

Santiago, veintinueve de marzo de dos mil veintiuno.

Al escrito folio N° 191382-2020: estése al mérito.

Vistos:

Se reproduce la sentencia en alzada, con excepción de sus fundamentos tercero a quinto, que se eliminan.

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

Primero: Que en estos autos Rol Corte Suprema N°88.411-2020, comparecieron la Corporación Pro Defensa del Patrimonio Histórico y Cultural de Viña del Mar y la Fundación Yarur Bascuñán, quienes dedujeron recurso de protección en contra de Inmobiliaria Punta Piqueros S.A., por las obras que esta última se encuentra ejecutando en el Santuario de la Naturaleza Roca Oceánica, emplazado en el sector que une las comunas de Viña del Mar y Concón.

Expresa que se trata de un área protegida cuya intervención la empresa justifica en las medidas de mitigación dispuestas por la Resolución de Calificación Ambiental del Proyecto Hotel Punta Piqueros, obra distinta, construida a más de 400 metros de distancia y que, a mayor abundamiento, por disposición de esta Corte no cuenta con Permiso de Edificación.

Asegura que cualquier trabajo que se desarrolle sobre una zona protegida requiere de un Estudio de Impacto Ambiental que, para este caso, no se ha elaborado, circunstancia que torna la actuación de la recurrida en arbitraria, ilegal y vulneratoria de la garantía



constitucional del artículo 19 N°8 de la Carta Fundamental, razón por la cual pide que se paralice la ejecución de las obras.

Segundo: Que, a fin de un adecuado entendimiento y resolución del asunto sometido al conocimiento de esta Corte, conveniente resulta puntualizar los siguientes hechos, que constan en autos:

1. Por Resolución N°481 de fecha 27 de marzo de 1990, el Ministerio de Educación declaró como Santuario de la Naturaleza *"el promontorio rocoso denominado 'Roca Oceánica', situado en el camino costero entre Viña del Mar y Concón, V Región de Valparaíso"*.

2. Por Resolución Exenta N°322 de fecha 2 de septiembre de 2014, la Comisión de Evaluación de la Región de Valparaíso calificó ambientalmente de manera favorable el Proyecto Hotel Punta Piqueros.

Conforme a dicho acto administrativo, se trata de un hotel cinco estrellas, además de otras instalaciones, que se localizará en un sector denominado "Puntilla de los Piqueros", roquerío conocido también como "Peñón Oreja de Burro", el cual es un terreno de propiedad de la recurrida y que deslinda al sur y al poniente con el Océano Pacífico.

La resolución identifica los impactos ambientales del proyecto y fija un plan de medidas de mitigación y compensación. Dentro de los primeros se consigna la



"Alteración del paisaje natural por intrusión de elementos artificiales, instalación de infraestructura hotelera" y, dentro de éste, bajo el título "Áreas protegidas susceptibles de ser afectadas", se identifica el aumento de visitantes en el Santuario Roca Oceánica, respecto del cual el proyecto se ubica a 400 metros de distancia.

Como medida de mitigación de este impacto, a la luz de lo señalado en el Permiso Ambiental Sectorial (PAS) N°78, otorgado por el Consejo de Monumentos Nacionales, se dispone:

- a. Incorporación de 4 letreros de seguridad peatonal*
- b. Se incorporarán 4 basureros en el sitio y 2 en el área de estacionamiento.*
- c. Instalación de 18 luminarias, de bajo consumo, en el piso del santuario y una luminaria ornamental, en la zona de estacionamiento.*
- d. Se incorporarán 2 letreros de señalética vial de seguridad, uno previo al acceso y otro en la salida de la avenida Borgoño.*
- e. La instalación de 3 letreros de interpretación ambiental, dando a conocer la flora, fauna y restos arqueológicos pertenecientes al lugar.*
- f. Se instalará una rampla de acceso para discapacitados*



g. Se realizará la renovación de 350 metros correspondientes al pasamanos peatonal.

h. En el sector de estacionamientos se realizará una mejora en la demarcación de las posiciones y número de los vehículos.

i. Se establecerá una zona de mirador, el cual contará con mobiliario con bancas y barandas”.

Esta Resolución de Calificación Ambiental fue, a la postre, dejada sin efecto por sentencia de fecha 27 de octubre de 2016, dictada por el Segundo Tribunal Ambiental, que ordenó retrotraer el procedimiento de evaluación del ICSARA N°2. Los recursos de casación deducidos en contra de esta determinación, fueron rechazados por esta Corte Suprema en autos Rol N°97.792-2016, de 6 de noviembre de 2017.

