

EN LO PRINCIPAL : Se notifica y deduce recurso de reposición

PRIMER OTROSÍ : Acompaña documentos

SEGUNDO OTROSÍ : Patrocinio y poder

ILTMA. CORTE DE APELACIONES DE VALPARAÍSO

MARIO GALINDO VILLARROEL, abogado, en representación de **SOCIEDAD URBANIZADORA REÑACA-CONCÓN**, sociedad del giro de su denominación rol único tributario N°94.046.000-K, ambos domiciliados para estos efectos en calle Flor de Azucena 111, oficina 71 B, comuna de Las Condes, Región Metropolitana, recurrido en autos sobre recurso de protección caratulado "*Corporación Pro- Defensa del Patrimonio Histórico y Cultural de Viña del Mar/Sociedad Urbanizadora Reñaca-Concón*", **Rol N°34.308-2021**, a S.S. Iltma., con respeto digo:

En la representación que invisto, este acto vengo en notificarme expresa y personalmente del recurso de protección deducido, así como de la resolución de fecha 13 de julio de 2021 que concedió la orden de no innovar solicitada por los recurrentes, todo a objeto de deducir recurso de reposición en contra de la misma solicitando que el mismo sea acogido, dejando sin efecto la resolución referida y en su lugar denegando la orden de no innovar solicitada.

En resumen, y como profundizaremos más adelante, dicha decisión se obtuvo en base a antecedentes engañosos o derechamente falsos, que en esta presentación se desmienten a objeto que se alce la orden de no innovar decretada:

- i. En primer lugar, contrariamente a lo informado por la recurrente, mi representada no ha ejecutado obra ilegal alguna. **Ella está cumpliendo con la ejecución de obras de revegetación según lo ordenado por la Superintendencia de Medio Ambiente (SMA) como parte de un Programa de Cumplimiento (PdC). Es un acto de autoridad que no puede resistir sin consecuencias sancionatorias muy relevantes.** Además, dicho PdC, y las obras de revegetación que contempla, son consecuencia necesaria de lo fallado por la Excm. Corte Suprema en autos Rol N°10.477-2019 en que precisamente las recurrentes obtuvieron satisfacción a sus pretensiones.
- ii. **La resolución que aprobó el PdC de mi representada fue notificada a los recurrentes- Corporación Pro Defensa del Patrimonio Histórico y Cultural del Viña del Mar y Fundación Yarur Bascuñan- con fecha 15 de enero de 2021, tal y como consta en documento acompañado en otrosí de esta presentación. En su contra los mismos recurrentes interpusieron una reclamación judicial ante el Segundo Tribunal Ambiental de Santiago, que se conoce actualmente bajo el Rol R-277-2021.**

- iii. De esta forma, desde esa fecha la recurrente está en pleno conocimiento de la existencia del programa de cumplimiento aprobado por la SMA como de su contenido, tanto es así que lo ha reclamado ante el órgano jurisdiccional competente. **No obstante, ocultando estos hechos a SSA. ltma., obtienen una orden de no innovar en un recurso de protección que *ab initio* se aprecia extemporáneo y en que se discuten hechos ya sometidos al conocimiento de la jurisdicción competente.**
- iv. Para ser transparentes -como debió serlo la recurrente- las obras de revegetación se encuentran contempladas con el ID N°4 del PdC, y el cercado, que forma parte de las mismas obras de revegetación, se encuentra contemplado particularmente en la página 48 del Informe de Efectos del PdC.
- v. De esta forma, las obras de revegetación no solo se ejecutan por orden de autoridad, sino que, además y obviamente, se están realizando **fuera del Santuario de la Naturaleza del Campo Dunar de la Punta de Concón** y no dentro del mismo. Los dibujos que presenta la recurrente no solo carecen de todo valor, sino que son derechamente falsos.
- vi. Además, el cercado, que forma parte necesaria e indivisible de las acciones de revegetación, resulta imprescindible para el prendimiento de las especies cuya revegetación se intenta. Su implementación se determinó en el Estudio técnico para la determinación de efectos, para con él evitar el paso de personas no autorizadas, favoreciendo así el éxito de la medida propuesta.
- vii. Con esta presentación se acompañan dos informes: i) Informe de Levantamiento Topográfico Área de Revegetación/Campo Dunar Concón elaborado por don Patricio Sánchez de Servicios Topográficos que obtiene un plano georreferenciado de levantamiento en el cual no se superponen ni entrelazan las líneas del polígono del área de revegetación con el deslinde nororiente del Santuario de la Naturaleza; y ii) Informe Pericial “Verificación del Emplazamiento del Cerco que contiene las actividades de revegetación de la Constructora Sociedad Urbanizadora Reñaca Concón S.A. en relación al Santuario de la Naturaleza “Campo Dunar de la Punta de Concón”, elaborado por el Ingeniero Civil Perito Judicial don Pablo Baraño, el que a su vez concluye que la superficie de las actividades de revegetación se encuentra íntegramente fuera del Santuario de la Naturaleza “Campo Dunar de la Punta de Concón”.
- viii. De esta forma, y sin perjuicio del detalle con que se explica en adelante, respetuosamente solicitamos se acoja el recurso de reposición deducido y se deje sin efecto la orden de no innovar decretada, por cuanto ésta ha sido obtenida con engaño.

