

Santiago, cinco de junio de dos mil diecinueve.

Vistos:

Se reproduce el fallo en alzada, con excepción de su fundamento cuarto, que se elimina.

Y se tiene, en su lugar y además, presente:

Primero: Que Gabriel Muñoz Muñoz, abogado, en representación del Movimiento Duna Viva y de la Fundación Jorge Yarur Bascañán dedujo recurso de protección en contra de la Sociedad Urbanizadora Reñaca Concón S.A. (en adelante "RECONSA"), calificando como ilegal y arbitraria la ejecución del proyecto de loteo y urbanización contiguo a las calles Bosque de Montemar y Cornisa, en la comuna de Concón, cercano al santuario de la naturaleza denominado "Campo Dunar Punta de Concón" y al área verde que lo rodea, sin que tal proyecto haya ingresado al Sistema de Evaluación Ambiental, debiendo haberlo hecho, circunstancia que privaría a los recurrentes del legítimo ejercicio de su derecho a la igualdad ante la ley, a la igual protección de sus derechos y a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, de la forma como detallan en su libelo.

Segundo: Que, del mérito de los escritos de discusión, los medios de convicción allegados al expediente electrónico, y los informes evacuados por el Servicio de Evaluación Ambiental y la Superintendencia del Medio Ambiente y la Municipalidad de Concón, todos detallados en el laudo apelado en aquella parte que se ha tenido por



reproducida, es posible dar por asentados los siguientes hechos:

a) El Santuario de la Naturaleza denominado "Campo Dunar de la Punta de Concón", emplazado en el límite de las comunas de Viña del Mar y Concón, fue declarado como tal por los Decretos Supremos N° 481 de 1993, N° 106 de 1994, N° 2131 de 2006 y N° 45 de 26 de diciembre de 2012, alcanzando su superficie aproximada a 30,1 hectáreas.

b) El proyecto cuestionado por los recurrentes fue aprobado por la Dirección de Obras y Urbanizaciones de la Municipalidad de Concón a través de la Resolución N° 488 de 21 de noviembre de 2017, y consiste en el loteo y urbanización de un predio ubicado al norte del Campo Dunar de Concón, que se concreta en la división del inmueble en cuatro lotes, las respectivas cesiones, la prolongación hacia el sur de calle Corniza, y la construcción de una escalera de bajada peatonal hacia Avenida Borgoño.

c) Frente a la consulta ingresada por RECONSA ante el Servicio de Evaluación Ambiental de la Región de Valparaíso, a través de la Resolución Exenta N° 122/2017 aquella repartición pública informó la "no pertinencia" del ingreso del proyecto al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental.

d) El proyecto individualizado en el literal b) precedente se emplaza, en su vértice más cercano, a 73,3



metros del área protegida mencionada en el literal a); y, por tanto, no se superpone a ella.

Tercero: Que reiteradamente esta Corte ha expresado que el recurso de protección de garantías constitucionales, establecido en el artículo 20 de la Constitución Política de la República, constituye jurídicamente una acción de naturaleza cautelar, destinada a amparar el legítimo ejercicio de las garantías y derechos preexistentes consagrados en la Carta Fundamental, mediante la adopción de medidas de resguardo que se deben tomar ante un acto u omisión arbitrario o ilegal que impida, amague o perturbe ese ejercicio.

Cuarto: Que, el artículo 1 de la Ley N° 17.288, sobre Monumentos Nacionales, dispone: "*Son monumentos nacionales y quedan bajo la tuición y protección del Estado, los lugares, ruinas, construcciones u objetos de carácter histórico o artístico; los enterratorios o cementerios u otros restos de los aborígenes, las piezas u objetos antro-po-arqueológicos, paleontológicos o de formación natural, que existan bajo o sobre la superficie del territorio nacional o en la plataforma submarina de sus aguas jurisdiccionales y cuya conservación interesa a la historia, al arte o a la ciencia; los santuarios de la naturaleza; los monumentos, estatuas, columnas, pirámides, fuentes, placas, coronas, inscripciones y, en general, los objetos que estén destinados a permanecer en un sitio*



público, con carácter conmemorativo. Su tutela y protección se ejercerá por medio del Consejo de Monumentos Nacionales, en la forma que determina la presente ley".

Complementando lo anterior, el artículo 31 del mismo cuerpo normativo prescribe: "Son santuarios de la naturaleza todos aquellos sitios terrestres o marinos que ofrezcan posibilidades especiales para estudios e investigaciones geológicas, paleontológicas, zoológicas, botánicas o de ecología, o que posean formaciones naturales, cuyas conservaciones sea de interés para la ciencia o para el Estado".

