



# JARA & MARÍN ABOGADOS

**Procedimiento** : Especial Recurso de Protección

**Materia** : Acción Constitucional de Protección

**Recurrente 1** : CORPORACIÓN PRO-DEFENSA DEL  
PATRIMONIO HISTÓRICO Y CULTURAL DE VIÑA  
DEL MAR

**RUT** : 65.173.522-k

**Representante Legal** : DEBORAH HUGHES GUNTER

**RUT** : 15.948.570-6

**Ambos con Domicilio** : Calle Doce norte N° 1175, Viña del Mar

**Recurrente 2** : FUNDACION YARUR BASCUÑAN

**RUT** : 65.087.270-3

**Representante Legal** : JORGE YARUR BASCUÑAN

**RUT** : 6.606.511-4

**Ambos con Domicilio** : Avda. Vitacura 4562. Vitacura. Santiago, Chile.

**Abogado Patrocinante  
y Apoderado** : GABRIEL ALONSO MUÑOZ MUÑOZ

**RUT** : 10.404.584-7

**Domicilio** : Calle Moneda 920 Oficina 803, Santiago.

**Recurrido** : Inmobiliaria e Inversiones Santa Rosario SpA

**RUT** : 76.813.152-K

**Representante Legal** : José Luis Meyer Benavides

**Rut** : 12.221.976-3



# JARA & MARÍN ABOGADOS

**Ambos con Domicilio** : Avenida Costa de Montemar N° 521

**EN LO PRINCIPAL:** Deduce Acción de Protección; **PRIMER OTROSÍ:** Orden de No Innovar; **SEGUNDO OTROSÍ:** Acompaña Documentos; **TERCER OTROSÍ:** Se oficie; **CUARTO OTROSÍ:** Patrocinio y Poder.

## **ILUSTRÍSIMA CORTE DE APELACIONES DE VALPARAISO**

**GABRIEL ALONSO MUÑOZ MUÑOZ**, Rut 10.404.584-7, abogado, con domicilio en Calle Moneda 920 Oficina 803, comuna de Santiago en representación, según se acreditará en un otrosí, tanto de la **CORPORACIÓN PRO DEFENSA DEL PATRIMONIO HISTÓRICO Y CULTURAL DE VIÑA DEL MAR**, organización que a su vez es representada por su Presidenta doña **DEBORAH HUGHES HUNTER** como de la **FUNDACIÓN YARUR BASCUÑÁN**, representada por su Presidente don **JORGE YARUR BASCUÑÁN**, todos ya individualizados en la presuma de este escrito, a **US. Ilustrísima**, con respeto decimos:

Que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 20 de la Constitución Política de la República, venimos en deducir Recurso de Protección en favor de los recurrentes, con el objeto de que SS. Ilma. disponga y adopte de inmediato las providencias necesarias para asegurar a nuestros representados, los demás vecinos del sector y la comunidad de Concón en general, la debida protección **del derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación**, consagrado en el artículo 19 N° 8 de la Constitución Política de la República, cuyo ejercicio se encuentra actualmente afectado por la conducta arbitraria y e ilegal de Inmobiliaria e Inversiones Santa Rosario SpA, empresa recurrida ya individualizada en la



# JARA & MARÍN ABOGADOS

presuma de esta presentación, que ha ejecutado el proyecto “Portal Montemar” sin someterlo al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, todo ello, en virtud de los antecedentes de hecho y fundamentos de derecho que se exponen a continuación.

## **I.- PROCEDENCIA DEL RECURSO**

### **a) Plazo de interposición**

1.- La presente acción constitucional se interpone dentro del plazo de 30 días corridos establecido en el Auto Acordado de Tramitación y Fallo del Recurso de Protección de Garantías Fundamentales. En efecto, con fecha 11 de mayo de 2021 se notificó por parte de la Secretaria Municipal de la Ilustre Municipalidad de Concón, doña María Juana Espinoza Godoy, por orden del Sr. Alcalde, y en cumplimiento de las exigencias establecidas por la Ley N° 20.285, a las recurrentes el Permiso de Edificación N° 101 de fecha 22 de agosto de 2018, emitido por el Director de Obras de la Ilustre Municipalidad de Concón, don Julio Enrique Leigh Zapata. Dicho permiso autoriza la construcción de una edificación residencial vivienda en altura sobre 16 pisos en Avenida Costa de Montemar N° 541, Concón. En aquella fecha y vía correo electrónico, las recurrentes tomaron conocimiento cabal y efectivo de la ejecución del proyecto “Portal Montemar” y de la circunstancia de que este se ejecutaba sin contar con el Estudio de Impacto Ambiental exigido por la Ley.

Es importante destacar que hasta el momento no existe constancia de que el referido proyecto sido sometido al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental mediante la elaboración de una Declaración de Impacto Ambiental o un Estudio de Impacto Ambiental. Tampoco, hasta donde esta



parte ha podido averiguar, se ha presentado una solicitud de pertinencia de ingreso al referido sistema.

A mayor abundamiento, es preciso señalar que el actuar ilegal que sustenta este recurso – como se explicará – consiste en la ejecución actual de un proyecto inmobiliario en las proximidades del Santuario de la Naturaleza Campo Dunar de Concón, en una zona declarada saturada por la legislación vigente y que tendrá efectos concretos en los grupos de personas que residen en el sector, detentando en consecuencia el carácter de ilícito continuado. Al no haber cesado el actuar ilegal que se imputa al recurrido, la presente acción no solo es oportuna, sino que se presenta dentro del plazo establecido en el Auto Acordado, motivo suficiente para admitirlo a tramitación.

**b) Garantía susceptible de ser cautelada mediante el recurso de protección**

2.- En conformidad a lo señalado por el inciso segundo del artículo 20 de la Constitución de la República, procede la acción de protección *“cuando el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación sea afectado por un acto u omisión legal imputable a una autoridad o persona determinada”*. En el particular, **la acción ilegal consiste en la ejecución de un proyecto inmobiliario en la Av. Costa de Montemar, que se materializa en la construcción de un edificio de 28 pisos de altura, sin haberse sometido al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental que exige la ley** y, por lo tanto, sin contar con ninguna resolución de órganos con competencia ambiental que lo califique, determine los efectos y las medidas de mitigación esenciales para la preservación del medio ambiente.



## **II.- ANTECEDENTES DE HECHO**

3.- El Campo Dunar Punta de Concón es un sistema natural que corresponde a la denominación geomorfológica de “dunas colgadas”. Se encuentra en la costa de Chile Central, al norte de la conurbación Valparaíso-Viña del Mar-Concón, correspondiendo la mayor parte de la superficie actual del mismo a la comuna de Concón. Se emplaza entre las comunas de Concón y de Viña del Mar, particularmente entre el deslinde sur de la Urbanización Costa de Montemar en Concón, la parte norte de la comuna de Viña del Mar y las bermas de la Avenida Concón Reñaca y de la Avenida Borgoño. Por lo mismo, coexisten en esta área dos sectores declarados Santuarios de la Naturaleza: el Campo Dunar correspondiente al sector de Concón y el Campo Dunar emplazado en la parte norte de la comuna de Viña del Mar. Es importante destacar que estos se encuentran separados por una franja de terreno de suelo urbano, y rodeados por dos sectores más en cada comuna.

4.- Mediante Decreto Supremo de fecha 26 de diciembre de 2012, se derogó el Decreto N° 481 de agosto de 1993 y sus modificaciones posteriores, estableciendo como Santuario de la Naturaleza el sitio denominado “Campo Dunar de la Punta de Concón”, fijando su límite por un polígono cuyas coordenadas específicas se detallan en el acto. En dicho decreto, reconociendo explícitamente la existencia de un ecosistema extremadamente frágil en el mismo, se expandió el área protegida del Santuario mismo. De esta forma, el Campo Dunar de Concón cuenta con una extensión de más de 50 hectáreas protegidas tanto por el Decreto Supremo ya aludido y el PRC de la Comuna de Concón del año 2017 que declara área verde más de 20 hectáreas del referido campo. Es importante



