

Rol 10.477-2019, de Junio de 2019, Corte Suprema de Justicia.

JURISPRUDENCIA:

"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." (Corte Suprema, considerando 6º).

"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." (Corte Suprema, considerando 7º).

"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." (Corte Suprema, considerando 10º).

"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..., 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." (Corte Suprema, considerando 11º).

"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." (Corte Suprema, considerando 12º).

MINISTROS:

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.

TEXTOS COMPLETOS:

SENTENCIA DE LA CORTE DE APELACIONES:

Valparaíso, cuatro de abril de dos mil diecinueve.

Visto:

Que a fojas 59, recurre de protección Gabriel Muñoz Muñoz, abogado, en representación de Movimiento Duna Viva y Fundación Jorge Yarur Bascuñán. Dirige su acción en contra de Sociedad Urbanizadora Reñaca Concón S.A., por las acciones que detalla en su recurso y que considera arbitrarias e ilegales.

Contextualiza el recurso indicando que los hechos ocurren en Campo Dunar Punta de Concón, santuario que se ubica entre las comunas de Viña del Mar y Concón y que mantiene 2 sectores declarados santuarios de la naturaleza, los cuales se rodean de un sector de 20 hectáreas declarado como área verde para dar mayor protección. Adicionalmente, comenta que la comuna de Concón, entre otras, ha sido declarada zona saturada por el Decreto N° 10 del Ministerio del Medio Ambiente de fecha 09 de junio de 2015.

En tal contexto, entiende como una obligación legal y moral la declaración de pertinencia respectiva o un estudio de impacto ambiental, previo a cualquier autorización o permiso que involucre los sectores aludidos. Como hecho fundante de su acción de protección señala que la empresa recurrida está destruyendo tanto el área verde como área protegida mediante el movimiento de tierras en calle Bosque de Montemar y Cornisa, para lo cual se utilizan maquinarias de gran envergadura.

Sostiene que las 2 construcciones contarían con proyectos o permisos de obras de la Ilustre Municipalidad de Concón, sin que se haya requerido previamente una declaración de pertinencia o derechamente un estudio de impacto ambiental.

Entiende que la construcción de estos proyectos, afectando las áreas protegidas comentadas y detalladas en su recurso vulnera sus garantías constitucionales establecidas en el artículo 19 N° 2, 3 y 8 de la Constitución Política de la República.

Finalmente, analizando la normativa medioambiental pertinente y que se ha estimado infringida, solicita la paralización inmediata de las obras; y la adopción de todas aquellas medidas que se estimen pertinentes para restablecer el imperio del Derecho.

A foja 129, complementado a fojas 150, informa el Director Regional del Servicio de Evaluación Ambiental, quien en síntesis indica que en relación a la empresa recurrida se han encontrado antecedentes referentes a "Proyecto de Urbanización y Loteo Lomas de Montemar Etapas 11b y 14 a 17". Sostiene que actualmente se encuentra en proceso de evaluación ambiental, ingresado a través de una evaluación de impacto ambiental. El procedimiento se encuentra suspendido por dictación de Informe consolidado de aclaraciones, rectificaciones y/o ampliaciones por parte del proponente hasta el 01 de marzo de 2019.

Por lo expuesto, la resolución de calificación ambiental se encuentra en tramitación. Sostiene, en todo caso, que el proponente ha justificado la inexistencia de efectos regulados en el artículo 11 letra D de la Ley 19.300 en que el área protegida más cercana se ubica a 1.65 KM de distancia.

En complemento, indica que en relación a los lotes aludidos en el recurso de protección -Rol 605/8 y 612/4- existe una consulta de pertinencia del proyecto "Costa de Montemar VI", resolviéndose que dicho proyecto "no debe someterse obligatoriamente a SEIA". El pronunciamiento se emite sobre la base de antecedentes del proponente, por lo que su veracidad es de su exclusiva responsabilidad. Hace presente que en dicha oportunidad se informó que el proyecto no estaba dentro de ninguna zona de protección oficial, indicando que el punto más cercano del proyecto se ubica a 73.3 metros del área protegida.

A foja 160, complementada a fojas 235 informa la Superintendencia del Medio Ambiente, quien indica que en sus registros consta denuncia de particular Cristian Araneda, quien asegura que la empresa recurrida ha omitido información relevante en los antecedentes aportados en su consulta de pertinencia ante el Servicio de Evaluación Ambiental, la que no incluyó información acerca de la extracción de áridos. Al respecto, comenta que la Superintendencia ha requerido información a la empresa involucrada y al Municipio de Concón respecto de los permisos involucrados, dando origen a la investigación de antecedentes.

