

S.f.g.
C.A. de Valparaíso

Valparaíso, trece de julio de dos mil veinte.

Visto:

A folio 1 comparece Gabriel Alonso Muñoz Muñoz, abogado, mandatario judicial de la **Corporación Pro Defensa del Patrimonio Histórico y Cultural de Viña del Mar** y de la **Fundación Yarur Bascuñán**, todos con domicilio para estos efectos en calle Moneda N°920, Oficina 802, Santiago, quien interpone recurso de protección en contra de la **Inmobiliaria Punta Piqueros**, representada por Ambrosio García Huidobro Correa, ambos con domicilio en Avenida Borgoño N°18.115, Concón, por la actuación arbitraria e ilegal consistente en la ejecución de obras de construcción sobre el Santuario de la Naturaleza denominado Roca Oceánica y obras aledañas, que amenaza y vulnera el artículo 19 N°8 de la Constitución Política de la República.

Señala que el Santuario de la Naturaleza Roca Oceánica se encuentra ubicado en el camino que comunica Concón con Viña del Mar, es una formación geológica correspondiente a un espolón rocoso sedimentario de forma ovoidal, que alcanza 25 metros de altura, tiene una extensión de 0,8 hectáreas, en las que se observan diversas plantas también habitan de forma permanente una gran variedad de aves marinas. En este sentido, indica que mediante DS 481, del año 1990, la Roca Oceánica es declarada Santuario de la Naturaleza, y su administración actualmente corresponde a la Ilustre Municipalidad de Concón.

Sostiene que los instrumentos de planificación territorial vigentes son la “Reformulación del Plan Regulador Comunal de



Viña del Mar del 2002” y el “Plan Regulador de Concón del 2017”, que determinan que su uso del suelo del área de estudio tiene una zonificación AP y LM.

Por su parte, indica que es una obligación legal y moral tanto de las autoridades municipales como gubernamentales específicas, esto es, el Servicio de Evaluación Ambiental, Seremi de Medio Ambiente y Superintendencia de Medio Ambiente, brindar la debida protección ante una construcción o destrucción, movimiento de tierra, etc. que pudiese afectar el área donde se emplaza el Santuario, además, de las superficies aledañas o adyacentes al Santuario.

Alega que según lo dispuesto en los artículos 10 letras h) y p) y 11 letra d) de la Ley 19.300, toda construcción o movimiento de tierra sobre el Santuario de la Naturaleza o en un terreno adyacente, requiere de un Estudio de Impacto Ambiental (Resolución RCA), siendo ilegal que se pretenda justificar el actuar de la recurrida con un supuesto plan de mitigación dentro de una RCA.

Además, indica que la construcción a la que alude en autos no consta con un permiso de obra menor por parte de la Dirección de Obras Municipales, ni siquiera se ha autorizado la construcción ilegal.

Considera que el actuar arbitrario e ilegal de la recurrida ha vulnerado la garantía constitucional consagrada en el numeral 8 del artículo 19 de la Carta Fundamental, solicitando se acoja la presente acción, se declare ilegal e arbitrario el actuar de la recurrida, se ordene la paralización inmediata de las obras de construcción del proyecto que en la actualidad se encuentra realizando la recurrida por sí o a través de terceros, y que se ejecutan sin Estudio de Impacto Ambiental alguno, ni menos plan



de mitigación alguno para la protección de la zona protegida, a fin de restablecer con urgencia el imperio del derecho, y que cese de inmediato la conculcación de la garantía señalada, con costas.

A folio 22, rola informe de la **Inmobiliaria Punta Piqueros S.A**, solicitando el rechazo del recurso. Sostiene la inexistencia de una actuación arbitraria e ilegal, toda vez que el proyecto “Hotel Punta Piqueros” fue calificado favorablemente por primera vez a través de la Resolución Exenta N°322, de 2 de septiembre de 2014, por la Comisión de Evaluación de la Región de Valparaíso, la que incluía la obligación de realizar medidas de mitigación en el Santuario de la Naturaleza Roca Oceánica, debido a su cercanía con el proyecto.

De conformidad al artículo 31 de la Ley 17.288 sobre Monumentos Nacionales, al Consejo de Monumentos Nacionales le corresponde pronunciarse dentro del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, ante cualquier proyecto, actividad que pretenda realizarse en los Santuarios de la Naturaleza, entregando el Permiso Ambiental Sectorial N°78. En este sentido, tal Consejo dictó las siguientes resoluciones en relación a las medidas de mitigación a realizar por la recurrida en la Roca Oceánica:

- 1.- Ord N°1819, de 26 de junio de 2015, que aprueba la implementación de las medidas al interior del Santuario de la Naturaleza Roca Oceánica y solicita documentos para visación del CMN;
- 2.- Ord N°368, del 25 de enero de 2017, que autoriza la realización de obras al interior de la Roca Oceánica y solicita corrección de algunas observaciones allí indicadas;



3.- Ord N°1581, del 28 de marzo de 2017, que autoriza la realización de modificaciones a las obras de mejoramiento de la Roca Oceánica, y;

4.- Ord N°1856, de 25 de abril de 2017, que reitera autorización para la realización al interior de la Roca Oceánica, y solicita a Punta Piqueros tomar resguardos necesarios para evitar afectar a la fauna del área protegida.