I.- HECHOS

Los recurrentes fundaron la orden de no innovar concedida por S.S. Ilte., en que RECONSA estaría realizando acciones de revegetación y cercado dentro del Santuario de la Naturaleza del Campo Dunar de la Punta de Concón y en su área verde. En opinión de los reclamantes, la ilegalidad o arbitrariedad se fundaría en que dichas acciones deben ingresar al Sistema de Evaluación Ambiental (“SEIA”), previo a su ejecución.

Lo cierto es que las acciones cuestionadas, forman parte del PdC aprobado por la SMA -que son de absoluto conocimiento de los recurrentes- y se efectúan **fuera del Santuario de la Naturaleza**. De ahí que la orden de no innovar ha sido concedida por S.S. Ilte., basada en hechos falsos presentados por los recurrentes.

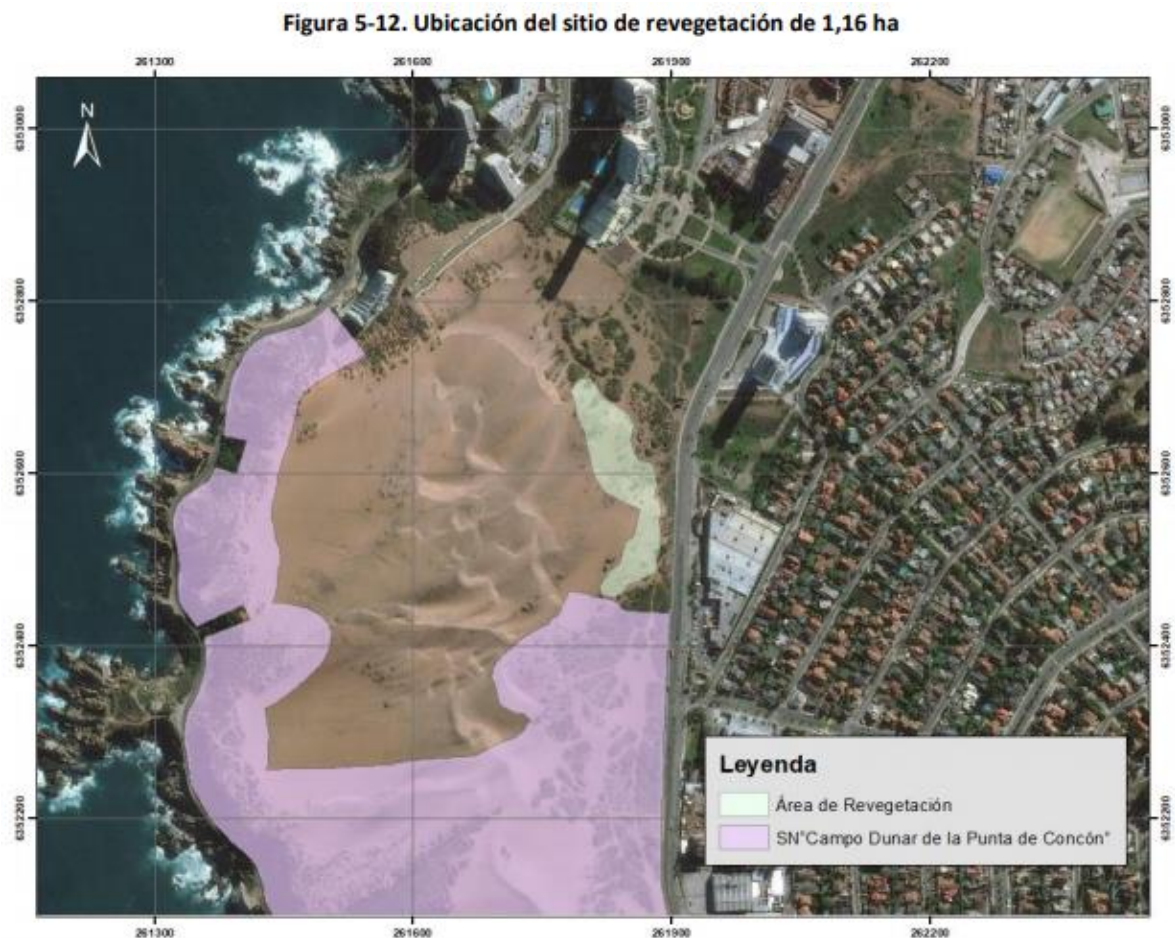
1. La acción de revegetación se ejecuta en el marco de un programa de cumplimiento aprobado por la SMA