En el marco de dicho procedimiento se encontraría pendiente la inspección ambiental cuyo objetivo es contrastar la información aportada por la empresa requerida. Por lo expuesto, no resulta posible dar respuesta al requerimiento de la Corte de Apelaciones indicando si el proyecto cuenta con permiso de impacto ambiental o declaración de pertinencia.

En complemento de informe remite acta de inspección ambiental de fecha 08 de febrero de 2019.

A fojas 195, informa la empresa recurrida quien desarrolla en largos pasajes de su informe sus alegaciones en relación a la acción de protección.

En primer término, alega la extemporaneidad del recurso y falta de legitimación activa de los recurrentes. En relación a la extemporaneidad, argumenta que los recurrentes sitúan el conocimiento de los hechos materia del recurso el 21 de diciembre de 2018 al emitirse una certificación de la Notaría Gervasio, en circunstancia que las obras se inician en julio del mismo año. Da cuenta además que en recurso de protección anterior, promovido por los mismos recurrentes en contra de un proyecto aledaño, se acompañaron fotografías y grabaciones que dan cuenta desde ya, de la existencia de este proyecto. El mismo conocimiento previo queda en evidencia al revisar la red social de Facebook en cuenta virtual de los recurrentes. En relación a la falta de legitimación activa, no es posible determinar como a una persona jurídica se le puede vulnerar su derecho a vivir en un ambiente libre de contaminación, el cual es inherente a las personas naturales. Asimismo, indica que no se ha indicado como puede vulnerar el derecho a la igualdad ante la Ley del recurrente si no existen 2 situaciones que comparar. Por último, en relación al derecho al debido proceso, este recurso sólo procede en su vertiente de la prohibición de juzgamiento por comisiones especiales, lo que claramente no ocurre respecto del recurrente.

En relación al fondo del recurso señala que no existe necesidad de cautela pues la afectación del campo dunar es absolutamente falsa. Resulta inefectivo que el proyecto se emplace al interior del santuario de la naturaleza, cuenta con consulta de pertinencia y cuenta con permisos municipales cuya ilegalidad no ha sido impugnada por medios procesales destinados al efecto; en definitiva, no existe en autos la afectación de ninguna situación de derecho indubitada y en consecuencia, tampoco es posible verificar la vulneración de las garantías constitucionales invocadas por el recurrente.

A fojas 159, informa el Municipio de Concón, el que en relación a las alegaciones del recurso indica, en resumen, que efectivamente el Municipio otorgó los permisos de loteo y urbanización, los cuales no cuentan con estudio de impacto ambiental, atendida la resolución que al respecto emitió el Servicio de Evaluación Ambiental con fecha 27 de abril de 2017.

Sostiene que los permisos extendidos a la empresa recurrida cumplen con la normativa de urbanismo y construcción, de conformidad con lo informado por el Director de Obras de la entidad edilicia.

A fojas 221, se ordenó traer los autos en relación.

A fs. 242, se dictaron medidas para mejor resolver, la que a fs. 251 se tuvieron por cumplidas ordenándose regir el estado de acuerdo.

Con lo relacionado y considerando:

1°.- Que la acción de protección se interpone por el Movimiento Duna Viva y la Fundación Jorge Yarur Bascuñán, en contra de Inmobiliaria Reconsa, y solicita en el petitorio de su acción la inmediata paralización de las obras señaladas restableciendo el imperio del derecho, con costas.

Del cuerpo de la aludida presentación de fs. 59 y siguientes, se puede inferir, que se interpone la referida acción por estimar conculcadas las garantías constitucionales del derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, la igualdad ante la ley y el debido proceso, acciones todas atribuibles a la Inmobiliaria Reconsa, al destruir el área verde como el área protegida por el D.S 45, al afectar el campo dunar con movimientos de tierra como por la urbanización de una extensión de la Avenida Cornisa, todo ello en la Comuna de Concón. Que dichas obras si bien, al parecer contarían con anteproyectos o permisos de obras, tramitados en la Municipalidad de Concón, no han obtenido previamente una Declaración de pertinencia de impacto ambiental ni un Estudio de impacto ambiental, como lo dispone la LOC sobre bases del medio ambiente N° 19.300.