Sostiene que por sentencia de fecha 27 de octubre de 2016, el Segundo Tribunal Ambiental de Santiago dejó sin efecto la Resolución Exenta N° 322 antes aludida. Sin perjuicio de lo anterior, por Resolución Exenta N° 46, de 21 de noviembre de 2018, la Comisión de Evaluación de la Región de Valparaíso calificó ambientalmente favorable al Estudio de Impacto Ambiental “Proyecto Hotel Punta Piqueros” (en adelante RCA), que se encuentra vigente. Esta RCA contempla nuevamente que el proyecto debe realizar medidas de mitigación en el Santuario de la Naturaleza Roca Oceánica, a diferencia de lo que señala el recurrente, no son obras de construcción, por lo que no requieren permiso de edificación, se trata de renovación de mobiliario, carteles educativos y de seguridad, basureros, mejora de escalones y barandas que a la fecha significaban un riesgo para las personas, limpieza de grafitis, reposición de luminarias, etc.

Agrega que obtuvo el Permiso de Ocupación de Suelo N°2019-138, de fecha 22 de octubre de 2019, otorgado por la Dirección de Obras Municipales de Concón y pagó los derechos cobrados por la autoridad municipal.

En consecuencia, las obras de mejoramiento ejecutadas en la Roca Oceánica no sólo deben ser ejecutadas para dar cumplimiento a la RCA, sino que se encuentran jurídica y ambientalmente amparadas, y por tanto, no pueden ser



calificadas como actos ilegales y arbitrarios. En todo caso, agrega que las obras ejecutadas en la roca, ya se encuentran terminadas, lo que se puede constatar en virtud del Acta Notarial de fecha 29 de noviembre de 2019.

A folio 50, el **Servicio de Evaluación Ambiental de la Región de Valparaíso**, señala que el Proyecto Hotel Punta Piqueros se calificó ambientalmente favorable mediante la Resolución Exenta N°46 (RCA N°46/2018) de fecha 21 de noviembre de 2018, por la Comisión de Evaluación de la Región de Valparaíso. Uno de los impactos significativos del proyecto que se evaluó fue el aumento en el número de visitantes en el santuario Roca Oceánica, para lo cual se aprobaron medidas de mitigación que el titular está obligado a realizar en la Roca Oceánica, que se precisan en el punto 7.1.2 de la RCA antes indicada.

A folio 51, la **Secretaría Regional Ministerial del Medio Ambiente de Valparaíso**, reitera lo indicado sobre la calificación ambiental favorable que consta en la RCA N° 46/2018. Sobre si la recurrida solicitó o no un Estudio de Impacto Ambiental para realizar obras de construcción, sobre o en un sitio aledaño a la Roca Oceánica, indica que de acuerdo a los antecedentes presentados en el marco de SEIA, en el área de influencia existirían tres bienes de interés cultural: las anímicas, Santuario de la Naturaleza Roca Oceánica y Santuario de la Naturaleza Campo Dunar Punta de Concón, los cuales estarían próximos al proyecto, habiéndose presentado las medidas de mitigación, compensación y reparación en el numeral 7.1.2 de la RCA 46/2018.

Por su parte, sostiene que se entregó un nuevo análisis del impacto del proyecto sobre las áreas protegidas, concluyendo que



no existirían impactos significativos distintos, respecto del componente “Sitios Prioritarios y Áreas bajo protección oficial”, que ameritan la implementación de otras medidas de mitigación, reparación y/o compensación distinta a las ya propuestas en el capítulo 5 del EIA y complementada en la Adenda N°1.

Finaliza indicando que informó en el marco del recurso de reclamación interpuesto en contra de la RCA 46/2018, concluyendo que se evaluaron los efectos, características o circunstancias del artículo 11 letra d) de la Ley 19.300, recomendando de todas maneras un estudio de capacidad de carga para el Santuario de Roca Oceánica. La facultad de requerir que un proyecto se someta al SEIA corresponde a la SMA, conforme el artículo 3° letra i) de su ley orgánica.