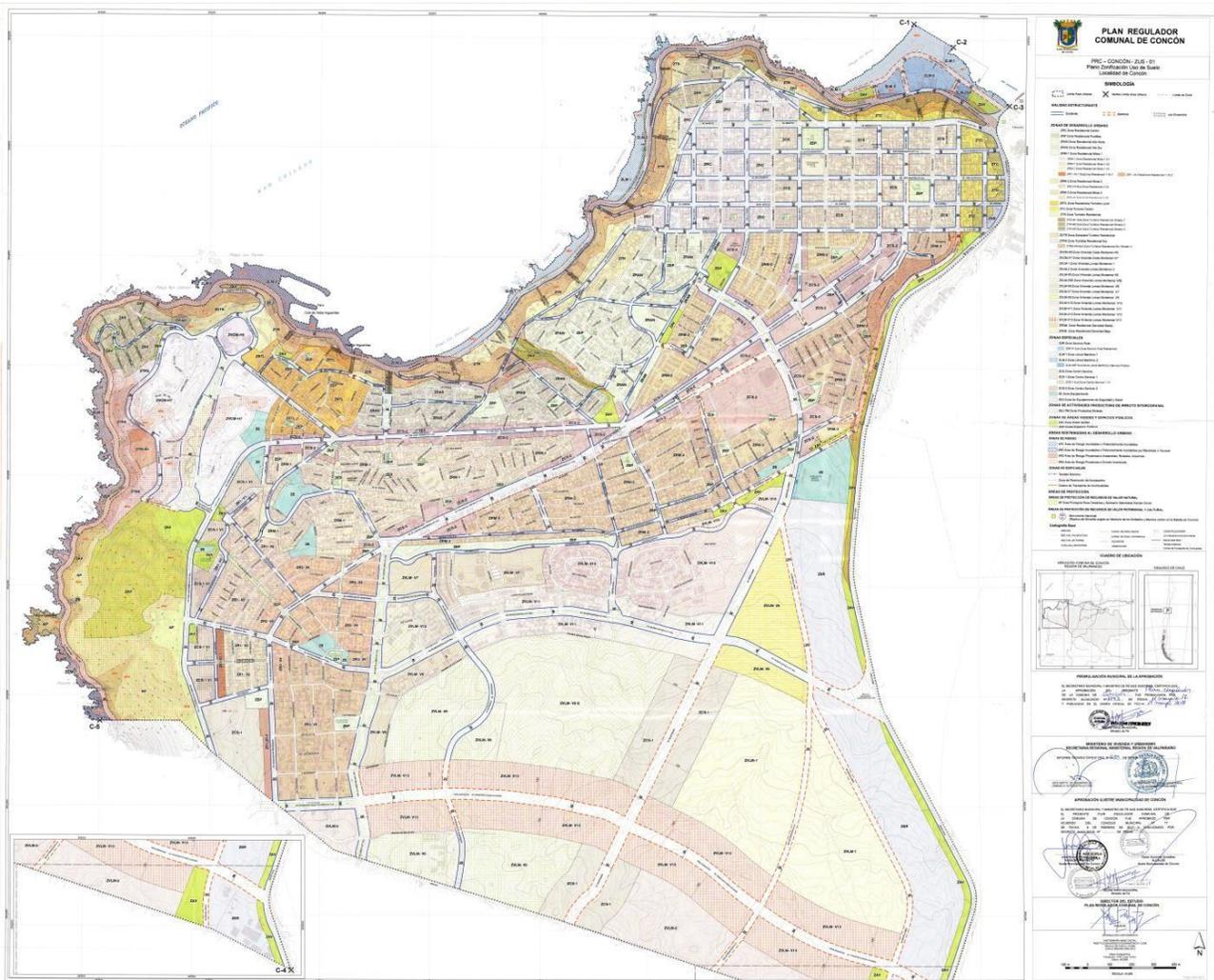
# JARA & MARÍN ABOGADOS

destacar que dicha protección ha colaborado al medio ambiente, permitiendo que el espacio siga siendo el hábitat natural de decenas de especies animales y vegetales.

**Artículo 2°.-** Establécese como Santuario de la Naturaleza el sitio denominado "Campo Dunar de la Punta de Concón", fijando su límite por un polígono cuyas coordenadas específicas, dátum WGS84, proyección UTM, huso 19 sur, son las siguientes:

VÉRTICE	COORDENADA ESTE	COORDENADA NORTE	VÉRTICE	COORDENADA ESTE	COORDENADA NORTE	VÉRTICE	COORDENADA ESTE	COORDENADA NORTE
1	261.450,9177	6.352.625,3330	33	261.435,8027	6.352.450,7875	65	261.427,7789	6.352.327,5175
2	261.442,1263	6.352.596,0010	34	261.441,7506	6.352.450,6867	66	261.426,8275	6.352.327,0933
3	261.442,1619	6.352.593,8268	35	261.448,2803	6.352.450,2342	67	261.428,2030	6.352.323,3481
4	261.441,7991	6.352.589,5713	36	261.454,6607	6.352.449,4804	68	261.428,9860	6.352.320,7516
5	261.440,5683	6.352.582,1678	37	261.460,8229	6.352.448,4399	69	261.429,9489	6.352.315,5324
6	261.438,9594	6.352.574,5231	38	261.466,5911	6.352.447,1502	70	261.431,5587	6.352.302,1886
7	261.436,9825	6.352.567,0743	39	261.472,0258	6.352.445,6058	71	261.431,9504	6.352.299,3591
8	261.435,2509	6.352.559,1329	40	261.477,0977	6.352.443,8151	72	261.432,1366	6.352.296,9284
9	261.434,8682	6.352.556,5472	41	261.481,7897	6.352.441,7843	73	261.431,4680	6.352.285,4743
10	261.434,7444	6.352.552,6985	42	261.486,0202	6.352.439,5588	74	261.431,2801	6.352.272,7050
11	261.434,9122	6.352.550,0635	43	261.489,8620	6.352.437,1112	75	261.431,1857	6.352.267,0260
12	261.435,4259	6.352.547,4116	44	261.493,3084	6.352.434,4457	76	261.431,0426	6.352.265,0914
13	261.437,1576	6.352.542,5950	45	261.496,3549	6.352.431,5659	77	261.430,7785	6.352.263,3520
14	261.437,9201	6.352.540,5362	46	261.498,9972	6.352.428,4762	78	261.428,7693	6.352.257,6730
15	261.438,6025	6.352.531,7856	47	261.501,2338	6.352.425,1786	79	261.446,0412	6.352.258,2886
16	261.438,8103	6.352.529,1326	48	261.503,0627	6.352.421,6761	80	261.501,3016	6.352.259,3914
17	261.439,4611	6.352.525,4393	49	261.504,4826	6.352.417,9711	81	261.537,5439	6.352.260,9812
18	261.440,0619	6.352.522,9198	50	261.504,7293	6.352.415,9171	82	261.573,7615	6.352.263,0577
19	261.443,4218	6.352.515,1861	51	261.504,6461	6.352.414,0837	83	261.577,8419	6.352.263,8792
20	261.443,9467	6.352.514,0367	52	261.504,1564	6.352.407,6687	84	261.582,9212	6.352.264,9018
21	261.444,5528	6.352.511,7210	53	261.502,9552	6.352.401,3481	85	261.598,3661	6.352.268,1596
22	261.445,2457	6.352.505,4096	54	261.501,0577	6.352.395,2006	86	261.614,6782	6.352.268,7467
23	261.445,3913	6.352.501,9375	55	261.498,4873	6.352.389,9026	87	261.671,9619	6.352.273,0131
24	261.445,3844	6.352.499,6768	56	261.495,2760	6.352.383,7276	88	261.698,5019	6.352.288,1157
25	261.445,1928	6.352.497,3960	57	261.491,4639	6.352.378,5449	89	261.705,4430	6.352.291,1704
26	261.444,1456	6.352.493,6630	58	261.487,0983	6.352.373,8191	90	261.716,1963	6.352.292,8749
27	261.443,5793	6.352.491,7279	59	261.482,2335	6.352.369,6087	91	261.718,3777	6.352.294,3969
28	261.442,1057	6.352.473,7987	60	261.474,1405	6.352.361,4117	92	261.720,2363	6.352.296,1131
29	261.441,4413	6.352.469,3887	61	261.465,6208	6.352.353,6593	93	261.729,0400	6.352.303,9949
30	261.440,8671	6.352.465,4476	62	261.456,6987	6.352.346,3734	94	261.729,0400	6.352.304,0407
31	261.440,1595	6.352.462,3252	63	261.447,3998	6.352.339,5752	95	261.729,4922	6.352.304,8098
32	261.438,9294	6.352.458,2516	64	261.437,7506	6.352.333,2839	96	261.730,0067	6.352.305,9448

5.- Los instrumentos de planificación territorial vigentes en el Campo Dunar, son la “Reformulación del Plan Regulador Comunal de Viña del Mar del 2002” (actualmente en reformulación) y el “Plan Regulador de Concón del 2017”, que determinan que el uso del suelo del área de estudio tiene zonificación V2, H7 y AP (Área Protegida), y en las áreas adyacentes zonificación H7, AP, E2, V1, LM. Así se vislumbra en el siguiente mapa que determina el PRC actual de la comuna de Concón:





6.- Estas dunas se caracterizan por estar sobre una terraza litoral a más de 30 metros sobre el nivel del mar. Además, al no estar alimentadas de la arena de una playa vecina, se trata de dunas fósiles, que están separadas del mar por un acantilado (Castro y Andrade, 1990). También, son consideradas “dunas relictas” que han sido localmente reactivadas por procesos eólicos actuales (*Paskoff et al, Antecedentes Ecológicos, Botánicos y Faunísticos, 2002*). Como fue reconocido por el Decreto Supremo N° 45, se trata de un área que presenta características únicas, alberga un ecosistema extremadamente frágil y forma parte del patrimonio cultural de la región, por lo que para su conservación se requiere de una especial protección.

7.- Junto con lo anterior, es importante destacar que en virtud del Decreto Supremo N° 10 del Ministerio de Medio Ambiente, publicado con fecha 09 de junio de 2015, se declaró zona saturada por material particulado fino respirable MP2,5, como concentración anual y latente como concentración diaria, y zona latente por material particulado respirable MP10, como concentración anual, a las comunas de Concón, Quintero y Puchuncaví. Esta situación, producida por los lamentables sucesos acaecidos en Quintero y Puchuncaví, adquiere especial relevancia en el presente caso, toda vez que según se explicará más adelante constituye un elemento que hace exigible el sometimiento del proyecto en cuestión al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental.

8.- Según esta parte tomó conocimiento con fecha 11 de mayo de 2021,



## JARA & MARÍN ABOGADOS

con fecha 22 de agosto de 2018, el Director de Obras de la Ilustre Municipalidad de Concón emitió el Permiso de Edificación N°101 del año 2018, en el que se aprueba la construcción de un edificio con una superficie total edificada de 17.763,91 metros cuadrados, de 28 pisos de altura, destinado a fines habitacionales, en el inmueble ubicado en Av. Costa de Montemar N° 521, Lote N° 1, Concón, sector urbano zona H-7 del Plan Regulador Comunal. En efecto, el edificio en cuestión se emplazaría en plena comuna de Concón, a 400 metros del Santuario de la Naturaleza, 200 metros del Campo Dunar y a tan solo 163,84 metros del área verde, estando inserto dentro de un ecosistema frágil, único en el mundo y que ha sido objeto de una sostenida preocupación judicial para su conservación.

