

En lo principal, se hace parte; **en el primer otrosí**, evacúa informe; **en el segundo otrosí**, acredita personería, y; **en el tercer otrosí**, patrocinio y poder.

ILUSTRÍSIMA CORTE DE APELACIONES DE VALPARAÍSO

Emanuel Ibarra Soto, en representación de la Superintendencia del Medio Ambiente ("SMA"), en autos sobre recurso de protección caratulado ***"Corporación Pro-Defensa del Patrimonio Histórico y Cultural de Viña del Mar y otro / Sociedad Urbanizadora"***, Rol 34308-2021, a S.S. Iltma. respetuosamente digo:

1. Que el artículo 4° del Auto Acordado sobre Tramitación y Fallo del Recurso de Protección, de la Excm. Corte Suprema dispone lo siguiente

"Las personas, funcionarios u Órganos del Estado afectados o recurridos, podrán hacerse parte en el recurso".

2. Teniendo presente lo anterior, cabe señalar que, mediante recurso de protección, interpuesto por don Gabriel Alonso Muñoz Muñoz, en representación de la Corporación Pro Defensa del Patrimonio Histórico y Cultural Viña del Mar y otros ("los recurrentes"), se solicitó a S.S. Iltma. se decrete la paralización de la medida de revegetación asociada al Programa de Cumplimiento Refundido ("PDCR") aprobado por la SMA a la Sociedad Urbanizadora Reñaca Concón S.A. ("RECONSA"), por medio de la Resolución Exenta N°07/D-118-2020, de fecha 14 de enero de 2021. ("Res. Ex. N°07/2021"), de la SMA.

3. La acción cuya paralización se solicita, y su ejecución, fue aprobada por la SMA mediante la resolución en comento, y tiene como objeto abarcar los efectos de las infracciones imputadas por este Servicio a RECONSA, en el procedimiento sancionatorio rol D-118-2020.

4. Cabe señalar que, de conformidad a lo establecido en el literal r) del artículo 3 de la Ley N°20.417, Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente ("LOSMA"), una de las funciones y atribuciones de la SMA consiste *"aprobar programas de cumplimiento de la normativa ambiental de conformidad a lo establecido en el artículo 42 de esta ley."*

5. En caso de que S.S. Iltma. resuelva acoger el presente recurso de protección, y acceder a la pretensión de los recurrentes, se dará entonces sin efecto el PDC aprobado por la SMA, lo que, en definitiva, incide directamente en el ejercicio de la potestad sancionatoria y fiscalizadora de la SMA. Lo anterior, teniendo en cuenta que las acciones que componen el PDC no solo fueron aprobadas por la SMA, sino que su cumplimiento se encuentra actualmente siendo fiscalizado por este Servicio.

6. **En vista de lo anterior, y teniendo presente lo dispuesto en el artículo 4° del Auto Acordado sobre Tramitación y Fallo del Recurso de Protección ya citado, esta Superintendencia puede verse afectada en caso de que S.S. Iltma. resuelva acoger el presente recurso.**

7. Asimismo, el Ilustre Segundo Tribunal Ambiental, en causa de reclamación R-277-2021, se encuentra actualmente conociendo un recurso de reclamación deducido por la recurrente en contra

de la Res. Ex. N°07/2021, que aprobó el PDCR a RECONSA, dentro del cual se encuentra la acción cuya paralización es solicitada mediante el presente recurso.

8. En dicha reclamación, la SMA figura como parte reclamada, por lo que el resultado que pueda tener el presente recurso de protección tendrá directa incidencia en la gestión judicial indicada.

POR TANTO,

Solicito a S.S. ltma.: en mérito de lo expuesto, tener a la Superintendencia del Medio Ambiente como parte en el presente recurso de protección.

PRIMER OTROSÍ: en virtud de la representación que invisto, y de lo ordenado por esta ltma. Corte a través de su resolución de fecha 12 de julio de 2021, vengo en cumplir lo ordenado, informando acerca de *“si la intervención y afectación de la recurrida cuentan o no con Resolución de Impacto Ambiental y/o a lo menos Declaración de Pertinencia, que exige la Ley, y en la negativa, que informe las razones de no habérselos exigido”*, y a solicitar que este sea rechazado en todas sus partes en razón del mérito de los antecedentes de hecho y de derecho que procedo a exponer:

I. ANTECEDENTES QUE FUNDAN EL PRESENTE RECURSO DE PROTECCIÓN

9. Como ya advertimos, con fecha 10 de julio de 2021, don Gabriel Alonso Muñoz Muñoz, en representación de “RECONSA”, solicitó a S.S. ltma. se decrete la paralización de la medida de revegetación asociada al PDCR aprobado por la SMA, por medio de la Res. Ex. N°07/2021.

10. Dicha solicitud se funda en el inicio de ejecución, por parte de RECONSA, de la acción N°4 comprometida en el PDCR aprobado por la SMA -cuya aprobación constituye el objeto del presente recurso de reclamación-, correspondiente a la revegetación del área circundante al proyecto Costa de Montemar VI (“el proyecto”).

11. Las recurrentes indican que la ejecución de dicha acción habría iniciado el día 08 de julio de 2021, mediante la instalación de postes y carteles delimitando el área a revegetar con el objeto de cumplir con la acción comprometida.

12. Sostienen que, mediante la acción en comento, se estaría interviniendo parte del Santuario de la Naturaleza Campo Dunar de Concón, por lo que dicha medida debiese someterse al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (“SEIA”).