Como hemos señalado las acciones cuestionadas- cercado y la revegetación- forman parte del PdC aprobado por la SMA a través de Res. Ex. N°7/D-118-2020, de 14 de enero de 2021. **Esta resolución fue notificada a los recurridos- Corporación Pro Defensa del Patrimonio Histórico y Cultural del Viña del Mar y Fundación Yarur Bascuñan- con fecha 15 de enero de 2021, tal y como consta en documento acompañado en otrosí de esta presentación. En su contra los mismos recurrentes interpusieron una reclamación judicial ante el Segundo Tribunal Ambiental de Santiago, que se conoce actualmente bajo el Rol R-277-2021.**

La acción de revegetación a la que se alude en el recurso de protección forma parte de un plan de acciones y metas se encuentra destinada a hacerse cargo de eventuales efectos que se podrían haber generado por el proyecto Costa Montemar Etapa VI al que tantas veces ha aludido el recurrente en este y en otros recursos. Esta no es la única acción del PdC, en ella también se incluye el ingreso al SEIA mediante Estudio de Impacto Ambiental (“EIA”) del proyecto señalado, la elaboración de un Estudio Botánico y la suspensión de obras del referido proyecto.

En lo que interesa al presente recurso, la acción de revegetación fue identificada con el ID N°4 en el PdC aprobado, y contempló revegetar un área circundante al Santuario de 1,6 ha con porcentaje igual o mayor al 75% de cubrimiento y efectuar su mantención. Dicha revegetación se debe realizar con las especies *Baccharis macraei* y la especie *Carpobrutus chilensis* en un área circundante y fuera del Santuario de la Naturaleza. En el siguiente polígono se puede revisar el emplazamiento aprobado.

Figura N°1: Ubicación del sitio de revegetación 1,16 ha en PdC aprobado



Fuente: Estudio técnico para la determinación de efectos Versión 2. Procedimiento Sancionatorio Rol D-118-2020 (SMA) del PDC aprobado por Res. Ex. N°7/D-118-2020

Para llevar a cabo esta actividad el Estudio técnico para la determinación de efectos, elaborado por Gestión Ambiental Consultores (“GAC”) contempló que antes de comenzar la implementación de la medida, se debía “cercar el área y establecer señalética para evitar el paso de personas no autorizadas y así favorecer el éxito de la medida propuesta”¹. Por ello S.S. Iltma., es posible constatar que el cercado al que aluden los recurrentes se encuentra contenido dentro de las acciones que debe realizar RECONSA como parte del cumplimiento del PdC aprobado. De hecho, en el mismo Informe citado se indica el cercado como parte de la valorización económica de la acción, por lo que aquello fue recogido, tanto por el titular como por la SMA, para comprender la extensión y alcance de la medida, tal como se desprende de la p. 48 del Informe de Efectos antes citado:

¹ Gestión Ambiental Consultores: Estudio técnico para la determinación de efectos Versión 2. Procedimiento Sancionatorio Rol D-118-2020 (SMA), p. 46.