3. El PAS N°78, de fecha 19 de mayo de 2014, corresponde al pronunciamiento que, sobre la Adenda N°2 del Estudio de Calificación Ambiental, realiza el Consejo de Monumentos Nacionales, precisamente autorizando las obras que fueron comprometidas por el titular del proyecto, a realizarse al interior del Santuario de la Naturaleza Roca Oceánica, a modo de mitigación de los impactos ambientales. Explica el documento que “*el proyecto aporta la documentación requerida, y que las acciones proyectadas consisten en el mejoramiento de mobiliario público, infraestructura, e implementación de*



senderos y señalética en un área intervenida previamente, lo cual además contribuye con la educación y difusión del área protegida".

4. El día 25 de enero de 2017, mediante Ordinario N°0368, el Consejo de Monumentos Nacionales aprueba la ejecución de las obras antes mencionadas, en el marco de las medidas que se encontraban comprometidas en la RCA N°322/2014, imponiendo una serie de condiciones.

Posteriormente, el Ordinario N°1856 de 25 de abril de 2017, tiene por subsanadas las observaciones anteriores y reitera *"que las obras se encuentran autorizadas mediante el Ord. CMN N°368 de 25.01.2017"*. Añade este documento: *"Por otra parte, solicitamos a usted que en el marco de la ejecución de estas obras se tomen los resguardos necesarios para evitar afectar a la fauna del Santuario"*.

5. En cumplimiento de la decisión judicial referida en la parte final del numeral 2.- anterior, por Resolución Exenta N°046 de 21 de noviembre de 2018, la Comisión de Evaluación de la Región de Valparaíso nuevamente calificó ambientalmente de manera favorable el Proyecto Hotel Punta Piqueros.

En aquello que concierne al Santuario de la Naturaleza Roca Oceánica, se reconoce el impacto y se establecen medidas de mitigación, en los mismos términos ya consignados en la RCA N°322/2014.



6. Con fecha 11 de febrero de 2019, el Comité Pro Defensa del Patrimonio Histórico y Cultural de Viña del Mar entabló ante el Comité de Ministros la reclamación del artículo 29 de la Ley N°19.300, en contra de la RCA N°046/2018, por estimar que ésta no consideró adecuadamente una serie de observaciones, entre las cuales se encuentran aquellas formuladas en relación a los impactos ambientales de la construcción sobre el Peñón Oreja de Burro, haciendo especialmente presente que el proyecto no cuenta con Permiso de Edificación.

7. El acta de la sesión ordinaria del Comité de Ministros N°3/2020, celebrada el viernes 24 de julio de 2020, consigna la discusión en torno a la reclamación referida en el numeral anterior, indicando que se acordó lo siguiente: *“Rechazar el recurso de reclamación presentado en contra de la referida RCA, en base al petitorio del recurso y que las materias reclamadas fueron debidamente ponderadas. Sin perjuicio de ello, en base a lo analizado respecto del Plan de Contingencias y Emergencias en relación al riesgo de tsunamis, el informe de Directemar y el fallo de la Corte Suprema, Rol N° 22.221 -2018, que invalidó el permiso de edificación, se complementará la RCA, de oficio, con las siguientes condiciones, que se deben cumplir previo a la fase de operación:*



a) *Respecto del Plan de Contingencia y Emergencia en relación al riesgo de Tsunami:*

1. *Realizar mediciones de topo-batimetría del área aledaña al Proyecto incorporando las cotas -19m y +5m. Dicho estudio deberá tener la certificación del SHOA (Valor Oceanográfico), conforme al D.S. N' 71 1/75 del Ministerio de Defensa.*

2. *Actualizar la moderación del tsunami de diseño conforme a los resultados de dicho estudio de topo-batimetría.*

3. *En el eventual caso que dicha actualización de la modelación del Tsunami de diseño concluyera que las olas sobrepasarían la av. Borgoña. se deberá modelar la interacción Tsunami-Hotel-Farellón con un modelo apropiado y complementar las acciones del Plan de Contingencias y Emergencias propuesto en base a dichos resultados.*

b) *Sobre el permiso de edificación: tramitar el correspondiente permiso".*

Tercero: Que, informando la recurrida, reconoce la realización de las obras sobre el Santuario de la Naturaleza Roca Oceánica, manifestando que aquéllas se ejecutaron en cumplimiento de las medidas de mitigación de impactos ambientales, dispuestas en la RCA N°046/2018.