13. En razón de lo anterior, y de los principios preventivo y precautorio referidos por las recurrentes, solicitan se decrete la paralización de la medida de revegetación asociada al PDCR aprobado por la SMA a RECONSA.

14. Previo a referirnos acerca del fondo del recurso, cabe tener presente una serie de consideraciones que dan cuenta de que **los hechos que han motivado el presente recurso, ya se encuentran siendo analizados y abarcados por la autoridad ambiental competente.**

II. **SOBRE EL RECLAMO DE ILEGALIDAD PRESENTADO POR LA RECURRENTE ANTE EL ILUSTRE SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL, EN CONTRA DE LA RES. EX. N°07/D-118-2020, DE LA SMA, QUE APROBÓ EL PDCR A RECONSA**

15. S.S. Iltma., con fecha 08 de febrero de 2021, la recurrente interpuso un reclamo de ilegalidad ante el Ilustre Segundo Tribunal Ambiental, en contra de la Res. Ex. N°07/D-118-2020 de la SMA, que aprobó el PDCR a RECONSA, dando origen a la causa R-277-2021.

16. Cabe señalar que la recurrente no hizo observaciones a la acción en comento en sede administrativa, así como tampoco la impugnó en su recurso de reclamación, estando en conocimiento de que era una acción comprometida en el PDCR aprobado a RECONSA, y de su fecha de ejecución.

17. En su recurso de reclamación, la recurrente únicamente sostiene que las acciones y metas comprometidas en el PDCR no cumplirían el criterio de integridad (al que debe atenerse la SMA al momento de aprobar cualquier Programa de Cumplimiento), pues no han abarcado suficientemente todos los efectos adversos del proyecto, dentro de ellos los relativos al componente suelo. Los recurrentes no alegan que la acción N°4 no haya debido incorporarse, sino que aquella no sería suficiente.

18. Por lo tanto, **no resulta procedente que la recurrente acuse ilegalidad en la ejecución de dicha acción, cuando ha estado en perfecto conocimiento de que era una ejecución aprobada por la SMA, respecto de la cual, teniendo la posibilidad de hacerlo, no impugnó su ilegalidad en la oportunidad correspondiente.**

19. Sin perjuicio de lo anterior, la legalidad del PDCR aprobado por la SMA a RECONSA -dentro del cual se encuentra la legalidad de la acción cuya paralización se solicita en estos autos- se encuentra actualmente siendo discutida ante el Ilustre Segundo Tribunal Ambiental, siendo aquella la vía procesal que corresponde para resolver la solicitud que en estos autos se ventila.

20. La recurrente bien conoce lo anterior, razón por la cual, de manera paralela al presente recurso de protección, **con fecha 18 de julio de 2021, don Gabriel Alonso Muñoz Muñoz, en representación de la recurrente, solicitó al Ilustre Segundo Tribunal Ambiental decretar la paralización de la medida de revegetación asociada al PDCR aprobado por la SMA a RECONSA.**

21. **Dicha solicitud aun no ha sido resuelta por el Tribunal. Lo cierto es que es aquella magistratura quien deberá resolver la legalidad del PDCR aprobado, así como si existe en la especie una situación de riesgo que amerite la paralización de la acción de revegetación que ha motivado el presente recurso.**

22. Resulta llamativo que la recurrente no haya hecho mención alguna al proceso judicial en el cual se están discutiendo los mismos hechos que han motivado el presente recurso. Lo anterior da cuenta de la poca verosimilitud del presente recurso y hace suponer que se trata más bien de una manera de anticipar una posible denegación por parte del Segundo Tribunal Ambiental de la solicitud presentada.

23. El contenido y el estado procesal de la causa R-277-2021, seguida ante el Ilustre Segundo Tribunal Ambiental, puede observarse en el siguiente enlace:

<http://2ta.lexsoft.cl/2ta/search?proc=4>

III. **LA PARALIZACIÓN DE LA REVEGETACIÓN DEL SECTOR CIRCUNDANTE AL PROYECTO RESULTA MÁS REGRESIVA PARA EVITAR UNA MAYOR AFECTACIÓN DEL ENTORNO**

24. La recurrente no ha acreditado en su escrito la existencia de ninguna acción arbitraria o ilegal, que amerite la adopción de medidas de resguardo por parte de S.S. Itma.

25. La recurrente sostiene en su escrito *que “la empresa recurrida sin explicación ni fundamento alguno procedió al cercar el sector supuestamente a revegetar, prohibiendo el paso a cualquier persona no autorizada. Cuestión que es evidentemente arbitraria e ilegal”* (énfasis agregado).

26. S.S. Itma., la acción de revegetación cuya paralización se ha solicitado forma parte del PDCR aprobado por la SMA. Es una obligación de la empresa ejecutar dicha acción para cumplir con dicho instrumento.

27. Por otro lado, **la recurrente argumenta la necesidad de paralizar la revegetación de las dunas para evitar una mayor afectación del entorno, en circunstancias que la paralización resulta más regresiva para ese propósito.**

28. Las acciones y metas propuestas en el PDC, corrigen por una parte el hecho infraccional y aseguran que en lo sucesivo se dé cumplimiento a la normativa ambiental aplicable, asegurándose por sobre todo la correcta evaluación ambiental del proyecto. En efecto, **la acción cuya paralización se solicita surge justamente como una medida para mitigar los efectos adversos del proyecto, y de la acción imputada por la SMA.**

29. En el PDCR aprobado, el titular se compromete la revegetación y mantención de individuos de las especies *Baccharis macraei* y *Carpobrotus chilensis* en el área circundante al proyecto y ambiente de duna, consistente en 1,16 ha, con un porcentaje de cubrimiento igual o mayor al 75%.