9.- La ejecución del proyecto cuestionado por parte de las recurridas, implica, debido a su emplazamiento y a la magnitud, una afectación real a la integridad del Campo Dunar, sitio que, si bien se encuentra formalmente protegido por la normativa recién citada, ha sufrido el emplazamiento SIN CONTROL de un sinnúmero de proyectos inmobiliarios en ejecución y/o ya ejecutados, que han mermado considerablemente su extensión y características especiales. En este sentido, a propósito de las actividades de construcción en el Campo Dunar y sus alrededores, el geólogo Luis Ribba, en informe técnico “Reflexión Sobre Las Amenazas En las Dunas de Concón”, ha sido tajante al señalar que *“hay un potencial de daños irreparables en las áreas protegidas en este instante que debe ser evaluado responsablemente por profesionales independientes acerca de derrumbes posibles, por obras que se están desarrollando en ambos extremos Norte y Sur del Santuario”*.

10.- Como se puede apreciar, la puesta en marcha de las obras que se



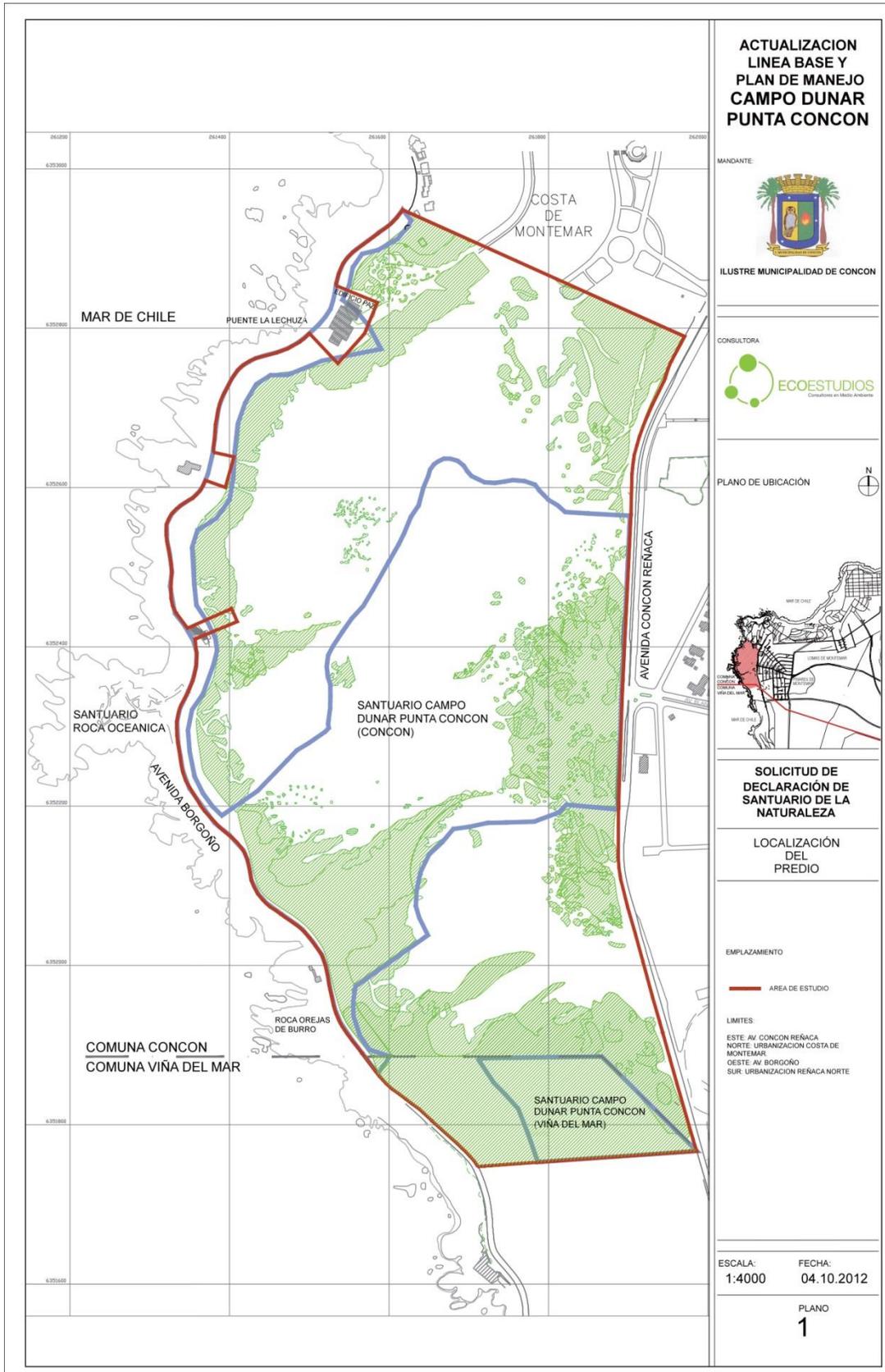
## JARA & MARÍN ABOGADOS

denuncian en este recurso implica una intervención de entidad en términos ambientales, paisajísticos y del medio humano en la zona norte del Campo Dunar, sitio que ya ha sido afectado por la desmedida actividad inmobiliaria en la zona, agravando el estado crítico del Santuario de la Naturaleza Campo Dunar de Concón y la salud de las personas que habitan el sector. De esta forma, el actuar de la recurrida afecta directamente el patrimonio cultural y natural de la región, amenazando de manera concreta el derecho fundamental reconocido en el artículo 19 N°8 de la Constitución Política de la República.

11.- Al no haberse sometido el referido proyecto al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, no cuenta con una línea de base ambiental que describa su área de influencia para efectos de evaluar los impactos que pudiera generar sobre los elementos del medio ambiente, ni tampoco las medidas necesarias para mitigar sus efectos. Con todo, para efectos ilustrativos, se acompañan las siguientes imágenes que dan cuenta de la cercanía, que existe entre el inmueble en el que se construye, ubicado en la parte norte, y el Campo Dunar y sus particulares característicos.







**ACTUALIZACION  
LINEA BASE Y  
PLAN DE MANEJO  
CAMPO DUNAR  
PUNTA CONCON**

MANDANTE:



ILUSTRE MUNICIPALIDAD DE CONCON

CONSULTORA:



PLANO DE UBICACION



**SOLICITUD DE  
DECLARACION DE  
SANTUARIO DE LA  
NATURALEZA**

LOCALIZACION  
DEL  
PREDIO

EMPLAZAMIENTO

— AREA DE ESTUDIO

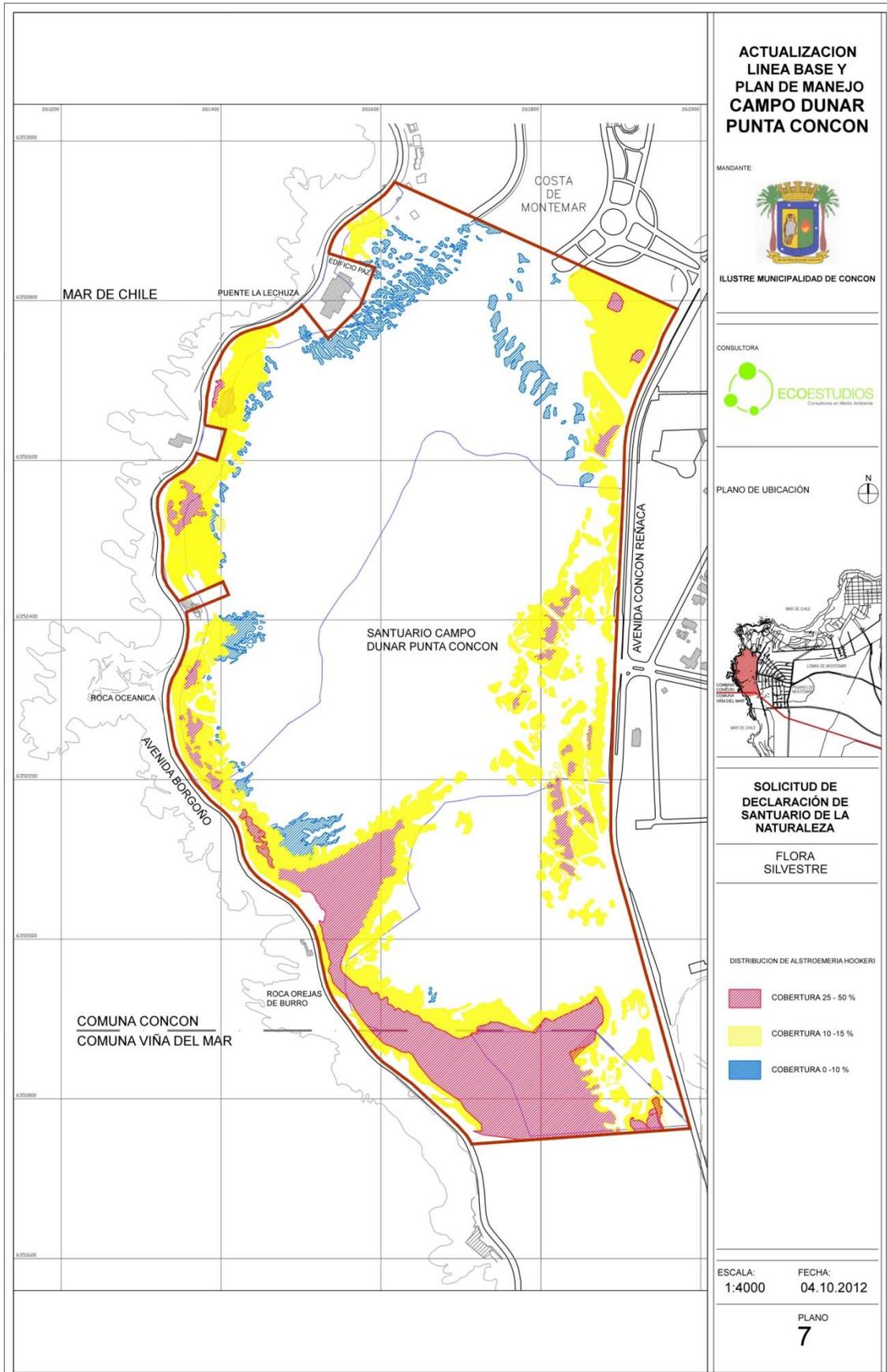
LIMITES:

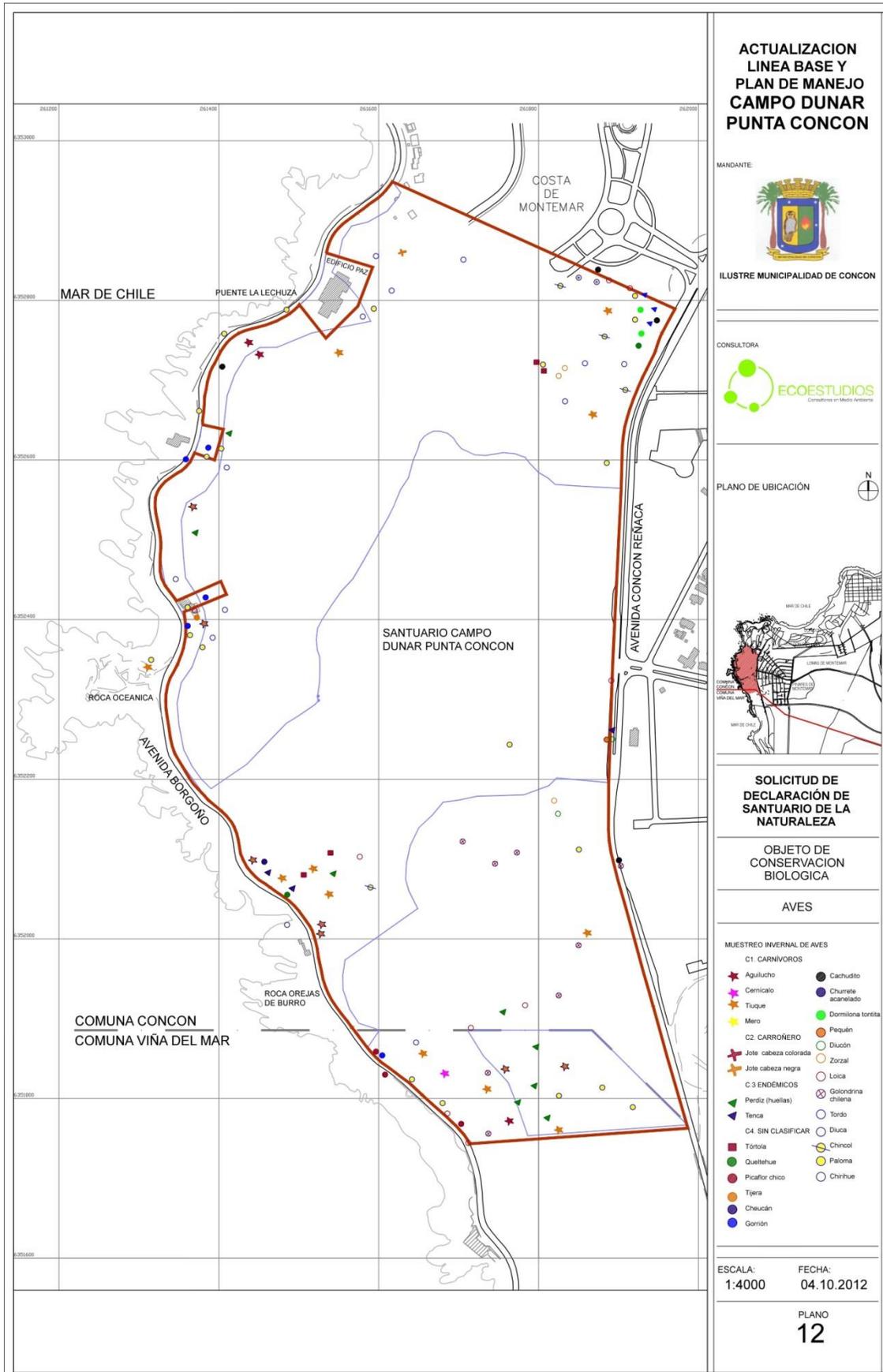
ESTE: AV. CONCON RENACA  
NORTE: URBANIZACION COSTA DE  
MONTEMAR  
OESTE: AV. BORGORIO  
SUR: URBANIZACION RENACA NORTE

ESCALA:  
1:4000

FECHA:  
04.10.2012

PLANO  
**1**





## ACTUALIZACION LINEA BASE Y PLAN DE MANEJO CAMPO DUNAR PUNTA CONCON

MANDANTE:



ILUSTRE MUNICIPALIDAD DE CONCON

CONSULTORA:



PLANO DE UBICACIÓN



### SOLICITUD DE DECLARACIÓN DE SANTUARIO DE LA NATURALEZA

OBJETO DE CONSERVACION BIOLÓGICA

AVES

MUESTREO INVIERNAL DE AVES

C1. CARNÍVOROS

- |                        |                      |
|------------------------|----------------------|
| ★ Aguilucho            | ● Cachudito          |
| ★ Cernicalo            | ● Chumete acanelado  |
| ★ Tijuque              | ● Dormilona tortita  |
| ★ Mero                 | ● Pequin             |
| ★ Jote cabeza colorada | ● Dluodn             |
| ★ Jote cabeza negra    | ● Zorzal             |
| ★ C.3 ENDEMICOS        | ● Loica              |
| ★ Perdiz (huellas)     | ● Golondrina chilena |
| ★ Tencia               | ● Tordo              |
| ★ C4 SIN CLASIFICAR    | ● Oluca              |
| ★ Tortola              | ● Chincol            |
| ★ Quetehue             | ● Paloma             |
| ★ Picaflor chico       | ● Chirhue            |
| ★ Tijera               |                      |
| ★ Chaucán              |                      |
| ★ Gorrion              |                      |

ESCALA:  
1:4000

FECHA:  
04.10.2012

PLANO  
12



12.- Si bien la recurrida cuenta con un Permiso de Edificación que autoriza a realizar el Proyecto “Portal Montemar”, no ha sometido el mismo al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, en circunstancias de que, por la naturaleza, la magnitud del mismo y su emplazamiento, debió, con anterioridad a la solicitud del permiso, hacerlo. Ante dicha omisión, corresponde entender que el actuar de la recurrida es ilegal, toda vez que se encuentra realizando una actividad, por si misma o por cuenta de terceros, que a la luz de la legislación nacional debe someterse a un procedimiento que supone una especial revisión de los efectos que puede generar. Lo anterior, da cuenta de que el Director de Obras Municipales de la comuna de Concón autorizó esta ilegal construcción a petición de la recurrida, obviando la necesidad de someter el proyecto al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental y las disposiciones de la Ley N° 19.300.

13.- A propósito del derecho de propiedad, el artículo 19 N° 24 de la Constitución Política de la República confiere a la ley la facultad de establecer el modo de adquirir la propiedad, de usar, gozar y disponer de ella, así como las limitaciones y obligaciones que deriven de su función social. Dicha función social comprende, entre otros, la conservación del patrimonio ambiental y la Ley N° 19.300 es precisamente una manifestación de la atribución otorgada por el constituyente al legislador. En el presente caso se encuentra comprometido un Santuario de la Naturaleza, la integridad del patrimonio cultural y natural de la zona, y además la salud de los vecinos de la comuna de Concón por lo que no puede sino concluirse que existe una amenaza latente al derecho a vivir en un medioambiente libre de contaminación, que, de no regularizarse, desembocará en una privación de este.



## JARA & MARÍN ABOGADOS

14.- Para efectos de concluir la exposición de los hechos y dar un contorno al contexto en el que se ejecuta el proyecto, es importante destacar que junto con la vigencia del Decreto Supremo N° 10, han sido reiterados los fallos de la Excelentísima Corte Suprema que denotan la importancia del resguardo del medio ambiente del sector y su componente humano. De este modo, destacan los pronunciamientos en causas Rol N° 12.808-2019, N° 10.477-2019 y N° 138.427-2020 sobre la necesidad de conservación de las dunas de Concón, Rol N° 22.228-2018 (en relación con causa Rol N° 3918-2012) y Rol N° 88.411-2020 sobre la protección del borde costero y Rol N° 5888-2019 por el desastre ambiental ocurrido en las comunas de Quintero y Ventanas, instando por el correcto ejercicio de las facultades de los órganos del estado con competencia ambiental, en cumplimiento con el deber de protección establecido en la Constitución y las leyes. En todos estos procesos la Tercera Sala del Excmo. Tribunal reafirmó la necesidad de aplicar e interpretar los instrumentos de gestión ambiental a la luz de los principios precautorio y preventivo, evitando la concreción de daños irreparables en las comunidades afectadas.