En razón de la sinergia que se producirá con la elaboración paralela del EIA, se sugiere incluir en dicho Estudio actividades de seguimiento acordes con los plazos de evaluación y ejecución del Proyecto, los que excederían de los propuestos en un Programa de Cumplimiento.

- Costo

El costo estimado de la medida se detalla en la tabla a continuación

Actividad	Costos (pesos chilenos)
Topografía	\$ 3.000.000
Geomanta	\$ 35.397.938
Revegetación	\$ 57.402.062
Mantenión (4 años)	\$ 23.917.526
Cercado y señalización	\$ 10.000.000
IVA	\$ 24.646.330
Total	\$154.363.856

De lo señalado se sigue que no es posible constatar una ilegalidad o arbitrariedad en la acción de cercar el terreno ni de revegetar en el área colindante al Santuario de la Naturaleza, pues ella resulta de absoluta necesidad para el éxito de la medida y fue aprobado por la SMA. En efecto, el asegurar el indicador de cumplimiento de la medida implica efectuar "acciones de revegetación que consideran 1,16 ha, con porcentaje igual o mayor al 75% de cubrimiento", por lo que el cercado, como en toda otra medida de revegetación, es necesaria de proteger las especies plantadas de modo de alcanzar el porcentaje de cubrimiento comprometido. Dicho de otro modo, la falta de cercado por parte de RECONSA, podría derivar en un incumplimiento del PdC y con ello, en la reactivación del procedimiento sancionatorio D-118-2019.

2. Las acciones de revegetación contempladas en el marco del PdC -así como el Estudio Botánico que se ejecutó antes del inicio de la acción de revegetación- son previas al ingreso al SEIA que también se ordena como parte del mismo PdC

Como se ha señalado precedentemente, las acciones de revegetación -y el consecuente cercado del área- son acciones que se ejecutan para hacerse cargo de los efectos que pudo haber generado el proyecto Costa Montemar Etapa VI. Ellas, son acciones directas que fueron exigidas por parte de la SMA como parte del Plan de Acciones y Metas del PdC, en cumplimiento de lo establecido en el artículo 7 letra b) del D.S. N°30 de 20 de agosto de 2012, del Ministerio del Medio Ambiente (“D.S. N°30/2012”) que aprueba Reglamento sobre Programas de cumplimiento, Autodenuncia y Planes de Reparación, y a la Guía para la presentación de Programa de Cumplimiento por infracciones a instrumentos de carácter ambiental de la misma Superintendencia.

De hecho, S.S. Itma., las especies con las que se revegetará el sector- según lo aprobado- constituyen especies que se encuentran en el entorno del Campo Dunar, como consta en diversos estudios que se pueden revisar en el Estudio técnico para la determinación de efectos del PdC versión 2 elaborado por GAC. No se trata, entonces, de una actividad que ponga en riesgo o afecte el Santuario de la Naturaleza, sino que- al contrario- se trata de una actividad que favorece al ecosistema presente en el mismo y que, por lo demás, se encuentra amparada en una serie de antecedentes técnicos que dan cuenta de su suficiencia e idoneidad para cumplir dicho objetivo.

Para ello se desarrolló también previamente un Estudio Botánico, que se ejecutó antes del inicio de la acción de revegetación.

Pues bien, lo que ha ejecutado mi representada hasta ahora- fuera del Santuario de la Naturaleza- no reviste ilegalidad ni arbitrariedad alguna, sino que se condice con lo autorizado por la SMA como medida del PdC para minimizar y/o compensar posibles efectos negativos derivados de un hecho infraccional, lo que -por lo demás- fue conocido por los recurrentes desde que los mismos se hicieron parte del procedimiento administrativo Rol D-118-2020, advirtiendo que desde la primera versión del PdC (de 1 de octubre de 2020) se manifestó la propuesta de revegetación como medida para compensar los efectos provocados por el hecho imputado, siendo observada por la SMA en relación a sus detalles técnicos con fecha 27 de octubre de 2020, omitiéndose por parte de los mismos que hoy recurren de protección cualquier observación, consulta o alegación acerca de la misma.