30. Si S.S. Ilustrísima decide decretar la paralización de esta acción, se estaría impidiendo que la empresa se haga cargo de los efectos adversos de la infracción, los cuales seguirán surtiendo efectos, **a menos que el titular ejecute las medidas que precisamente fueron establecidas para abarcarlos.**

31. Cabe tener presente que, conforme a la acción N°1 del PDCR aprobado, el titular se comprometió a la suspensión total de las obras hasta la obtención de la RCA favorable, por lo que no se generarán nuevos efectos con motivo del proyecto a los ya ponderados por la SMA al momento de aprobar el PDC, **los cuales -volvemos a insistir- se encuentran siendo abarcados justamente por las acciones que las recurrentes ordenan paralizar.**

32. Por lo demás, si seguimos la tesis de la recurrente, consistente en que la empresa debiera paralizar la ejecución de TODAS las acciones comprometidas en el PDCR, entonces tampoco podría ejecutarse la acción N°1, es decir la paralización de las obras.

33. Lo cierto es que el titular se encuentra ejecutando una acción que lo que busca es mitigar los efectos adversos del proyecto, en estricto apego al cronograma contenido en el PDCR aprobado, el cual puede observarse en la siguiente imagen:

Imagen N°1: Cronograma del PDCR aprobado

Cronograma del Programa de Cumplimiento

El programa de cumplimiento inicia con la fecha 22-01-2021

❗ **Información:** En el siguiente cronograma, cada mes es marcado completamente si una acción se efectúa total o parcialmente dentro de ese período, o bien, si corresponde el envío de un reporte dentro del mes, de acuerdo a la frecuencia establecida para el PdC. En primer lugar se listan las acciones del tipo "Ejecutadas", y luego secuencialmente aquellas "En ejecución", y "Por ejecutar". Las "Acciones alternativas" se visualizarán siempre y cuando suceda el impedimento que las origina.

Acción	2020			2021												2022									
	Oct	Nov	Dic	Ene	Feb	Mar	Abr	May	Jun	Jul	Ago	Sep	Oct	Nov	Dic	Ene	Feb	Mar	Abr	May	Jun	Jul	Ago	Sep	Oct
1																									
2																									
3																									
4																									
5																									
R																									

Fuente: elaboración propia.

34. En relación a la alegación de la recurrente de que la acción cuya paralización se solicita debe someterse al SEIA de manera de evaluar sus impactos ambientales, cabe señalar que dicha acción surge de la necesidad de *“contener, reducir o eliminar los efectos negativos de los hechos que constituyen la infracción”*, pues aquel es el objetivo propio del PDC, por lo que, previo a aprobar o rechazar un PDC se debe necesariamente reconocer o descartar efectos productos de la infracción, para luego determinar, por parte de la SMA, si las acciones y medidas comprometidas en el PDC se hacen cargo o no de estos efectos.
35. Ahora bien, dicha determinación de efectos es independiente de la evaluación ambiental a la que se deberá someter el proyecto una vez ingresado al SEIA, y de los impactos ambientales que se consideren en dicho procedimiento, así como de las medidas de mitigación, compensación o reparación que se adopten en consideración a ellos.
36. Lo anterior resulta aún más pertinente si tenemos en cuenta que la medida principal comprometida en el PDC consiste en el ingreso por parte del proyecto al SEIA por un Estudio de Impacto Ambiental. Por lo que, a lo largo de la evaluación ambiental, y a raíz de las distintas observaciones que vayan surgiendo por parte de los organismos sectoriales competentes, el titular deberá hacerse cargo de cada uno de los impactos o “efectos” de su proyecto.
37. Así, los efectos del proyecto se encuentra contenidos no sólo mediante las acciones y metas comprometidas en el PDC aprobado, sino a su vez por medio de la futura e íntegra evaluación ambiental a la que será sometido el proyecto.
38. Ahora bien, si lo que argumentan la recurrente es que la acción debe ingresar al SEIA por estar siendo ejecutada cerca de un área colocada bajo protección oficial (configurándose así la tipología de ingreso establecida en el literal p) del artículo 10 de la Ley N°19.300), cabe señalar que **tanto la jurisprudencia judicial, como también la jurisprudencia administrativa de la Contraloría General de la República y los pronunciamientos del SEA, han establecido que no todo proyecto, a pesar de encontrarse dentro de un área bajo protección oficial, debe necesariamente ingresar al SEIA previo a su ejecución.**
39. En efecto, el Dictamen de la Contraloría General de la República N°48164, de fecha 30 de junio de 2016, señala que "la sola circunstancia que un proyecto se desarrolle en una de las áreas previstas en el referido literal p) no basta para sostener que aquel obligatoriamente debe ingresar

al SEIA, pues el artículo 10 de la ley N°19.300 exige, además, que se trate de proyectos o actividades "susceptibles de causar impacto ambiental"¹.

