

C.A. de Santiago

Santiago, treinta de septiembre de dos mil veintiuno.

**VISTOS Y TENIENDO PRESENTE:**

1º) Que comparece don Pablo Andrés Caro Thayer, quien deduce acción de protección por sí, y en contra de Fundación Cultural y Agrícola La Dehesa, en virtud de los actos arbitrarios que habría cometido la recurrida, materializados a través de la construcción en el Lote N°20-B2 del loteo El Golf de Manquehue, sector de Los Trapenses, comuna de Lo Barnechea, de propiedad de la recurrida, de las obras denominadas “Canalización Quebrada El Carrizo y eliminación embalse Punta de Águilas” conforme resolución de la Dirección General de Aguas D.G.A R.M.S. (exenta) N°1151/2019 de fecha 19 de Julio de 2019 y con autorización de obras preliminares y/o demolición de la Municipalidad de Lo Barnechea permiso N°003/2020 de fecha 17 de enero 2020.

Funda su pretensión señalando que las obras anteriormente individualizadas se están llevado a efecto por la empresa ICC Constructores y Constructora Tierra Andina, siendo definido el inmueble como “Tranque Los Trapenses” en el Plan Regulador Comunal de Lo Barnechea.

Indica que no obstante, la autorización y la ejecución de las obras, estas se llevan a cabo transgrediendo diversas normas en materia ambiental y sobre todo las contenidas en los instrumentos de Planificación Territorial, dando origen a 1) Encauzamiento de quebrada sin respetar áreas de restricción ante Fenómenos de Remoción en masa poniendo en riesgo la vida y las propiedades de las personas; y 2) El encauzamiento de quebrada sin respetar los sectores definidos como área verde o parque, respecto de los cuales incorpora antecedentes técnicos referidos a la materia.

Añade el recurrente que este proyecto no cuenta con ninguna autorización municipal, por lo que tampoco podrá ser recepcionado en aquello que sea de su competencia.



Agrega que además de lo ya referido, el proyecto generaría daños ambientales, de carácter irreversibles, ya que la recurrida, sin contar con plan de manejo aprobado por CONAF, habría procedido a la corta mediante eliminación, del bosque perteneciente al tipo forestal Esclerófilo, compuesto por especies de Quillay (Quillaja saponaria), Litre (Lithraea caustica), Espino (Acacia caven) y Maitén, especies que gozan de una especial protección, todo ello en una extensión de once hectáreas aproximadamente. Indica que la fauna también se encontraría afectada, considerando el impacto en especies de reptiles catalogadas como vulnerables en el Reglamento de la Ley de Caza, como lagartijas del Género Liolaemus que, por la alteración del ecosistema, desaparecieron del lugar, y la importante alteración del hábitat natural de diversas especies de mamíferos típicos del sector.

Sostiene que las obras que se están realizando producen daño al ecosistema, siendo alterados significativamente los servicios ambientales, teniendo presente además que el área en que se produjo la intervención forma parte del Sistema de Áreas Verdes y Recreación como Parque Intercomunal, en que los usos no pueden alterar su valor paisajístico o su equilibrio ecológico, y sus funciones como hábitat de especies de flora y fauna nativas del país.

Continúa exponiendo el recurrente que, entre la normativa infringida por la recurrida, sería posible identificar: 1.- Ley N°19.300 de Bases Generales del Medio Ambiente, D.O. 09 de marzo de 1994; 2) Ley N° 19.300 en su artículo 41, disposición que establece que el uso de los recursos naturales debe efectuarse de manera racional, a fin de evitar su pérdida y degradación; 3) Decreto Ley N° 701 de 1974, sobre Fomento Forestal, D.O. 03 de abril de 1979; 4) Inciso 1° del artículo 29 del D.L. N°701 de 1974, sobre Fomento Forestal; 5) Ley N°19473 de 1996, Ley de Caza, D.O. 27 de septiembre de 1996; 6) Decreto Supremo N°5, Reglamento de la Ley de Caza, del Ministerio de Agricultura, D.O. 07 de diciembre de 1998; 7) Decreto Supremo N°4363, Ley de Bosques, del Ministerio de Tierras y Colonización, D.O. 31 de julio de



1931; 8) Decreto Supremo N°366, del Ministerio de Tierras y Colonización D.O.17 de febrero de 1944, que establece normas sobre explotación de tamarugo, algarrobo, chañar, guayacán, olivillo, carbón o carboncillo, espino, boldo, maitén, litre, bollén y quillay; 8) Decreto Supremo N°82 de 1974, del Ministerio de Agricultura, D.O. 03 de julio de 1974; 9) Decreto Supremo N°47 de 1992, del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones, D.O. 5 de junio de 1992; 10) Resolución N°20 de 1994 del Gobierno Regional, Región Metropolitana, Plan Regulador Metropolitano de Santiago.