A folio 57, rola informe de la **Superintendencia del Medio Ambiente**. Señala que mediante Resolución Exenta N° 46, de 21 de noviembre de 2018, calificó ambientalmente favorable el Estudio de Impacto Ambiental del proyecto “Hotel Punta Piqueros”. Respecto de las actividades de la Superintendencia, en mayo de 2017 se realizó una fiscalización a las obras en el contexto de la denuncia 53-V-2017 efectuada por el recurrente, que denunciaba que se encontraban ejecutando las obras sin que la RCA estuviera vigente. Precisa que se verificó que el proyecto no se encontraba ejecutando obras de construcción y producto de la misma se emitió un informe, que aún se encuentra en análisis.

Finalmente manifiesta que no se ha recibido denuncias relativas a los hechos señalados en el recurso de autos y, que con fecha 23 de diciembre de 2019 la Inmobiliaria Punta Piqueros SA informó la paralización de la fase de construcción del “Proyecto Hotel Punta Piqueros”, en el marco de lo ordenado por la I.



Municipalidad de Concón con fecha 21 de noviembre de 2019, a través del DA N°3007.

A folio 58, la **Dirección de Obras Municipales de la Ilustre Municipalidad de Concón** informa no ha tenido injerencia en el tema relacionado a la ejecución de obras de mejora de la “Roca Oceánica”. Tiene claro que la ejecución de las obras de mejora de la Roca Oceánica ejecutadas por la Inmobiliaria Punta Piqueros, fueron autorizadas mediante Ord 1856, de fecha 25 de abril de 2017, del Consejo Nacional de Monumentos Nacionales, toda vez que las obras a realizar, en ese entonces, eran de su competencia.

En efecto, no ha otorgado ningún permiso sobre el mejoramiento que se realizó en el sector de la Roca Oceánica, y en cuanto a un Estudio de Impacto Ambiental, solo se tiene conocimiento de la Resolución 46/2018, de 21 de noviembre de 2018, de calificación ambiental favorable, donde se contemplaba como medida de mitigación el mejoramiento en el sector de la Roca Oceánica.

A folio 59, el **Secretario Técnico del Consejo de Monumentos Nacionales**, Sr. Erwin Brevis Vergara, informa reiterando los antecedentes que constan en autos respecto a la RCA N° 46/2018, de 21 de noviembre de 2018 de la Comisión de Evaluación Ambiental de la Región de Valparaíso, fue calificado ambientalmente de forma favorable, quedando consignadas en el punto 7.1.2.1 las medidas de mitigación en los mismos términos que en la RCA N°322.2014.

Por su parte, sostiene que con fechas 09 de diciembre de 2019 y 03 de enero del año en curso, se realizaron visitas en terreno con el fin de evaluar el desarrollo de las obras, de cuyo análisis preliminar se puede concluir que las mismas



corresponden a las medidas de mitigación autorizadas mediante la RCA N°46 ya aludida y el PAS N°78 asociada, sin perjuicio de las observaciones que se puedan formular, al efectuar un análisis técnico y una evaluación en detalle de las obras ejecutadas.

A folio 63, rola informe de la **Comisión de Evaluación de la Región de Valparaíso**, da cuenta que no tiene antecedentes adicionales que remitir, ratificando lo señalado por el Servicio de Evaluación Ambiental a folio 50.

A folio 68, se trajeron los autos en relación.

Con lo relacionado y considerando.

Primero: Que, la acción de protección de garantías constitucionales ha sido instaurado por el Constituyente y tiene por objeto, el amparo de los derechos constitucionales que son objeto de esta acción de tutela, conforme al artículo 20 de la Constitución Política, cuando por acción u omisión ilegal o arbitraria, se amenace, prive o perturbe su ejercicio, debiendo adoptarse las medidas tendientes al restablecimiento del derecho y a la debida protección del afectado.

Que, como acción cautelar de urgencia, carece de las garantías procesales de un juicio declarativo de lato conocimiento, razón por la que solo ampara derechos no controvertidos o indubitados. En este sentido, un acto u omisión es arbitrario cuando carece de razonabilidad, de fundamentación suficiente, de sustentación lógica, es decir, cuando no existe razón que lo fundamente y quien actúa lo hace por mero capricho. El acto u omisión será ilegal cuando no reúne los requisitos legales, es contrario a derecho o a la ley o no se atiene estrictamente a la normativa legal vigente.

Segundo: Que por esta vía extraordinaria, la parte recurrente solicita se acoja la presente acción, se declare ilegal



y arbitrario el actuar de la recurrida y se ordene la paralización inmediata de las obras de construcción de las obras ejecutadas en el Santuario de la Naturaleza Roca Oceánica, que en la actualidad se encuentra realizando la recurrida por sí o a través de terceros, a fin de restablecer con urgencia el imperio del derecho con costas.