"Los sitios mencionados que fueren declarados santuarios de la naturaleza quedarán bajo la custodia del Ministerio del Medio Ambiente, el cual se hará asesorar para los efectos por especialistas en ciencias naturales".

"No se podrá, sin la autorización previa del Servicio, iniciar en ellos trabajos de construcción o excavación, ni desarrollar actividades como pesca, caza, explotación rural o cualquiera otra actividad que pudiera alterar su estado natural".

"Si estos sitios estuvieren situados en terrenos particulares, sus dueños deberán velar por su debida protección, denunciando ante el Servicio los daños que por causas ajenas a su voluntad se hubieren producido en ellos".



Quinto: Que, en cuanto al motivo de ilegalidad denunciado en el recurso, cabe consignar que el artículo 10 literal p) de la Ley N° 19.300 expresa: "Los proyectos o actividades susceptibles de causar impacto ambiental, en cualesquiera de sus fases, que deberán someterse al sistema de evaluación de impacto ambiental, son los siguientes: p) Ejecución de obras, programas o actividades en parques nacionales, reservas nacionales, monumentos naturales, reservas de zonas vírgenes, santuarios de la naturaleza, parques marinos, reservas marinas o en cualesquiera otras áreas colocadas bajo protección oficial, en los casos en que la legislación respectiva lo permita".

A su turno, el artículo 11 literal d) de aquella ley prescribe: "Los proyectos o actividades enumerados en el artículo precedente requerirán la elaboración de un Estudio de Impacto Ambiental, si generan o presentan a lo menos uno de los siguientes efectos, características o circunstancias: d) Localización en o próxima a poblaciones, recursos y áreas protegidas, sitios prioritarios para la conservación, humedales protegidos y glaciares, susceptibles de ser afectados, así como el valor ambiental del territorio en que se pretende emplazar".

Sexto: Que, de la interpretación armónica de las dos reglas transcritas en el motivo anterior, es posible afirmar, en abstracto, que toda obra, programa o actividad próxima a un área protegida susceptible de ser afectada por



ésta, debe ingresar al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental a través del instrumento de revisión más intenso contemplado en la legislación vigente, consistente en el Estudio de Impacto Ambiental.

En efecto, si bien el artículo 10 literal p) de la Ley N° 19.300 indica expresamente que la susceptibilidad de causar impacto ambiental se restringe a los proyectos emplazados "en" áreas de protección oficial (entre otras), ciertamente el literal d) del artículo 11 amplía el espectro de aplicabilidad de la norma al abordar una situación específica y especial consistente en la ubicación de obras, programas o actividades ubicadas "en" o "próximas" a áreas protegidas, exigiendo para la imposición de la obligación de ingreso que dichos proyectos puedan afectar, potencialmente, a aquellas zonas.

Séptimo: Que, en el caso concreto, asentado como está que el proyecto de loteo y urbanización desarrollado por RECONSA no se encuentra "en" un área protegida sino a 73,3 metros del Santuario de la Naturaleza "*Campo Dunar de la Punta de Concón*", la adecuada resolución del asunto controvertido, en aquella parte que ha sido sometida a conocimiento de esta Corte por vía de apelación, pasa por determinar si tal área protegida es "*susceptible de ser afectada*" por aquella obra.

Octavo: Que, para tal fin, resulta útil acudir a lo dispuesto en el artículo 8 inciso final del Reglamento del



Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, que en su inciso final señala: "A objeto de evaluar si el proyecto o actividad es susceptible de afectar recursos y áreas protegidas, sitios prioritarios para la conservación, humedales protegidos, glaciares o territorios con valor ambiental, se considerará la extensión, magnitud o duración de la intervención de sus partes, obras o acciones, así como de los impactos generados por el proyecto o actividad, teniendo en especial consideración los objetos de protección que se pretenden resguardar".

