

Materia: Recurso de Protección
Recurrente 1: **Jorge Valenzuela Sotomayor, RUT: 6.364.785-3**
Recurrente 2: **Mario Alvarado Miranda, RUT: 6.588.644-8**
Recurrente 3: **Edgardo Gómez Maray, RUT: 6.078.264-4**
Recurrido: Comisión Regional del Medio Ambiente Región Metropolitana de Santiago
Abogado Patrocinante y Apoderado 1: Fernando Dougnac Rodríguez
RUT: 5.199.661-5
Abogado Patrocinante y Apoderado 2: José Ignacio Pinochet Olave
RUT: 8.723.894 -6

En lo Principal: recurre de protección a nombre de las personas que indica; En el Primer Otrosí: acompaña documentos; En el Segundo: solicita orden de no innovar; En el Tercero: Se tenga presente individualización de personas en cuyo nombre se recurre; En el Cuarto: patrocinio y poder.

Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago

Jorge Valenzuela Sotomayor, Presidente de la Junta de Vecinos Club de Campo Norte, domiciliado en calle El Canelo N° 324, comuna de Peñalolén; **Mario Alvarado Miranda**, Presidente del Comité de Administración del Condominio Peñalolén 2, domiciliado en calle Las Palmas N°380, departamento 1111, comuna de Peñalolén; **Edgardo Gómez Maray**, Presidente de la Asociación de Propietarios Club de Campo Sur, domiciliado en calle Alvaro Casanova N° 394, Club de Campo Sur, comuna de Peñalolén; por sí y a nombre de las personas que se individualizan en un otrosí de esta presentación, a la Iltma. Corte decimos:

En tiempo y forma recurrimos de protección en contra de la COMISIÓN REGIONAL DEL MEDIO AMBIENTE REGIÓN METROPOLITANA DE SANTIAGO (en adelante COREMA Metropolitana o COREMA R.M.), cuya Presidenta es la señora Intendente de la Región Metropolitana, doña

Adriana Delpiano Puelma, quien la preside de conformidad a lo establecido en el artículo 81 de la ley N° 19.300, domiciliada en Morandé s/n, Santiago e, indistintamente, en Moneda 970, piso 12, Santiago.

1 CUESTIONES GENERALES SOBRE EL RECURSO

1.1 OBJETO DEL RECURSO

El presente recurso de protección busca que esta Il. Corte deje sin efecto la autorización ambiental provisoria otorgada al Proyecto "Sistema de Respaldo de Red de Distribución de Gas Natural Zona Oriente de la Región Metropolitana", contenida en la Resolución Exenta N° 368/2007, rectificado e integrado por la Resolución Exenta N°440/2007, por ser ella ilegal y arbitraria, tal como se explicará a lo largo de este escrito.

1.2 GARANTÍAS CONSTITUCIONALES AFECTADAS

Las **garantías constitucionales** amenazadas y afectadas por la acción ilegal y arbitraria de la recurrida son: el derecho a la vida y a la integridad física y psíquica y el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, garantizados por los números 1° y 8° del artículo 19 de la Constitución Política de la República de Chile, respectivamente.

1.3 EL ACTO RECURRIDO

Se recurre en contra de la Resolución Exenta N° 368/2007 de fecha 1° de junio del año 2007, de la Comisión Regional del Medio Ambiente de la Región Metropolitana (indistintamente COREMA o COREMA RM), la cual resolvió acoger la Solicitud de Autorización Provisoria del Proyecto "Sistema de Respaldo de Red de Distribución de Gas Natural Zona Oriente de la Región Metropolitana" ingresada por la empresa "Metrogas S.A.", conjuntamente con el Estudio de Impacto Ambiental, con fecha 17 de abril de 2007. Dicha resolución fue aclarada y rectificada por la Resolución Exenta N° 440/2007 de 27 de junio de 2007, de la COREMA R.M., formando ambas un solo acto, para todos los efectos legales, según se declara en esta última.

Es importante resaltar que ambos actos constituyen en sí uno sólo, por cuanto el segundo modifica el primero y aquel carece de contenido sin el original, por lo que el presente recurso de protección se dirige contra la Resolución Exenta N° 368/2007 de fecha 1° de junio del año 2007, rectificada y completada por la Resolución Exenta N° 440/2007 de 27 de junio de 2007 del mismo órgano.

1.4 PERSONA O AUTORIDAD RECURRIDA

La Resolución Exenta N° 368/2007, de fecha 1° de junio del año 2007, y la Resolución Exenta N°440/2007, de fecha 27 de junio de 2007, emanan ambas de la COREMA R.M. y fueron adoptadas por ese órgano, con domicilio en calle Moneda 970, piso 12, Santiago, que es presidido por la Intendente de la Región Metropolitana, doña Adriana Delpiano Puelma.

1.5 LEGITIMACIÓN ACTIVA

Se ha fallado por nuestros tribunales que la legitimación activa en recursos de protección en materia ambiental es de carácter popular, así por ejemplo en el fallo del caso Trillium (“Horvath, Antonio y otros con CONAMA”). Habida atención de que el medio ambiente es uno sólo y en él todos y cada uno de nosotros desarrolla su vida terrenal, nos parece que esta interpretación es la correcta.

Sin embargo, quienes recurren mediante este acto son vecinos de la obra en cuestión, todos ellos personas que ven directa y cercanamente amenazados o vulnerados sus derechos protegidos por nuestra Constitución, de las formas que se describirán en el desarrollo de este escrito.

De acuerdo a lo expuesto, su legitimación para interponer esta acción ni siquiera puede ser puesta en duda.

1.6 PLAZO, OPORTUNIDAD DEL CONOCIMIENTO CIERTO DE LOS HECHOS Y CONSTANCIAS

La naturaleza jurídica del acto recurrido es la de un acto administrativo

reglado por la ley N° 19.300 y subsidiariamente por la ley N° 19.880, el cual no fue originalmente puesto en conocimiento de los eventuales afectados y recurrentes, quienes solicitaron formalmente con fecha 7 de junio del presente año a la Presidenta y al Secretario de la recurrida que les informara acerca de la resolución que habría aprobado la solicitud de autorización provisoria presentada por la empresa Metrogas S.A. respecto al proyecto “Sistema de Respaldo Red de Distribución de Gas Natural Zona Oriente Región Metropolitana”. Las notas fueron dirigidas a don Alejandro Smythe Etcheber, Director Regional de la CONAMA Región Metropolitana y Secretario de la recurrida y a doña Adriana Delpiano Puelma, Intendente de la Región Metropolitana, Presidenta de la COREMA R.M. Las mismas personas, ante el silencio de las autoridades, reiteraron su solicitud con fecha 15 de junio del presente año, sin obtener tampoco respuesta alguna.

Con fecha 9 de julio del presente año nuevamente reiteraron esa solicitud de información, haciendo expresa mención al derecho a conocer el actuar de sus autoridades.

Finalmente, los recurrentes tomaron conocimiento del acto recurrido cuando llegó la respuesta mediante el Oficio Ordinario N° 2031/2007 del 9 de julio de 2007 del Director Regional de la CONAMA R.M. don Alejandro Smythe Etcheber, el cual les comunicó y adjuntó la Resolución Exenta N° 368/2007 y la Resolución Exenta N°440/2007, ambas de la COREMA R.M., oficio cuya copia se acompaña en un otrosí de esta presentación.

Ahora bien, el Auto Acordado de la Excma. Corte Suprema sobre Tramitación y Fallo de los Recursos de Protección, dispone en su numeral 1°:

“1. El recurso o acción de protección se interpondrá ... dentro del plazo fatal de quince días corridos contados desde la ejecución del acto o la ocurrencia de la omisión o, según la naturaleza de éstos, desde que se haya tenido noticias o conocimiento cierto de los mismos, lo que se hará constar en autos.”

Cabe hacer presente que el citado Auto Acordado ha sido modificado, por la Excelentísima Corte Suprema, en virtud de un Auto Acordado publicado en el Diario Oficial, el 8 de junio del presente año. Dicho Auto Acordado, en su número 1, letra a), amplía el plazo para interponer la acción de protección de 15 a 30 días. A su vez el número 2, dispone:

“Las modificaciones de que trata el presente Auto Acordado comenzarán a regir a contar del 1° de julio del 2007”.

Siendo que la naturaleza del acto no es la de uno material y fácilmente cognoscible por los sentidos, sino la de un acto jurídico que requiere conocimiento cierto, pero respecto al cual no existe forma legal de notificación al público e interesados en general, el momento desde el cual cabe computar el plazo para recurrir de protección es la fecha de ese conocimiento cierto, el cual sólo se obtuvo el día 9 de julio de 2007 por medio del Oficio Ordinario N° 2031/2007. Por lo tanto, el plazo para la interposición del presente recurso se encuentra lejos de expirar al día de hoy.