Cuarto: Que las medidas de mitigación están definidas en el artículo 98 del Decreto Supremo N°40 del Ministerio



del Medio Ambiente, que Aprueba el Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental y que expresa: *"Las medidas de mitigación tienen por finalidad evitar o disminuir los efectos adversos del proyecto o actividad, cualquiera sea su fase de ejecución. Se expresarán en un Plan de Medidas de Mitigación Ambiental que deberá considerar, al menos, una de las siguientes medidas:*

a) Las que impidan o eviten completamente el efecto adverso significativo, mediante la no ejecución de una obra o acción, o de alguna de sus partes.

b) Las que minimizan o disminuyen el efecto adverso significativo, mediante una adecuada limitación o reducción de la extensión, magnitud o duración de la obra o acción, o de alguna de sus partes.

c) Las que minimizan o disminuyen el efecto adverso significativo mediante medidas tecnológicas y/o de gestión consideradas en el diseño".

El establecimiento de medidas de mitigación en una RCA se vincula estrechamente con el principio preventivo que gobierna nuestra legislación ambiental. Sobre el particular, ha señalado esta Corte: *"no se busca que la actividad de los particulares quede en estándares de riesgo cero, sino que, como primera medida, los riesgos advertidos por estudios fundados sean considerados y se adopten respecto de ellos las medidas pertinentes, que no se les ignore. Posteriormente se deben evaluar riesgos y*



mitigaciones para llegar a una decisión racional, conforme a la cual los peligros o inseguridades son minimizados por medidas efectivas y, en el evento que éstos se produzcan se han considerado las acciones de reacción inmediatas, que ante una omisión en su planificación deben ellas ser improvisadas, con el consiguiente agravamiento del daño” (CS Rol N°2463-2012).

Quinto: Que, como puede apreciarse, una primera conclusión a que puede arribarse, es que la naturaleza de las medidas de mitigación es accesoria al proyecto cuyos efectos ambientales están destinadas a atender. En otras palabras, es la existencia y ejecución del proyecto en cuestión, aquello que gatilla un impacto ambiental del cual el legislador demanda hacerse cargo a través de medidas de mitigación, cuya existencia está determinada y justificada en dicho impacto, el cual, además, configura su contenido.

En síntesis, si la suficiencia de las medidas de mitigación debe ser analizada en función del impacto ambiental que produce la ejecución de un proyecto, es porque aquéllas no pueden existir sin éste, de otro modo no se justifica su exigencia.

Sexto: Que, conforme se expuso anteriormente, es un hecho no discutido que el Proyecto Hotel Punta Piqueros no cuenta con Permiso de Edificación; así lo ha señalado esta Corte en reiteradas oportunidades y, a mayor



abundamiento, también lo reconoció el Comité de Ministros en la sesión que se pronuncia sobre la reclamación entablada contra la RCA N°046/2018.

Por consiguiente, si la construcción del Hotel Punta Piqueros no es susceptible de materializarse por carecer de Permiso de Edificación, las medidas de mitigación, que resultan ser instrumentales a dicha obra, tampoco tienen justificación en su ejecución.

Séptimo: Que un segundo aspecto a considerar, dice relación con el hecho indiscutido de que las obras que constituyen el acto recurrido se ejecutan sobre el Santuario de la Naturaleza Roca Oceánica, cuyo estatuto se encuentra en el artículo 31 de la Ley N°17.288, que preceptúa: *"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.

La declaración de santuario de la naturaleza deberá contar siempre con informe previo del Consejo de Monumentos Nacionales.

Se exceptúan de esta disposición aquellas áreas que en virtud de atribución propia, el Ministerio del Medio Ambiente declare Parques Nacionales o tengan tal calidad a la fecha de publicación de esta ley.

La infracción a lo dispuesto en este artículo será sancionada con multa de cincuenta a quinientas unidades tributarias mensuales".

Se trata, por tanto, de un área protegida al tenor del artículo 10 letra p) de la Ley N°19.300, conforme al cual debe someterse al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental la "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, humedales urbanos o en cualesquiera otras áreas colocadas bajo



protección oficial, en los casos en que la legislación respectiva lo permita".

A continuación, el artículo 11 del mismo cuerpo normativo dispone que tal evaluación deba hacerse por la vía de un Estudio de Impacto Ambiental, en lo pertinente, en los siguientes casos:

"d) Localización en o próxima a poblaciones, recursos y áreas protegidas, sitios prioritarios para la conservación, humedales protegidos, glaciares y áreas con valor para la observación astronómica con fines de investigación científica, susceptibles de ser afectados, así como el valor ambiental del territorio en que se pretende emplazar;

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

f) Alteración de monumentos, sitios con valor antropológico, arqueológico, histórico y, en general, los pertenecientes al patrimonio cultural".