Noveno: Que, como se puede apreciar, la determinación de la extensión, magnitud, duración e impacto de la obra en las proximidades de un área protegida, constituye un aspecto técnico que debe ser analizado desde aquella perspectiva. En ese sentido, los recurrentes acompañaron ante esta Corte Suprema el documento denominado "Complemento del informe sobre las amenazas en las dunas de Concón sector área verde", confeccionado por el Geólogo Luis Ribba, quien, en lo pertinente, identifica como impactos específicos que el proyecto de RECONSA ha ocasionado sobre las dunas de Concón que "antes del año 2016, el borde Norte de la ZAV solo tenía huellas de vehículos. A partir de mediados de ese año 2016 se aprecia un impacto con el consiguiente daño, con la construcción de un botadero de escombros y arena en la parte Norte de la ZAV, el que va creciendo gradualmente. Estos impactos traen



cómo consecuencia, daños sobre las dunas tapando docas y matorrales y enterrando madrigueras de aves tales como Chincoles, tórtolas y palomas ya en 2018 y 2019", manifestando que se presenta un "claro daño ambiental" derivado de "un talud artificial de arenas libres en calle Cornisa (que es peligroso y que está sin señalización actualmente) que tiene 3.742 m² (2018), estimándose en varios cientos de toneladas los derrumbes activos provocados por la constructora que operaba y opera allí, dejando en claro categóricamente que no son naturales. Ellos fueron señalizados con cinta plástica y letreros tardíamente por dicha empresa y actualmente se han degradado o desaparecido, cuando comenzaron a hacerse públicas (diario, y redes sociales) las denuncias al respecto". Agrega que "dicho Derrumbe del talud originalmente natura, ha generado un impacto ambiental adicional y daño debido a que la constructora ha removilizado la arena dunar a la zona del botadero con 3.907 m² (2018), donde según las imágenes, fotografías y en los planos oficiales de especies vegetales, se ha tapado y destruido parte del ecosistema de ese sector y que posterior al 2016 venía siendo usado como botadero de escombros. Se entiende que lo oficial sea un 20% de intervención para construcción de equipamiento comunitario, según el instrumento oficial del área verde, (Ordenanza PRC 2017), sin embargo esto es sólo destrucción por ahora".



Por lo anterior, el geólogo concluye, en lo pertinente a la contienda, que "se evidencian impactos directos e indirectos, permanentes, irreversibles y negativos, producidos por cambios geomorfológicos de carácter antrópicos, que causan daños en el área protegida AREA VERDE. Estos daños han: Aumentado por la construcción de calles en extremo Norte del Santuario; y afectado las dunas de Concón y sus ecosistemas de manera similar a los del santuario por parte de la constructora que edifica en la calle Cornisa, con la pérdida de nidos y vegetación autóctona o endémica del sector".

Décimo: Que siendo aquel pronunciamiento técnico consistente con lo constatado en su inspección por la Superintendencia del Medio Ambiente, cuya acta de inspección ambiental de 8 de febrero de 2019 corrobora la existencia de residuos de construcción y montículos de material acopiado en el terreno colindante, y con las fotografías acompañadas al proceso que da cuenta de trabajos de maquinaria sobre superficie dunar, no puede sino concluirse que el proyecto de urbanización y loteo desarrollado por RECONSA ha debido ingresar al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental en los términos del artículo 11 literal d) de la Ley N° 19.300, al encontrarse próximo al Santuario de la Naturaleza "Campo Dunar de la Punta de Concón", y encontrarse aquella área protegida en condiciones de susceptibilidad de ser afectada por las



obras en cuestión debido a los impactos que ellas han generado en el área circundante.

De esta manera, al no haberlo hecho así la parte recurrida, aquella omisión deviene en ilegal, resultando lesiva para el derecho de la parte recurrente de vivir en un medio ambiente libre de contaminación, consagrado en el artículo 19 N° 8 de la Carta Fundamental.

Undécimo: Que, para concluir, es pertinente destacar primeramente que, contrariamente a lo desarrollado por los jueces de primer grado, el hecho de existir un procedimiento administrativo por elusión de ingreso del proyecto al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, en actual tramitación ante la Superintendencia del Medio Ambiente, no impide que esta Corte Suprema cumpla con su deber constitucional de brindar amparo a los afectados por situaciones que satisfagan los requisitos desglosados en el motivo tercero precedente, por así disponerlo expresamente el artículo 20 de la Carta Fundamental cuando establece la procedencia del recurso de protección *"sin perjuicio de los demás derechos que pueda hacer valer ante la autoridad o los tribunales correspondientes"*.

