C.A. de Valparaíso

Valparaíso, trece de enero de dos mil veintitrés.

Vistos:

A folio 1, se deduce recurso de protección en representación de la **Ilustre Municipalidad de Viña del Mar,** en contra de **Inmobiliaria Los Silos III S.A.,** por los actos arbitrarios e ilegales consistente en trabajos de movimiento de tierra y de relleno para la ejecución de un proyecto inmobiliario, lo que afecta el bosque y la vegetación nativa y el curso de agua de la quebrada Borinquen. Hechos que estima vulneran las garantías constitucionales del artículo 19 N° 1 y 8 de la Constitución Política de la Republica.

Indica que la recurrida se encuentra efectuando trabajos de movimientos de tierra y relleno para la ejecución de proyecto inmobiliario en calle Nueva N° 50 de Viña del Mar. Que el 20 de julio del 2022, concurrió a constatar diversos reclamos por vecinos del sector por el daño que está ocasionando la recurrida, pudiendo verificar un daño ambiental efectivo ya que se están realizando trabajos de remoción de tierra y despeje de vegetación nativa, sin contar con los permisos de obras municipales correspondientes y con un plan de manejo de bosque y vegetación autorizado por la Corporación Nacional Forestal. Dichos daños se traducen en el sepultamiento de la vegetación xerofítica y la destrucción nativa, además de los impactos en el curso de agua, alterando las condiciones hídricas que sostiene la flora y fauna existente, perjuicios que se acrecentaron con las lluvias puesto que no cuentan con medidas de mitigación.

Sostiene que el sector donde se realizan los trabajos corresponde a un sistema de quebradas y afluentes que corresponden a la subcuenca de Lago Peñuelas conocido como Humedal Borinquen. Señala que la Municipalidad con organizaciones socioambientales, buscan proteger mediante la declaración de Humedal Urbano Boriquen, solicitud que fue ingresada el 21 de abril de 2022 ante la Seremi de Medio Ambiente.

Señala que de acuerdo con el artículo 1º de la Ley Nº 21.202 dicho cuerpo normativo tiene por objeto proteger los humedales urbanos declarados por el Ministerio del Medio Ambiente, de oficio o a petición del municipio respectivo, y en este último caso, el Ministerio referido deberá pronunciarse dentro del plazo de seis meses.

Añade que el artículo 10 letras p) y s) de la ley N° 19.300 se obliga someter los humedales urbanos al sistema de evaluación de impacto ambiental. Refiere que la Contraloría General de la República mediante dictamen NºE157665 de fecha 19 de noviembre 2021, ha precisado que debe someterse al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (SEIA) toda ejecución u obra definida en los términos de la

TCYOXDETYXG

letra s) del artículo de la Ley 19.300, aun cuando no haya mediado declaración de humedal urbano por el Ministerio de Medio Ambiente.

Hace presente que la sentencia Rol N° 40.070-2021, de julio de 2022, de esta Corte razonó que dicha diligencia debe hacerse aun cuando a su respecto no haya mediado declaración de humedal urbano o cuando la solicitud de declaración este en trámite. Agrega que en tal sentido se ha pronunciado la Excma. Corte Suprema en fallo de junio de 2022, dictado en causa Rol 1536-2022.

Argumenta que los hechos descritos afectan y vulneran gravemente las garantías constitucionales establecidas en el artículo 19 Nº 1 y 8 de la Constitución Política del Estado, esto es, la integridad física y psíquica y el derecho a vivir en un medio libre de contaminación, no solo de quienes viven en los sectores aledaños al área intervenida, sino que a los habitantes de toda la comuna.

Señala que toda municipalidad, conforme a su Ley Orgánica, le corresponde la promoción del desarrollo comunitario y el desarrollo de toda actividad destinada a proteger el medio ambiente.