Octavo: Que de las normas transcritas se desprende que la intervención de un Santuario de la Naturaleza como es la Roca Oceánica, requiere someterse al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental por la vía de un Estudio de Impacto Ambiental, en tanto sitio protegido especialmente por ley, con un especial valor paisajístico, turístico y cultural.



De este modo, si bien un impacto ambiental cierto de la eventual y futura construcción del Hotel Punta Piqueros - esto es, cuando se obtenga a lo menos el Permiso de Edificación - es el aumento de visitantes al Santuario Roca Oceánica, en razón de su emplazamiento a 400 metros del proyecto, la vía adecuada para abordarlo no puede ser una medida de mitigación, cuyo carácter es accesorio a la obra principal; la intervención controlada y necesidad de conservación de este sitio protegido se erige como un fin en sí misma, en tanto lugar legalmente reconocido como digno de preservar. Así, se hace necesario que cualquier obra que se realice en este sitio de interés sea previamente estudiada en sus reales impactos, con una línea de base propia que permita ponderar de manera adecuada la mitigación del efecto consistente en el aumento de turistas, con la conservación del Santuario y así arribar a soluciones concretas que sean favorables al ecosistema del lugar.

En este contexto, llama la atención aquello expresado por el Consejo de Monumentos Nacionales mediante el Ordinario N°1856 de 25 de abril de 2017, en orden a solicitar que en la ejecución de las obras "*se tomen los resguardos necesarios para evitar afectar a la fauna del Santuario*", mención que no hace sino demostrar la insuficiencia de un PAS para un adecuado análisis de los



impactos que cualquier intervención puede causar en un sector especialmente protegido como este.

Noveno: Que el recurso en estudio se funda en la vulneración del derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, consagrado en el artículo 19 N° 8 de la Constitución Política de la República. Si bien el texto constitucional no contiene directrices sobre qué debe entenderse por dicho concepto, él se encuentra definido en el artículo 2°, letra 11) de la Ley de Bases Generales del Medio Ambiente, conforme al cual se trata de *"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 o condiciona la existencia y desarrollo de la vida en sus múltiples manifestaciones"*.

Esta definición legal consagra en nuestro ordenamiento jurídico un concepto amplio, que abarca no sólo los componentes naturales sino también toda manifestación sociocultural. Así lo ha resuelto esta Corte con anterioridad, al señalar: *"La Constitución Política de la República asegura a todas las personas el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación. La obligación constitucional que se le impone al Estado de proteger el medio ambiente sólo puede*



entenderse bajo la premisa que a partir de él se desarrolla toda forma de vida” (CS Rol N°1219-2009).

Así lo ha entendido también la doctrina, al explicar: *“El derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación incluiría también el patrimonio cultural como elemento del medio ambiente. Esto es, el patrimonio cultural, lato sensu, integra el ámbito amparado por el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación. Este aspecto material del derecho ha sido reconocido tanto por la jurisprudencia ordinaria como constitucional (...) Si el patrimonio cultural inmaterial ingresa dentro del ámbito de protección del medio ambiente y, por tanto, dentro de la esfera de protección que despliega el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, con mayor razón debería entenderse incorporado el patrimonio cultural material”* (Aguilar Cavallo, Gonzalo. Las Deficiencias de la Fórmula “derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación” en la Constitución Chilena y Algunas Propuestas para su Revisión. Revista Estudios Constitucionales, Santiago, v. 14, n. 2 (año 2016) p. 365-416).

Décimo: Que, en la especie, el sólo hecho de la realización de obras sobre un Santuario de la Naturaleza, sin haber evaluado los impactos que tales trabajos tendrán sobre la flora y fauna del lugar, su conformación



geológica y su vegetación marina autóctona, en un sector que, además, se ha erigido como parte importante del patrimonio cultural y ambiental de la Región de Valparaíso, implica una vulneración del derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, en tanto no existe certeza alguna de que su ejecución no afecte la adecuada conservación del sitio protegido, circunstancia que obliga a esta Corte a adoptar medidas tendientes a abordar su actual estado, con miras a evitar la materialización de un daño que, considerando las especiales características del bien afectado, puede llegar a ser irreparable.