Por último, y en lo que respecta los efectos de la Resolución Exenta N° 122/2017 del Servicio de Evaluación Ambiental de Valparaíso, que declaró la "no pertinencia" del ingreso del proyecto al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, es deber expresar que aquel trámite -la



consulta de pertinencia- a pesar de no poseer consagración legal se ha erigido, en la práctica, como un mecanismo que los particulares pueden utilizar para efectos de obtener información acerca de los requisitos jurídicos o técnicos que las disposiciones vigentes imponen a la ejecución de proyectos o al desarrollo de actividades que pretendan realizar y, particularmente, sobre si deben o no ser evaluados en forma previa a su realización. Como se puede apreciar, tratándose de una herramienta meramente informativa estructurada en función de los antecedentes que el proyectista aporta al Servicio, queda de manifiesto que, por un lado, el pronunciamiento que se pueda obtener en sede administrativa no impide que, contrastados aquellos antecedentes con la realidad, el sentido de la decisión varíe y el proyecto se enfrente a la necesidad de ingresar al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental a través de los instrumentos que la ley prescribe, sea que ello se decida en sede administrativa o judicial. En concordancia con lo anterior, de la atenta lectura del acto administrativo antes indicado, se aprecia con claridad que el Servicio de Evaluación Ambiental únicamente tuvo en consideración la carta del proyectista y la normativa aplicable al proyecto, dejando expresa constancia, en el punto N°2 de lo resolutivo, que la decisión se adopta "sobre la base de los antecedentes proporcionados por el señor Juan Soza Donoso, en representación de Sociedad



Urbanizadora Reñaca Concón S.A., cuya veracidad es de su exclusiva responsabilidad y en ningún caso lo exime del cumplimiento de la normativa ambiental aplicable al Proyecto, ni de la solicitud y obtención de las autorizaciones sectoriales necesarias para su ejecución. Cabe señalar, además, que el presente pronunciamiento no obsta al ejercicio por parte de la Superintendencia del Medio Ambiente de su facultad de requerir el ingreso del Proyecto al SEIA en su caso, conforme a lo establecido en su Ley Orgánica si así correspondiera". De esta manera, acreditado como está que el proyecto, durante su ejecución, evidenció la satisfacción de los presupuestos de hecho que la ley prevé para su ingreso al Sistema de Evaluación a través de un Estudio de Impacto Ambiental, ha de entenderse que la decisión administrativa en estudio no obsta a la decisión que se expresará en lo venidero.

Duodécimo: Que, por lo antedicho, habiéndose acreditado la existencia de una conducta ilegal y arbitraria ejecutada por la recurrida, así como la afectación del derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación de los recurrentes, el presente arbitrio deberá ser acogido, adoptándose la medida de protección o cautela que se dirá en lo resolutivo.

Por estas consideraciones y de conformidad, además, con lo prevenido en el artículo 20 de la Constitución Política de la República y Auto Acordado de esta Corte sobre la



BTTWKXSTCG

materia, **se revoca** la sentencia apelada de cuatro de abril dos mil diecinueve, y en su lugar se declara que **se acoge**, **sin costas**, el recurso de protección interpuesto por Gabriel Muñoz Muñoz, abogado, en representación del Movimiento Duna Viva y de la Fundación Jorge Yarur Bascuñán en contra de la Sociedad Urbanizadora Reñaca Concón S.A., debiendo la recurrida ingresar el proyecto de loteo y urbanización ya singularizado al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental por encontrarse en la situación contemplada en el artículo 11 letra d) de la Ley N° 19.300.

Regístrese y devuélvase.

Redacción a cargo de la Ministra Sra. Sandoval.

Rol N° 10.477-2019.

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros Sra. María Eugenia Sandoval G., Sr. Carlos Aránguiz Z. y Sra. Ángela Vivanco M. y los Abogados Integrantes Sra. Leonor Etcheberry C. y Sr. Diego Munita L. No firman, no obstante haber concurrido al acuerdo de la causa, los Abogados Integrantes Sra. Etcheberry y Sr. Munita por estar ausentes. Santiago, 05 de junio de 2019.

MARIA EUGENIA SANDOVAL GOUET
MINISTRA
Fecha: 05/06/2019 13:31:55

CARLOS RAMON ARANGUIZ ZUÑIGA
MINISTRO
Fecha: 05/06/2019 13:31:56



ANGELA FRANCISCA VIVANCO
MARTINEZ
MINISTRA
Fecha: 05/06/2019 13:31:56



En Santiago, a cinco de junio de dos mil diecinueve, se incluyó en el Estado Diario la resolución precedente.

Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en <http://verificadoc.pjut.cl> o en la tramitación de la causa. En aquellos documentos en que se visualiza la hora, esta corresponde al horario establecido para Chile Continental.