En cuanto a las garantías vulneradas por los actos u omisiones ilegales y arbitrarios, releva la infracción al artículo 19 N°1 de nuestra Carta Fundamental y señala que el área de restricción sobre las propiedades identificadas pone directamente en riesgo la vida de las personas en caso de una crecida del cauce ante lluvias intensas, aluviones y/o otros deslizamientos de tierra. Además, la integridad psíquica de las personas resulta afectada en cuanto al hecho de vivir dentro de una zona definida como riesgosa genera situación de angustia y estrés, mermando además los espacios de esparcimiento y recreación que tiene a disposición la comunidad.

Invoca también el recurrente lo dispuesto en el artículo 19 N°8 de la Constitución esto es “el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación”, y artículo 19 N°24 de la Constitución, en cuanto al derecho de propiedad, puesto que el proyecto genera una zona de riesgo correspondiente a 10 propiedades del condominio Puente de Piedra, generando una limitación unilateral a su dominio sobre esta zona y un daño patrimonial.

Por todo lo anterior, solicita acoger el presente recurso y que se declare vulneratorio de las garantías constitucionales consagradas en los Nos 1, 8 y 24 del artículo 19 de la Constitución Política de la República, el actuar arbitrario e ilegal por parte de la Fundación Cultural y Agrícola La Dehesa, a través de la construcción y



ejecución del Proyecto denominado “Canalización quebrada El Carrizo y eliminación embalse Punta de Águilas”, se ordene la paralización inmediata de las obras de construcción individualizada, además de condenarla al pago de las costas de la causa.

2º) Que, la recurrida Fundación Cultural y Agrícola de La Dehesa de Santiago, evacuó el informe requerido, solicitando que la acción sea desechada en todas sus partes, con expresa condena en costas.

Funda lo solicitado señalando que la venta de los terrenos de la recurrida en el sector de La Dehesa, comuna de Lo Barnechea, viene a materializa su objetivo principal el cual consistiría en proporcionar ayuda material a personas de escasos recursos económicos, exponiendo en su informe proyectos que han llevado a efecto, los cuales serían de similares características en cuanto a su propósito, relevando que, desde su perspectiva, las obras de “Canalización Quebrada El Carrizo y eliminación embalse Punta de Águilas”, cuestionadas a través del presente recurso, tuvieron como principal objetivo hacer un real aporte a la comunidad y vecinos de La Dehesa, mitigando un riesgo latente de inundación en plena zona urbana.

En atención a las alegaciones de la recurrente sostiene en primer término que es la propia parte quien reconoce que la construcción de dichas obras fue “conforme” a resolución de la D.G.A.R.M.S. y con “autorización” de la I. Municipalidad de Lo Barnechea, no obstante lo cual el recurso no se deduce en contra de ellas, sino solo en contra de la Fundación.

En cuanto a la fecha en que el recurrente tuvo conocimiento del hecho, el recurrido cuestiona a través de su informe, ya que afirma que el domicilio de quien recurre se encuentra ubicado muy cerca, teniendo la casa 4 una vista directa y privilegiada (en altura) a la obra, las que se empezaron a ejecutar a su vista el 21 de noviembre del 2019, lo cual debiera motivar por su extemporaneidad el rechazo del presente recurso, reforzando la idea mediante la afirmación de que con fecha 12 de

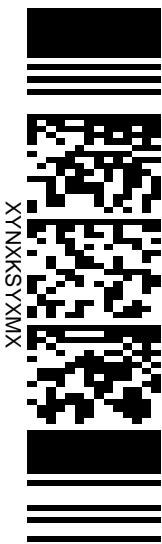


noviembre de 2019, los vecinos habrían sido informados respecto del inicio de los trabajos.