40. Lo anterior ha sido igualmente establecido recientemente por la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Antofagasta, en su sentencia dictada con fecha 26 de noviembre de 2019 en causa de protección rol N°3106-20192, confirmada por la Excm. Corte Suprema. En dicha oportunidad la Ilma. Corte expresó, en el considerando octavo de dicho fallo, lo siguiente:

"(...) compartiendo el criterio de la autoridad administrativa corresponde rechazar la alegación efectuada por el recurrente, ya que si bien el Proyecto se efectuará en un área que se encuentra bajo protección oficial, en la especie, "Acuíferos que alimentan vegas y bofedales de la Región de Antofagasta", además de "Zona de Interés Turístico Nacional, cuenca geotérmica EL Tatío", la recurrida consideró que no todo proyecto que se pretenda ejecutar en un área que se encuentra bajo protección oficial debe necesariamente someterse a SEIA, sino que solamente aquellos proyectos que resulten relevantes desde el punto de vista ambiental que son susceptibles de provocar, considerando especialmente la magnitud del proyecto (sondaje que extraerá una muestra puntual de 90 litros de salmuera con una actividad reducida de agua), la duración de las actividades que corresponde a 20 días y las características del sondaje, constando el cumplimiento del Instructivo sobre Consulta de Pertinencia".

41. La recurrente no ha justificado de manera alguna por qué la acción en comento generaría un impacto ambiental en el entorno, más se basa únicamente en que aquella se ejecuta dentro del Santuario de la Naturaleza Campo Dunar de Concón, en circunstancias en las que evidentemente la acción en comento no reúne la magnitud suficiente para configurar esta tipología.

42. Por cierto que la acción cuya paralización se solicita se ejecuta próxima a un área colocada bajo protección oficial, **pero sólo pues ha sido establecida como una medida de mitigación de un proyecto ejecutado próximo a un área colocada bajo protección oficial, por lo que más que generar un impacto ambiental, la revegetación del área circundante al proyecto no hace más que reducir los impactos que generó el proyecto. En definitiva, la acción de revegetación NO debe contra con una Resolución de Calificación Ambiental.**

43. Lo que la SMA ha determinado que debe ingresar al SEIA, y obtener una RCA favorable, es el proyecto Costa de Montemar VI de RECONSA, NO la acción de revegetación.

44. Los recurrentes tampoco han incorporado ningún antecedente a su solicitud que permita acreditar una situación de riesgo o peligro inminente que amerite una acción cautelar por parte de S.S. Ilustrísima.

45. En síntesis, **la solicitud paralización por parte de la recurrente carece del más mínimo sustento técnico y jurídico, carece de todos los supuestos esenciales para una medida cautelar, y resulta totalmente contraria al fin ambiental que supuestamente se persigue, es decir, evitar una mayor afectación del entorno.**

IV. SOBRE LA ORDEN DE NO INNOVAR DECRETADA POR S.S. ILTMA.

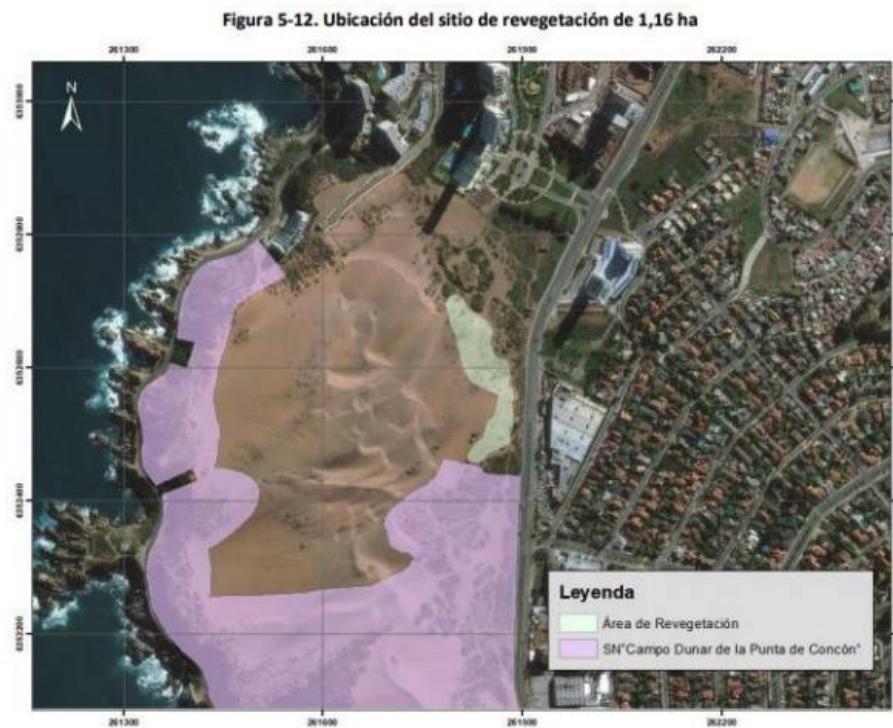
¹ Véase también dictámenes N° 39766 de 2020, N° 25.713 de 2019, N° 17.865 de 2017, y N° 23.683 de 2017 de la CGR.

46. Con fecha 13 de julio de 2021, esta Ilustrísima Corte de Apelaciones de Valparaíso concedió la Orden de No Innovar (“ONI”) solicitada por la recurrente en su recurso de protección, decretando así la paralización de la ejecución de la acción de revegetación.

