentren en situación de ser especies protegidas; 5°) Que de lo antes expuestos y en concordancia con lo solicitado a través de la presente acción cautelar, la preocupación e interés del recurrente es preservar y proteger los árboles de la Avenida Portales y ello queda circunscrito a aquellos que se encuentran en el sector poniente de dicha Avenida que le otorga a esta la característica de un túnel verde de cinco kilómetros de extensión aproximadamente, entre el paso bajo nivel San José por el norte hasta el emplazamiento de Avenida Portales con la Ruta 5 por el sur, y que la tala respecto de estas especies se ha limitado a

solo 6, según lo señaló el propio recurrente EFE en su Oficio GG-673/2013 de fecha 27 de Agosto del año en curso, teniendo en consideración además que no existe antecedente alguno que nos encontremos frente a especies protegidas; 6°) Que sin perjuicio de lo antes expuestos y habiendo quedado la poda de árboles de Avenida Portales en su sector poniente limitado a solo 6 especies, lo que se ha constatado asimismo conforme con el mérito de la Inspección Personal del Tribunal, útil resulta verificar si la intervención de los árboles en general y del espacio público en particular lo ha sido cumpliendo la normativa vigente; 7°) Que conforme los antecedentes que se han entregado e incorporados a este procedimiento puede advertirse que los recurrentes cumplieron con someter el proyecto a una Declaración de Impacto Ambiental (DIA) y no a un Estudio de Impacto Ambiental (EIA), por cuanto los trabajos a realizar en el espacio público así lo ameritaban en la medida que el proyecto no se encuentra en ninguna de las hipótesis que recoge el artículo 11 letra d) de la Ley N° 19.300. Advirtiéndose también por su parte que de conformidad al Informe Técnico Mitigación de Externalidades Proyecto Ferroviario Nos Express, evacuado por la Dirección de Aseo y Ornato de la Municipalidad de San Bernardo, esta se encontraba consciente y en conocimiento de la intervención;

8°) Que así las cosas, el Proyecto Rancagua Express cuenta con las autorizaciones pertinentes para su ejecución y dentro de este entendido y del mérito de los antecedentes, no puede desprenderse la existencia de un acto u omisión arbitraria o ilegal que prive, perturbe o amenace el legítimo ejercicio del derecho constitucional esgrimido como vulnerado por el recurrente, y siendo el recurso de protección de naturaleza excepcional y eminentemente cautelar, necesariamente debe ser rechazada la acción impetrada; Por estas consideraciones y visto, además lo dispuesto en los artículos 19 y 20 de la Constitución Política de la República y en el Auto Acordado de la Excma. Corte Suprema sobre Tramitación del Recurso de Protección de Garantías Constitucionales, se rechaza el recurso de protección interpuesto a fojas 2, por doña María Elisa Sáez Acuña, sin costas.

Regístrese, notifíquese y, en su oportunidad, archívese.

Redactó Manuel Hazbún Comandari, Abogado Integrante.

Rol Corte 133 - 2013. PRO

Pronunciado por la Primera Sala de la Corte de Apelaciones de San Miguel, presidida por la Ministro señora Carmen Rivas González e integrada por la Ministro señora María Teresa Letelier Ramírez y el Abogado Integrante señor Manuel Hazbún Comandari.

En San Miguel, a diez de enero de dos mil catorce, notifiqué por el estado diario la resolución precedente.

Foja: 238 Doscientos Treinta y Ocho

San Miguel, a 10 días del mes de Enero del año 2014.

Vistos:

En estos autos Rol Corte 141-2013 en vista conjunta con los recursos de protección 133 y 160, ambos del año dos mil trece, con fecha 27 de Junio del año 2013, a fojas 22 comparecen don Leonardo Soto Ferrada, dona Sandra Cornejo Zamorano, don Leonel Cádiz Soto, y don Christopher White Bahamondes interponiendo acción constitucional de protección en contra de Empresa de Ferrocarriles del Estado, representado por su gerente general don Franco Facciolongo Forno. Fundan su acción, señalando que con fecha 1 de junio del año 2013, toman conocimiento que la recurrente se encontraba realizando trabajos en la vía férrea en el sector de la comuna de San Bernardo consistentes en la tala y extracción de alrededor de 235 árboles monumentales de la denominada arboleda de Avenida Portales

y Avenida Pinto de la comuna de San Bernardo, todo en el marco de la ejecución del proyecto EFE denominado "Metrotren Rancagua Express". Señalan que los actos antes señalados, afectarían su derecho a la vida y a la integridad física y psíquica, de igualdad ante la ley y a vivir en un medio libre de contaminación.

Explican que entre los años 1915 y 1920, se resolvió extender la Avenida Portales de San Bernardo hacia el sur hasta conectar con el sector de Nos y con la finalidad de ornamentar dicha vía, se dispuso la plantación de árboles en hilera paralela, a ambos costados de la Avenida Portales y la vía férrea hacia el sur, en una extensión de varios kilómetros, naciendo así la "Arboleda de Avenida Portales", refiere que dicha arboleda es una agrupación de ejemplares arbóreos: Plátanos orientales, Acacio, Álamo y Ciruelo en flor, y en menos cantidades: Castaño, Abeto, Pino Jacaranda, Pimiento y en forma aislada la Palmera, con más de 4 kilómetros de extensión, de gran antigüedad y que por su gran desarrollo, porte, belleza, singularidad y especies que la componen, es considerada como sobresaliente y

valiosa para los habitantes de la comuna. Añade que dicha arboleda representa un túnel verde, de más de 4 kilómetros en verano y una extensa hilera arbórea durante el resto del año, constituyendo desde el punto medioambiental, una barrera entre la vía férrea y la solera de la Avenida Portales, entre el levantamiento de polvo que ocasiona el paso del ferrocarril, y que el follaje contiene y controla, además produce mitigación de las emisiones de CO₂ y otras emisiones, permite y estimula el mantenimiento de especies dentro de los mismos árboles y estimula la generación de minerales al suelo de la zona donde están ubicados.