15.- Es precisamente en este contexto de especial preocupación ambiental, tanto por la pésima calidad del aire por contaminantes como por la sostenida destrucción del Santuario de la Naturaleza Campo Dunar de Concón, que la recurrida ha ejecutado su proyecto inmobiliario sin haberlo sometido al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, careciendo incluso de una consulta de pertinencia para dilucidar la necesidad de ingresarlo.

## **II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO**

16.- El Constituyente, entendiéndolo que el establecimiento de un catálogo de derechos fundamentales sin mecanismos de protección es letra muerta, consagró en el artículo 20 de la Carta Fundamental el recurso de protección al establecer: *“El que por causa de actos u omisiones arbitrarios o ilegales sufra privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de los derechos y garantías establecidos en el artículo 19, números 1º, 2º, 3º inciso quinto, 4º, 5º, 6º, 9º inciso final, 11º, 12º, 13º, 15º, 16º en lo relativo a la libertad de trabajo y al derecho a su libre elección y libre contratación, y a lo establecido en el inciso cuarto, 19º, 21º, 22º, 23º, 24º, y 25º podrá ocurrir por sí o por cualquiera a su nombre, a la Corte de Apelaciones respectiva, la que adoptará de inmediato las providencias que juzgue necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado, sin perjuicio de los demás derechos que pueda hacer valer ante la autoridad o los tribunales correspondientes. Procederá, también, el recurso de protección en el caso del N°8 del artículo 19, cuando el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación sea afectado por un acto u omisión ilegal imputable a una autoridad o persona determinada”.*

17.- A partir de la norma transcrita, la jurisprudencia ha señalado que para admitir la procedencia del recurso de protección deben darse copulativamente los siguientes requisitos: a) Existencia de un acto u omisión ilegal; b) Que dicho acto u omisión provenga de una autoridad o un particular; c) Que dicho acto afecte alguno de los derechos tutelados por la norma en alguna de las formas establecidas por la misma (privación, perturbación o amenaza) y; d) Legitimidad activa del recurrente. Si se pretende la tutela del derecho a vivir en un medio ambiente libre de



contaminación, el acto u omisión debe ser ilegal y debe imputarse a una persona o autoridad determinada.

## **A) ACTO ILEGAL**

18.- La doctrina ha señalado que, en materia de recurso de protección, el concepto de ilegalidad debe entenderse en sentido amplio como sinónimo de antijuridicidad. De esta forma, actúa ilegalmente quien no respeta el ordenamiento jurídico en su conjunto, ya sea vulnerando la Constitución Política de la República, la ley o los reglamentos dictados en conformidad a ella.

19.- En el presente caso, la conducta ilegal viene dada porque la recurrida, Inmobiliaria e Inversiones Santa Rosario SpA, ejecuta actualmente el proyecto inmobiliario Portal Montemar, sin contar con una Resolución de Calificación Ambiental Favorable al mismo, incumpliendo las exigencias de la Ley N° 19.300. La ilegalidad del actuar puede apreciarse desde distintos puntos de vista, conjugando diversas normas de la referida ley, que serán expuestas a continuación. Preliminarmente, corresponde tener presente lo dispuesto por la Ley N° 19.300 en sus artículos 8 inciso I y 9 inciso I primera parte. Respectivamente estos señalan:

*“Artículo 8: Los proyectos o actividades señalados en el artículo 10 sólo podrán ejecutarse o modificarse previa evaluación de impacto ambiental, de acuerdo a lo establecido en la presente ley.*

*Artículo 9: El titular de todo proyecto o actividad comprendido en el artículo 10 deberá presentar una Declaración de Impacto Ambiental o elaborar un Estudio de Impacto Ambiental.”*

20.- Las citadas normas dan cuenta de que el artículo 10 de la Ley de Bases del Medioambiente establece la obligación de que determinados



proyectos, cumpliendo ciertas características, deben someterse al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental EN FORMA PREVIA A SU EJECUCIÓN.

A continuación, se expondrán los razonamientos que deben seguirse para constatar la ilegalidad del acto.

21.- En primer lugar, el artículo 10 letra h) de la Ley N° 19.300 dispone: *“Los proyectos o actividades susceptibles de causar impacto ambiental, en cualquiera de sus fases, que deberán someterse al sistema de evaluación de impacto ambiental, son los siguientes: h) Proyectos industriales o inmobiliarios que se ejecuten en zonas declaradas latentes o saturadas”*. En este punto es importante recordar lo expuesto en el relato de los hechos, en cuanto en virtud del Decreto Supremo N° 10 del Ministerio de Medio Ambiente, publicado con fecha 09 de junio de 2015, se declaró zona saturada por material particulado fino respirable MP2,5, como concentración anual y latente como concentración diaria, y zona latente por material particulado respirable MP10, como concentración anual, a las comunas de Concón, Quintero y Puchuncaví.

22.- La dictación del Decreto Supremo en comento no es casual. En efecto, producto del desastre ambiental ocurrido durante la última década en Quintero y Puchuncaví, la calidad del aire se vio fuertemente impactada en la comuna de Concón. El Decreto N° 10 forma parte del ordenamiento jurídico como norma, sin embargo también refleja el gran interés que despierta en materia ambiental la comuna de Concón, así como también la relevancia de la calidad del aire para la salud de las personas que la habitan y visitan. La actividad inmobiliaria, por su propia naturaleza, representa un peligro en este aspecto. Por ello, es que el mismo precepto citado se encarga de particularizar los proyectos que hacen operativo el

20



## JARA & MARÍN ABOGADOS

ingreso al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, dentro de los cuales se encuentran los inmobiliarios.

23.- De este modo, al estar el proyecto denunciado emplazado en la comuna de Concón, una zona declarada saturada y latente, y al tratarse de un proyecto de naturaleza inmobiliaria de gran magnitud, corresponde en virtud del precepto citado su ingreso al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental. Así, al encuadrarse el proyecto en la hipótesis normativa descrita por el artículo 10 letra h) y careciendo el mismo de un ingreso al Sistema, es evidente que su ejecución se trata de un acto ilegal.

24.- Desde este punto en adelante, es importante destacar que la exigencia establecida por el legislador en orden a que el proyecto o actividad sea susceptible de causar impacto ambiental, debe complementarse con el inciso final del artículo 8 del Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, que dispone como criterios para determinar la susceptibilidad de causar impacto ambiental la extensión, magnitud, duración del proyecto, así como los impactos que pueda generar teniendo en especial consideración que se pretendan resguardar. Esta lógica ha sido aplicada por la Excelentísima Corte Suprema en sentencia Rol N° 12.808-2019, que confirmó la sentencia dictada por esta Ilustrísima Corte de Apelaciones en acción de protección Rol N° 10.366-2018, declarando ilegal la ejecución de una obra ejecutada **en una zona aledaña** al Campo Dunar de Concón, en la comuna de Viña del Mar.

25.- Aplicando este criterio, si consideramos que las obras ilegales tienen como objetivo la construcción de un edificio de 17.763,91 metros cuadrados totales de 28 pisos de altura, que se emplaza en una comuna declarada latente o saturada y a escasos metros de un Santuario de la Naturaleza que acoge un ecosistema único en el mundo, perentoriamente



## JARA & MARÍN ABOGADOS

debemos concluir que se configuran a su respecto las hipótesis de ingreso al SEA establecidas en los artículos 10 y 11 de la Ley N° 19.300, por lo cual resultaba perentorio que el titular se sometiera al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental a través – como se explicará- de un Estudio de Impacto Ambiental, cuestión que lamentablemente no aconteció en la especie.

26.- En segundo lugar, el literal p) del artículo 10 de la Ley N° 19.300 dispone que deben someterse al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental: *“Ejecución de obras, programas o actividades en parques nacionales, reservas nacionales, monumentos naturales, reservas de zonas vírgenes, santuarios de la naturaleza, parques marinos, reservas marinas, humedales urbanos o en cualesquiera otras áreas colocadas bajo protección oficial, en los casos en que la legislación respectiva lo permita”*. Por su parte, el artículo 11 literal d) del mismo cuerpo normativo dispone: *“Los proyectos o actividades enumerados en el artículo precedente requerirán la elaboración de un Estudio de Impacto Ambiental, si generan o presentan a lo menos uno de los siguientes efectos, características o circunstancias: d) Localización en o próxima a poblaciones, recursos y áreas protegidas, sitios prioritarios para la conservación, humedales protegidos, glaciares y áreas con valor para la observación astronómica con fines de investigación científica, susceptibles de ser afectados, así como el valor ambiental del territorio en que se pretende emplazar”*.