47. Sin perjuicio de lo anterior, y en razón de las consideraciones expuestas precedentemente en este escrito, cabe señalar la ONI decretada tomó un presupuesto erróneo contenido en el recurso de protección. La solicitud de la ONI por parte de los recurrentes se fundó en que supuestamente la acción de revegetación se estaría ejecutando DENTRO del Santuario de la Naturaleza Campo Dunar de Concón lo cual no es correcto

48. RECONSA ejecuta todas las actividades asociadas a la revegetación dentro del área autorizada por la SMA, que se emplaza fuera del Santuario de la Naturaleza, según puede observarse en la siguiente imagen:

Imagen N°2: Ubicación del sitio de revegetación de 1,16 ha de conformidad al PDCR aprobado



Fuente: Estudio técnico para la determinación de efectos Versión 2 (Informe de Efectos). Procedimiento sancionatorio Rol D-118-2020

49. El deslinde del Santuario de la Naturaleza se construyó en base a los puntos definidos en el D.S. N°45, de 26 de diciembre de 2012 del Ministerio de Medio Ambiente, y al polígono del Santuario desarrollado por el Ministerio de Medio Ambiente y conforme al cual el sector de revegetación se encuentra emplazado fuera de dicho polígono.

50. 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 Baraño que se acompaña en el otrosí, y que fue acompañado por el titular en el procedimiento sancionatorio Rol D-118-2020, con fecha 22 de julio de 2020, para justificar a esta Superintendencia la imposibilidad de ejecutar la acción N°4 del PDCR por la existencia de la ONI decretada.

51. 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.”*

52. De esta forma, queda claro que la ONI decretada se basó en antecedentes acompañados por los recurrentes que no se condicen en nada con la realidad.

V. LOS HECHOS MATERIA DEL RECURSO DE PROTECCIÓN NO CORRESPONDEN A DERECHOS INDUBITADOS

53. El recurso de protección, consagrado en el artículo 20 de la Constitución Política de la República, permite restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección de afectado, cuando por causa de actos u omisiones arbitrarios o ilegales, la persona sufra privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de los derechos y garantías establecidos en el artículo N°19 de la Constitución Política de la República. De esta manera, el recurso de protección constituye una forma de reacción judicial rápida, informal y provisional, a fin de dar protección inmediata a la vulneración de derechos indubitados

54. En el presente caso lo que la recurrente describe como una vulneración a sus derechos, se refiere a la supuesta ilegalidad del PDCR aprobado por la SMA a RECONSA, cuestión que se encuentra actualmente en discusión ante el Ilustre Segundo Tribunal Ambiental.

55. Lo anterior lleva a la conclusión inevitable de que la vía constitucional no es la instancia para que una pretensión como la planteada sea resuelta. La propia naturaleza del recurso de protección, el cual no cuenta con un contradictorio ni un período de prueba, no permitiría resolver la materia de manera adecuada, ponderando todos los aspectos técnicos que deben ser considerados. **Esta es la razón por la cual el recurso de protección requiere que se trate de derechos indubitados y no hechos que, como sucede en este caso, requieren ser objeto de una investigación previa.** Sobre este punto, la jurisprudencia es clara y abundante, como se pasa a exponer.

56. Así, la Il. Corte de Apelaciones de Valdivia, rechazó la acción de protección rol N°170-2020, en fecha 14 de mayo de 2020, donde los recurrentes denunciaron la elusión al SEIA del Proyecto “Centro Recreativo para el Adulto Mayor” cuyo titular era la Municipalidad de Valdivia. En la sentencia, la Corte de Valdivia resuelve:

“Que, además, la recurrida Ilustre Municipalidad de Valdivia, ha controvertido los presupuestos fácticos del reclamo de los recurrentes, quedando entonces como hechos controvertidos, la ocupación que tendrá el inmueble en cuestión y la tipificación del

*terreno donde se construirá la obra. De lo expuesto, es posible concluir entonces, **que no se cumple con uno de los requerimientos básicos, para poder acceder a lo pedido por los recurrentes, esto es, la existencia de un derecho indubitado, que se encuentra vulnerado por el actuar de las recurridas***” (énfasis agregado).

57. Es el caso antes citado, la Corte de Apelaciones de Valdivia, considera que, al haber hechos controvertidos, no existe un requisito básico de toda acción de protección, un derecho indubitado y por ello, no puede prosperar la vía cautelar

58. En el mismo sentido anterior, la ltma. Corte de Apelaciones de Antofagasta, resolvió con fecha 26 de noviembre de 2019, en la **causa Rol Nº3106-2019**, rechazar una protección interpuesta por la Comunidad del Coyo, en contra del Servicio de Evaluación de Impacto Ambiental, por un caso de elusión al SEIA, en base a los siguientes argumentos:

*“Que el recurso de protección, acción cautelar constitucional consagrada en el artículo 20 de la Carta Fundamental, ha sido establecido para hacer frente a acciones u omisiones ilegales o arbitrarios, de los cuales derive una privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de los derechos o garantías expresamente señalados en la misma norma. **Se trata de un procedimiento cautelar de emergencia, inquisitivo y sin forma de juicio, que tiene por objeto reestablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado frente a garantías constitucionales indubitadas, inequívocas que no generen discusión ni cuestionamiento sobre su existencia, por lo mismo, el referido artículo 20 establece que este recurso constitucional es “sin perjuicio de los demás derechos que pueda hacer valer ante la autoridad o ante los tribunales correspondientes”**, lo que no solo significa que su resolución produce únicamente cosa juzgada formal, sino que en lo esencial, cualquier discusión sobre los efectos de los derechos fundamentales, su naturaleza y existencia debe plantearse en otros procedimientos que no se vinculan con el presente.*

59. Es más, en el contexto de una supuesta elusión al SEIA, la Corte concluye que es a través de la facultad de presentar denuncias ante la SMA, en conformidad a los artículos 21 y 47 de la LOSMA, y su procedimiento posterior, que se podría establecer o reconocer derechos indubitados:

“Asimismo, los recurrentes disponen de la facultad de presentar denuncia ante la Superintendencia del Medio Ambiente solicitando el ingreso al SEIA, de conformidad a lo dispuesto en los artículos 21 y 47 de la Ley 20.047, la que incluso es posible recurrir ante el Tribunal Ambiental conforme lo establece el artículo 17 de la citada ley, en donde existe un procedimiento que podría establecer o reconocer derechos indubitados de los que aquí, por las características de este procedimiento, siquiera se vislumbran.