Agrega, que la tala de árboles dispuesta por EFE se realiza sin ninguna evaluación de los efectos ambientales que generará, y que tienen información que efectivamente se ha ordenado la tala de 235 árboles en las Avenidas señaladas y que tal información fue ocultada al Sistema de Evaluación Ambiental competente, por lo que los efectos que pueda generar al ecosistema no han sido evaluados por los organismos ambientales.

Hace presente que EFE ha corrido unilateralmente los cercos que protegen la vía férrea al poniente, generando un grave riesgo de accidentes en la circulación y seguridad de los habitantes de la comuna, por cuanto ha significado la eliminación de la franja de circulación peatonal por el bien nacional de uso público, consistente en el perfil reservado para la acera (de tierra) oriente de la Avenida Portales y Pinto, provocando una peligrosa interacción entre peatones y conductores en la misma calzada de Avenida Portales, siendo los afectados usuarios peatones de los más de 15 paraderos de recorridos de buses del Transantiago situados en Avenida Portales, entre la Estación Nos y el centro de San Bernardo; usuarios peatones de los buses intercomunales Buin, Maipo, Pullman, El Rulo Plaza Oeste, usuarios peatones de las líneas de colectivos que circulan por Avenida Portales entre el Mall Plaza Sur y Plaza San Bernardo; usuarios peatones de estaciones de Metrotren, usuarios ciclistas que se desplazan hacia sus trabajos y usuarios conductores de automóviles que se ven enfrentado ante la circulación de peatones y ciclistas por la calzada de Avenida Portales.

Agrega que EFE ha corrido unilateralmente los cercos contiguos a la vía férrea, se ha apropiado de árboles plantados en bienes nacionales de uso público y también ha realizado trabajos en la calzada, con un grave riesgo para los que circulan allí.

Invocan los artículos 6, 7, 19 N 1, 2 y 8, artículo 20 y demás pertinentes de la Constitución Política y Auto Ancordado de la Excm. Corte Suprema, y solicitan se ordene el cese inmediato de todos los actos dirigidos a la tala o extracción o afectación de raíces de especies arbóreas de la arboleda de las Avenidas Portales y Pinto, corrimiento de cercos que protegen la vía férrea y trabajos efectuados en las calzadas de las avenidas indicadas, sin la correspondiente evaluación del impacto ambiental que se genera y mitigación establecida por las autoridades ambientales correspondientes y/o se adopten de inmediato otras providencias que juzgue necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar

la debida protección de los afectados, con costas.

A fojas 129 informa Juan Pablo Lorenzini Paci, abogado, en su calidad de Fiscal de la Empresa de Los Ferrocarriles del Estado, solicitando el rechazo del recurso de protección con costas, en virtud de los mismos argumentos esgrimidos respecto del primer recurso deducido en su contra, Rol 133-2013; A fojas 143, se hace parte en este recurso Cristian Arancibia Santibáñez, por si y por sus padres Pedro Guillermo Arancibia Pinto y doña Luisa del Carmen Santibáñez Montenegro, todos habitantes residentes de la comuna de San Bernardo, expresando que con la tala de árboles que se está realizando en la Avenida Portales de la Comuna produce una afectación al Patrimonio Ambiental y Cultural, citando en abono de su tesis diversa doctrina; A fojas 189 Consta Informe del Servicio de Evaluación Ambiental que en

síntesis señala que en el caso en particular hay inexistencia de los efectos y características del artículo 11 de la Ley N° 19.300 que deen lugar a la presentación de un Estudio de Impacto Ambiental (EIA). Y que las autorizaciones se otorgaron en el marco de la evaluación del proyecto.

A fojas 223 consta Acta de Inspección del Tribunal donde in situ se constata que los árboles a trasladar están en el sector de calle Aníbal Pinto y son de menor envergadura. Asimismo se verifica que en el sector de calle San José existen 14 árboles ubicados al lado oriente de Avenida Portales que serán trasladados. Por su parte, en el sector de la Estación Maestranza en el lado poniente hay 4 árboles de pequeña envergadura que serán trasladados. Y en el lado oriente hay 40 árboles en línea continua de tamaño pequeño que también serán reubicados. Al llegar al cruce de Avenida Portales con calle Eucaliptus se encuentran los dos primeros árboles de gran envergadura que serán talados con regular condición sanitaria y al llegar a calle Madrid Osorio existe un tercer árbol que será talado. Y lo mismo ocurre al llegar al cruce con calle Mateo de Toro y Zambrano donde se observa dos árboles que serán talados y otro que se encuentra al lado de un paradero de locomoción colectiva, terminando en este sector la intervención de árboles.

A fojas 236 se hizo regir el decreto de autos en relación.

A fojas 237 por las razones que se indica se encomienda redacción del fallo a integrante que señala.

Dentro de los documentos acompañados y que constan en las respectivas custodias de los recursos ordenas su vista en forma conjunta se encuentran Oficios de la Empresa de Ferrocarriles del Estado dirigidos a la Señora Alcaldesa de la I. Municipalidad de San Bernardo, como también el Informe de la Dirección de Aseo y Ornato del ente edilicio antes indicado, los que en síntesis refieren:

1.- Oficio GRE-2013-28 de fecha 25 de Junio del año en curso que señala:

1.1.- Que la totalidad de los árboles ubicados en espacio público que afectará el proyecto es de 190, pero ello no implica la tala de las especies. En efecto, de los ya indicados 190, 123 se ubican en las calles Aníbal Pinto y Barros Arana, de los cuales casi totalidad de estas especies se trasplantaran a nuevas ubicaciones.

1.2 En la zona oriente de la Estación Maestranza el proyecto afecta a 43 arbustos que corresponden a especies jóvenes que serán trasplantados al lugar que acuerde el Municipio.

1.3.- En la zona poniente de la referida Estación se deben cortar 4 especies.