De lo expuesto puede deducirse, que lo que se solicita a través de esta acción cautelar, es, que esta Corte conociendo del recurso lo acoja y ordene a la recurrida obtener la Declaración de Pertenencia de Impacto Ambiental o un Estudio de impacto Ambiental en conformidad a la Ley N° 19.300, y mientras estos no ocurra, paralizar las obras que lleva adelante la recurrida en el sector Dunar de la comuna de Concón.

2°.- Que durante la tramitación de esta acción constitucional, se agregaron los informes de las recurridas y antecedentes, en lo que dice relación con las anomalías que se reclaman, provenientes del Director Regional del Servicio de Evaluación Ambiental, fs.129; del Director de Obras y Urbanizaciones de la I. Municipalidad de Concón, fs.136; del director regional del Servicio de Evaluación Ambiental, fs., 150; del Superintendente del Medio Ambiente, fs. 160; Resolución exenta 122 de 27 de abril de 2017, del Director Regional del Servicio de Evaluación Ambiental región de Valparaíso; Acta de inspección ambiental de 232, efectuada por el Superintendencia del Medio Ambiente, con data 8 de febrero último, fs. 232, oficio del Superintendente del Medio Ambiente, fs.257, los que apreciados conforme a las reglas de la sana crítica, permiten a esta Corte tener por establecidos los siguientes hechos:

A.- Que a nombre de la proponente, Sociedad Urbanizadora Reñaca Concón S.A., figura en el sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, electrónico, el "Proyecto de Urbanización y Loteo Lomas de Montemar Etapas 11b y 14 a 17, el que se encuentra en proceso de evaluación de impacto ambiental, ingresado a través de una Declaración de Impacto Ambiental, declarado admisible, por Resolución 267 de 13 de setiembre de 2018. El procedimiento se encuentra suspendido por Informe consolidado de aclaraciones y rectificaciones solicitando el proponente y ampliación del plazo para responder, la que se otorgó hasta el 1 de marzo del año en curso.

B.- Que el Director de Obras de la I. Municipalidad de Concón, informó a esta Corte que la recurrida para las obras aprobadas por esta repartición, no contaba con Estudio de Impacto Ambiental, dado que por resolución del Servicio respectivo, 122-2017, se indicó que el proyecto

Costa de Montemar VI Etapa, no debe someterse obligatoriamente a dicho trámite, en forma previa a su ejecución.

Que el proyecto en cuestión, no debe someterse obligatoriamente al SEIA en forma previa a su ejecución al no enmarcarse entre otros, en el artículo 10 letra p, de la Ley N° 19300, por no encontrarse dentro del Santuario de la Naturaleza Campo Dunar de la Punta de Concón.

Se aclara por el informante, Superintendente del Medio Ambiente, que el 23 de julio de 2018, se recibió denuncia de don Cristian Araneda Oyaneder, contra la Sociedad Urbanizadora Concón S.A., por haber presentado al SEA., una consulta de pertinencia de ingreso al SEIA, en Proyecto Costa de Montemar, VI etapa, omitiendo información altamente relevante, proyecto que coincide con el que es objeto del recurso de protección que informa.

Se precisa que la consulta de pertinencia fue resuelta el 27 de abril de 2017, oportunidad en la que se señaló que el proyecto Costa Montemar VI etapa, no debe someterse obligatoriamente al SEIA en forma previa a su ejecución.

De la recepción de la denuncia se informó al Sr. Araneda, como asimismo de que se procedía a su estudio.

C.- Que con data 2 de agosto último, se requirió a la Sociedad Urbanizadora Reñaca Concón S.A., un conjunto de antecedentes, relacionados con la denuncia, como asimismo se requirió a la municipalidad de Concón, los permisos municipales del proyecto. Se señala que en la investigación se han efectuado diligencias probatorias, encontrándose pendiente una Inspección ambiental. Se precisa que dependiendo del resultado de la investigación será posible determinar, el inicio de un procedimiento administrativo para requerir de ingreso al SEIA por parte de la infractora, conforme al artículo 35 letra i de la LOSMA o iniciar procedimiento sancionatorio, formulando cargos, en conformidad a los artículos 47 y 49 de la LOSMA.