2 HECHOS Y ANTECEDENTES

2.1 EL PROYECTO SOMETIDO AL SISTEMA DE EVALUACIÓN DE IMPACTO AMBIENTAL

El proyecto “Sistema de Respaldo Red de Distribución de Gas Natural Zona Oriente Región Metropolitana”, cuyo titular proponente es la empresa Metrogas S.A., consiste en la construcción y operación de un “Sistema de Respaldo” que según declara la empresa apoyaría el servicio de distribución de gas natural en la Zona Oriente de la Región Metropolitana, mediante la construcción de una planta con capacidad de generar 51.400 m³/h de propano aire. Ella comprendería las instalaciones para la recepción y almacenamiento del gas propano, además de bombas vaporizadoras y equipos mezcladores, los que tienen por objeto elevar la temperatura del gas propano e introducirle aire para su posterior inyección a la red preexistente de gas natural.

De acuerdo al titular del proyecto, el almacenamiento de gas propano sería efectuado en 8 estanques con capacidad de 50 toneladas cada uno. El gas recibido por esta planta provendría de camiones de 6 ejes y 20 toneladas, cuya ruta atravesaría zonas residenciales densamente pobladas, aportando un flujo vial máximo de 38 viajes al día.

El Proyecto en cuestión se sometió al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental establecido en la Ley 19.300 bajo la forma de un Estudio de Impacto Ambiental, debido a que, según la misma empresa, él genera “Riesgo para la salud de la población”, según se explicará a continuación.

Al respecto, en el “Resumen Ejecutivo” del Estudio de Impacto Ambiental del Proyecto, en la página 19, la empresa reconoce expresamente el riesgo que significa el proyecto “Sistema de Respaldo Red de Distribución de Gas Natural Zona Oriente Región Metropolitana”, para la salud de la población, al señalar que:

*“...este debe ingresar al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental según lo indica la letra ñ) del Art. 10 de la Ley 19.300, que señala que los proyectos de “Producción, **almacenamiento, transporte, disposición o reutilización habituales de sustancias tóxicas, explosivas, radioactivas, inflamables, corrosivas o reactivas**”, deben someterse al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental.*

*Más específicamente, en la letra ñ.4) del Art. 3 del Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, D.S. 95/01 de MINSEGPRES, se establece que los proyectos de “Producción, **almacenamiento, disposición, reutilización o transporte por medios terrestres, de sustancias inflamables** que se realice durante un semestre o más, y con una periodicidad mensual o mayor, en una **cantidad igual o superior a ochenta mil kilogramos diarios (80.000 kg/día)**, entendiéndose por tales a las sustancias señaladas en las Clases 3 y 4 de la NCh 2120/Of89.” deben ingresar al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental.*

En este caso, se trata de un Proyecto que almacenará propano, sustancia inflamable según la NCh 2120/Of89, en una cantidad máxima de 400.000 kg/día, o sea superior a 80.000 kg/día, y por períodos superiores a 1 semestre, por lo que debe ingresar al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental. Su forma de ingreso, es pertinente que lo realice a través de un Estudio del Impacto Ambiental, en virtud de los potenciales efectos sobre la letra a) del Art. 11 de la Ley General de Bases del Medio Ambiente...”
(El destacado es nuestro)

Es decir, la propia empresa Metrogas S.A. reconoce y concluye que el Proyecto generaría los efectos del artículo 11 letra a) de la Ley 19.300, esto es: “Riesgo para la salud de la población...”, y por ello hace ingresar el Proyecto al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental mediante un “Estudio de Impacto Ambiental” y no mediante una mera “Declaración de Impacto Ambiental”.

Para hacerse una idea de la entidad del proyecto sometido al sistema, es útil destacar que la norma considera que una cantidad significativa para ingresar al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental es de 80.000 kg/día, y por períodos superiores a un semestre. En este caso en particular, las cantidades de Gas Propano que serán almacenadas y transportadas son cinco veces mayores a las exigidas por ley para ingresar al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental. A su vez, el período por el cual la población estará expuesta a estos riesgos es permanente, o a lo menos de cinco años, tiempo que la empresa estima como vida útil del Proyecto.

2.2 SOLICITUD DE AUTORIZACION PROVISORIA DEL PROYECTO

El presente recurso no cuestiona el Proyecto sometido al Sistema dado que aún no es aprobado o rechazado por COREMA. Lo que se cuestiona es la legalidad de la resolución de la autoridad que autorizó, de forma excepcional, el inicio de las obras del proyecto en forma previa a la resolución de calificación ambiental que en definitiva determinará si el

proyecto se atiene a la ley y si se hace cargo de sus impactos ambientales.

La empresa junto con ingresar el Estudio de Impacto Ambiental a la autoridad pertinente, acompañó una Solicitud de Autorización Provisoria con el objeto de poder iniciar anticipadamente las obras del Proyecto “Sistema de Respaldo de Red de Distribución de Gas Natural Zona Oriente de la Región Metropolitana”, sin tener que esperar la calificación de la autoridad ambiental respecto de este mismo Proyecto.

Esta Solicitud de Autorización Provisoria de las obras de construcción corresponde, según declaración de la empresa, a instalación de faenas; instalación de infraestructura (agua, electricidad y alcantarillado); nivelación de terreno y obras civiles; pavimentos y fundaciones; subestación eléctrica; montaje mecánico de estanques de propano y compresores; incluyendo otras obras complementarias. En otras palabras, la autorización solicitada abarca la construcción de casi toda la obra.

La Municipalidad de Peñalolén, órgano que debe obligatoriamente ser consultado, se opuso formalmente a dicha solicitud en virtud de serios argumentos contenidos en el Oficio Ordinario Alcaldicio N° 2800-14, de fecha 15 de mayo de 2007, evacuado en el marco de la evaluación de tal solicitud, con completos y sólidos argumentos. De la misma forma se opuso el Servicio Nacional de Turismo (SERNATUR), por oficio Ord. N° 267 del 14 de mayo de 2007.

2.3 LA RESOLUCIÓN DE AUTORIZACIÓN PROVISORIA

Con fecha 1° de junio del año 2007, la Comisión Regional del Medio Ambiente Región Metropolitana, resolvió acoger parcialmente la Solicitud de Autorización Provisoria del Proyecto “Sistema de Respaldo de Red de Distribución de Gas Natural Zona Oriente de la Región Metropolitana”, decisión contenida en la Resolución Exenta N° 368/2007, contra la cual se recurre. Posteriormente, con fecha 27 de junio de 2007, la Comisión Regional del Medio Ambiente Región Metropolitana, modificó dicha

resolución mediante la Resolución Exenta N°440/2007.

2.4 **NORMAS QUE SE APLICAN A LA SOLICITUD DE AUTORIZACIÓN PROVISORIA**

Dispone la Ley 19.300 en su artículo 15 incisos 1° y 2°:

“Artículo 15.- La Comisión Regional o Nacional del Medio Ambiente, en su caso, tendrá un plazo de ciento veinte días para pronunciarse sobre el Estudio de Impacto Ambiental. La calificación favorable sobre un Estudio de Impacto Ambiental será acompañada de los permisos o pronunciamientos ambientales que puedan ser otorgados en dicha oportunidad por los organismos del Estado.

No obstante, si el responsable de cualquier proyecto o actividad presentare, junto al Estudio de Impacto Ambiental una póliza de seguro que cubra el riesgo por daño al medio ambiente, en el plazo a que se refiere el inciso primero, podrá obtener una autorización provisoria para iniciar el proyecto o actividad, bajo su propia responsabilidad, sin perjuicio de lo que la autoridad resuelva en definitiva en conformidad a la presente ley. El reglamento determinará el beneficiario, requisitos, forma, condiciones y plazo del respectivo contrato de seguro.”

De acuerdo a la definición de “daño ambiental” que da la letra e) del artículo 1° de la ley N° 19.300, este consiste en:

e) Daño Ambiental: toda pérdida, disminución, detrimento o menoscabo significativo inferido al medio ambiente o a uno o más de sus componentes;

A su vez, el mismo artículo en su letra ll) define lo que se entiende por “medio ambiente” al decir:

ll) Medio Ambiente: el sistema global constituido por elementos naturales y artificiales de naturaleza física, química o biológica, socioculturales y sus interacciones, en permanente modificación por la acción humana o natural y que rige y condiciona la existencia y desarrollo de la vida en sus múltiples manifestaciones;

El medio ambiente de acuerdo a esa definición:

“...rige y condiciona la existencia y desarrollo de la vida en sus múltiples

manifestaciones.”

Es decir, actúa sobre la vida, incluso la puede llegar a condicionar en cuanto a su forma de desarrollo, pero la definición no comprende la vida misma, cuya naturaleza trasciende la definición, la que la considera un hecho anterior al medio ambiente propiamente tal.