Solicita, en definitiva, que se ordene la paralización de la ejecución y tramitación del proyecto mientras no se obtenga la aprobación medioambiental correspondiente, mediante el ingreso del Proyecto al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, asimismo de todos los permisos municipales, sectoriales y ambientales, y que en general se adopten todas las medidas destinadas a asegurar la integridad del Humedal Urbano Borinquen, con costas.

A folio 17, se informa en representación de **Inmobiliaria Los Silos III S.A.,** solicitando el rechazo del recurso de protección, con costas.

En primer lugar, sostiene la falta de legitimación activa de la recurrente, pues no especifica a favor de quien presenta el recurso, usando términos genéricos, sin señalar titular o titulares de la garantía supuesta vulnerada, transformándola en una acción popular, lo que no es procedente conforme el artículo 20 de la Constitución Política de la República y lo sostenido por nuestra jurisprudencia.

Respecto del fondo, indica que no existen derechos indubitados, tornando la cuestión en un asunto de lato conocimiento, debiendo accionar ante el Segundo Tribunal Ambiental presentando una demanda de daño ambiental respectiva.

Sostiene que no se ha acreditado un nexo causal entre los trabajos asociados al proyecto inmobiliario y la afectación denunciada, además su parte se encuentra realizando obras legitimas dentro del perímetro de las obras que la misma recurrente autorizó. Explica que todo el perímetro del proyecto no ha sido ni será intervenido, según lo establece el art. 13.2 del PREMVAL plano N.º PR-VM-02, y los expedientes Aprobados Anteproyecto N.º 38/2019, Permiso de Edificación N.º 48/2020, Modificación de Permiso N.º 04/2021, y Modificación de Permiso N.º 37/2022.

TCYOXDETYXG

Agrega que la Corporación Nacional Forestal la denunció ante el Tercer Juzgado de Policía Local de Viña del Mar, causa Rol 16.522-2021, donde se le impuso una multa de 7 UTM que fue pagada el 11 de octubre. Simultáneamente presentó un plan de corrección ante Conaf, conforme a la Ley N° 20.283, para subsanar la corta no autorizada, el que estaría en trámite.

Argumenta que no es posible concluir que la acción ocurrida dentro de calle nueva N° 50 pudiese producir el daño denunciado en la quebrada fuera de los límites de las obras. Además, refiere que si provocó algún daño este no significativo para producir un daño ambiental.

Desarrolla que la Municipalidad recurrente salta a la conclusión de daño ambiental sin que se cumplan una serie de requisitos para que pueda ser calificado como tal, y que aquello solo podría ser resuelto en un juicio de lato conocimiento.

Hace presente que la Seremi de Medio Ambiente comunicó el 4 de agosto de 2022 a la Municipalidad recurrente, el cierre del expediente humedal urbano Borinquen, porque la información proporcionada es incompleta o insuficiente, razón por la cual la pretendida área no constituye un humedal urbano, y no se encuentra en tramitación su reconocimiento como tal.

Finalmente, solicita se tenga evacuado su informe y se rechace el recurso en todas sus partes.

A folio 41, evacúa informe la Secretaria Regional Ministerial del Medio Ambiente.

Señala que con fecha 19 de mayo de 2022, mediante Oficio Alcaldicio N° 0762 de la Municipalidad de Viña del Mar ingresó a la SEREMI de Medio Ambiente solicitud de reconocimiento de Humedal Urbano Borinquen, con su respectiva ficha técnica y representación cartográfica del área. Luego, a través de oficio de la Seremi N° 495 de fecha 4 de agosto de 2022, se archivó el proceso debido a que la información presentada estaba incompleta.

Con fecha 19 de octubre de 2022, la recurrente ingresó una nueva solicitud de reconocimiento de este Humedal, mediante Ordinario Alcaldicio N° 1516, de fecha 18 octubre de 2022, el que actualmente se encuentra en revisión.

Refiere que, como lo ha sostenido la jurisprudencia, los humedales urbanos deberán ser protegidos independiente de que medie una declaratoria por parte del Ministerio competente, según lo dispuesto en la letras s) del artículo 10 de la Ley N° 19.300.