Undécimo: Que, establecido que la intervención del Santuario de la Naturaleza Roca Oceánica no puede entenderse como una medida de mitigación inserta en una RCA, sino como un asunto que merece una evaluación independiente y una RCA propia - que, no fue discutido, no existe - esta Corte no puede desconocer la realidad de los hechos, que evidencia, en primer lugar, que aun sin Permiso de Edificación, el Hotel Punta Piqueros se encuentra construido a lo menos en parte y, a continuación, que las obras autorizadas por el Consejo de Monumentos Nacionales sobre el Santuario de la Naturaleza Roca Oceánica se hallan ya ejecutadas y entregadas a la Municipalidad de Concón.



En este escenario, en la materialización de las medidas que se puedan adoptar para el restablecimiento del imperio del derecho, cobra especial relevancia la actuación de la Superintendencia del Medio Ambiente, como órgano legalmente encargado del seguimiento y fiscalización del cumplimiento de normas e instrumentos de carácter ambiental, por cuanto una cabal protección del derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación no puede sino ir de la mano con la obligación del Estado de preservar el ecosistema, la cual sólo se concretiza si se cuenta, tanto con una evaluación completa, inspirada por los principios preventivo y precautorio; como también una fiscalización oportuna y rigurosa.

Duodécimo: Que, en este orden de ideas, se dispondrá que la Superintendencia del Medio Ambiente deberá fiscalizar nuevamente este proyecto, teniendo siempre presente que la construcción del Hotel Punta Piqueros carece de Permiso de Edificación, como también observará una especial preocupación respecto del cumplimiento de las normas legales que rigen a los Santuarios de la Naturaleza como área especialmente protegida.

A modo ejemplar, en estrados, el representante de la parte recurrente manifestó que las obras contemplaron luminarias de una potencia tal que afectan el comportamiento reproductivo de la fauna del sector pero,



por otro lado, cumplen funciones de seguridad pública, de modo que la actuación del órgano fiscalizador deberá evaluar la suspensión del funcionamiento de dichas luminarias y, en general, la paralización de toda obra que se pretenda realizar en el Santuario, en tanto no se obtenga una Resolución de Calificación Ambiental autónoma, que parta desde una línea de base independiente que refleje su real estado y se haga cargo adecuadamente de los eventuales impactos ambientales.

Por estos fundamentos y de conformidad, además, con lo dispuesto por el artículo 20 de la Constitución Política de la República y Auto Acordado de esta Corte Suprema sobre la materia, **se revoca** la sentencia apelada de fecha trece de julio de dos mil veinte, dictada por la Corte de Apelaciones de Valparaíso y en su lugar se declara que **se acoge** el recurso de protección deducido por la Corporación Pro Defensa del Patrimonio Histórico y Cultural de Viña del Mar y la Fundación Yarur Bascuñán, **sólo en cuanto** se dispone:

I.- La Superintendencia del Medio Ambiente realizará una fiscalización del estado actual del Santuario de la Naturaleza Roca Oceánica y las obras en él realizadas, disponiendo, en su caso, la paralización de cualquier trabajo, en tanto no se cuente con la respectiva Resolución de Calificación Ambiental favorable e



independiente de cualquier otro proyecto, previo Estudio de Impacto Ambiental.

II.- El mismo órgano evaluará la suspensión del funcionamiento de las luminarias emplazadas en el mismo Santuario, debiendo actuar de manera coordinada con la autoridad competente en materia de seguridad, a fin de adoptar las medidas pertinentes que permitan conciliar la conservación del patrimonio ambiental con la seguridad pública del sector.

III.- A futuro, la Superintendencia del Medio Ambiente observará especial preocupación en la fiscalización del cumplimiento de las normas legales en materia de protección de Santuarios de la Naturaleza y otros sitios protegidos, particularmente aquel que ha sido objeto de estos antecedentes.

Regístrese y devuélvase.

Redacción a cargo del Abogado Integrante señor Abuauad.

Rol N°88.411-2020.

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros (a) Sr. Sergio Muñoz G., Sra. María Eugenia Sandoval G., Sra. Ángela Vivanco M., y por los Abogados Integrantes Sr. Pedro Pierry A. y Sr. Ricardo Abuauad D. No firma, no obstante haber concurrido al acuerdo de la causa, la Ministra Sra. Sandoval por haber cesado en funciones.





XXESTWXGSX

En Santiago, a veintinueve de marzo de dos mil veintiuno, se incluyó en el Estado Diario la resolución precedente.