La disquisición precedentemente efectuada no es en caso alguno ociosa. En efecto, pues los derechos humanos emanan de un hecho: la existencia de la vida humana, existencia que condiciona y centra a su alrededor todos los beneficios o derechos que la asisten, incluyendo el derecho a conservarla. Todo ello, en virtud de su dignidad universalmente reconocida, entre otros instrumentos internacionales, por la Declaración Universal de los Derechos Humanos, la Declaración Americana de Derechos Humanos y por el Pacto de San José de Costa Rica.

Volviendo al tema de la autorización solicitada, tenemos que el procedimiento para la obtención de la Autorización Provisoria y sus requisitos de procedencia están consignados en el artículo 113 del Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental D.S. N° 95 de 2001, publicado en el Diario Oficial el 7 de diciembre de 2002:

“Artículo 113.- Para los efectos de evaluar la pertinencia de autorizar provisoriamente el inicio del proyecto o actividad, se deberá considerar, entre otros, los siguientes criterios:

- a) La gravedad de los eventuales daños ambientales que puedan ocurrir a consecuencia de la ejecución de las obras solicitadas, atendiendo a su magnitud, duración, gradualidad y ubicación.*
- b) La posibilidad de estimar y acotar los eventuales daños ambientales.*
- c) La reversibilidad o reparabilidad de los eventuales daños ambientales.*
- d) La probabilidad de ocurrencia de los eventuales daños ambientales.*
- e) La separación temporal entre el hecho que causa el daño ambiental y la manifestación evidente del mismo.*
- f) La circunstancia que las obras respecto de las cuales se solicita autorización provisoria presenten, por sí mismas, alguna de las*

características señaladas en el artículo 11 de la Ley, que ameritaron que el proyecto o actividad, del cual forman parte, debiera presentarse bajo la forma de un Estudio de Impacto Ambiental.

Antes de resolver acerca de la solicitud de autorización provisoria la Comisión respectiva podrá requerir al titular del proyecto o actividad, o a los órganos del Estado con competencia ambiental, los antecedentes e informes que estime pertinentes.

La resolución que se pronuncie acerca de la solicitud de autorización provisoria será notificada al titular del proyecto o actividad. Asimismo, una copia de aquella será remitida a los órganos de la administración del Estado con competencia ambiental y a las municipalidades de las comunas donde se ejecutará el proyecto o actividad.

Las diligencias relativas a la autorización provisoria se sustanciarán en cuaderno separado.”

Como se mostrará en el presente recurso, tanto el artículo 15 de la Ley 19.300 como el artículo 113 del Reglamento del sistema de Evaluación de Impacto Ambiental han sido vulnerados en su texto y su espíritu de manera grave y reiterada.

2.5 EL LUGAR DONDE SE AUTORIZARON LAS OBRAS

El Proyecto “Sistema de Respaldo de Red de Distribución de Gas Natural Zona Oriente de la Región Metropolitana” en cuestión, se ubicará fuera del límite urbano de la comuna de Peñalolén, Región Metropolitana, en un terreno de 2 hectáreas desgajado de un paño mayor de propiedad del Fisco de Chile y destinado al uso exclusivo del Ejército de Chile, terrenos situados en un Área de Preservación Ecológica, conforme lo dispone el artículo 8.3.1.1 del Plan Regulador Metropolitano de Santiago (PRMS), tal como lo reconoce la propia denunciada.

Al efecto, en su Capítulo 1, página 4, dice el Estudio de Impacto Ambiental presentado por METROGAS S.A. a la COREMA R.M.:

“1.1.4 Localización del Proyecto

Las instalaciones del Proyecto “Sistema de Respaldo de Red de Distribución

de Gas Natural Zona Oriente de la RM” se localizan en la calle Las Palmas N° 385, en la comuna de Peñalolén, Provincia de Santiago, Región Metropolitana, según se muestra en las Figuras N° 1.1.4-1 y N° 1.1.4-2.

El terreno se ubica sobre la cota 900 msnm, si bien este terreno pertenece administrativamente a la comuna de Peñalolén, éste está en un área rural, fuera del límite comunal del Plan Regulador Comunal (PRC) de Peñalolén, comprendida en el territorio jurisdiccional del Plan Regulador Metropolitano de Santiago (PRMS), en el sector definido por este instrumento como “Área de Preservación Ecológica”, conforme lo dispone al artículo 8.3.1.1, el que se encuentra en el Área Restringida o Excluida al Desarrollo Urbano.

El emplazamiento del Proyecto en dicha área se permite, conforme lo dispone el artículo 55 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, que dispone que para levantar construcciones fuera del área rural para fines distintos a la explotación agrícola se requiere la autorización de la Secretaría Regional Ministerial de Agricultura, previo informe de la Secretaría Regional Ministerial de Vivienda y el Servicio Agrícola y Ganadero.

Asimismo, el artículo 2.1.29, de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones (OGUC), permite el emplazamiento de este tipo de instalaciones en área rural, por cuanto corresponde a ‘Infraestructura Energética’ De esta forma, la Circular Ordinario N° 0355, de fecha 30 de junio de 2006, de la División de Desarrollo Urbano, del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, que fija el sentido y alcance de dicho artículo, dispone en lo pertinente, que ‘como principio de carácter general la normativa vigente no faculta la prohibición de localización de estos usos, sólo faculta a los instrumentos de planificación territorial para establecer en el marco de sus respectivas competencias, las condiciones o requisitos que permitan el emplazamiento de las instalaciones o edificaciones necesarias para este tipo de uso.’

Para ello, se debe cumplir con la normativa sectorial y ambiental pertinente y, en particular, se debe solicitar el cambio de uso de suelo conforme lo dispone el artículo 55 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, y

obtener la Calificación Industrial, conforme lo dispone el artículo 4.14.2 de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones, ambos permisos ambientales que se solicitan en el presente Estudio de Impacto Ambiental.

Complementariamente a lo anterior, conforme lo dispone el artículo 8.1.3 del PRMS, se dispone que se permita levantar construcciones y edificaciones ajenas al destino definido para cualquier territorio del Área Restringida o Excluida al Desarrollo Urbano, para lo cual requerirá de la autorización de la Secretaría Regional Ministerial de Vivienda y Urbanismo, en el caso de las Áreas de Valor Natural, como es el caso de las Áreas de Preservación Ecológica, se deberá contar adicionalmente con un informe favorable de la Secretaría Regional Ministerial de Agricultura. Ambas autorizaciones se solicitan en el marco de esta presentación.”

En lo tocante a la Circular Ordinaria N° 0355, de fecha 30 de junio de 2006, de la División de Desarrollo Urbano, del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, que fijó el sentido y alcance del artículo 2.1.29, de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones, que permite el emplazamiento de “Infraestructura Energética” en área rural, debe señalarse que la interpretación efectuada por la autoridad del Ministerio de la Vivienda y Urbanismo no tiene el alcance que pretende darle la empresa proponente, toda vez que la norma interpretada sí permite restringir la instalación de este tipo de actividades dentro de determinadas sub zonas. Lo que los instrumentos o normas de planificación territorial no pueden hacer, de acuerdo a la interpretación en comento, es prohibirlas, cosa que en la especie no sucede. Estas actividades productivas pueden realizarse pero dentro de las zonas que el Plan Regulador Metropolitano de Santiago y el Plan Comunal de Peñalolén señalan. Es más, el mismo artículo establece que si es necesario construir obras arquitectónicas complementarias, como es el caso, ellas deberán regirse por las normas que para esos usos contengan los instrumentos de planificación territorial correspondientes. Sin embargo, esto no puede suceder en este caso pues en el “Área de Preservación Ecológica” está prohibido por el Plan Regulador

Metropolitano de Santiago todo tipo de construcción, prohibición que a la fecha se encuentra plenamente vigente.

El área adyacente al terreno donde se pretende ejecutar el Proyecto, se destaca por ser objeto de proyectos de educación, conocimiento y desarrollo ambiental, tales como el Centro de Educación Ambiental "Cantalao", Senderos de Chile (iniciativa de CONAMA), proyecto "Protege" y el Parque Mahuida.

Al respecto, cabe destacar que, con fecha 25 de noviembre de 2004, se suscribió un "Acuerdo Marco", documento que acompañamos en un otrosí, entre el Comando de Apoyo Administrativo del Ejército de Chile, la Asociación de Municipalidades "Proyecto Protege" y "Defensores del Bosque Chileno", el que tuvo por objeto el desarrollo de programas de protección ecológica y cultural del ecosistema de precordillera y cordillera de Santiago, rescatando este gran patrimonio natural y cultural de la Región Metropolitana.