Refiere Dictamen N° E157665 de 2021 de la Contraloría General de la República y sentencia de la Excma. Corte Suprema de julio de 2021, en causa Rol N° 21970-2021 que dan cuenta de lo señalado.

Concluyendo que todos los humedales que se ubiquen total o parcialmente dentro del límite urbano, con independencia de si existe declaración por parte del Ministerio, están sujetos a la protección de la

TCYOXDETYXG

Ley N° 21.202 en tanto puedan ser afectados por ejecución de obras o actividades que impliquen alteración física o química de los mismos.

A folio 42, se hace parte como tercero en el recurso **Andrés Esteban Espinoza Muñoz**, empleado y capataz de construcción, alegando una afectación por la paralización de las obras del Proyecto Condominio Altos de Borinquen, en atención a su calidad de trabajador dependiente de la Inmobiliaria Los Silos III.

A folio 52, 61 y 72 la recurrida acompaña documentación.

Vistos:

CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO

PRIMERO: Que, la Municipalidad de Viña del Mar ha deducido la presente acción de protección, de rango constitucional y de carácter eminentemente urgente, en contra de la Inmobiliaria Los Silos III S.A., destinada, según expone en su petitorio, a obtener: "*1) Que se ordena la paralización de la ejecución y tramitación del proyecto mientras no obtenga la aprobación medioambiental correspondiente, para lo cual deberá ingresar el Proyecto al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, como asimismo de todos los permisos municipales, sectoriales y ambientales que la Ley exige, debiendo someter las referidas obras, proyecto o actividad a un estudio de impacto ambiental, los que deberá tramitar en forma previa a realizar dicha actividad y a continuar con la tramitación municipal respectiva; 2) Que, en general, se adopten todas las medidas destinadas a asegurar la integridad del Humedal Urbano Borinquen, impidiendo la ejecución de cualquier obra que pueda afectar su condición natural, o cualquier otra cuya finalidad sea restablecer el imperio del derecho".* Invoca en apoyo a su acción de protección lo dispuesto en el artículo 1º de la Ley Nº 21.202, y en el artículo 10 letras p) y s) de la ley N° 19.300, además de citar alguna jurisprudencia judicial y administrativa. Dicha acción está referida a las obras que la recurrida ejecuta en el sector de calle Nueva Nº 50 de la comuna de Viña del Mar, no indica sector específico, donde la recurrida está efectuando trabajos de movimiento de tierra y de relleno, para la ejecución de un proyecto inmobiliario en desarrollo, afirmando que "*ha afectado directamente al bosque y vegetación nativa existente en el sector y el curso de agua de la quebrada Borinquen".*

SEGUNDO: Que, al informar la recurrida, alega como primera cuestión, la falta de legitimación activa del ente municipal, por cuanto no especifica a favor de quién deduce el recurso, usando términos genéricos, sin señalar titular o titulares de la garantía supuestamente vulnerada, transformándola en una acción popular, lo que, afirma, no es procedente conforme el artículo 20 de la Constitución Política de la República, y lo sostenido por la jurisprudencia. Agrega que la actora afirma que las obras en cuestión *"afectan y vulneran gravemente las garantías constitucionales establecidas en el artículo 19 Nº 1 y 8 de la Constitución Política del Estado, esto es, la integridad física y psíquica*

TCYOXDETYXG

y el derecho a vivir en un medio libre de contaminación, no solo de quienes viven en los sectores aledaños al área intervenida, sino que a los habitantes de toda la comuna"