27.- La Excelentísima Corte Suprema ha interpretado de forma armónica ambas disposiciones, concluyendo que *“toda obra, programa o actividad próxima a un área protegida susceptible de ser afectada por éste, debe ingresar al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental a través del instrumento de revisión más intenso contemplado en la legislación vigente,*



## JARA & MARÍN ABOGADOS

consistente en el Estudio de Impacto Ambiental” (Rol N° 12.808-2019 y Rol N° 10.477-2019). Particularmente, el pronunciamiento del Supremo Tribunal en la sentencia Rol N° 10.477-2019, que revocó la sentencia Rol N° 8-2019 dictada por esta Ilustrísima Corte, estableció los siguientes hechos relevantes para la correcta solución de este recurso, vinculantes para S.S.I.:

- a) Determinó que los proyectos que la recurrida pretendía ejecutar **en proximidades del Campo Dunar (no solo al interior)** debían someterse a un Estudio de Impacto Ambiental previo, en base a lo dispuesto en el artículo 11 letra d) de la Ley N° 19.300.
- b) Consagró como criterios de aplicación del artículo 11 letra d) de la Ley N° 19.300 la magnitud, extensión e impacto del proyecto y la proximidad de este a una zona protegida, poblaciones o sitios prioritarios.
- c) Reconoció el valor ecológico, geológico, patrimonial y social del Campo Dunar de Concón, así como su fragilidad, dada por el carácter único y sus factores de conservación.
- d) Estableció que un proyecto que incluía la urbanización de dos calles (Calle Cornisa) y la división de un predio en 4 lotes, desarrollado en proximidades del Campo Dunar por la propia recurrida, debía contar con un Estudio de Impacto Ambiental favorable.

28.- En el mismo sentido, la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Valparaíso en Sentencia Rol N° 34.140-2020, confirmada por la Excelentísima Corte Suprema en Rol N° 88.411-2020 estableció:

*“17°) Que, conforme a las normas recién transcritas, resulta indubitado que la obra que se proyecta por la recurrida se encuentra cercana al Campo Dunar*



## JARA & MARÍN ABOGADOS

*de la Punta de Concón, que, a su vez, fue declarado Santuario de la Naturaleza, aproximadamente a 244 metros de distancia de uno de sus límites, por lo que, de conformidad con lo estatuido en el artículo 11, literal d), de la Ley 19.300, también por esta vertiente requiere el recurrido la evaluación ambiental correspondiente.”*

*“19) Que, como corolario, en la especie la recurrida ha incurrido en el acto ilegal y arbitrario denunciado, cual fue, iniciar un proyecto que requería Evaluación Ambiental previa, sin contar con ella, vulnerando de esta manera la garantía constitucional establecida en el numeral 8 del artículo 19 de la Carta Fundamental y, en consecuencia, la presente acción cautelar, deber ser acogida, de la forma como se dirá en lo resolutivo.”*

29.- Como se puede apreciar, la especial preocupación por la integridad del Campo Dunar de Concón se ve reflejada por la reiterada interpretación de esta Ilustrísima Corte y la Excelentísima Corte Suprema, en orden a requerir el ingreso al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental de los proyectos ejecutados en proximidad al Santuario.

30.- Por tanto, tomando en consideración el razonamiento de los sentenciadores y aplicándolo al caso concreto, no cabe sino concluir que, por su magnitud, emplazamiento y características, el proyecto Portal Montemar debió someterse al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, mediante la elaboración de un Estudio de Impacto Ambiental, toda vez que se trata de una obra que se ejecuta en proximidad a un área protegida que es no sólo es susceptible de afectar, sino que ya afectó. Desde este punto de vista queda de manifiesto, nuevamente, que el actuar de la recurrida es ilegal, toda vez que no cumplió con las exigencias impuestas por el legislador ambiental y los criterios claramente establecidos por la Excma. Corte Suprema en casos similares.



31.- En estrecha vinculación con lo señalado por el artículo 10 letra h) de la Ley, el artículo 11 letra a) establece que deben someterse al Sistema mediante la elaboración de un Estudio de Impacto Ambiental los proyectos que presenten: “a) *Riesgo para la salud de la población, debido a la cantidad y calidad de efluentes, emisiones o residuos.*” Esto debe ser concordado con el artículo 5 del Reglamento del SEIA, que, desarrollando la causal, determina ciertos parámetros para efectos de evaluar el riesgo para la población. Dentro de estos criterios se encuentran: la superación de los valores de las concentraciones y períodos establecidos en las normas primarias de calidad ambiental, la superación de los valores de ruido establecidos en la normativa ambiental vigente, la exposición a contaminantes debido al impacto de las emisiones y efluentes sobre los recursos naturales y la exposición a dichos contaminantes por el impacto generado por el manejo de residuos sobre los recursos naturales renovables.

32.- Como se ha explicado, el proyecto “Portal Montemar”, actualmente en ejecución, se emplaza en un sector preponderantemente residencial. De este modo, la superación de todos los criterios expuestos en el punto anterior puede significar un riesgo para la salud de los vecinos del sector. Al no haber sido sometido el proyecto al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, no existe constancia de una ponderación por parte del titular de cómo dichas circunstancias pueden afectar la salud de las personas. Con todo, si se considera la gran magnitud del proyecto, un edificio de 28 pisos es evidente que el impacto a la salud de los vecinos es un riesgo real.

33.- Por último, el citado artículo 11 de la Ley N° 19.300 establece en su literal c) la necesidad de la elaboración de un Estudio de Impacto Ambiental si se genera la siguiente condición: “*Reasentamiento de*



## JARA & MARÍN ABOGADOS

*comunidades humanas, o alteración significativa de los sistemas de vida y costumbres de grupos humanos*”. **Como es de público conocimiento, la zona norte del Campo Dunar de Concón se encuentra saturada en términos inmobiliarios.** La ejecución de un proyecto de esta naturaleza trae aparejadas una serie de consecuencias que indudablemente vienen a afectar la costumbre del grupo humano, en una zona de impacto que no puede determinarse a ciencia cierta, toda vez que no se cuenta con ninguna resolución que califique ambientalmente el proyecto. A modo ilustrativo, la construcción del edificio en comento trae consigo un **impacto vial de entidad al que ya se hizo referencia**, y que –nuevamente- no pudo ser ponderado ambientalmente por las autoridades con competencia ambiental pertinentes. El proyecto en comento se ubica, una vez más, dentro de una hipótesis normativa que hace exigible su sometimiento al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, mediante la Elaboración de un Estudio de Impacto Ambiental.

34.- En este sentido, tanto la Corte Suprema como los Tribunales Ambientales coinciden en su jurisprudencia y doctrina que el componente medio humano se encuentra regulado tanto en la Ley N° 19.300 como en el literal e.10 del artículo 18 del Reglamento del Servicio de Evaluación de Impacto Ambiental, precepto en el cual se establece la información mínima y su posterior análisis sobre la base de cinco dimensiones: geográfica, demográfica, antropológica, socioeconómica y de bienestar social básico. Asimismo, la evaluación de la significancia de los potenciales efectos sobre tal elemento ambiental se encuentra regulada en el artículo 7 del referido Reglamento, donde se especifican los criterios que se deben tener en consideración.

35.- Queda de manifiesto, entonces, que tanto el artículo 10 letra h) y letra



p) de la Ley N° 19.300 exigen el sometimiento del proyecto cuestionado al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental. Si además se considera lo dispuesto por los literales a), c) y d) y del artículo 11, no cabe duda de que dicho sometimiento debe hacerse mediante la elaboración de un Estudio de Impacto Ambiental. Ante la omisión de este, no cabe sino calificar el acto de Inversiones y Rentas Vientos del Pacífico como **ILEGAL**.

## **B) ACTO IMPUTABLE A UNA PERSONA O AUTORIDAD DETERMINADA**

36.- Según consta en el Permiso de Edificación N° 101 de 2018 emitido por el Director de Obras de la Ilustre Municipalidad de Concón, Inmobiliaria e Inversiones Santa Rosario SpA, la recurrida, es la titular del proyecto. Queda de manifiesto que la ejecución de las obras es responsabilidad de la misma, a pesar de que en la especie puedan concurrir distintas empresas a participar en distintas etapas del proyecto, toda vez que actúan por cuenta de la primera, la mandante.

## **C) AFECTACIÓN DEL DERECHO A VIVIR EN UN MEDIO AMBIENTE LIBRE DE CONTAMINACIÓN**

37.- La ejecución del proyecto inmobiliario “Portal Montemar” vulnera el ejercicio legítimo del derecho a vivir en un medioambiente libre de contaminación, consagrado en el artículo 19 N° 8 de la Constitución Política de la República. A mayor abundamiento, su ejecución sin contar con los instrumentos que exige la legislación ambiental da cuenta de una evasión de un sistema que busca resguardar la presente garantía, estableciendo límites al despliegue de determinadas actividades. Al no



## JARA & MARÍN ABOGADOS

contar el proyecto con un Estudio o Declaración previa, resulta difícil determinar a ciencia cierta los daños concretos que genera su ejecución. Con todo, en virtud de lo expuesto anteriormente, queda claro que las obras realizadas ya atentaron contra la garantía fundamental que, de no paralizarse el proyecto, seguirá en constante amenaza.