En ese mismo instrumento, las partes declararon explícitamente que:

"el predio referido posee condiciones naturales y ecológicas sobresalientes propias del matorral y bosque esclerófilo andino que hacen necesario darle una valoración y manejo adecuado de protección y que a su vez le hacen propicio para ejecutar en él actividades de educación y fomento de la vida al aire libre".

Para efectos de materializar este Acuerdo Marco, el Comando de Apoyo Administrativo del Ejército de Chile constituyó dos servidumbres a favor de la Asociación de Municipalidades "Proyecto Protege", la primera de tránsito y la segunda, de protección de uso de suelo y de rehabilitación de la flora y fauna para la construcción de "Sendero de Chile", en el predio referido, autorizando en el mismo actividades de reforestación y restauración paisajística.

2.6 **NORMAS DE ORDENAMIENTO TERRITORIAL QUE SE APLICAN EN LA ESPECIE**

El artículo 1.1.2 de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones define “Instrumento de Planificación Territorial” como:

“el vocablo referido genérica e indistintamente al Plan Regional de Desarrollo Urbano; al Plan Regulador Intercomunal o Metropolitano; al Plan Regulador Comunal; al Plan Seccional o al Límite Urbano.”

A su vez, el artículo 2.1.1. de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones establece en su inciso 2° que sus normas y las de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, priman sobre cualquier disposición de los instrumentos de ordenación territorial que traten las mismas materias, agregando que las disposiciones de los instrumentos de mayor nivel priman sobre los de nivel inferior, siendo obligatorias para éstos. En este sentido su artículo 2.1.2. establece el orden jerárquico de los instrumentos planificación territorial, estando a la cabeza de ellos el Plan Regional de Desarrollo Urbano; luego el Plan Regulador Intercomunal o Metropolitano; a continuación, el Plan regulador Comunal con los planes seccionales que lo desarrollen; el Plan Seccional; y finalmente, el Límite Urbano. Las áreas no reguladas por ninguno de estos instrumentos se rigen por la Ley General de Urbanismo y Construcciones y por su Ordenanza.

Finalmente, el artículo 2.1.4. dispone que las modificaciones a los instrumentos de ordenación territorial regirán desde su publicación en el Diario Oficial.

De acuerdo al artículo 2.1.24 de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones le corresponde definir el uso del suelo a los instrumentos de planificación territorial dentro del ámbito que le es propio a cada uno de ellos. Estos usos son: residencial, equipamiento, actividades productivas, infraestructura, espacio público, y área verde. El artículo 2.1.29 inciso final dirige, en el caso de infraestructura energética, al cumplimiento del artículo 55 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones.

Por otro lado, la ley N° 19.300 en su artículo 1° delimita claramente el ámbito de su competencia. De esta manera señala que el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, la protección del medio ambiente, la preservación de la naturaleza y la conservación del patrimonio ambiental, se regularán por las disposiciones de esa ley, sin perjuicio de lo que otras normas legales establezcan sobre la materia.

En otras palabras, sólo las materias allí señaladas son las que se rigen por las disposiciones de la “Ley de Bases del Medio Ambiente”. En lo demás, continúan plenamente vigentes las disposiciones sectoriales.

El inciso 2° del artículo 67 del D.S. N° 95 del año 2001, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia que reglamentó el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, hace la diferencia entre los permisos ambientales y los permisos sectoriales propiamente tales, los cuales se podrán otorgar una vez afinado el proceso de evaluación de impacto ambiental. No podría ser de otra manera, a menos que la ley hubiera querido que el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental no fuera eso sino que un “super” procedimiento donde se debatiera no solamente lo ambiental sino que también lo sectorial. Ello claramente no es así, no sólo por el texto e historia fidedigna del establecimiento de la norma donde quedó en claro que su alcance era meramente ambiental, sino que para ello fuere así debería la ley N° 19.300 haber modificado expresamente las atribuciones sectoriales de otros servicios, cosa que jamás ocurrió.

El denominado “Sistema de Ventanilla Única” a que alude el artículo 24 de la citada ley N° 19.300 se refiere exclusivamente “... a las autorizaciones ambientales pertinentes...” pero no a las sectoriales. Las COREMAS, o la CONAMA en su caso, carecen de facultades o atribuciones sectoriales o extra ambientales. Por ende, en sus resoluciones todo lo que exceda de sus facultades legales es nulo de nulidad de derecho público de acuerdo a lo que establece el artículo 7° de la Constitución Política de la República, máxime si con ello se afectan garantías constitucionales, como ocurre en la

especie con las de los recurrentes.

El artículo 2.1.18 de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones establece que los instrumentos de planificación territorial podrán establecer “áreas de protección de recursos de valor natural o patrimonio cultural”, pudiendo fijarse zonas no edificables o de edificación restringida.

El terreno se ubica sobre la cota 900 metros sobre el nivel del mar en un área rural fuera del límite urbano definido del Plan Regulador Comunal de Peñalolén, pero comprendido en el territorio jurisdiccional del Plan Regulador Metropolitano de Santiago, en el sector definido por ese instrumento de planificación territorial como “Área de Preservación Ecológica”, conforme lo dispone su artículo 8.3.1.1, constituyendo dicho sector un Área Restringida o Excluida al Desarrollo Urbano.

Las “Áreas de Valor Natural y/o de Interés Silvoagropecuario”, están definidas en el Capítulo 8.3 del Plan Regulador Metropolitano de Santiago diciendo:

“Corresponde al territorio emplazado fuera de las áreas urbanizadas y urbanizables, que comprende áreas de interés natural o paisajístico y/o que presentan vegetación y fauna silvestre, cursos o vertientes naturales de agua”.

Aún más, las obras se desarrollan dentro de un terreno que forma parte de la especie más importante de las Áreas de Valor Natural: las Áreas de Preservación Ecológica, definidas en el artículo 8.3.1.1.:

“Artículo 8.3.1.1. Áreas de Preservación Ecológica

Corresponden a aquellas áreas que serán mantenidas en estado natural, para asegurar y contribuir al equilibrio y calidad del medio ambiente, como asimismo preservar el patrimonio paisajístico.

Son parte integrante de estas zonas, los sectores altos de las cuencas y microcuencas hidrográficas; los reservorios de agua y cauces naturales; las áreas de preservación del recurso nieve, tanto para su preservación como fuente de agua potable, como para evitar el emplazamiento de construcciones

dentro de las canchas de esquí; las cumbres y los farellones; los enclaves de flora y refugios de fauna; como asimismo, los componentes paisajísticos destacados.

Quedarán integradas en esta zona, con sus correspondientes legislaciones, las diversas áreas que tengan características de Áreas Silvestres Protegidas, como los Parques Nacionales, Reservas Nacionales, Las Áreas Complementarias a las Áreas Silvestres Protegidas y que corresponden a los Santuarios de la Naturaleza y Lugares de Interés Científico y en general todas aquellas áreas que conforman Reservas Naturales, Monumentos Naturales y Áreas de Protección Existentes.

En estas Áreas se permitirá el desarrollo de actividades que aseguren la permanencia de los valores naturales, restringiéndose su uso a los fines: científico, cultural, educativo, recreacional, deportivo y turístico, con las instalaciones y/o edificaciones mínimas e indispensables para su habilitación.

Las normas que regirán estas actividades y asimismo las de los usos complementarios a ellas como: equipamiento de seguridad, comunicaciones, salud, comercio y estacionamientos de uso público, serán definidas por las Secretaría Regional Ministerial Metropolitana de Vivienda y Urbanismo en cada caso, atendiendo a sus características específicas y a los estudios pertinentes aprobados por los organismos competentes que corresponda.”

Esto se reitera en la Ley General de Urbanismo y Construcciones cuando en el inciso 1° del artículo 55 se dice:

“Fuera de los límites urbanos establecidos en los Planes Reguladores no será permitido abrir calles, subdividir para formar poblaciones, ni levantar construcciones, salvo aquellas que fueren necesarias para la explotación agrícola del inmueble, o para las viviendas del propietario del mismo y sus trabajadores, o para la construcción de conjuntos habitacionales de viviendas sociales o de viviendas de hasta un valor de 1.000 unidades de fomento, que cuenten con los requisitos para obtener el subsidio del Estado.

3 ILEGALIDADES

3.1 INFRACCIÓN A LA LEY 19.300 Y AL REGLAMENTO DEL SISTEMA DE EVALUACIÓN DE IMPACTO AMBIENTAL

3.1.1 INFRACCIÓN AL INCISO 2º DEL ARTÍCULO 15 DE LA LEY 19.300, EN RELACIÓN CON LA CONSTITUCIÓN

El inciso 2º del artículo 15 de la ley N° 19.300 fija y precisa el ámbito o límite de la capacidad que tiene la COREMA o la CONAMA, en su caso, para otorgar una autorización provisoria de funcionamiento. Al respecto señala:

“No obstante, si el responsable de cualquier proyecto o actividad presentare, junto al Estudio de Impacto Ambiental una póliza de seguro que cubra el riesgo por daño al medio ambiente, en el plazo a que se refiere el inciso primero, podrá obtener una autorización provisoria para iniciar el proyecto o actividad, bajo su propia responsabilidad, sin perjuicio de lo que la autoridad resuelva en definitiva en conformidad a la presente ley. El reglamento determinará el beneficiario, requisitos, forma, condiciones y plazo del respectivo contrato de seguro.”