Indica además que la acción de protección debe ser rechazada, porque no es efectivo que la canalización se haya efectuado sin respetar áreas de restricción, ni que haya puesto en riesgo la vida y las propiedades de las personas y tampoco es efectivo que la canalización se haya efectuado sin respetar los sectores definidos como Área Verde o parque, contribuyendo a la comunidad, puesto que su fin iría asociado a la mitigación de un riesgo latente de inundaciones, enfatizando que las obras no solamente fueron realizadas cumpliendo con todas las autorizaciones y permisos de las autoridades competentes, ya señaladas, sino que ciñéndose estrictamente a la normativa legal aplicable, no existiendo, a su juicio, acto ilegal o arbitrario, puesto que de los antecedentes se refutarían las imputaciones alegadas, en cuanto a no contar con autorización municipal y que no existiría ningún estudio que disminuya el ancho de restricción, situación materia de controversia.

Agrega que la imputación mencionada por el recurrente en cuanto que hoy se estaría destruyendo y eliminando un Área Verde Metropolitana debe ser rechazada, puesto que el inmueble mantiene las mismas características que tenía de forma previa a las obras de canalización (exceptuando que hoy en día sería más seguro para los vecinos), y en ningún caso se han ejecutado construcciones adicionales a las de la “Canalización Quebrada El Carrizo y eliminación embalse Punta de Águilas”, ni se han mermado o destruido las características de Área Verde.

Expone también que el recurso de protección debe ser rechazado, porque no es efectivo que las obras hayan causado daño al bosque y vegetación, a la fauna ni al ecosistema, su biodiversidad y pérdida de servicios ambientales, siendo carga del recurrente acreditar dichas circunstancias. Sin perjuicio de ello, indica que respecto al bosque que indica, este no sería tal, puesto que consistiría más bien en un conjunto de vegetación, la cual no habría variado en este tiempo.



Respecto a la corta de árboles, el recurrido hace presente que la autoridad que es competente en materia de bosques y de autorizaciones de Planes de Manejo, que es la Conaf, ya concurrió al lugar de las obras y pudo constatar solo la “corta de 5 árboles de espino (Acacia caven) aislados”, razón por la cual levantó un Acta de Infracción N°002-2020-DS 82, de fecha 24 de enero 2020.

Por su parte, respecto de la imputación de un supuesto daño ambiental al ecosistema, su biodiversidad y pérdida de servicios ambientales, reitera que no se ha causado la eliminación de un bosque ni de su ecosistema, señalando en relación con del recurso agua debe hacer presente que las aguas que tradicionalmente han llegado hasta la quebrada, provienen de las lluvias y del desagüe de las viviendas vecinas, enfatizando que las obras realizadas no han impedido ni han obstaculizado lo anterior, ni menos han secado el terreno

Finalmente, hace presente que los supuestos daños ambientales ya fueron denunciados por otros vecinos del Condominio Puente Piedra ante la autoridad encargada de la fiscalización del cumplimiento de la normativa ambiental que es la Superintendencia del Medio Ambiente (“SMA”), con motivo de la ejecución de las mismas obras objeto del presente recurso de protección, efectuando dicha institución una inspección no programada a las obras con fecha 23 de diciembre de 2019.

De manera posterior, y luego de la investigación, mediante Resolución Exenta N°648 de 23 de abril de 2020, emitida por el Fiscal de la Superintendencia del Medio Ambiente, se decidió ARCHIVAR las denuncias presentadas, “dado que los hechos denunciados no cumplen con los requisitos de ninguna de las tipologías de ingreso al SEIA listadas en el artículo 10 de la Ley N°19.300, no siendo posible levantar una hipótesis de elusión al SEIA por dichos hechos”.

Niega, por tanto, y en virtud de los antecedentes, cualquier afectación a garantías fundamentales y afirma la inexistencia de un acto ilegal o arbitrario en las obras que desarrolla, solicitando el rechazo de la acción constitucional, con costas.



3º) Que, como se ha señalado en innumerables ocasiones, el recurso de protección de garantías constitucionales, consagrado en el artículo 20 de la Constitución Política de la República, constituye una acción cautelar o de emergencia, destinada a amparar el legítimo ejercicio de las garantías y derechos preexistentes, que en esa misma disposición se enuncian, mediante la adopción de medidas de resguardo que se deben tomar ante un acto u omisión arbitrario o ilegal que impida, amague o moleste ese ejercicio. Es decir, se trata de una acción cautelar destinada a proteger a los individuos mediante la adopción de ciertos resguardos que eviten los efectos de un acto arbitrario o ilegal que haya afectado el ejercicio de un derecho indiscutido.