60. El fallo de la Corte de Antofagasta **fue confirmado por la Excma. Corte Suprema, con fecha 14 de mayo de 2020, en la causa Rol 36.416-2019.**

61. Resulta importante también el precedente de la **Excma. Corte Suprema, de fecha 29 de abril de 2014, en los autos rol 2892-2014**, referido a un caso de elusión al SEIA. En dicha oportunidad la Excma. Corte Suprema resolvió lo siguiente:

“Sexto: Que dicho lo anterior, esta Corte estima necesario dejar anotado que lo pretendido a través de esta acción cautelar es que se analice la validez de un acto administrativo ambiental terminal y ejecutoriado, que como tal goza de presunción de

legalidad según lo reconoce la Ley N° 19.880, arguyéndose que un determinado proyecto debió ser examinado mediante un Estudio de Impacto Ambiental y no por una Declaración de Impacto Ambiental.

Como es posible inferir, determinar si es procedente uno u otro mecanismo de evaluación ambiental luego de que ya la autoridad administrativa con competencia técnica resolvió aprobar y, por ende, otorgar el permiso ambiental a través de una Declaración de Impacto Ambiental, corresponde a una cuestión en extremo compleja que, por regla general, va a exceder el ámbito propio de esta acción constitucional.

*En efecto, **decidir si se producen los efectos previstos en el artículo 11 de la Ley de Bases del Medio Ambiente luego de que las autoridades ambientales ponderaron y resolvieron en la materia exige apreciar proyectos o actividades sobre la base de evaluaciones técnicas, labor que en principio resulta ajena a este procedimiento cautelar***” (énfasis agregado).

62. En el mismo sentido recientemente se pronunció la ltma. Corte de Rancagua en causa de protección caratulada “Flores con MOP/Dirección General de Aguas”, **Rol N°21343-2020**, en la cual el recurrente le imputó a la SMA omisiones asociadas a la fiscalización de supuestas irregularidades en los derechos de aprovechamiento de aguas del Estero de Tronco en la Comuna de Mostazal. En dicha causa **se rechazó el recurso interpuesto en atención a “que sus alegaciones no se condicen con la naturaleza especialísima de la presente acción, por cuanto ésta no es sustituta de las acciones ordinarias que permitan el debate de diferencias jurídicas con la plenitud de igualdades procesales que debe brindar un debido proceso, razón por la cual se ha ido limitando su ámbito de aplicación excluyendo de ella cuestiones que tienen en el procedimiento común, el medio procesal para debatirlas, lo que necesariamente lleva a concluir que esta no resulta ser la vía idónea para discutir lo planteado por el recurrente.”**

63. Como se puede apreciar S.S. ltma, la jurisprudencia en materia de acciones de protección de carácter ambiental es clara es cuanto requerir como requisito fundamental para que una acción cautelar pueda prosperar la existencia de **derechos indubitados y en materia ambiental, estos no pueden ser determinados en procedimiento cautelar de urgencia, que no otorga la posibilidad de debatir y controvertir supuestos jurídicos. Así, la acción de protección no es la vía para poder dilucidar cuestiones técnicas o posibles infracciones a la normativa ambiental².**

VI. LOS HECHOS MATERIA DEL RECURSO DE PROTECCIÓN SE ENCUENTRAN SOMETIDOS AL IMPERIO DEL DERECHO

64. En segundo lugar, la acción de protección interpuesta resulta inidónea e ineficaz, **porque los hechos objeto de este recurso, ya se encuentran sometidos al imperio del derecho y siendo analizados por la institucionalidad ambiental vigente, es decir la SMA y el Segundo Tribunal Ambiental de Santiago.**

65. En este sentido, en la causa Rol N°4845-2020, respecto a la posible elusión del SEIA del proyecto Parque Eco Recreativo Las Trancas, la ltma. Corte de Apelaciones de Valparaíso, en el considerando noveno de la sentencia de 3 de agosto de 2020, resolvió lo siguiente:

² En este sentido, la Excma. Corte Suprema ha reiterado este criterio, en las causas Rol N° 29992-2019, con fecha 31 de julio de 2020, confirmado la sentencia de la Corte de Apelaciones de Rancagua, en causa rol N° 5802-2019; Causa Rol N°28861-2019, con fecha 10 de agosto de 2020, confirmando la sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago, en causa Rol N°52900-2019.

“9º) Finalmente, en cuanto al no sometimiento del proyecto a un Estudio de Impacto Ambiental, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 11 letras b) y d) de la Ley 19.300. Del mérito de los antecedentes, en especial de los informes emanados por la Superintendencia del Medio Ambiente, a folios 52 y 65, consta la existencia de una fiscalización, actualmente en curso, que tiene por objeto determinar una posible elusión al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, por lo que estos hechos ya se encuentran cautelados por la autoridad administrativa pertinente, razones por las cuales la presente acción no podrá prosperar” (énfasis agregado).