En la especie, el riesgo que se evalúa a través del Estudio de Impacto Ambiental está dado por la propia declaración del solicitante: “Riesgo para la salud de la población”, riesgo que se manifiesta en el *“...almacenamiento, transporte, disposición o reutilización habituales de sustancias tóxicas, explosivas, radioactivas, inflamables, corrosivas o reactivas”*

Por ende, el principal análisis que se efectúa dentro del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, en este caso específico, es el riesgo para la vida o integridad física o psíquica de los vecinos que viven en las inmediaciones de la futura planta de gas. Este eventual daño no puede ser caucionado.

En efecto, no puede ser garantizado, en primer lugar, porque el texto de ley es claro: el único daño cuya reparación se puede garantizar mediante una póliza de seguro es el daño ambiental, pero no el daño a la vida humana o a la integridad física o psíquica de las personas. Si ello pudiere suceder

querría decir que la vida humana tiene un precio, precio que, además, estaría supeditado al desarrollo de una actividad económica, lo que significaría renunciar a la dignidad humana e iría en abierta contradicción con la teoría del respeto a los derechos humanos y de los instrumentos internacionales y nacionales que los sustentan, entre otros, la Constitución Política de la República.

Desde otra perspectiva, el artículo primero de la ley N° 19.300 circunscribe o restringe el ámbito de aplicación de dicha ley a lo que en términos genéricos podríamos llamar el medio ambiente, pero en caso alguno le otorga competencia a los organismos que ella crea para permitir afectar la garantía del N° 1 del artículo 19 de la Constitución, norma que de acuerdo a lo que ha declarado el Tribunal Constitucional es “La garantía fundamental de la cual emanan todas las demás”.

Por otra parte, la garantía del N° 8 del artículo 19 de la Constitución por la cual debe velar la COREMA está en una relación de género a especie con respecto de la del N° 1, siendo ésta el género, y aquella, la especie. De tal manera que la lógica indica que antes de analizarse la viabilidad de la especie, se debe analizar la viabilidad del género. Si el género no es viable, lógicamente no lo será la especie. De aquí que no tenga sentido pronunciarse previamente sobre algo que carecerá de viabilidad, como es la autorización de una construcción de obras que pueden afectar la vida humana o la integridad física o psíquica de las personas.

En segundo lugar, la vida humana no es tasable ni apreciable en dinero y su destrucción es irreversible. De tal forma que su daño no puede ser reparado. Cuando los tribunales de justicia fijan una indemnización por una muerte injustamente causada o por un daño en la integridad física o psíquica de una persona, están compensando por sustitución dentro de lo que lo permite la imperfección humana, un daño ya causado, pero siempre con posterioridad al hecho. Cuando se toma un seguro de vida, no se está evaluando la vida de esa persona, cosa imposible de hacer dentro del respeto que su dignidad humana permite. Lo que se está haciendo es que la

compañía se compromete a compensar a su familia o beneficiados en una determinada cantidad de dinero. Con ello no se pretende “reparar” la extinción de una vida humana, sino establecer un paliativo material al dolor producido.

En consecuencia, al estar la COREMA R.M. analizando la legalidad y constitucionalidad de un proyecto que puede afectar la vida e integridad física de las personas, no pudo otorgar una autorización a una petición que emana directamente en la evaluación del impacto que dicho proyecto puede tener en la vida y salud de las personas potencialmente afectadas por él. Al hacerlo excedió el ámbito de su competencia, infringiendo los artículos 5, 6 y 7 de la Constitución, siendo su actuar nulo de nulidad de derecho público.

Desde otra perspectiva, la propia CONAMA ha dicho que el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental es un sistema global, holístico, donde no se pueden separar sus distintos elementos a fin de evitar que los efectos sinérgicos de ellos pasen inadvertidos en dicha dicotomía. Así está dicho por ella en el “Manual de Evaluación de Impacto Ambiental, conceptos y antecedentes básicos” publicado por dicha institución en enero de 1994, (página B - 3):

“El Estudio debe realizarse sobre la base de la globalidad del proyecto antes de la etapa de ejecución. Es un estudio único que no puede ser llevado a cabo por aspectos, partes o territorios involucrados, en forma parcial”

Lo dicho en ese manual es completamente congruente con la definición de Estudio de Impacto Ambiental dado en la letra i) del artículo 2º de la ley de Bases del Medio Ambiente, la cual exige que debe describirse en forma “pormenorizada” las características del proyecto, esto es y de acuerdo a las definiciones del Diccionario de la Lengua Española, “minuciosamente”, “circunstanciadamente”, “sin omitir ninguna circunstancia o particularidad”. En otras palabras, se debe indicar la globalidad del proyecto.

La razón de que el Estudio de Impacto Ambiental abarque la totalidad del proyecto, sin que pueda someterse por “trozos” o “pedazos” a la autoridad ambiental correspondiente, proviene del efecto sinérgico que cada una de las partes ejerce sobre la totalidad de éste y que pueden quedar ocultos al considerarlos en forma independiente. Si, por ejemplo, en una generadora termoeléctrica se presentara para su evaluación sólo una parte del proyecto que contemplara dos turbinas de las cuatro que en definitiva va a tener éste, queda claro que el efecto de ellas sobre el ambiente será distinto si se las mide conjunta o separadamente. Esto no considera sólo la suma aritmética de los fenómenos sino que su potencialización recíproca, son los efectos denominados “no lineales”. En materia ambiental, los efectos generalmente son acumulativos. Esto debido ya sea a la interacción de diversos elementos desencadenados por un proyecto o la repetición de diversas acciones en el tiempo, cuyo conjunto genera un efecto mayor al que cada acción separadamente considerada produce en el medio ambiente (por ejemplo, la aplicación de pesticidas).

Los criterios que señala la ley para exigir un Estudio de Impacto Ambiental radican en la magnitud de los potenciales efectos del proyecto o actividad. De este modo, el artículo 11 emplea las palabras “calidad y cantidad”; “efectos adversos significativos”; “alteración significativa”, etc. para referirse a “los efectos, características o circunstancias” que generen o presenten los proyectos o actividades sometidos al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental. Si estos son de “calidad y cantidad”, o “significativos”, su titular está obligado a presentar un Estudio, como ocurrió en la especie, respecto de los efectos en la vida e integridad física de las personas.

3.1.2 INFRACCIÓN AL ARTÍCULO 113 DEL REGLAMENTO DEL SISTEMA DE EVALUACIÓN DE IMPACTO AMBIENTAL

La recurrida estaba impedida de acoger la Solicitud de Autorización Provisoria, debido a que conforme a lo dispuesto en el artículo 113 letra f)

del Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental previamente se debía analizar si se producen los efectos del artículo 11 de la Ley 19.300, lo que no se hizo.

Dicho precepto señala claramente que:

“Para los efectos de evaluar la pertinencia de autorizar provisoriamente el inicio del proyecto o actividad, se deberá considerar, entre otros, los siguientes criterios:

f) La circunstancia que las obras respecto de las cuales se solicita autorización provisoria presenten, por sí mismas, alguna de las características señaladas en el artículo 11 de la Ley, que ameritaron que el proyecto o actividad, del cual forman parte, debiera presentarse bajo la forma de un Estudio de Impacto Ambiental.”

Para distinguir si las obras contenidas en la SAP presentan por sí mismas las características del artículo 11 de la Ley 19.300 es necesario recurrir al texto de la norma, el cual es claro:

“Los proyectos o actividades...requerirán la elaboración de un Estudio de Impacto Ambiental, si se generan o presentan a lo menos uno de los siguientes efectos, características o circunstancias:

a) Riesgo a la salud de la población...;

d) Localización próxima a población, recursos y áreas protegidas susceptibles de ser afectados, así como el valor territorial en que se pretende emplazar;

e) Alteración significativa, en términos de magnitud y duración, del valor paisajístico o turístico de una zona;”

3.1.2.1 Artículo 11 de la Ley 19.300, letra a

Respecto de la letra a), esto es, “riesgo a la salud de la población”, si bien es cierto que dentro de las obras que singulariza la SAP no está contenido el

proceso industrial de modificación del Gas Propano o su transporte, no es menos cierto que las obras autorizadas incluyen nivelación de terreno y fundaciones que necesariamente son riesgosos, atendido que se trata de movimientos de tierra en pendiente, aproximadamente 300 mts. sobre las primeras viviendas de la población, incluyendo algunos de los recurrentes.