D.- Finalmente a fs.232, se acompaña copia del acta de Inspección ambiental, practicada por SMA el 8 de febrero último, que en lo que interesa, deja constancia del avance de las obras, un 90% según lo que se informa en Sala de reuniones, calle Cornisa asfaltada, obras de muros y contención de escaleras ejecutadas, e instalados los servicios básicos (energía eléctrica, red de agua potable y alcantarillados y colector de aguas lluvia), El 10% de las obras restantes, corresponden a obras de terminación que se están ejecutando. Se estima que la finalización de trabajos sería a mediados de marzo del año en curso. Del recorrido de las obras se aprecia que al final de la calle Cornisa, se visualiza hacia el sur el deslinde que marca aproximadamente el límite del santuario de la naturaleza Campo Dunar de la Punta Concón, de las comunas de Concón y Viña del Mar. Del recorrido efectuado por las escaleras que descienden hacia calle Borgoño, se constata que colinda con el sector de vegetación exótica, no apreciándose la existencia de especies de flora protegida, lo mismo se observa en el sector de acopio.

Del oficio de fs.257 consta que la investigación a la que se viene haciendo referencia se encuentra sin finalizar, al 11 de marzo último y del de fs.249, que del informe de fiscalización ambiental, consta que las obras del proyecto de loteo, se ubican a 79 metros del límite norte del Santuario de la naturaleza Campo Dunar de Punta de Concón, por lo que en el informe no se levanta como hallazgo que el proyecto se encuentre dentro de las hipótesis de ingreso establecida en el artículo 10 letra p, de la Ley N° 19.300.-

3°.- Que de los hechos relacionados precedentemente, se puede concluir que el Proyecto que lleva adelante la recurrida Reconsa S.A., Proyecto de Urbanización Ambiental Lomas de Montemar, etapas 11b y 14ª 17, fue ingresado por la recurrida para evaluación de impacto ambiental, obteniéndose la resolución exenta 122 de 27 de abril de 2017, que determinó que no debe someterse obligatoriamente al SEIA en forma previa a su ejecución.

Que un tercer reclamo en contra de dicha decisión aseverando que quien solicitó tal declaración omitió proporcionar antecedentes relevantes, lo que dio origen a una investigación que se encuentra aún pendiente, debiendo determinarse en su oportunidad si se aplica el procedimiento sancionatorio o se ordena a la recurrida, iniciar el procedimiento administrativo que le permita el ingreso al SEIA.

Asimismo, en la inspección efectuada a las obras en ejecución por la SMA se determinó que el proyecto se emplaza fuera del Campo Dunar de la Punta Concón.

4°.- (eliminado) Que de lo expuesto precedentemente se desprende que la materia que se trae a discusión a esta Corte, a través de la acción cautelar de protección, se encuentra bajo el amparo del derecho ante la autoridad con competencia para ello, esto es, la Superintendencia del Medio Ambiente, la que lleva adelante una investigación que admite etapa de prueba y, que deberá decidir afinada esta, si ordena, lo que pretende la recurrente a través de esta acción, que consiste en el ingreso del proyecto urbanístico que la recurrida lleva adelante en la Comuna de Concón, al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental.

5°.- Que del tenor de la presentación de la actora y de su petición concreta, se desprende que lo que pretende es que esta Corte suspenda la ejecución de las obras contra las que dirige su recurso, mientras se determina por la autoridad competente, si los hechos que se investigan ameritan el inicio por parte de la recurrida, de un procedimiento administrativo de SEIA o la imposición de una sanción, sin que se den los supuestos que permitan acoger la acción de protección deducida, para lo que se requiere la existencia de una situación de acto anormal que de manera evidente vulnere una garantía constitucional, no encontrándose destinada a resolver conflictos de interés o dificultades de interpretación o de aplicación de una norma legal, cuyo es el caso de autos.

Que por lo expuesto se rechaza, sin costas, el recurso de protección deducido por Gabriel Alonso

Muñoz Muñoz, en representación de Fundación Yarur Bascuñán y del movimiento Duna Viva, en contra de Reconsa S.A.

Regístrese y comuníquese y en su oportunidad archivase.

Redacción del Ministro Sr. Martínez.

No firma la Fiscal Judicial señora Jacqueline Nash Álvarez, no obstante haber concurrido a la vista de la causa y al acuerdo, quien se encuentra avocada a Acta 15-2018, causas Rol N° 675-2015; Rol N° 33-2019 y Rol N° 47-2019.

Rol N° 8-2019.-

Pronunciado por la Primera Sala de la C.A. de Valparaíso integrada por los Ministros (as) Patricio Hernan Martinez S., Mario Rene Gomez M.