1.4 De las 24 especies restantes que se ubican en Avenida Portales, de estas sólo 16 se deben cortar y corresponden en un 100% a Plátanos Orientales que no están en buen estado; y

1.5.- Finalmente dentro de la faja vía se deben cortar 23 árboles

1.6.- En consecuencia, el daño se circunscribe a 43 plátanos orientales que no están en buen estado, obligándose a las siguientes acciones mitigatorias: a) Plantar 200 nuevas especies de tamaño semi-adulto del tipo que el municipio prefiera; y b) Entregar en Comodato a la Municipalidad los terrenos ubicados en Pozo Lo Adarme y que corresponde a una superficie de 42.000 metros cuadrados.

2.- Oficio GG-673/2013 de fecha 27 de Agosto del año en curso, en el cual se indica:

2.1 Que se logró un diseño de las vías y su equipamiento que permite salvar la totalidad de los árboles de Avenida Portales, exceptuando 6 de ellos que deben ser talados.

2.2.- Que el resto de los árboles afectados con el proyecto serán trasplantados a zonas aledañas.

3.- Informe Técnico Mitigación de Externalidades Proyecto Ferroviario Nos Express, evacuado por la Dirección de aseo y Ornato de la Municipalidad de San Bernardo, que indica lo siguiente:

3.1.- Que la Dirección de Aseo y Ornato emitirá autorización de extracción, bajo las siguientes condiciones:

3.2.- Que esta sea realizada por el solicitante a su cargo.

3.3.- Que la eliminación de desechos es a costo del solicitante.

3.4.- Que debe responder por los daños generados y realizar la reposición de los ejemplares extraídos.

3.5.- Que debe responsabilizarse del riesgo de los nuevos ejemplares. 3.6.- Que todos los árboles extraídos deben ser repuestos y la reposición debe ejecutarse en el sector que indique la Dirección de Aseo y Ornato; y

3.7.- Para enfrentar la pérdida de árboles patrimoniales de entre 60 y 110 años que deben ser extraídos para ejecutar el proyecto de la cuarta vía, se

considera por la Municipalidad implementar en terrenos del Pozo Lastre como un parque público para uso y usufructo de la comunidad.

Considerando:

1º) Que el recurso de protección de garantías constitucionales establecido en el artículo 20 de la Constitución Política de la República, constituye jurídicamente una acción cautelar destinada a amparar el legítimo ejercicio de las garantías y derechos preexistentes que en esa misma disposición se enumeran, mediante la adopción de medidas de resguardo o providencias para reestablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado ante un acto u omisión arbitrario o ilegal que prive, perturbe o amenace dicho ejercicio;

2º) Que como se desprende de lo expresado, es requisito indispensable de la acción cautelar de protección la existencia de un acto u omisión ilegal, esto es, contrario a derecho, en el sentido de vulnerar un precepto normativo obligatorio que tenga la naturaleza jurídica de aquellas a que se refiere el artículo 1º del Código Civil, aplicable al caso concreto, en otras palabras, el actuar u omitir es ilegal, cuando fundándose en algún poder jurídico que se ostenta, se excede en su ejercicio, de cualquier manera; o bien arbitrario, es decir, producto del mero capricho de quién incurre en él, de modo que la arbitrariedad indica carencia de razonabilidad en el actuar u omitir, esto es falta de proporción entre los

motivos y la finalidad que alcanza; y que, enseguida, provoque algunas de las situaciones o efectos que se han indicado, contrariando una o mas de las garantías protegidas, consideración que resulta básica para el análisis y decisión de cualquier asunto como el que ha sido motivo de la acción cautelar;

3°) Que por esta acción cautelar se sostiene que la tala de árboles dispuesta por EFE se realiza sin ninguna evaluación de los efectos ambientales que generará, y que tienen información que efectivamente se ha ordenado la tala de 235 árboles en las Avenidas señaladas y que tal información fue ocultada al

Sistema de Evaluación Ambiental competente, por lo que los efectos que pueda generar al ecosistema no han sido evaluados por los organismos ambientales. Asimismo EFE ha corrido unilateralmente los cercos que protegen la vía férrea al poniente, generando un grave riesgo de accidentes en la circulación y seguridad de los habitantes de la comuna. Y como normas legales vulneradas se invocan los artículos 6, 7, 19 N 1, 2 y 8, artículo 20 y demás pertinentes de la Constitución Política y Auto Acordado de la Excma. Corte Suprema, solicitando la paralización de todo acto o trabajo que implique la tala de árboles de la Avenida Portales o Pinto;