Por lo anterior, más allá de las medidas que se pudieren tomar, al no haberse hecho cargo y no haber cumplido con el mandato legal, la resolución recurrida ha incurrido en ilegalidad, tan sólo por el juego de las normas del artículo 113 del Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental y 11 letra a) de la Ley 19.300.

3.1.2.2 Artículo 11 de la Ley 19.300, letra d

En relación a la letra d), es decir: “Localización próxima a población, recursos y áreas protegidas susceptibles de ser afectados, así como el valor territorial en que se pretende emplazar”, claramente se configura, puesto que las obras de la SAP se realizarán en una localización próxima en menos de 300 metros a población susceptible de ser afectada, punto que es evidente. Además, las obras a que se refiere la Solicitud de Autorización Provisoria no sólo estarán en una localización próxima a recursos y áreas protegidas, sino que dentro de un área protegida.

Como ya se dijo, el terreno se encuentra en un área comprendida en el territorio jurisdiccional del Plan Regulador Metropolitano de Santiago, en el sector definido por ese instrumento de planificación territorial como “Área de Preservación Ecológica”, conforme lo dispone su artículo 8.3.1.1, constituyendo dicho sector un Área Restringida o Excluida al Desarrollo Urbano.

El artículo 2.1.18 de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones establece que los instrumentos de planificación territorial podrán establecer áreas de protección de recursos de valor natural o patrimonio cultural, pudiendo fijarse zonas no edificables o de edificación restringida. Es así

como el Plan Regulador Metropolitano de Santiago (PRMS) dispone en el artículo 8.3.1.1. que las Áreas de Preservación Ecológica: “serán mantenidas en estado natural, para asegurar y contribuir al equilibrio y calidad del medio ambiente, como asimismo preservar el patrimonio paisajístico.” tal como se señaló previamente, con más detalle.

Claramente, el desarrollo de proyectos industriales en Áreas de Preservación Ecológica está lejos de estar permitido, toda vez que únicamente se podrían eventualmente desarrollar en dichas áreas actividades que aseguren la permanencia de los valores naturales, siempre y cuando se restrinja su uso a los fines científico, cultural, educativo, recreacional, deportivo y turístico. Es así como en estas áreas protegidas en ningún caso se permite el desarrollo de actividades industriales, o sea, que están prohibidas.

La intención de proteger el medio ambiente en estas áreas es claro, puesto que, en las Áreas de Preservación Ecológica, cualquiera de las actividades a desarrollar deben, en primer término, estar destinadas a asegurar la permanencia de los valores naturales, luego, en segundo término, estas actividades deben contar con las instalaciones y/o edificaciones mínimas e indispensables para su habilitación. La intención que subyace es que exista la mínima intervención posible en el medio ambiente con el fin de que efectivamente se preserve el área ecológica.

En el caso en concreto, la instalación de una planta de gas propano en dicha área, no sólo contraviene la esencia misma de la finalidad última de las Áreas de Preservación Ecológica, sino que además la autorización provisoria de una planta de gas propano ya es abiertamente ilegal por contravenir el artículo 8.3.1.1 del Plan Regulador Metropolitano de Santiago (PRMS), el cual dispone que la aprobación de los proyectos quedará condicionada en todos los casos a la presentación de un Estudio de Impacto Ambiental, evaluado y calificado favorablemente por el organismo que corresponde. Esta norma especialísima no fue considerada

por la recurrida y, de hecho, fue ignorada incluso en el informe que al efecto emitió el MINVU por Ordinario 1672 de fecha 16 de mayo de 2007 y que consta en el expediente respectivo.

3.1.2.3 Artículo 11 de la Ley 19.300, letra e

Retomando el análisis del artículo 11 de la Ley 19.3000, respecto de su letra e), es innegable el valor paisajístico o turístico de la zona, toda vez que saltan a la vista estas características y han sido el motivo fundamental para la instalación y desarrollo de numerosos proyectos de esta índole, tal como se ha señalado anteriormente.

En este sentido, resulta bastante ilustrativo y contingente el informe emitido sobre la SAP del Proyecto en cuestión, por parte del Servicio Nacional de Turismo (SERNATUR), el que cabe destacar que en su Ord. N° 267 del 14 de mayo de 2007, el que señala lo siguiente:

“En cuanto a la aprobación provisoria, se presenta una alta probabilidad de generarse impacto al medio ambiente y paisaje en particular, ya que el listado de obras para las cuales se solicita esta SAP (Solicitud de autorización provisoria) constituye un porcentaje importante de las obras de construcción del proyecto completo”.

Agrega el mismo informe:

“Tampoco se han considerado otras variables importantes del entorno ambiental de uso turístico y zona de protección ecológica como el Sendero de Chile, Parque Mahuida y Centro Ambiental Cantalao”.

Ahora, en cuanto a si la alteración del valor paisajístico o turístico de la zona en donde se pretende instalar el Proyecto es significativa en términos de magnitud y duración. Respecto de la magnitud, resulta evidente que una Planta de Gas impactará negativamente el área, especialmente considerando su carácter de Zona de Protección Ecológica y que está destinada exclusivamente a usos ecológicos, recreativos y turísticos. Para

graficar mejor esta situación, basta con visualizar 8 estanques de almacenamiento de gas propano con capacidad de 50 toneladas cada uno, tal como señala la Solicitud de Autorización Provisoria, en la letra b) del punto 1.4.1., insertos en el mismo sector donde se pretende crear conciencia ambiental a través de educación y actividades recreativas. Visto de esta forma, el proyecto planteado y la Solicitud de Autorización Provisoria suenan a oídos de cualquiera como una idea inconsistente y absurda desde un comienzo.

Respecto de si corresponde o no considerar la alteración del valor paisajístico o turístico de la zona como significativa, es necesario recalcar que las obras incluyen movimientos mayores de tierra y que la duración de la alteración es permanente o al menos por un período de 5 años, plazo que la empresa señala como “vida útil del proyecto”.

3.1.3 INFRACCIÓN AL ARTÍCULO 15 DE LA LEY 19.300: EXISTENCIA Y DECLARACIÓN DE RIESGO POR DAÑO AMBIENTAL

De conformidad al inciso 2° del artículo 15 de la Ley 19.300 sólo puede darse lugar a la autorización provisoria cuando:

“... el responsable de cualquier proyecto o actividad presentare, junto al Estudio de Impacto Ambiental una póliza de seguro que cubra el riesgo por daño al medio ambiente”

De tal manera, el ámbito de aplicación de esta norma de excepción es absolutamente claro: un eventual daño al medio ambiente, avaluable en dinero, y cuyo resarcimiento es garantizado por una póliza de seguro.

De esta forma, esta institución sólo se podrá aplicar cuando exista riesgo por daño al medio ambiente.

No obstante lo anterior, en la Solicitud de Autorización Provisoria el proponente dijo textualmente en su página 18:

“En efecto, las actividades comprendidas en la SAP no tienen la aptitud de causar daños ambientales, ni tampoco generar situaciones de riesgo de daño ambiental.”

Asimismo, en la página 21 de la solicitud señaló el proponente:

*“d) La probabilidad de ocurrencia de los eventuales daños ambientales
Las actividades que se solicita aprobar en la presente SAP no generarán
riesgos que puedan derivar en un daño sobre el medio ambiente,
considerando que se refieren a actividades constructivas. Adicionalmente, las
obras que se ejecutarán no generan impactos ambientales relevantes.”*

Atendido lo anterior, ya desde la solicitud existe una falta de contenido serio de la misma, por lo que la autorización no podía darse, en conformidad a la ley por negar el responsable que existiera riesgo por daño al ambiente.

Cabe desde ya adelantar que si esta institución puede sólo autorizar las obras cuyos riesgos ambientales sean asegurados por una póliza, será imposible que a través de ella se autoricen obras que no tengan riesgos asegurables.

Obviamente, con esto no se quiere decir que las obras cuya autorización provisoria se solicitó por la empresa no tengan riesgos asociados para el ambiente y las personas, sino que ya desde su origen la solicitud está viciada por falta de antecedentes y seriedad de forma tal que habría sido imposible una autorización de la autoridad sin incurrir en irracionalidad y/o arbitrariedad manifiesta.

En este sentido, resulta bastante ilustrativo y contingente el informe emitido sobre la SAP del Proyecto en cuestión, por parte del Servicio Nacional de Turismo (SERNATUR), el que cabe destacar que en su Ord. N° 267 del 14 de mayo de 2007, el que señala lo siguiente:

“En cuanto a la aprobación provisoria, se presenta una alta probabilidad de generarse impacto al medio ambiente y paisaje en particular...”

Dicho esto, SS. ILTMA. debería considerar demostrado que el acto recurrido es ilegal de inmediato y en consideración a este solo aspecto.