Todo ello es sin perjuicio que, en el mismo PdC aprobado, se comprometió y ordenó el ingreso al SEIA como una de las acciones que forman parte del plan de acciones y metas para volver al estado de cumplimiento. Al respecto, se precisa que el ingreso al SEIA dice relación con el proyecto “Urbanización y Loteo Costa de Montemar VI Etapa”, cuya evaluación se comprometió con un plazo máximo que se extiende hasta el día 20 de octubre de 2022 (Acción ID 3 del PdC aprobado por la SMA), por lo que el titular se encuentra elaborando los antecedentes técnicos para el inminente ingreso al sistema. Este procedimiento versará entonces sobre el impacto ambiental que los mismos recurrentes han denunciado con anterioridad, pero nada tiene que ver con la ponderación de los efectos que, en el procedimiento de sanción ante la SMA deben describirse y mitigarse anticipadamente, lo que debe ser implementado inmediatamente por el titular, tal como ha sido aprobado por la SMA y ejecutado por mi representada.

3. RECONSA lleva a cabo el cercado y revegetación fuera de los límites del santuario de la naturaleza Campo Dunar de la Punta de Concón

Conforme a lo señalado precedentemente, y autorizado por la SMA, RECONSA ejecuta todas las actividades asociadas a la revegetación dentro del área contemplada en la figura anterior, y autorizada por la SMA, que se emplaza fuera del Santuario de la Naturaleza. Ello consta en informe topográfico de fecha 13 de julio de 2021, acompañado en otrosí de esta presentación, en el cual se llevó a cabo un levantamiento de los deslindes del cercado y se comparó con el área aprobada por el PdC y con el área del Santuario de la Naturaleza. En la siguiente Figura, extractada de dicho informe, se puede constatar que el sector cercado se encuentra fuera del área protegida:

Figura 3: Comparación de límites de Santuario de la Naturaleza establecidos por D.S. N°45 de 26 de diciembre de 2012 del MMA y límites establecidos por los recurrentes en su escrito de ampliación a la acción de protección de autos.



En la imagen del costado izquierdo se puede ver el polígono del área del Santuario de la Naturaleza Campo Dunar de la Punta de Concón, extraído de la ficha del Registro Nacional de Áreas Protegidas del Ministerio de Medio Ambiente (<http://bdrnap.mma.gob.cl/buscador-rnap/#/busqueda?p=10>). La imagen del costado derecho corresponde al área dibujada por el recurrente en su escrito de ampliación. En ellas, es claro que en el sector en que se emplaza el proyecto los límites del polígono oficial son distintos de los que presenta el recurrente en su polígono.

Segundo, el dibujo aportado por los recurrentes no se condice con la realidad en el sentido que dibuja un área de color verde- que no indica como se construye- y que correspondería aparentemente al sector de cercado y revegetación, que no es efectiva, tal y como se desprende de la Figura N°1 y en la Figura N°2. En suma, el área de color verde incluida en la figura de los recurrentes no es el área en que se está efectuando el cercado.

De lo señalado, es posible desprender claramente que las afirmaciones de los recurrentes no se condicen con la realidad, realizando RECONSA las actividades de revegetación fuera del Santuario de la Naturaleza conforme a lo aprobado en Res. Ex. N°7/D-118-2021 de la SMA.

Esta misma circunstancia se evidencia por medio del Informe Pericial “Verificación del Emplazamiento del cerco que contiene las actividades de revegetación de la Constructora Sociedad Urbanizadora Reñaca Concón S.A. en relación al Santuario de la Naturaleza de “Campo Dunar de la Punta de Concón”” elaborado por el Ingeniero Civil y Perito Judicial don Pablo Barañao que se acompaña en el otrosí. Dicho informe *“contiene los resultados y conclusiones de la visita del perito al lugar donde se emplazan estas obras en la comuna de Concón, en las cercanías del Santuario de la Naturaleza “Campo Dunar de la Punta de Concón”, las que fueron geo-referenciadas mediante un equipo de posicionamiento de alta*

precisión y comparadas con la superficie declarada Santuario de la Naturaleza mediante Decreto Supremo 45 de 2012 del Ministerio del Medio Ambiente”.²