4°) Que informando los recurridos estos solicitan el rechazo del recurso con costas, haciendo presente que el proyecto Rancagua Express está inserto en el mejoramiento de la red ferroviaria Santiago - Rancagua y lleva aparejado beneficios para las comunas del sector sur de Santiago. En lo referido a la intervención del espacio público ello cuenta con las autorizaciones pertinentes, tanto de la autoridad ambiental como de la propia Municipalidad, ello se desprende tanto del informe mismo como de los Oficios remitidos por EFE a la señora Alcaldesa de San Bernardo números GRE-2013-28 y GG-673/2013, de 25 de Junio y 27 de agosto, respectivamente, en orden que si bien en un momento los árboles a intervenir era de 190, 123 de estos se ubican en las calles Aníbal Pinto y Barros Arana, de los cuales la mayoría serán trasplantados a otros lugares. En el sector oriente de la Estación Maestranza el proyecto afecta a 43 arbustos que corresponden a especies jóvenes que serán trasplantados al lugar que acuerde el Municipio. Y en la zona poniente de la referida Estación se deben cortar 4 especies. De las 24 especies restantes que se ubican en Avenida Portales, de estas sólo 16 se deben cortar y corresponden en un 100% a Plátanos Orientales que no están en buen estado, y finalmente dentro de la faja vía se deben cortar 23 árboles. En consecuencia, el daño se circunscribe a 43 Plátanos Orientales que no están en buen estado. Pero posteriormente conforme lo señala el oficio de EFE de 27 de Agosto del año en curso, los árboles a intervenir en la Avenida Portales en su sector poniente queda limitado a 6 Plátanos Orientales, ello conforme al nuevo estudio sobre la ejecución de las vías. En cuanto a la afectación de garantías constitucionales, señala que el recurso de protección deducido es improcedente, toda vez que el proyecto en cuestión, no ha transgredido el artículo 19 N° 8 de la Constitución Política, en la medida que el legislador para dar cumplimiento al deber del Estado de velar porque el derecho referido no se vea afectado, y tutelar por la preservación de la naturaleza ha previsto el cumplimiento de las disposiciones de la Ley 19.300 sobre "Bases Generales del Medio Ambiente", y que esta ley en conjunto con la Ley 20.417 que crea el Ministerio, el Servicio de Evaluación Ambiental y la Superintendencia de Medio ambiente, son los principales instrumentos normativos que regulan y garantizan el precepto constitucional invocado en este recurso, y que EFE ha dado cumplimiento a lo dispuesto en dichos preceptos normativos, toda vez que ha sometido el Proyecto a una Declaración de Impacto Ambiental (DIA), conforme lo dispuesto en los artículos 10 y 11 de la referida ley. Agrega, que conforme al artículo 10 letra e) de la Ley 19.300 y artículo 3 literal e) del D.S. 95 de 2001 del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, Reglamento del SEIA, deben aprobarse ante él los proyectos correspondientes a "aeropuertos, terminales de buses, camiones y ferrocarriles, vías férreas, estaciones de servicio, autopista y los caminos públicos que puedan afectar áreas protegidas; el artículo 8 de la Ley N° 19.300, refiere que los proyectos que deben aprobarse ante el SEIA sólo pueden ejecutarse una vez que hayan sido aprobados ambientalmente por la Comisión de Evaluación Ambiental de la Región donde se emplace el proyecto con sus obras, lo que se materializa en la Resolución de Calificación Ambiental (RCA), que en el caso del presente proyecto, se verificó por

Resolución Exenta N°0373/2013 de fecha 25 de abril de 2013, dictada por la Dirección Ejecutiva del Servicio de Evaluación Ambiental.

Agrega, que conforme a lo anterior lo procedente era ingresar el Proyecto por la vía de una Declaración de Impacto Ambiental (DIA) y no como Estudio de Impacto Ambiental, por cuanto el proyecto no se localiza próximo a poblaciones, recursos y áreas protegidas, humedales protegidos y glaciares susceptibles de ser afectados como lo señala letra d) del artículo 11 de la Ley N° 19.300, como también frente al hecho de no encontrarse respecto de los árboles a intervenir que estos se encuentren en situación de ser especies protegidas; 5°) Que de lo antes expuestos y en concordancia con lo solicitado a través de la presenta acción cautelar, la preocupación e interés del recurrente es preservar y proteger los árboles de la Avenida Portales y ello queda circunscrito a aquellos que se encuentran en el sector poniente de dicha Avenida, que le otorga a esta la característica de un túnel verde de cinco kilómetros de extensión aproximadamente, entre el paso bajo nivel San José por el norte hasta el emplazamiento de Avenida Portales con la Ruta 5 por el sur, y que la tala respecto de estas especies se ha limitado a solo 6, según lo señaló el propio recurrido EFE en su Oficio GG-673/2013 de fecha 27 de Agosto del año en curso, teniendo en consideración además que no existe antecedente alguno que nos encontremos frente a especies protegidas;

6°) Que sin perjuicio de lo antes expuestos y habiendo quedado la poda de árboles de Avenida Portales en el sector poniente limitado a solo 6 especies, lo que se ha constatado asimismo conforme con el mérito de la Inspección Personal del Tribunal, útil resulta verificar si la intervención de los árboles en general y del espacio público en particular lo ha sido cumpliendo la normativa vigente;

7°) Que conforme los antecedentes que se han entregado e incorporados a este procedimiento puede advertirse que los recurridos cumplieron con someter el proyecto a una Declaración de Impacto Ambiental (DIA) y no a un Estudio de Impacto Ambiental (EIA), por cuanto los trabajos a realizar en el espacio público así lo ameritaban en la medida que el proyecto no se encuentra en ninguna de las hipótesis que recoge el artículo 11 letra d) de la Ley N° 19.300. Advirtiéndose también por su parte que de conformidad al Informe Técnico Mitigación de Externalidades Proyecto Ferroviario Nos Express, evacuado por la Dirección de Aseo y Ornato de la Municipalidad de San Bernardo, esta se encontraba consciente y en conocimiento de la intervención;

8°) Que así las cosas, el Proyecto Rancagua Express cuenta con las autorizaciones pertinentes para su ejecución y dentro de este entendido y del mérito de los antecedentes, no puede desprenderse la existencia de un acto u omisión arbitraria o ilegal que prive, perturbe o amenace el legítimo ejercicio del derecho constitucional esgrimido como vulnerado por el recurrente, y siendo el

recurso de protección de naturaleza excepcional y eminentemente cautelar, necesariamente debe ser rechazada la acción impetrada; Por estas consideraciones y visto, además lo dispuesto en los artículos 19 y 20 de la Constitución Política de la República y en el Auto Acordado de la Excma. Corte Suprema sobre Tramitación del Recurso de Protección de Garantías Constitucionales, se rechaza el recurso de protección interpuesto a fojas 22, por don Leonardo Soto Ferrada, doña Sandra Cornejo Zamorano, don Leonel Cádiz Soto, y don Christopher White Bahamondes, sin costas.

Regístrese, notifíquese y, en su oportunidad, archívese.

Redactó Manuel Hazbún Comandari, Abogado Integrante.

Rol Corte 141 - 2013. PRO

Pronunciado por la Primera Sala de la Corte de Apelaciones de San Miguel, presidida por la Ministro señora Carmen Rivas González e integrada por la Ministro señora María Teresa Letelier Ramírez y el

Abogado Integrante señor Manuel Hazbún Comandari.