TERCERO: Que, haciéndose cargo de este primer capítulo planteado por la recurrida, ha de considerarse que la noción de legitimación, sea activa o pasiva, alude a la exigencia de que, para el éxito de la pretensión sostenida en el proceso, es indispensable que las partes se encuentren jurídicamente vinculadas al derecho que integra el objeto del pleito. En la especie entonces, cuando se pone en cuestión la legitimación activa de la entidad recurrente, corresponde verificar si ésta puede exhibir la titularidad de los derechos que invoca como vulnerados por el accionar de la recurrida. En tal sentido, lo primero que cabe consignar, es que la norma constitucional que contempla la acción -artículo 20 de la Constitución Política de la República- apunta a proteger los derechos de personas, naturales o jurídicas específicas y determinadas. En efecto, cuando inicia su formulación aplica el artículo "El", para continuar luego aludiendo a los motivos por los cuales "el" actor se ve en la necesidad de reclamar la tutela urgente que ha previsto la disposición en las situaciones y derechos cubiertos por el precepto referido. Bajo tal premisa, se observa que, en su condición de persona jurídica, la entidad recurrente mal podría sostener que su vida o integridad física o síquica (artículo 19 N° 1) se encuentran afectadas o en peligro por el accionar atribuido a la recurrida. Misma situación que obsta a invocar, en el presente caso, el segundo derecho supuestamente afectado (artículo 19 N° 8). En definitiva, cuando la recurrida alega falta de legitimación activa de la Municipalidad de Viña del Mar, lleva razón, pues, al no poder invocar los referidos derechos como fundamento de su acción, ni tampoco alude a personas determinadas que efectivamente pudieran estar sufriendo los efectos del supuesto actuar ilegal o arbitrario de la recurrida, se configura la improcedencia del recurso deducido, desde que, tal como ha sido sostenido por la Excma. Corte Suprema, el recurso o acción de protección no tiene el carácter de acción popular, y por tanto su ejercicio está supeditado a individualizar a quien esté sufriendo la afectación de sus derechos por la actividad del recurrido. En efecto, el máximo tribunal de la República ha dicho en causa rol 31.897-2017, caso en que también comparece un abogado a nombre de una municipalidad sin referencia concreta a personas afectadas: *"Que, [...], es exigencia de la referida acción acreditar la legitimación activa del amparado, puesto que es menester para su procedencia la existencia de un perjudicado o agraviado, esto es, alguna persona determinada que "por causa de actos u omisiones arbitrarios o ilegales sufra privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de...", desde que, como se ha sostenido reiteradamente por esta Corte, el recurso de protección no constituye una acción popular, sino que corresponde al directamente lesionado con el acto u omisión que se reclama, pudiendo otro comparecer en su representación o a su nombre*". Lo anterior, sin

TCYOXDETYXG

olvidar que la pretensión debe guardar relación con la naturaleza y titular del derecho invocado, tal como ha sido destacado previamente. Consecuente con lo expresado, la acción deberá ser desestimada.

CUARTO: Que, a lo ya expresado, cabe agregar que en la presente causa la recurrida ha puesto en discusión las circunstancias fácticas sobre las que se asienta la acción del municipio, especialmente en lo que dice relación con la relación de causalidad que debiera acreditarse entre los trabajos en ejecución y el daño denunciado, condición que a su juicio no se cumple en la especie. Adicionalmente, expresa que un informe aludido por la actora en que se refiere a una inspección practicada por funcionarios de su dependencia, que no identifica, se habría comprobado un daño ambiental por haber detectado obras que se encontraban en sectores cubiertos por los correspondientes permisos otorgados por el propio municipio y que acompaña a su informe. Que, además, había sido sancionado con una multa por denuncia hecha por CONAF, la que fue pagada y que actualmente se encuentra en trámite un Plan de Corrección ante dicho organismo. Destaca también una contradicción en los argumentos de la recurrente, puesto que, por una parte denuncia que el daño sería producto de una "compactación y erosión del suelo y la quebrada, como de su microcuenca" y luego transcribe parte del libelo municipal, donde se afirma que *"el movimiento y deslizamiento tierra que se produjo en la ladera Norte de la quebrada, trajo consigo el sepultamiento de la vegetación xerofítica, la destrucción del bosque nativo (...), además de la alteración, modificación y destrucción curso de agua que fluye de manera permanente. A su vez se afectó la vegetación hidrófita (...) y adicionalmente la fauna acuática asociada a los humedales, lo que generó un impacto grave a los componentes bióticos y abióticos del área afectada",* lo que configuraría la contradicción que reclama, agregando que no se identifica cuál ni dónde estaría el curso de agua, ni cuál sería la fauna acuática que se menciona. En fin, la recurrida controvierte de manera bastante extensa cada uno de los supuestos fácticos sobre los cuales se fundamenta la acción, y que no parece necesario reiterarlos en el presente fallo.