El informe pericial, tras realizar un levantamiento en terreno y comparar los puntos obtenidos, concluye:

“A partir de la visita a terreno y las coordenadas del Santuario indicadas en el D.S. 45/2012, se puede evidenciar que no existe la sobreposición alguna entre las actividades de revegetación de RECONSA y el área protegida declarada Santuario de la Naturaleza, como se indica en las Figuras 4 y 5. Es decir, el cerco motivo del Recurso se encuentra íntegramente fuera del Santuario de la Naturaleza.

En efecto, el punto más cercano del cerco que delimita la superficie destinada a las actividades de revegetación de ubica a 1,03 m de distancia al Santuario de la Naturaleza.”³

No puede dejar de hacerse presente la gravedad de verter hechos que no se condicen con la realidad para solicitar una medida tan gravosa como la solicitada, y que pone en riesgo el cumplimiento que mi representada lleva a cabo de un instrumento legalmente tramitado como lo es el Programa de Cumplimiento antes citado, el que tiene por objeto - precisamente- compensar ambientalmente los efectos que pudieron haberse provocado en razón de los hechos imputados en el procedimiento Rol D-118-2021, implementando además, una mejora del sector que necesariamente debe ser resguardado, mientras dure la medida, con un cercado que proteja las especies objeto de la revegetación.

POR TANTO:

A S.S. ltma., solicito tenernos por notificados personalmente del recurso de protección deducido y de la orden de no innovar decretada como por interpuesto recurso de reposición en contra de la Resolución dictada por S.S. ltma., con fecha 13 de julio de 2021, y acogiéndolo dejar sin efecto la orden de no innovar decretada.

PRIMER OTROSÍ: Solicito a S.S. ltma., tener por acompañado los siguientes documentos:

1. Copia de escritura pública en que consta mi personería para actuar en representación de RECONSA.
2. Res. Ex. N°7/Rol D-118-2020 de la SMA que aprobó el PdC presentado por RECONSA
3. PdC refundido presentado por RECONSA

² BARAÑAO, Pablo, Informe Pericial Verificación del emplazamiento del cerco que contiene las actividades de revegetación de la constructora Sociedad Urbanizadora Reñaca Concón S.A. en relación al Santuario de la Naturaleza “Campo Dunar de la Punta de Concón”, (2021) 2p.

³ Ibídem, 14p.

4. Constancia de notificación de la Res. Ex. N°7/Rol D-118-2020, efectuada por la SMA a don Gabriel Muñoz Muñoz, apoderado de la Corporación Pro-Defensa del Patrimonio Histórico y Cultural de Viña del Mar y Fundación Yarur Bascuñan.
5. Reclamación presentada por los recurridos ante el Tribunal Ambiental de Santiago, bajo rol R-277-2021.
6. Resolución de fecha 16 de febrero de 2021 del Segundo Tribunal Ambiental, dictada en causa Rol 277-2021 que declara admisible la reclamación presentada por los recurridos en contra de la Res. Ex. N°7/D-118-2020.
7. Estudio para la determinación de efectos, versión 2, elaborado por GAC incluido como anexo del PdC refundido.
8. Informe levantamiento topográfico área revegetación/Campo Dunar Concón, elaborado con fecha 13 de julio de 2021 elaborado por don Patricio Sánchez de Servicios Topográficos.
9. D.S. N°45 de 26 de diciembre de 2012 del Ministerio de Medio Ambiente que establece Santuario de la Naturaleza “Campo Dunar de la Punta de Concón” de las comunas de Concón y Viña del Mar, Región de Valparaíso.

POR TANTO:

A S.S. Itma., solicito tenerlos por acompañados, con citación.

SEGUNDO OTROSÍ: Solicito a S.S. Itma., tener presente que, en mi calidad de abogado habilitado para el ejercicio de la profesión, vengo a asumir el patrocinio y poder conferido por mandato judicial cuya copia se acompaña en primero otrosí de esta presentación

POR TANTO:

A S.S. Itma., solicito tener presente patrocinio y poder.