En San Miguel, a diez de enero de dos mil catorce, notifiqué por el estado diario la resolución precedente.

Foja:284 Doscientos Ochenta y Cuatro

San Miguel, a 10 días del mes de Enero del año 2014.

Vistos:

En estos autos Rol Corte 160-2013 en vista conjunta con los recursos de protección Rol 133 y 144, ambos del año antes indicado, con fecha 09 de Julio del año 2013 y por presentación de fojas 67 comparece doña Nora Cuevas Contreras por sí y en representación de la I. Municipalidad de San Bernardo interponiendo acción constitucional de protección en contra de Empresa de Ferrocarriles del Estado y de don José Fernando Aguirre Díaz "Gerente Master Plan".

Fundamenta su acción señalando que con fecha 2 de julio del presente y con el N° 7.177 ingresó en la Oficia de Partes e Informaciones del Municipio una comunicación formal de don José Fernando Aguirre Díaz "Gerente Master Plan" del Proyecto de Mejoramiento Integral de la Infraestructura Ferroviaria tramo Santiago-Rancagua, de la Empresa de Ferrocarriles del Estado, en la que se le comunica que la empresa antes referida afectará con su proyecto la cantidad de 190 árboles que se encontrarían en "espacio público" y 23 árboles que se encontrarían en la "faja vía", sin aclarar las ubicaciones exactas de ellos y la planimetría que permita conocer lo que denominan "faja vía", todo ello en el territorio de San Bernardo. Indica que existe la Resolución Exenta N°0373 de 25 de abril de 2013, que calificó el proyecto favorablemente, sin embargo en ningún pasaje de la Declaración de Impacto Ambiental respectiva, se abordaron los efectos y externalidades de la tala de árboles. En este sentido sostiene, que de la sola lectura de dicha declaración se advierte que la recurrida manifestó que en el tramo correspondiente a la comuna de San Bernardo sería necesario remover algunos árboles que ahí se encuentran. Además manifestó que el municipio se encontraba conforme con las intervenciones en ese punto, lo que no es efectivo pues en la misma Resolución, se expresa que era necesario previamente que la

empresa definiera claramente su intervención a efectos de establecer el espacio correspondiente a bien nacional de uso público y las especies concretas que resultarían afectadas, lo que consta de la página 203 de la Resolución de Calificación Ambiental 0373/2013, y que transcribe: "Finalmente, en relación a la tala de árboles asociadas a la comuna de San Bernardo, en respuesta 1.24 de la Adenda N°1, el titular indica lo siguiente: Debido a rectificaciones de la faja y expropiaciones entre los km N°16.500 y 20.200 en la franja ubicada entre la actual faja vía y Avenida Portales, la comuna de San Bernardo, será necesario remover algunos árboles que ahí se encuentran. En el anexo 7 se encuentra un censo y descripciones de los árboles que se ubican en el lugar. En este contexto, se han realizado mesas técnicas con la Municipalidad para analizar y resolver todos aquellos aspectos del proyecto de interés comunitario, entre los que se ha incluido la extracción de árboles en Avenida Portales. Por ello, el Titular del Proyecto, acordó con la Dirección de Aseo y Ornato, a través del señor Gerónimo Pérez, quien ha participado de la mesa técnica, realizar un análisis técnico de los árboles, básicamente para ver su estado fitosanitario. Para este efecto, la Dirección de Aseo ha solicitado al Titular que envíe los detalles técnicos, particularmente "el levantamiento técnico para tener clara la definición del bien nacional de uso público donde la suscrita hará las intervenciones". Elaborado y enviado dicho informe, el titular, realizará una nueva mesa técnica para consensuar las compensaciones a realizarse.

Agrega que la definición de espacio público aún se encuentra pendiente, en especial en la parte que corresponde a la Avenida Portales, lo que se agrava en ese tramo pues la intervención de la empresa

considera un ensanche, superponiéndose en algunos segmentos al perfil de la Avenida Portales, lo que es de suma gravedad, pues no solo afectaría los árboles de dicha arteria, sino que también la arteria misma, definida en el Plan Regulador Metropolitano de Santiago y el Plan Regulador Comunal de San Bernardo. Sostiene que la Resolución de Calificación Ambiental, no especifica en parte alguna la cantidad de árboles a intervenir, en qué consistirán esas intervenciones, el lugar preciso de su ubicación,

ni tampoco el estado fitosanitario, de manera que dicho procedimiento de calificación no puede amparar las faenas que la empresa titular del proyecto ha comenzado y aquellas que ha anunciado que emprenderá, siendo insuficiente como argumento para su defensa la calificación favorable del proyecto toda vez que el mismo no consideró dentro de sus definiciones los aspectos que se han referido.

Estima que la comunicación dada por la recurrida a ese municipio, constituye un grave atentado en contra de la garantía constitucional consagrada en el artículo 19 N°8 de la Constitución Política de la República. Refiere que dichas acciones son arbitrarias e ilegales por cuanto no se fundan en autorización alguna y solo tienen su origen en una determinación de los recurridos que pretenden minimizar los efectos de una intervención de enormes proporciones en el territorio comunal.

Solicita se declare que las acciones emprendida por los recurridos y sus dependientes son arbitrales e ilegales.

A fojas 179, Juan Pablo Lorenzini Paci, en representación de Empresa de los Ferrocarriles del Estado y de don José Fernando Aguirre Díaz evacúa el informe solicitado en estos autos, en los mismos términos referidos en los autos de esta vista conjunta Rol 133-2013; A fojas 222, EFE acompaña Anexo de detalle de las actividades de transplante de árboles en la Comuna de San Bernardo, el que se refiere al transplante de 230 especies a viveros temporales con el fin de reponerlos en su lugar de origen una vez terminadas las obras de ampliación de la faja vía; y tala de 6 árboles de plátanos orientales para dar cabida a la ampliación de dicha faja, documento que no tiene firma.