66. De la misma manera se pronunció esta Ilustrísima Corte de Valparaíso en causa de protección caratulada “Molina con Superintendencia del Medio Ambiente”, Rol N°38007-2020, en la cual el recurrente le imputó a la SMA omisiones asociadas a una posible elusión al SEIA. En dicha causa **se rechazó el recurso interpuesto en atención a que “consta la existencia de una fiscalización iniciada por la recurrida cuyo objeto es otorgar la debida protección al actor en estos autos -quien además tiene la calidad de interesado-, por lo que no correspondiendo que se intervenga en el desarrollo de ese procedimiento que es el adecuado para la adopción de las medidas de resguardo de protección que se pretenden por esta vía, se rechazar el presente arbitrio”** (énfasis agregado).

67. Siguiendo el mismo criterio anterior, la Iltrma. Corte de Apelaciones de Concepción, con fecha 10 de agosto de 2020, **en causa Rol N°21936-2019, rechazó la acción de protección** donde se recurrió en contra de la SMA, Ministerio del Medio Ambiente, Municipalidad de Talcahuano, Municipalidad de Concepción, Ministerio de Obras Públicas, Servicio Agrícola y Ganadero, y la Empresa Sitrans, por el derrame de pintura en el Humedal Rocuant- Andalién, concluyendo que *“En consecuencia, aparece en la especie, que en relación a los hechos denunciados por el recurrente, estos ya se encuentran sometidos al imperio del Derecho debidamente, por lo que no hay posibilidad de que sean paralelamente conocidos y ponderadas mediante la presente cautelar constitucional”* (énfasis agregado).

68. En la misma línea, la Corte de Apelaciones de Talca, con fecha 24 de agosto de 2020, en la causa Rol N°796-2020, **rechazó la acción de protección** interpuesta por la Unión Comunal Lago Vichuquén en contra de la SMA, la Municipalidad de Vichuquén, el Ministerio del Medio Ambiente y el Ministerio de Salud, por eventos tóxicos, resolvió: *“Ya la situación se encuentra bajo el control de la juridicidad por medio de las instituciones administrativas, perdiendo en consecuencia la urgencia que justifica el proceder de esta Corte, la que por lo demás, carece de los conocimientos sobre la materia, y que debe quedar en poder de los entes estatales especializados en el rubro, los que ya han adoptado las medidas que se han estimados necesarias para la superación del proceso de contaminación que acusa el recurrente, al tenor de sus informes. Por lo anterior, el presente Recurso debe ser rechazado”*³ (énfasis agregado).

69. De forma reciente, la Corte de Apelaciones de Puerto Montt, en fecha 14 de enero de 2021, **rechazó la acción de protección Rol N°1721-2020**, el cual versaba sobre la elusión al SEIA del relleno sanitario Puntra- El Roble, resolviendo que:

“Sexto: ...en el mismo sentido, los aspectos técnicos que se requieren para el ingreso del proyecto al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, según lo establece el artículo 3º letra i) de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente, ello consta en estos antecedentes mediante Ord. IMA N° 1110 de fecha 21 de julio de 2020, que la Municipalidad de Ancud procedió a dar cumplimiento a la exigencia de la presentación del cronograma requerido mediante la Resolución Exenta N° 1048/2020, indicando un programa de trabajo

³ La Corte de Apelaciones de Talca resolvió en el mismo sentido, con fecha 25 de septiembre de 2020, en causa Rol N°513-2020.

donde se detallan los hitos del desarrollo del proyecto, todo lo anterior ante la referida Superintendencia. **Encontrándose, por tanto, en conocimiento de la autoridad administrativa especializada y competente, en procedimiento REQ 014- 2020, quien en el marco de sus atribuciones ha determinado el ingreso del proyecto al sistema de evaluación de impacto ambiental como lo requiere la ley, dictando las instrucciones pertinentes para asegurar que ello ocurra, por tanto, dable es razonar que junto con encontrarse las materias objeto del presente recurso sometidas al imperio del derecho, de la forma que se ha señalado, éste ha perdido oportunidad**” (énfasis agregado).

70. Por lo tanto, como puede apreciar S.S. Iltma., de forma consistente, la jurisprudencia en acciones de protección ambiental, es clara en considerar que cuando los hechos materia de la acción de protección que **ya se encuentran bajo el conocimiento de la autoridad ambiental competente, el recurso pierde de oportunidad e idoneidad, y consecuentemente, debe ser rechazado.**

71. La Excm. Corte Suprema ha confirmado este criterio, así, en la causa Rol N°20608-2019, con fecha 22 de enero de 2020, donde confirmó la sentencia de la Iltma. Corte de Apelaciones de San Miguel, la cual, a su vez, rechazó el recurso de protección Rol N°2408, por considerar que:

“Cuarto: Que, en la especie, y conforme a los antecedentes que se conocen, la situación perturbadora planteada por el recurso concerniente a los ruidos molestos se encuentra en conocimiento de la Superintendencia del Medio Ambiente que incoa un procedimiento administrativo sancionatorio cuya decisión se encuentra pendiente, y en la que se hizo parte el propio recurrente de protección. Lo anterior, en razón de tratarse de un tema netamente técnico, propio de la actividad de fiscalización ambiental regulado bajo las normas del DS N° 38/2011 del Ministerio del Medio Ambiente, que es el ente competente para adoptar las medidas sean de aislamiento o de supresión acústica adecuada, en tanto se haya sobrepasado el máximo de decibeles permitidos, datos técnicos que los debe entregar un especialista en prevención de riesgos, advirtiéndose, en todo caso, que el propio recurrente no ha explicado cómo sería afectado por las emisiones de ruidos o contaminación acústica que denuncia en sede de protección.