Luego, es requisito indispensable para que esa acción de protección pueda prosperar, el que se haya dirigido en contra de quienes han incurrido en un acto arbitrario o ilegal cuyos efectos se trata de enervar mediante la solicitud de protección.

4º) Que, primeramente, respecto de la alegación de extemporaneidad planteada por la parte recurrida, en cuanto a que la recurrente—por el emplazamiento en altura de su vivienda—se habría percatado muchos meses antes del inicio de las obras por las que aquí reclama, no será atendida puesto que el invocado constituye un hecho material que quedaría siempre sujeto a ponderación probatoria e interpretación, del cual no puede pender el inicio de la habilitación activa para interponer el presente recurso, por lo que dicha alegación será desestimada.

5º) Que, de la lectura atenta de la acción interpuesta en estos autos se desprende que, en síntesis, el actor atribuye a las obras emprendidas por la recurrida, la trasgresión de una serie de normas en materia ambiental y sobre todo las contenidas en los instrumentos de Planificación Territorial, sin respetar áreas de restricción, sin respetar los sectores definidos como área verde o parque, reprochando que este proyecto no cuenta con ninguna autorización municipal, que generaría daños



ambientales de carácter irreversibles y que, en fin, las obras que se están realizando producen un daño al ecosistema.

Por su parte, la recurrida ha controvertido expresamente cada una de esas afirmaciones, expresando que no son efectivas y dando cuenta de las autorizaciones y fiscalizaciones pertinentes de las autoridades administrativas en cada caso, las que por lo demás se encuentran aparejadas a estos antecedentes.

6°) Que, de lo consignado en el motivo precedente, fluye al menos la conclusión de que la ocurrencia de las ilegalidades y arbitrariedades denunciadas en el recurso no resultan del todo claras, puesto que la efectiva configuración de cada una de ellas exigiría la ponderación de fondo de un sin números de pruebas y antecedentes allegados con la finalidad de acreditarlas o desvirtuarlas, según el caso, al tiempo que se requeriría contrastar todo ello con la información recabada desde cada uno de los órganos administrativos involucrados en los permisos y autorizaciones que fueron librados para la ejecución o fiscalización de las obras, lo que a todas luces es propio de un juicio declarativo de lato conocimiento, que escapa a los márgenes de una acción meramente cautelar y de emergencia, como la aquí promovida, motivo por lo cual ésta exige como requisito que los derechos que se estiman amagados sean ciertos, indubitados, cuestión que en el presente caso no acontece.

7°) Que, por otra parte, el propósito del recurso interpuesto según se desprende de la parte petitoria del mismo, persigue que se ordene la paralización inmediata de las obras de construcción del proyecto “Canalización Quebrada El Carrizo y Eliminación Embalse Punta de Águilas”, en circunstancias que, de los antecedentes vertidos en la audiencia, fluye que dicha obra sí contaba con las autorizaciones administrativas pertinentes y ya se encuentra enteramente terminada, por lo que esta Corte no está en condiciones de adoptar medida alguna en resguardo de los derechos invocados por la recurrente.



Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en el artículo 20 de la Constitución Política de la República y en el Auto Acordado sobre Tramitación y Fallo del Recurso de Protección de Garantías Constitucionales, **se rechaza**, sin costas, la acción de protección interpuesta por Pablo Andrés Caro Thayer, en contra de Fundación Cultural y Agrícola La Dehesa.

**Regístrese, comuníquese y archívese en su oportunidad.**

Protección N°42090-2020.

Redactada por el ministro (S) Sr. Iturra.

Pronunciada por la **Octava Sala**, integrada por el Ministro señor Juan Manuel Muñoz Pardo, quien no firma por encontrarse haciendo uso de su feriado legal e integrada por la Ministro señora Mireya López Miranda y el Ministro (S) señor Carlos Iturra Lizana.



Pronunciado por la Octava Sala de la C.A. de Santiago integrada por Ministra Mireya Eugenia Lopez M. y Ministro Suplente Carlos J. Iturra L. Santiago, treinta de septiembre de dos mil veintiuno.

En Santiago, a treinta de septiembre de dos mil veintiuno, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.



Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en <http://verificadoc.pjud.cl> o en la tramitación de la causa.  
A contar del 05 de septiembre de 2021, la hora visualizada corresponde al horario de verano establecido en Chile Continental. Para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar 2 horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>.