A fojas 225 consta Oficio N° 4561 del Secretario Ministerial Metropolitana de Vivienda y Urbanismo en el que se señala que Avenida Portales/Pinto es una avenida troncal. Definida como tal en el Plan Regulador Metropolitano de Santiago, formando parte del sistema de vías troncales de la red vial metropolitana. Tiene un ancho planificado de 30 metros entre líneas oficiales en el tramo entre las calles

Gran Avenida por el Norte y Panamericana Sur (Ruta 5) por el sur. El trazado de la mencionada vía está definido en el plano de vialidad de PRMS a escala 1:50.000, lo que se muestra en el plano que adjunta. Que el Plan Regulador Comuna (PRC) de San Bernardo, el cual debe estar en conocimiento de la Alcaldesa, define el trazado de la vía Portales a escala 1:10.000. Actualmente esta vía no tiene el ancho planificado, por lo que este instrumento de planificación territorial, define su ensanche hacia el Poniente en la mayoría de su trazado, ya que hoy no cuenta con el ancho de 30 metros.

Agrega, que en cuanto a la definición de los espacios públicos coexistentes o planificados, es el Municipio de San Bernardo, quien cuenta con dicha información, ya que son ellos los que deben informar la ubicación de las líneas oficiales y las áreas afectadas a utilidad pública según lo dispuesto en el artículo 1.4.4 de la ordenanza General de Urbanismo y Construcción. Señala por último que las afectaciones a utilidad pública de los terrenos destinados al ensanche de la Avda. Portales T3S, se encuentran vigentes hasta el 11 de febrero de 2015, en virtud de la prórroga de dichas afectaciones, efectuadas a través de la publicación en el Diario Oficial de la Resolución N° 12 del Gobierno Regional que aprobó la Modificación al PRMS N°99, en conformidad a lo señalado por el artículo transitorio de la ley 19.939 y ley 20.331 .

A fojas 241 consta informe del Servicio de Evaluación Ambiental indicando de la inexistencia de los efectos, características o circunstancias del artículo 11 de la Ley N° 19.300, que den lugar a la presentación de un Estudio de Impacto Ambiental (EIA) y que constan las autorizaciones de los trabajos dados en el marco de la evaluación ambiental del proyecto.

A fojas 243 se hizo regir decreto de autos en relación.

A fojas 256 consta Acta de Inspección del Tribunal donde in situ se constata que los árboles a trasladar están en el sector de calle Aníbal Pinto y son de menor envergadura. Asimismo se verifica que en el sector de calle San José existen 14 árboles ubicados al lado oriente de Avenida Portales que serán trasladados. Por su parte, en el sector de la Estación Maestranza en el lado poniente hay 4 árboles de

pequeña envergadura que serán trasladados. Y en el lado oriente hay 40 árboles en línea continua de tamaño pequeño que también serán reubicados. Al llegar al cruce de Avenida Portales con calle Eucaliptus se encuentran los dos primeros árboles de gran envergadura que serán talados con regular condición sanitaria y al llegar a calle Madrid Osorio existe un tercer árbol que será talado. Y lo mismo ocurre al llegar al cruce con calle Mateo de Toro y Zambrano donde se observa dos árboles que serán talados y otro que se encuentra al lado de un paradero de locomoción colectiva, terminando en este sector la intervención de árboles.

A fojas 283 por las razones que indica se encomienda redacción del fallo a integrante que señala.

Dentro de los documentos acompañados y que constan en las respectivas custodias se encuentra Oficios de la Empresa de Ferrocarriles del Estado dirigidos a la Señora Alcaldesa de la I. Municipalidad de San Bernardo, como también el Informe de la Dirección de Aseo y Ornato del ente edilicio antes indicado, los que en síntesis refieren:

1.- Oficio GRE-2013-28 de fecha 25 de Junio del año en curso que señala: 1.1.- Que la totalidad de los árboles ubicados en espacio público que afectará el proyecto es de 190, pero ello no implica la tala de las especies. En efecto, de los ya indicados 190, 123 se ubican en las calles Aníbal Pinto y Barros Arana, de los cuales casi totalidad de estas especies se trasplantaran a nuevas ubicaciones.

1.2 En la zona oriente de la Estación Maestranza el proyecto afecta a 43 arbustos que corresponden a especies jóvenes que serán trasplantados al lugar que acuerde el Municipio.

1.3.- En la zona poniente de la referida Estación se deben cortar 4 especies.

1.4 De las 24 especies restantes que se ubican en Avenida Portales, de estas sólo 16 se deben cortar y corresponden en un 100% a Plátanos Orientales que no están en buen estado; y

1.5.- Finalmente dentro de la faja vía se deben cortar 23 árboles

1.6.- En consecuencia, el daño se circunscribe a 43 plátanos orientales que no están en buen estado, obligándose a las siguientes acciones mitigatorias: a) Plantar 200 nuevas especies de tamaño semi-adulto del tipo que el municipio prefiera; y b) Entregar en Comodato a la Municipalidad los terrenos ubicados en Pozo Lo Adarme y que corresponde a una superficie de 42.000 metros cuadrados.

2.- Oficio GG-673/2013 de fecha 27 de Agosto del año en curso, en el cual se indica:

2.1 Que se logró un diseño de las vías y su equipamiento que permite salvar la totalidad de los árboles de Avenida Portales, exceptuando 6 de ellos que deben ser talados.

2.2.- Que el resto de los árboles afectados con el proyecto serán trasplantados a zonas aledañas.

3.- Informe Técnico Mitigación de Externalidades Proyecto Ferroviario Nos

Express, evacuado por la Dirección de aseo y Ornato de la Municipalidad de San Bernardo, que indica lo siguiente:

3.1.- Que la Dirección de Aseo y Ornato emitirá autorización de extracción, bajo las siguientes condiciones:

3.2.- Que esta sea realizada por el solicitante a su cargo.

3.3.- Que la eliminación de desechos es a costo del solicitante.

3.4.- Que debe responder por los daños generados y realizar la reposición de los ejemplares extraídos.