3.1.4 **INFRACCIÓN AL ARTÍCULO 15 DE LA LEY 19.300: LA PÓLIZA NO GARANTIZA LO QUE EXIGE LA LEY**

El detalle de la póliza tomada nos deja muy claro que ella no responde por los riesgos a los que obliga la ley, según consta en el Anexo 4 de la Solicitud de Autorización Provisoria:

Detalle de Materia Asegurada

1. Cobertura

Conforme a las Condiciones Generales que más adelante se transcriben, la presente póliza garantiza el cumplimiento de la obligación de reparar el daño al medio ambiente que, en virtud del Proyecto "Sistema de Respaldo de la Red de Distribución de Gas Natural para la Zona Oriente de la Región Metropolitana", en beneficio del asegurado (CONAMA), en los términos de la respectiva Solicitud de Autorización Provisoria, documento de 23 páginas numeradas del cual una copia se encuentra en poder de la Compañía.

Es así como la cobertura de la póliza es que ella garantiza: "el cumplimiento de la obligación de reparar el daño al medio ambiente", en lugar de "el riesgo por daño al medio ambiente". Pero no sólo la póliza no cumple con la ley por esa importante diferencia, sino porque la póliza condiciona o limita su contenido a "...los términos de la respectiva Solicitud de Autorización Provisoria, "documento de 23 páginas numeradas", donde se sostiene, como ya se vio, que: "las actividades comprendidas en la SAP no tienen la aptitud de causar daños ambientales, ni tampoco generar situaciones de riesgo de daño ambiental."

Por lo tanto, la póliza no cubre reparación alguna del daño ambiental dado que el propio solicitante ha declarado en el documento que le sirve de sustento que dicho daño no es posible. En consecuencia, la póliza indicada carece de objeto asegurable. En otras palabras: no hay póliza de garantía, en los términos de la Ley y el Reglamento.

A mayor abundamiento, según se aprecia del documento "Minuta de Cálculo Valorización Costo de la Póliza", en esta operación claramente no se consideró ningún riesgo, sino solamente el valor de revertir las obras y no a asegurar eventuales daños al medio ambiente, ni a la salud de las personas.

3.2 **INFRACCIÓN A LAS NORMAS DE ORDENACIÓN TERRITORIAL**

3.2.1 **AUTORIZACIÓN DE OBRAS EN UN ÁREA DE**

PRESERVACIÓN ECOLÓGICA Y CONSTRUCCIÓN PROHIBIDA

Este proyecto pretende instalarse -y el acto recurrido autorizó a la empresa a realizar obras e instalaciones- en calle Las Palmas N° 385, comuna de Peñalolén, en un paño de terreno de 2 hectáreas, dentro del fundo "San Luis de Peñalolén" de propiedad del Comando de Apoyo Administrativo del Ejército de Chile, de una extensión de terreno total de 642 hectáreas.

El terreno se ubica sobre la cota 900 metros sobre el nivel del mar en un área rural fuera del límite urbano definido del Plan Regulador Comunal de Peñalolén, pero comprendido en el territorio jurisdiccional del Plan Regulador Metropolitano de Santiago, en el sector definido por ese instrumento de planificación territorial como "Área de Preservación Ecológica", conforme lo dispone su artículo 8.3.1.1, constituyendo dicho sector un Área Restringida o Excluida al Desarrollo Urbano.

Efectivamente y según los antecedentes ya detallados este sector se caracteriza por ser una zona de gran interés ecológico, turístico y recreativo, debido principalmente a las condiciones naturales que presenta, siendo uno de los pocos lugares con esas cualidades dentro de la ciudad de Santiago, lo que lo hace especialmente idóneo para realizar actividades al aire libre y con un enorme valor paisajístico.

Con lo anterior ha quedado demostrado que el área afectada es un área protegida por la ley con fines ambientales, donde es prohibido construir obras como las autorizadas por el acto recurrido, como asimismo, a mayor abundamiento, que el terreno en cuestión tiene valor ambiental *per se* y no sólo porque la ley se lo haya reconocido.

En resumen, el área geográfica de emplazamiento del proyecto:

- Es un área de preservación ecológica, esto es, un terreno protegido por razones ambientales y, por lo mismo, en él se prohíbe construir;
- En caso de entenderse que en esta área de preservación ecológica es posible construir, como lo ha entendido la empresa, este proyecto debería cumplir con la normativa sectorial y ambiental pertinente antes de

comenzar las obras y, en particular, se debe solicitar el cambio de uso de suelo conforme lo dispone el artículo 55 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones y contar con la autorización de la Dirección de Obras Municipales. Esto es indirectamente reconocido por la empresa al citar en la Solicitud de Autorización Provisoria el artículo 96 del Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, el que reenvía al artículo 55 inciso 4° de la Ley.

3.2.2 AUSENCIA DE AUTORIZACIÓN DE LA DIRECCIÓN DE OBRAS MUNICIPALES Y CAMBIO DE USO DE SUELO

Como hemos visto en la especie, por ordenarlo la legislación aplicable el área de emplazamiento del proyecto y de las obras autorizadas es de construcción prohibida.

Si bien lo anterior debería bastar para tener por configurada la ilegalidad de la resolución recurrida, es bueno tener presente que incluso si nos atenemos a lo declarado por la empresa (que obvia este hecho) el proyecto es ilegal, ya que como declara la empresa proponente en el numeral 6, página 21 de la Solicitud de Autorización Provisoria, las obras a que ella se refería requerirían el Permiso Sectorial del artículo 96 del Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, el que considera varios supuestos, todos ellos inaplicables con excepción de aquél del inciso 4° del artículo 55 de la Ley General de Urbanismo y Construcción que dispone que:

Igualmente, las construcciones industriales, de equipamiento, turismo, y poblaciones, fuera de los límites urbanos, requerirán, previamente a la aprobación correspondiente de la Dirección de Obras Municipales, del informe favorable de la Secretaría Regional del Ministerio de Vivienda y Urbanismo y del Servicio Agrícola que correspondan.”

La aplicabilidad del artículo 55 recién citado viene dado no sólo por su clarísimo texto, sino también por los artículos 2.1.29 inciso final y 4.14.5 de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones y también, como se dijo, por la mención del artículo 96 de la Ley 19.300 que hizo la empresa en

la Solicitud.

A su vez, el artículo 2.1.19 de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones dispone que las construcciones que se realicen fuera de los límites urbanos establecidos en los respectivos instrumentos de planificación territorial deben ser autorizados por la Dirección de Obras Municipales, debiendo acompañar los antecedentes exigidos para las urbanizaciones y edificaciones que señala la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones, excepto las subdivisiones que no contemplen construcciones efectuadas de acuerdo al D.L. 3.516, de 1980.

4 GARANTÍAS CONSTITUCIONALES IMPLICADAS

4.1 DERECHO A LA VIDA Y A LA INTEGRIDAD FÍSICA Y PSÍQUICA

El acto recurrido, en cuanto a sus efectos, amenaza de manera inminente el derecho a la vida, a la integridad física y a la integridad psíquica de todos quienes recurrimos mediante esta acción.

El derecho en cuestión se encuentra protegido por el artículo 19 número 1 de la Constitución Política de la República. La primera amenaza se concreta en la suma de dos factores. Por un lado está el gran movimiento de tierras que deberá producir la construcción de las obras autorizadas por la autorización provisoria. Por otro lado está el terreno en el cual se emplaza el Proyecto, que es de por sí blando y en invierno, dados los altos niveles de pluviometría, tiende a ser inestable. Al unir los dos factores previamente descritos, crece de manera notable la posibilidad de que se produzca un aluvión que afectaría directa y fatalmente a quienes habitamos ladera abajo del terreno donde se emplaza el Proyecto. No es para nada artificioso pensar en un escenario como este, nuestra región corre permanentes riesgos al respecto y no parece prudente aumentarlos sin siquiera los estudios pertinentes. Basta al respecto recordar las dramáticas consecuencias del aluvión que en 1993 descendió por las laderas de los cordones precordilleranos hacia la comuna de La Reina,

Peñalolén y otras, y que costó la vida a decenas de personas, dejando miles de damnificados.

Asimismo, los vecinos que vivimos cerca de la planta estamos expuestos a otro peligro inmediato, debido al riesgo en el movimiento de las personas en una situación de emergencia. La evacuación de la zona en el evento de producirse una emergencia es de por sí un acto riesgoso, ahora bien, si imaginamos esa evacuación en una mezcla de peatones, vehículos livianos de los vecinos, vehículos de los trabajadores y vehículos pesados de la construcción, todos intentando bajar al mismo tiempo por la única y estrecha vía de escape, la imagen que se nos representa es, al menos, dantesca.