Quinto: Que, en consecuencia, la naturaleza del recurso de protección y su tramitación hacen improcedente emplear esta vía, en la situación planteada, ya que sobrepasa su ámbito de aplicación por tratarse de una controversia que está siendo conocida en la sede administrativa que corresponda al carácter eminentemente técnico del asunto” (énfasis agregado).

72. Por su parte, la doctrina confirma que, desde la nueva institucionalidad ambiental, la acción de protección en materia ambiental *“solo puede resultar admisible ante eventos graves y muy excepcionales en que, por alguna causa, no se haya podido resguardar los derechos constitucionales mediante las vías de reclamación sectoriales”*⁴. Tal criterio de gravedad o urgencia, no se da en los hechos materia de estos autos, que, al estar sometidos a la autoridad ambiental competente, pierden la urgencia de cautela por medio de esta acción de autos.

73. Atendido lo expuesto, es evidente que las materias planteadas por el recurso de protección exceden los márgenes a que habilita el artículo 20 de la Constitución Política de la República **y deben -y así lo están siendo- ser dilucidadas a través de los procedimientos y las vías establecidas en la**

⁴ Fernandois Vöhringer, Arturo, & Chubretovic Arnaiz, Teresita. (2016). EL RECURSO DE PROTECCIÓN EN ASUNTOS AMBIENTALES: CRITERIOS PARA SU PROCEDENCIA POSTINSTITUCIONALIDAD AMBIENTAL (2010-2015). *Revista chilena de derecho*, 43(1), 61-90.

Ley N°20.417 y la Ley N°20.600, que reformaron nuestra institucionalidad ambiental y crearon la Superintendencia y los Tribunales Ambientales. Son estos procedimientos los que garantizan el completo y acabado conocimiento de las materias técnicas discutidas, dentro del marco de procedimientos administrativos y/o judiciales regulados por el legislador, con etapas que permiten el análisis acabado de los hechos y fundamentos jurídicos de cada interviniente.

74. En conclusión, como puede apreciar S.S. Ittma., la presente acción cautelar no es la vía idónea para determinar si estamos o no frente a elusiones al SEIA, ya que el recurso de protección no es declarativo ni constitutivo de derechos y en este caso no existen derechos indubitados que hayan sido afectados. Para determinar si existe una hipótesis de elusión es necesario continuar con las acciones de fiscalización que inició la SMA, y con los procedimientos de requerimiento de ingreso al SEIA iniciados, donde se cumplan todas las etapas y garantías del procedimiento administrativo. Además, no hay tal vulneración a garantías fundamentales si los hechos ya se encuentran bajo el ordenamiento jurídico y en conocimiento de la autoridad ambiental competente.

75. **Así, por medio de la reclamación R-277-2021, la institucionalidad ambiental se encuentra actualmente abordando la legalidad del PDCR aprobado a RECONSA, dentro de ellas la acción de revegetación, estando los hechos que han motivado el presente recurso bajo el imperio del derecho.**

76. **Por lo demás, el Ilustre Segundo Tribunal Ambiental debe aun resolver la solicitud de paralización que ha sido solicitada en idénticos términos a los planteados en estos autos, siendo aquella la magistratura competente para resolver cuestiones técnicas de índole ambiental, como lo es la paralización de la acción de revegetación.**

POR TANTO,

Solicito S.S. Ittma.: tener por evacuado, en tiempo y forma, el informe de esta Superintendencia del Medio Ambiente en relación al recurso de protección presentado por la Corporación Pro-Defensa del Patrimonio Histórico y Cultural de Viña del Mar y la Fundación Yarur Bascuñán, y, en definitiva, rechazarlo en todas sus partes.

SEGUNDO OTROSÍ: Mi personería para actuar en nombre y representación de la Superintendencia del Medio Ambiente consta en el mandato judicial cuya copia acompaño al presente escrito, con citación. Por su parte, la calidad de Superintendente del Medio Ambiente de don Cristóbal de La Maza Guzmán, consta en el Decreto Supremo N°31, de fecha 08 de octubre de 2019, que acompaño por este acto, con citación.

POR TANTO,

Solicito a S.S. Ittma.: tener presente la personería y por acompañados los documentos indicados, con citación.

TERCER OTROSÍ: En la representación que invisto, vengo en asumir personalmente el patrocinio de esta causa, sin perjuicio del poder que en este acto confiero a los abogados Pamela Torres Bustamante, C.I. N°16.121.121-4, Benjamín Muhr Altamirano, C.I. N°15.019.756-2, y Juan de Dios Montero Fermandois, C.I. 18.395.573-K, todos domiciliados, al igual que el suscrito, en Calle Teatinos

N° 280, piso 8, de la comuna de Santiago, quienes podrán actuar conjunta o separadamente conmigo y entre sí en estos autos, y que firman el presente escrito en señal de aceptación.

POR TANTO,

Solicito a S.S. ltma.: tenerlo presente.