38.- Existen relevantes fallos que dan cuenta de la afectación del derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación producto de actividades ejecutadas en Santuarios de la Naturaleza o en proximidad a ellos. En efecto, en Sentencia Rol N° 88.411-2020 la Excelentísima Corte Suprema estableció:

*“Noveno: Que el recurso en estudio se funda en la vulneración del derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, consagrado en el artículo 19 N° 8 de la Constitución Política de la República. Si bien el texto constitucional no contiene directrices sobre qué debe entenderse por dicho concepto, él se encuentra definido en el artículo 2°, letra ll) de la Ley de Bases Generales del Medio Ambiente, conforme al cual se trata de “el sistema global constituido por elementos naturales y artificiales de naturaleza física, química o biológica, socioculturales y sus interacciones, en permanente modificación por la acción humana o natural y que rige o condiciona la existencia y desarrollo de la vida en sus múltiples manifestaciones”. Esta definición legal consagra en nuestro ordenamiento jurídico un concepto amplio, que abarca no sólo los componentes naturales sino también toda manifestación sociocultural. Así lo ha resuelto esta Corte con anterioridad, al señalar “La Constitución Política de la República asegura a todas las personas el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación. La obligación constitucional que se le impone al Estado de proteger el medio ambiente sólo puede entenderse bajo la premisa que a*



## JARA & MARÍN ABOGADOS

*partir de él se desarrolla toda forma de vida” (CS Rol N°1219-2009). Así lo ha entendido también la doctrina, al explicar: “El derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación incluiría también el patrimonio cultural como elemento del medio ambiente. Esto es, el patrimonio cultural, lato sensu, integra el ámbito amparado por el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación. Este aspecto material del derecho ha sido reconocido tanto por la jurisprudencia ordinaria como constitucional (...) Si el patrimonio cultural inmaterial ingresa dentro del ámbito de protección del medio ambiente y, por tanto, dentro de la esfera de protección que despliega el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, con mayor razón debería entenderse incorporado el patrimonio cultural material” (Aguilar Cavallo, Gonzalo. *Las Deficiencias de la Fórmula “derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación” en la Constitución Chilena y Algunas Propuestas para su Revisión. Revista Estudios Constitucionales, Santiago, v. 14, n. 2 (año 2016) p. 365-416).**

Décimo: Que, en la especie, **el sólo hecho de la realización de obras sobre un Santuario de la Naturaleza, sin haber evaluado los impactos que tales trabajos tendrán sobre la flora y fauna del lugar, su conformación geológica y su vegetación marina autóctona, en un sector que, además, se ha erigido como parte importante del patrimonio cultural y ambiental de la Región de Valparaíso, implica una vulneración del derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, en tanto no existe certeza alguna de que su ejecución no afecte la adecuada conservación del sitio protegido, circunstancia que obliga a esta Corte a adoptar medidas tendientes a abordar su actual estado, con miras a evitar la materialización de un daño que, considerando las especiales características del bien afectado, puede llegar a ser irreparable.**” (Énfasis agregado).

39.- En atención al fallo citado, es evidente la vulneración del derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación al ejecutar un proyecto en la cercanía a un Santuario de la Naturaleza sin contar con un Estudio de Impacto Ambiental, supuesto exigible en el presente caso. Si, además, se considera la no consideración del Decreto Supremo N° 10 de 2015, es patente la vulneración de la garantía constitucional invocada, requiriéndose de inmediato el restablecimiento del imperio del derecho.

## **D) LEGITIMIDAD ACTIVA DE LAS RECURRENTES**

40.- Finalmente, cabe destacar que ambas recurrentes se encuentran legitimadas para interponer el presente recurso, siendo irrelevante que se trate de personas jurídicas, atendido a la naturaleza de derecho público colectivo de la garantía cuya tutela se refiere en autos.

41.- Sobre este presupuesto procesal, la Excelentísima Corte Suprema, sosteniendo una interpretación amplia de la legitimación activa, ha reconocido expresamente la legitimación de la Corporación Pro-Defensa del Patrimonio Histórico y Cultural de Viña del Mar y de la Fundación Yarur-Bascuñán para accionar de protección en virtud de la garantía consagrada en el artículo 19 N° 8 de la Constitución en sentencia Rol N° 12.808-2019, en los siguientes términos:

*“Séptimo: Que la legitimación activa requiere, en principio, que la persona tenga un interés real, concreto, personal, directo y actualmente comprometido en el asunto de que se trata y en la especie las recurrentes han manifestado que les asiste un interés legítimo y directo en la construcción de los dos edificios, toda vez que la obra –que a la fecha alcanza un 20% de ejecución- podría significar un impacto ambiental,*



## JARA & MARÍN ABOGADOS

*consistente en la destrucción y/o deterioro de un Santuario Natural cuya especificidad y características singulares lo convierten en un fenómeno natural único y exclusivo a nivel mundial, por lo que su protección se torna aún más necesaria.*

*Octavo: Que, siempre en relación con este tópico, esta Corte ha sostenido que “cabe señalar que el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación es un derecho humano con rango constitucional, el que presenta un doble carácter: derecho subjetivo público y derecho colectivo público. El primer aspecto se caracteriza porque su ejercicio corresponde, como lo señala el artículo 19 de la Constitución Política a todas las personas, debiendo ser protegido y amparado por la autoridad a través de los recursos ordinarios y el recurso de protección. Y, en lo que dice relación con el segundo carácter del derecho en análisis, es decir, el derecho colectivo público, él está destinado a proteger y amparar derechos sociales de carácter colectivo, cuyo resguardo interesa a la comunidad toda, tanto en el plano local como en el nivel nacional, a todo el país, ello porque se 45 comprometen las bases de la existencia como sociedad y nación, porque al dañarse o limitarse el medio ambiente y los recursos naturales, se limitan las posibilidades de vida y desarrollo no sólo de las actuales generaciones sino también de las futuras. En este sentido, su resguardo interesa a la colectividad por afectar a una pluralidad de sujetos que se encuentran en una misma situación de hecho, y cuya lesión, pese a ser portadora de un gran daño social, no les causa un daño significativo o apreciable claramente en su esfera individual. Por otra parte, el patrimonio ambiental, la preservación de la naturaleza de que habla la Constitución y que ella asegura y protege, es todo lo que naturalmente nos rodea y que permite el desarrollo de la vida y tanto se refiere a la atmósfera como a la tierra y sus*



## JARA & MARÍN ABOGADOS

*aguas, a la flora y la fauna, todo lo cual conforma la naturaleza con su sistema ecológico de equilibrio entre los organismos y el medio en que viven. Así, son titulares de este recurso, necesariamente, todas las personas naturales o jurídicas que habitan el Estado y que sufran una vulneración del derecho al medio ambiente libre de contaminación que asegura el artículo 19 N° 8 del texto fundamental” (CS Rol N° 2732-1996). En la dogmática, si bien se trata de un asunto controvertido atendida la falta de definición expresa del Constituyente y del Legislador, no pocos tratadistas defienden la legitimación activa de las personas jurídicas para accionar de protección amparados en la garantía del artículo 19 N° 8 de la Carta Fundamental. Así, el autor Jorge Ossandón Rosales señala que: “Un tercer elemento de justificación más general está en la Ley de Reforma Constitucional N° 19.611, que modificó el art. 1° de la Constitución a la redacción “Las personas nacen libres en dignidad y derechos”. Existe doctrina nacional que respalda la idea de que excluir a las personas jurídicas de esa norma constitucional, vía interpretación implica una discriminación arbitraria. Aunque en ese caso se debe fundamentar de mejor forma el concepto de vivir y el de dignidad con el fin de hacer armónico todo el inciso” (Ossandón Rosales, Jorge, “Garantías fundamentales de las personas jurídicas. ¿Titulares del derecho a vivir en un 46 medio ambiente libre de contaminación?”, en Revista de derecho público / vol. 83, 2° sem. 2015, pág. 137). En el mismo sentido, el profesor Raúl Bertelsen Repetto sostiene: “El derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación plantea precisamente un problema de titularidad, y no puede por ello extrañar que hayan surgido divergencias en torno a la legitimación activa para accionar cuando lo han invocado como derecho infringido sujetos distintos a las personas naturales. Sin perjuicio que en la gran mayoría de los casos los recurrentes han sido personas naturales, ha habido en efecto, ocasiones en*

32



## JARA & MARÍN ABOGADOS

*que han accionado otro tipo de personas. Así, se ha interpuesto el recurso en favor de juntas de vecinos, cooperativas, sindicatos, un ente privado-público como Conaf, y áreas silvestres protegidas, lo que ha dado ocasión a los tribunales para precisar las personas a las que corresponde accionar” (Bertelsen Repetto, Raúl, “El recurso de protección y el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación. Examen de quince años de jurisprudencia”, en Revista Chilena de Derecho, Vol. 25 N° 1, (1998), pág. 144). Tan cierto es lo expresado por este último autor que en los autos Roles N° 6563-2013, 6564- 2013, 6565-2013 y 6566-2013 de esta Corte Suprema, sobre recursos de apelación acumulados, se procedió a rechazar el recurso de protección, pero no se cuestionó la legitimación activa de las corporaciones que recurrieron, entre ellas la Fundación Océana, la Federación de Sindicatos de Trabajadores Independientes, de Pescadores Artesanal, Algueros, Buzos Mariscadores, Afines de la Provincia de Huasco, y el Centro General de Padres y Apoderados del Liceo C9 “Japón”, de la comuna de Huasco, entre otros. Lo propio aconteció en los autos Rol 5888-2019 de este Tribunal, donde se aceptó la comparecencia de la Corporación Fiscalía del Medio Ambiente, ONG Ecosistemas, Comité Nacional Pro-Defensa de la Fauna y Flora, Greenpeace y la ONG Océanas, entre otras.*

*Décimo: Que, conforme a lo razonado hasta aquí, en la especie no se divisan razones 47 formales o sustantivas para concluir que las personas jurídicas de derecho privado y sin fines de lucro que comparecen en autos se encuentran impedidas de ejercer la acción constitucional de protección invocando la garantía del artículo 19 N° 8 de la Carta Fundamental, más aún si se considera que uno de los propósitos declarados de la Corporación y Fundación reclamantes es la protección y preservación del medio ambiente y, en particular, del Campo Dunar declarado Santuario de la Naturaleza a*



## JARA & MARÍN ABOGADOS

*través de sucesivos decretos supremos desde 1993 a 2012, todo lo cual guarda armonía con el deber del Estado de garantizar la protección eficaz de este derecho fundamental. Por consiguiente, la alegación no puede sino ser desestimada”.*

42.- Por tanto, queda de manifiesto que las recurrentes cuentan con legitimación activa para incoar el presente recurso, considerando la especial protección que brinda el constituyente a esta relevante garantía.