3.5.- Que debe responsabilizarse del riesgo de los nuevos ejemplares.3.6.- Que todos los árboles extraídos deben ser repuestos y la reposición debe ejecutarse en el sector que indique la Dirección de Aseo y Ornato; y

3.7.- Para enfrentar la pérdida de árboles patrimoniales de entre 60 y 110 años que deben ser extraídos para ejecutar el proyecto de la cuarta vía, se considera por la Municipalidad implementar en terrenos del Pozo Lastre como un parque público para uso y usufructo de la comunidad.

Considerando:

1°) Que el recurso de protección de garantías constitucionales establecido en el artículo 20 de la Constitución Política de la República, constituye jurídicamente una acción cautelar destinada a amparar el legítimo ejercicio de las garantías y derechos preexistentes que en esa misma disposición se enumeran, mediante la adopción de medidas de resguardo o providencias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado ante un acto u omisión arbitrario o ilegal que prive, perturbe o amenace dicho ejercicio;

2°) Que como se desprende de lo expresado, es requisito indispensable de la acción cautelar de protección la existencia de un acto u omisión ilegal, esto es, contrario a derecho, en el sentido de vulnerar un precepto normativo obligatorio que tenga la naturaleza jurídica de aquellas a que se refiere el artículo 1° del Código Civil, aplicable al caso concreto, en otras palabras, el actuar u omitir es ilegal, cuando fundándose en algún poder jurídico que se ostenta, se excede en su ejercicio, de cualquier manera; o bien arbitrario, es decir, producto del mero capricho de quién incurre en él, de modo que la arbitrariedad indica carencia de razonabilidad en el actuar u omitir, esto es falta de proporción entre los motivos y la finalidad que alcanza; y que, enseguida, provoque algunas de las situaciones o efectos que se han indicado, contrariando una o mas de las garantías protegidas, consideración que resulta básica para el análisis y decisión de cualquier asunto como el que ha sido motivo de la acción cautelar;

3°) Que por esta acción cautelar se sostiene que con fecha 2 de Julio del año 2013 ingresó en la Oficina de Partes e Informaciones del Municipio de San Bernardo una comunicación formal de don José Fernando Aguirre Díaz "Gerente Master Plan" del Proyecto de Mejoramiento Integral de la Infraestructura Ferroviaria tramo Santiago-Rancagua, de la Empresa de Ferrocarriles del Estado, en la que se le comunica que la empresa antes referida afectará con su proyecto la cantidad de 190 árboles que se encontrarían en "espacio público" y 23 árboles que se encontrarían en la "faja vía", sin aclarar las ubicaciones exactas de ellos y la planimetría que permita conocer lo que denominan "faja vía", todo ello en el territorio de San Bernardo. Que si bien existe la Resolución Exenta N°0373 de 25 de abril de

2013, que calificó el proyecto favorablemente, sin embargo en ningún pasaje de la Declaración de Impacto Ambiental respectiva, se abordaron los efectos y externalidades de la tala de árboles, estimándose que la comunicación dada por la recurrida al municipio, constituye un grave atentado en contra de la garantía constitucional consagrada en el artículo 19 N°8 de la Constitución Política de la República. Y en consecuencia dichas acciones son arbitrarias e ilegales, por cuanto no se fundan en autorización alguna y solo tienen su origen en una determinación de los recurridos que pretenden minimizar los efectos de una intervención de enormes proporciones en el territorio comunal;

4°) Que informando los recurridos estos solicitan el rechazo del recurso con costas, haciendo presente que el proyecto Rancagua Express está inserto en el mejoramiento de la red ferroviaria Santiago - Rancagua y lleva aparejado beneficios para las comunas del sector sur de Santiago. En lo referido a la intervención del espacio público ello cuenta con las autorizaciones pertinentes, tanto de la autoridad ambiental como de la propia Municipalidad, ello se desprende tanto del informe mismo como de los Oficios remitidos por EFE a la señora Alcaldesa de San Bernardo números GRE-2013-28 y GG-673/2013, de 25 de Junio y 27 de agosto, respectivamente, en orden que si bien en un momento los árboles a intervenir era de 190, 123 de estos se ubican en las calles Aníbal Pinto y Barros Arana, de los cuales la mayoría serán trasplantados a otros lugares. En el sector oriente de la Estación Maestranza el proyecto afecta a 43 arbustos que corresponden a especies jóvenes que serán trasplantados al lugar que acuerde el Municipio. Y en la zona poniente de la referida Estación se deben cortar 4 especies. De las 24 especies restantes que se ubican en Avenida Portales, de estas sólo 16 se deben cortar y corresponden en un 100% a Plátanos Orientales que no están en buen estado, y finalmente dentro de la faja vía se deben cortar 23 árboles. En consecuencia, el daño se circunscribe a 43 Plátanos Orientales que no están en buen estado. Pero posteriormente conforme lo señala el oficio de EFE de 27 de Agosto del año en curso, los árboles a intervenir en la Avenida Portales en su sector poniente queda limitado a 6 Plátanos Orientales, ello conforme al nuevo estudio sobre la ejecución de las vías. En cuanto a la afectación de garantías constitucionales, señala que el recurso de protección deducido es improcedente, toda vez que el proyecto en cuestión, no ha transgredido el artículo 19 N° 8 de la