QUINTO: Que, de lo precedentemente relacionado, esta Corte puede concluir que el procedimiento iniciado por la Municipalidad de Viña del Mar, pretende obtener la tutela de urgencia que contempla el artículo 20 de la Constitución Política de la República, invocando derechos que no pueden calificarse de indubitados, desde que la recurrida ha puesto en cuestión prácticamente todos los supuestos de hecho que sirven de sustento a la acción entablada, lo que constituye un segundo motivo para desestimar la acción, que exige un razonable grado de certeza sobre los derechos cuya tutela urgente se reclama.

SEXTO: Que, además, si bien no se cuestiona el deber que tienen las municipalidades de velar por la debida protección del medio ambiente en la comuna de su responsabilidad, lo cierto es que ello debe hacerse ejerciendo las acciones y los procedimientos legalmente

TCYOXDETYXG

idóneos para cada caso, y no recurriendo a vías que pudieren parecer más directas y eficaces para producir efectos ajenos a los naturalmente previstos por la normativa que regula sus funciones, pero que evidentemente no responden a la situación concreta del conflicto que se lleva ante el órgano jurisdiccional.

SÉPTIMO: Que, teniendo además en cuenta que si bien puede atenderse a lo resuelto por la Excma. Corte Suprema y la Contraloría, en cuanto a que no es indispensable que haya una declaración oficial de protección a un humedal para el ejercicio de las acciones destinadas a proteger esa clase de áreas territoriales, no puede dejar de observarse que la actora ha hecho dos intentos de obtener dicha declaración de parte de la autoridad especializada, y aun no lo consigue por no haber acompañado la documentación necesaria, que permitiría la correcta evaluación de su solicitud; por lo que aparece, hasta el momento, desproporcionada la pretensión de detener la ejecución de obras destinadas a construir viviendas sociales, y para sectores medios, bajo supuestos jurídicos y fácticos que se advierten discutibles.

OCTAVO: Que, consecuente con lo expresado, no se hará lugar a la acción deducida en autos.

Por estas consideraciones y lo dispuesto en los artículos 19 y 20 de la Constitución Política de la República, y Acta N° 94-2015 sobre Tramitación y Fallo del Recurso de Protección de Garantías Constitucionales, **se rechaza, con costas,** la acción interpuesta por MARIA JOSÉ CORBVALÁN (sic) KAMEID, abogada, en representación de la I. Municipalidad de Viña del Mar, en contra de Inmobiliaria Los Silos III, S.A.

Redactó el abogado integrante Alberto Balbontín Retamales

N°Protección-129249-2022.

Alejandro German Garcia Silva
Ministro
Fecha: 13/01/2023 09:44:09

Rodrigo Arnoldo Cortes Gutierrez
MINISTRO(S)
Fecha: 13/01/2023 09:38:07

Alberto Onofre Balbontin Retamales
Abogado
Fecha: 13/01/2023 09:44:10

TCYOXDETYXG

Pronunciado por la Quinta Sala de la Corte de Apelaciones de Valparaíso integrada por Ministro Alejandro German Garcia S., Ministro Suplente Rodrigo Cortes G. y Abogado Integrante Alberto Balbontin R. Valparaiso, trece de enero de dos mil veintitrés.

En Valparaiso, a trece de enero de dos mil veintitrés, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.

TCYOXDETYXG

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 11 de Septiembre de 2022, 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.