La amenaza queda así establecida, sin embargo, se produce asimismo la afectación inaceptable del derecho en cuanto a la integridad psíquica de los recurrentes, a través de la duda y la incertidumbre:

Cuando se aprueba la Autorización Provisoria para el Proyecto en cuestión, se da una señal inequívoca, según la experiencia de cualquier chileno, de que el proyecto autorizado es precisamente uno de aquellos que ha resultado “favorecido” por la autoridad *a priori*.

Entonces, la sabiduría popular nos dirá que ahora que se aprobó la autorización provisoria, la voluntad de la autoridad política ya está asegurada y suponemos, y la ley también, que para autorizar un proyecto definitivo se requiere de un Estudio de Impacto Ambiental, el cual cuando esté en etapa de pronunciamiento definitivo, probablemente ya estará casi terminada la construcción del proyecto, el cual habrá sido hecho sin los estudios ni los permisos correspondientes.

Ergo, desde que la COREMA autoriza provisionalmente el proyecto instala desconfianza y paranoia en las mentes y espíritus de todos los vecinos.

El stress de los vecinos es el mayor posible cuando ven que sobre sus cabezas, a pocos metros, se construye una planta de gas, porque SS. ILTMA. comprenderá que con autorización provisoria o sin ella, lo que se estará construyendo igualmente será:

¡Una planta de gas cuyos impactos no han sido ni siquiera estudiados!
¿Qué certeza podrían tener los recurrentes si ni siquiera la autoridad ha hecho cumplir la ley?

Es evidente que existe una afectación a la integridad psíquica de los recurrentes, cuando no se cumple ni siquiera con el mínimo legal de certeza para los ciudadanos y se juega con su tranquilidad y su calidad de vida.

4.2 DERECHO A VIVIR EN UN MEDIO AMBIENTE LIBRE DE CONTAMINACIÓN

El acto recurrido afecta el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación consagrado en el artículo 19 N° 8 de la Constitución Política de la República, por cuanto la recurrida acogió la solicitud de autorización provisoria para las obras de instalación de la planta de Gas Propano, en un Área de Preservación Ecológica, donde está prohibido hacerlo en virtud de las normas de ordenamiento territorial vigentes y sin cumplir con las normas ambientales y de urbanización y construcción vigentes.

Al estar declarada la zona donde se emplazará el Proyecto como “Área de Preservación Ecológica”, como lo ha reconocido la empresa, se está reconociendo explícitamente el gran valor ambiental de dicha zona.

Las normas de ordenamiento territorial vigentes tienen un objetivo ambiental, cual es la preservación de esta área en estado natural, para asegurar y contribuir al equilibrio y calidad del medio ambiente, manteniendo además, su patrimonio paisajístico.

Este valor ambiental, es el que la sociedad entera ha querido resguardar para la posteridad estableciendo límites al desarrollo urbano e industrial, protegiendo así los escasos enclaves dignos de ser preservados en su forma natural. Dicho de otra forma, la sociedad chilena ha establecido límites claros para el desarrollo urbano e industrial, límites que están siendo vulnerados por la COREMA R.M. que ha autorizado ilegalmente a un particular a dañar el medio ambiente.

Ningún sentido atendería el que los instrumentos de planificación territorial consagren que el sector en cuestión constituya un Área Restringida o Excluida al Desarrollo Urbano, si la COREMA R.M. puede autorizar proyectos industriales de todas formas y sin cuidar que se cumpla la ley y sin que ni siquiera se evalúen los efectos en el ambiente.

Cabe hacer presente que el hecho de que no haya inmediatez entre la aprobación ambiental del proyecto por el acto de autoridad recurrido y los efectos ambientales del mismo, no es un obstáculo para considerar afectado (y no sólo amenazado) este derecho de los recurrentes. Lo anterior, dado que sólo hay un desfase temporal relativo al tiempo que demorarán las obras del Proyecto, las que en todo caso ya se han iniciado.

Por último, es menester puntualizar y recordar la importancia del “Principio Precautorio”. Dicho principio universalmente aceptado y reflejado en múltiples tratados internacionales, sostiene que no debe alegarse como excusa por el Estado para dejar de tomar medidas de protección, la falta de plena prueba respecto del daño que se producirá en el medio ambiente. Cabe hacer presente que el principio precautorio también es aplicable al Poder judicial como órgano del Estado de Chile.

5 PETICIONES CONCRETAS

Para restablecer el imperio del derecho y dar la debida protección a los recurrentes, es menester que esta Ilustrísima Corte deje sin efecto el antedicho acto administrativo, rechazando la Solicitud de Autorización Provisoria del Proyecto “Sistema de Respaldo de Red de Distribución de gas Natural Zona Oriente Región Metropolitana”, por las razones ya analizadas latamente.

En subsidio, solicitamos que la Ilustrísima Corte arbitre las medidas necesarias que, con mejor conocimiento de los hechos, estime pertinentes para restablecer el estado de derecho y dar la debida protección a los recurrentes.

POR TANTO, en virtud de las normas constitucionales y legales mencionadas, así como de lo dispuesto en el N° 1 y N° 8 del artículo 19 de la Constitución Política de la República de Chile, y de lo preceptuado en el artículo 20 de la misma Constitución, y en el Auto Acordado de la Excm. Corte Suprema que rige la materia,

A LA ILUSTRÍSIMA CORTE ROGAMOS: Tener por interpuesto a nombre de las personas individualizadas al inicio de este escrito y de aquellas que representamos y que se individualizan, recurso de protección en contra de Comisión Regional del Medio Ambiente de la Región Metropolitana, ya individualizada, darle tramitación legal y, en definitiva, adoptar las medidas necesarias para restablecer el imperio del derecho y proveer la debida protección a los afectados, ya sea mediante la aceptación de las peticiones concretas de esta parte o mediante las medidas que Vuestras Señorías Ilustrísimas estimen de justicia disponer.

PRIMER OTROSÍ: Rogamos a la Ilustrísima Corte tener por acompañados los siguientes documentos, que solicitamos tener a la vista:

- 1 Acuerdo Marco”, documento que acompañó en un otrosí, entre el Comando de Apoyo Administrativo del Ejército de Chile y la Asociación de Municipalidades “Proyecto Protege” y Defensores del Bosque Chileno, de fecha 25 de noviembre de 2004
- 2 Contrato de Autorización Uso Gratuito, entre el Comando de Apoyo Administrativo del Ejército de Chile y, por la otra, la Asociación de Municipalidades “Proyecto Protege” y Defensores del Bosque Chileno el día 13 de junio de 2007.
- 3 Copia de la Resolución Exenta N° 368/2007, de fecha 1° de junio del año 2007 de la COREMA R.M. y copia de la Resolución Exenta N° 440/2007, de fecha 27 de junio del año 2007 de la COREMA R.M.
- 4 Copia del Oficio Ordinario N° 2031/2007 del 9 de julio de 2007 del Director Regional de la CONAMA R.M. don Alejandro Smythe

Etcheber, el cual comunicó el texto de la resolución recurrida.

- 5 Copia del Resumen Ejecutivo del Estudio de Impacto Ambiental del Proyecto "Sistema de Respaldo Red de Distribución de Gas Natural Zona Oriente Región Metropolitana" y de las principales partidas de la Solicitud de Autorización Provisoria.
- 6 Copias de las cartas dirigidas a la Sra. Intendente y al Sr. Smythe solicitando información fehaciente sobre la resolución recurrida.

SEGUNDO OTROSÍ: Como se ha expuesto en este escrito, la construcción de las obras autorizadas por las resoluciones recurridas implican la violación y amenaza de preceptos de orden constitucional que tienen como objetivos proteger a las personas en sus derechos más fundamentales.

Especial relevancia toma la orden de no innovar en este caso, ya que los derechos que han sido vulnerados son de la mayor importancia dentro de los derechos fundamentales que la Constitución asegura. La vida y el medio ambiente donde se desarrolla son, sin duda, presupuestos para la existencia del hombre y por ende de los demás derechos.

Por último, no está de más recordar que la orden de no innovar tiene una naturaleza cautelar, es decir, tiene como función prevenir la posibilidad de que el daño se realice, y en el caso de que este ya exista, que aumente.

Al respecto, se hace presente a SS. ILTMA. que según informaciones de prensa las obras ya han sido comenzadas y es un hecho público y notorio que la precordillera de la comuna de Peñalolén está formada por terrenos inestables ante precipitaciones. Igualmente, es un hecho público y notorio que en Santiago los meses de mayor pluviosidad son julio y agosto

Así las cosas, nos parece necesario para dar cumplimiento a las finalidades de dichas normas en nuestro ordenamiento, que en el plazo que corra desde la declaración de admisibilidad de este recurso y el día 31 de agosto de 2007 SS. ILTMA. disponga una orden de no innovar, impidiendo de esta manera que se sigan realizando las obras en cuestión hasta el día singularizado.