Constitución Política, en la medida que el legislador para dar cumplimiento al deber del Estado de velar porque el derecho referido no se vea afectado, y tutelar por la preservación de la naturaleza ha previsto el cumplimiento de las disposiciones de la Ley 19.300 sobre "Bases Generales del Medio Ambiente", y que esta ley en conjunto con la Ley 20.417 que crea el Ministerio, el Servicio de Evaluación Ambiental y la Superintendencia de Medio Ambiente, son los principales instrumentos normativos que regulan y garantizan el precepto constitucional invocado en este recurso, y que EFE ha dado cumplimiento a lo dispuesto en dichos preceptos normativos, toda vez que ha sometido el Proyecto a una Declaración de Impacto Ambiental (DIA), conforme lo dispuesto en los artículos 10 y 11 de la referida ley. Agrega, que conforme al artículo 10 letra e) de la Ley 19.300 y artículo 3 literal e) del D.S.95 de 2001 del Ministerio Secretaria General de la Presidencia, Reglamento del SEIA, deben aprobarse ante él los proyectos correspondientes a "aeropuertos, terminales de buses, camiones y ferrocarriles, vías férreas, estaciones de servicio, autopista y los caminos públicos que puedan afectar áreas protegidas; el artículo 8 de la Ley N°19.300, refiere que los proyectos que deben aprobarse ante el SEIA sólo pueden ejecutarse una vez que hayan sido aprobados ambientalmente por la Comisión de Evaluación Ambiental de la Región donde se emplace el proyecto con sus obras, lo que se materializa en la Resolución de Calificación Ambiental (RCA), que en el caso del presente proyecto, se verificó por Resolución Exenta N°0373/2013 de fecha 25 de abril de 2013, dictada por la Dirección Ejecutiva del Servicio de Evaluación Ambiental.

Agrega, que conforme a lo anterior lo procedente era ingresar el Proyecto por la vía de una Declaración de Impacto Ambiental (DIA) y no como Estudio de Impacto Ambiental, por cuanto el proyecto no se localiza próximo a poblaciones, recursos y áreas protegidas, humedales protegidos y glaciares susceptibles de ser afectados como lo señala letra d) del artículo 11 de la Ley N° 19.300, como también frente al hecho de no encontrarse respecto de los árboles a intervenir que estos se encuentren en

situación de ser especies protegidas;

5°) Que de lo antes expuestos y en concordancia con lo solicitado a través de la presenta acción cautelar, la preocupación e interés del recurrente es preservar y proteger los árboles de la Avenida Portales y ello queda circunscrito a aquellos que se encuentran en el sector poniente de dicha Avenida que le otorga a esta la característica de un túnel verde de cinco kilómetros de extensión aproximadamente, entre el paso bajo nivel San José por el norte hasta el emplazamiento de Avenida Portales con la Ruta 5 por el sur, y que la tala respecto de estas especies se ha limitado a solo 6, según lo señaló el propio recurrido EFE en su Oficio GG-673/2013 de fecha 27 de Agosto del año en curso, teniendo en consideración además que no existe antecedente alguno que nos encontremos frente a especies protegidas. Por su parte, la intervención de espacios públicos y confrontado esto con el haz de las vías del tren, el antecedente que obra en autos acompañado a fojas 225 por el Secretario Ministerial Metropolitano de Vivienda y Urbanismo refiere que en cuanto a la definición de espacios públicos existentes o planificados, es el Municipio quien cuenta con dicha información, ya que son ellos los que deben informar la ubicación de las líneas oficiales y las áreas afectas a utilidad pública conforme lo dispone la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones, con lo cual y no existiendo otro antecedente sobre el particular, cualquier actuación de los recurridos en relación con estas materias ha estado siempre bajo la tutela de la recurrente;

6°) Que sin perjuicio de lo antes expuestos y habiendo quedado la poda de árboles de Avenida Portales en su sector poniente limitado a solo 6 especies, lo que se ha constatado asimismo conforme con el mérito de la Inspección Personal del Tribunal, útil resulta verificar si la intervención de los árboles en general y del espacio público en particular lo ha sido cumpliendo la normativa vigente;

7°) Que conforme los antecedentes que se han entregado e incorporados a este procedimiento puede advertirse que los recurridos cumplieron con someter el proyecto a una Declaración de Impacto Ambiental (DIA) y no a un Estudio de Impacto Ambiental (EIA), por cuanto los trabajos a realizar en el espacio público así lo ameritaban en la medida que el proyecto no se encuentra en ninguna de las hipótesis que recoge el artículo 11 letra d) de la Ley N° 19.300. Advertiéndose también por su parte que de conformidad al Informe Técnico Mitigación de Externalidades Proyecto Ferroviario Nos Express, evacuado por la Dirección de Aseo y Ornato de la Municipalidad de San Bernardo, esta se encontraba consciente y en conocimiento de la intervención;

8°) Que en lo referido a la intervención de los espacios públicos sin autorización realizados según el recurrente por la empresa recurrida, ello ha quedado demostrado que no es así conforme se desprende del informe del Secretario Ministerial Metropolitano de Vivienda y Urbanismo aparejado a fojas 225;

9°) Que así las cosas, el Proyecto Rancagua Express cuenta con las autorizaciones pertinentes para su ejecución y dentro de este entendido y del mérito de los antecedentes, no puede desprenderse la existencia de un acto u omisión arbitraria o ilegal que prive, perturbe o amenace el legítimo ejercicio del derecho constitucional esgrimido como vulnerado por la recurrente, y siendo el recurso de protección de naturaleza excepcional y eminentemente cautelar, necesariamente debe ser rechazada la acción impetrada; Por estas consideraciones y visto, además lo dispuesto en los artículos 19 y 20 de la Constitución Política de la República y en el Auto Acordado de la Excma. Corte Suprema sobre Tramitación del Recurso de Protección de Garantías Constitucionales, se rechaza el recurso de protección interpuesto a fojas 67 por doña Nora Cuevas Contreras en su calidad de Alcaldesa de la I. Municipalidad de San Bernardo, por si y en representación del Municipio, sin costas.

Regístrese, notifíquese y, en su oportunidad, archívese.

Redactó Manuel Hazbún Comandari, Abogado Integrante.

Rol Corte 160 - 2013. PRO

Pronunciado por la Primera Sala de la Corte de Apelaciones de San Miguel, presidida por la Ministro señora Carmen Rivas González e integrada por la Ministro señora María Teresa Letelier Ramírez y el Abogado Integrante señor Manuel Hazbún Comandari.

En San Miguel, a diez de enero de dos mil catorce, notifiqué por el estado diario la resolución precedente.