Tercero: Que del mérito de los antecedentes, en especial, del acta notarial acompañada por la recurrida a folio 12, se desprende que en la actualidad las obras de mitigación del Santuario de la Naturaleza Roca Oceánica han finalizado, no existiendo medidas que esta Corte pueda decretar, toda vez que el arbitrio deducido ha perdido oportunidad, razón por la que se procederá a su rechazo.

Cuarto: Que, sin perjuicio de lo anterior, en cuanto a la alegación de ilegalidad y arbitrariedad en la actuación de la recurrida, al no haber sometido a un Estudio de Impacto Ambiental las obras ejecutadas en la Roca Oceánica, cabe señalar que, del mérito de los antecedentes, en especial de la Resolución de Calificación Ambiental N°46, de 21 de noviembre de 2018 emanada por la Comisión de Evaluación de la Región de Valparaíso, que aprueba favorablemente el proyecto “Hotel Punta Piqueros” (lo cual refrenda el informe de fecha 27 de diciembre de 2019 por parte del Servicio de Evaluación Ambiental de la Región de Valparaíso), en su numeral 7.1.2 establece acciones a desarrollar en el marco de lo establecido en el Permiso Ambiental Sectorial 78 –referente al proyecto del Hotel antes indicado-, esto es, medidas de mitigación a desarrollarse en el sector Roca Oceánica, entre ellas:

- a) Incorporación de cuatro letreros de seguridad peatonal;



b) Cuatro basureros en el sitio y dos en el área de estacionamiento;

c) Instalación de dieciocho luminarias, de bajo consumo, en el piso del santuario y una luminaria ornamental en la zona de estacionamiento;

d) Instalación de dos letreros de señalética vial de seguridad;

e) Instalación de tres letreros de interpretación ambiental;

f) Rampla de acceso para discapacitados;

g) Renovación de trescientos cincuenta metros correspondiente al pasamano peatonal;

h) Mejora en la demarcación de las posiciones y número de los vehículos en el sector de estacionamientos, e;

i) Un mirador, el que contará con inmobiliario como bancas y barandas.

En este sentido, no se vislumbra ilegalidad o arbitrariedad en el actuar de la recurrida, en tanto, su actuación en el Santuario de la Naturaleza Roca Oceánica, se debió al cumplimiento de las medidas de mitigación antes aludidas ordenadas por dicha entidad administrativa y autorizadas por la resolución antes indicada y no en relación a la construcción del hotel aludido.

Que, por su parte los demás documentos y videos acompañados a este recurso, en nada hacen variar la posición sostenida por esta I. Corte de Apelaciones



Quinto: Por su parte, en cuanto a las alegaciones del recurrente respecto al decaimiento administrativo de la Resolución de Calificación Ambiental N°46, ésta escapa a la naturaleza cautelar de la acción de protección. Asimismo, consta, por el reclamo acompañado por la recurrente ante el “Comité de Ministros” y por correo en respuesta a petición del actor de la presente acción constitucional de fecha 04 de junio de 2020 del Servicio de Evaluación Ambiental, ambos de folio 110, relativo al reclamo antes señalado, que da cuenta de su tramitación actual, donde dicho Comité se encuentra conociendo dicha petición, encontrándose ésta bajo el amparo del derecho y conociéndose por dicha vía administrativa. Y de la cual no puede establecerse un decaimiento de la RCA N° 46 referida, si aún falta que dicha instancia administrativa se pronuncie sobre la misma.

Por estas consideraciones, disposiciones citadas, lo establecido en el artículo 20 de la Constitución Política de la República y Auto Acordado de la Excma. Corte Suprema sobre la materia, **se rechaza** el recurso de protección, sin costas, deducido a folio 1 por don Gabriel Muñoz Muñoz, abogado, mandatario judicial de la Corporación Pro Defensa del Patrimonio Histórico y Cultural de Viña del Mar y de la Fundación Yarur Bascuñán, y en contra de la Inmobiliaria Punta Piqueros.

Redacción a cargo de Ministro Suplente Erik Gonzalo Espinoza Cerda

Regístrese, notifíquese y, ejecutoriada, archívese.

Rol Protección 38.460-2019.





CRBXQHZNNQ

Pronunciado por la Segunda Sala de la C.A. de Valparaíso integrada por los Ministros (as) Alvaro Rodrigo Carrasco L., Pablo Droppelmann C. y Ministro Suplente Erik Gonzalo Espinoza C. Valparaíso, trece de julio de dos mil veinte.

En Valparaíso, a trece de julio de dos mil veinte, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.



Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en <http://verificadoc.pjud.cl> o en la tramitación de la causa.
A contar del 05 de abril de 2020, la hora visualizada corresponde al horario de invierno establecido en Chile Continental. Para la Región de Magallanes y la Antártica Chilena sumar una hora, mientras que para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar dos horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>