En tal virtud, los recurrentes estando dentro del plazo de 30 días corridos, interponen el presente recurso de protección solicitando a US. Ilustrísima:

- a) Que declare vulneratorio de los derechos garantizados en el numeral 8° del artículo 19 de la Constitución Política de la República el actuar arbitrario e ilegal, por parte de la recurrida Inmobiliaria e Inversiones Santa Rosario SpA ya individualizada, consistente en la ejecución actual de un gran proyecto inmobiliario que presente las características y efectos establecidos en los artículos 10 y 11 de la Ley N° 19.300, SIN CONTAR CON EL ESTUDIO DE IMPACTO AMBIENTAL Y LA RESOLUCIÓN DE CALIFICACIÓN FAVORABLE que exige la ley.
- b) Que ordene la paralización inmediata de las obras de construcción del proyecto que en la actualidad se encuentra realizando la recurrida, y que se ejecutan sin Estudio de Impacto Ambiental alguno y sin un plan de manejo alguno para la protección del Santuario y la zona en la que se emplaza, a fin de restablecer con urgencia el imperio del derecho, cesando la conculcación de las garantías constitucionales ya señalada.



# JARA & MARÍN ABOGADOS

- c) Que ordene a la recurrida ingresar al Sistema de Evaluación Ambiental a través de un Estudio de Impacto Ambiental que califique favorablemente el proyecto inmobiliario.
- d) Todo lo expuesto con expresa condena en costas.

**POR TANTO**, de acuerdo con lo expuesto, y a lo dispuesto en los artículos 1°, 19 y 20 de la Constitución Política de la República, Auto Acordado de la Excm. Corte Suprema de 27 de junio de 1992, y demás disposiciones legales pertinentes.

**ROGAMOS A US. ILTMA.:** se sirva tener por interpuesta la Acción Constitucional de Protección de los derechos constitucionales de los recurrentes ya individualizados e invocados, admitirla a tramitación y acogerla, ordenando que la empresa recurrida ya individualizada, representada por su respectivo gerente o quien lo reemplace y/o subrogue, informen en el plazo perentorio que Usía Iltma. fije; y en definitiva, ordene que se paralicen de inmediato la ejecución de las obras señaladas, junto con el ingreso del proyecto al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental a través de un Estudio de Impacto Ambiental, restableciendo de esta forma el imperio del derecho, brindando protección efectiva y eficaz a las garantías constitucionales de los recurrentes, invocadas en el cuerpo de este recurso, y que están siendo y han sido violentadas por el actuar arbitrario e ilegal de la recurrida, bajo el apercibimiento que US. Iltma. estime adecuado, y tomar, además, todas las restantes medidas necesarias para restablecer el imperio del derecho, poniendo término a los efectos del actuar arbitrario e ilegal de los recurridos, con costas.

**PRIMER OTROSI:** Sírvase S.S. Iltma. dictar orden de no innovar a fin de



## JARA & MARÍN ABOGADOS

paralizar de inmediato la construcción del proyecto impugnado y cuestionado por mi parte, derecho que le asiste a mi representada, pues es actual e inminente la vulneración de las garantías Constitucionales invocadas, toda vez que proyecto señalado se encuentra en plena ejecución, perturbando el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación y destruyendo el Campo Dunar de Concón. En cuanto a los presupuestos de la Orden de No Innovar, ambos se satisfacen plenamente en nuestro caso.

En efecto, el fundamento de la Orden de No Innovar, como señala nuestra doctrina, no es otro que asegurar el resultado de un recurso, en este caso paralizando las obras ilegales que destruyen la zona cercana al Campo Dunar. El fundamento para conceder esta medida es la existencia de un peligro o amenaza o perjuicio eventual que está por acaecer pero que se puede evitar.

El peligro, o *periculum in mora*, como se adelantó, proviene de que en la actualidad la recurrida está amenazando, a consecuencia de la ejecución del proyecto “Portal Montemar”, un área de valor patrimonial, de biodiversidad y ecológico como es el Santuario Dunar de Concón, legalmente protegido, sin contar con permiso y/o autorización ambiental alguna, de tal manera que si SS Iltma. no acoge esta solicitud de No Innovar permitirá al titular del proyecto seguir la construcción, con la consecuencia directa e inmediata de dañar el ecosistema de la Duna milenaria de Concón irremediablemente, volviendo a esta acción Constitucional inocua e inoportuna.

El *fumus boni iuris* de esta parte, o la plausibilidad de que sea acogido el recurso de Protección impetrado, se sustenta fundamentalmente en reiterados fallos de la Excma., Corte Suprema. Así:



# JARA & MARÍN ABOGADOS

Sentencia dictada por la Excelentísima Corte Suprema, de fecha 27 de Julio de 2012, Rol N° 2138-2012 que: señala que la ley ambiental se sustenta en principios preventivos, esto es el que contamina paga, el gradualismo, de la responsabilidad, el participativo y principio de la eficiencia. El principio preventivo pretende evitar que se produzcan problemas ambientales, contempla varios instrumentos para ello, como el sistema de impacto ambiental. De tal manera que todo proyecto que tenga un impacto ambiental debe someterse al sistema de impacto ambiental, que se concretiza a través de la declaración y/o estudio de impacto ambiental. Este principio, solamente requiere de un riesgo racional y evidente previamente demostrado.

Así las cosas, me permito solicitar de manera urgente y encarecidamente a este Tribunal de Alzada, se sirva dictar la orden de no innovar de tal manera que los recurridos, valga la redundancia, paralicen de inmediato y en forma urgente las obras en ejecución.

**SEGUNDO OTROSI: Sírvase, SS. Iltma.,** tener por acompañados los siguientes documentos, con citación:

- 1.- Mandato Judicial otorgado por la Corporación Pro-Defensa del Patrimonio, Histórico y Cultural de Viña del Mar, o Corporación Pro-defensa del patrimonio, y su Presidenta actuando como representante Legal. -
- 2.- Mandato Judicial otorgado por la Fundación Yarur Bascuñán y su Presidente Jorge Yarur.
- 3.- Copias de los Decretos Supremos N°481 de 1993 que declara Santuario Dunar y bajo protección legal más de 50 hectáreas, el DS N° 106 del año 1994 que rebaja el número hectáreas a sólo 12 y fracción, El D.S 2131 de



# JARA & MARÍN ABOGADOS

Diciembre del año 2006 que aumenta el campo Dunar a 20 hectáreas. Y el Decreto Supremo N° 45 que acrecienta la superficie protegida del Santuario de las dunas de Concón a las 30 hectáreas y fracción que existen en la actualidad.

4.- Informe del geólogo Luis Ribba, denominado “Reflexión Sobre las Amenazas en las Dunas de Concón”.

5.- Copia del permiso de edificación N° 101-2018 emitido por el Director de Obras de la Ilustre Municipalidad de Concón.

6.- Copia del correo electrónico mediante el que se notificó a esta parte el permiso de edificación N° 101-2018.

7.- Copia de la sentencia Rol N° 12.808-2019, dictada por la Excelentísima Corte Suprema.

8.- Copia de la sentencia Rol N° 10.477-2019 dictada por la Excelentísima Corte Suprema.

9.- Copia de la sentencia Rol N° 88.411-2020 dictada por la Excelentísima Corte Suprema.

10.- Copia de la sentencia Rol N° 34.140 dictada por esta Ilustrísima Corte de Apelaciones.

11.- Copia de la sentencia de casación en causa caratulada “Comité Pro-defensa del Patrimonio Histórico y Cultural de Viña del Mar cotar Alcalde de Concón” rol 3918-2012

**TERCER OTROSÍ:** Pedimos a US. Iltma. se sirva oficiar a las siguientes instituciones para un acabado conocimiento de los antecedentes que sustentan el presente recurso de protección, proceder a remitir los siguientes oficios:



# JARA & MARÍN ABOGADOS

- 1) Al Servicio de Evaluación Ambiental, para que informe respecto si en lo concreto se ha ingresado pertinencia, Declaración y/o Estudio de Impacto Ambiental por parte de la recurridas para el proyecto “Portal Montemar” ubicado en la comuna de Viña del Mar, y en caso de negativa, las razones para no exigírselo.
- 2) A la Superintendencia de Medio Ambiente, para que informe a este Ilustrísimo Tribunal acerca de si ha realizado fiscalizaciones al proyecto “Portal Montemar” y si corresponde o no hacerlas.
- 3) A la Ilustre Municipalidad de Concón, a fin de que informe si el permiso de edificación N° 101-2018 otorgado a las recurridas, en virtud del cual se construye el proyecto cuestionado, cuenta o no con un Estudio de Impacto Ambiental, Pertinencia o Declaración de Impacto Ambiental, dadas las argumentaciones de derecho esbozadas en lo principal.

**CUARTO OTROSÍ:** Sírvase SS Iltma tener presente que en virtud de mi calidad de abogado habilitado para el ejercicio de la profesión, actuó por y en representación tanto de Corporación Pro defensa, como de la Fundación Yarur Bascuñán ya individualizados, asumiendo el patrocinio y poder en estos autos, con todas las facultades establecidas en ambos incisos del artículo 7° del Código de Procedimiento Civil, que damos por enteramente transcritas, ambos domiciliados para estos efecto en Calle Moneda 920 Oficina 803, comuna de Santiago. En este mismo acto, solicitamos a US. Iltma. se sirva tener presente para cualquier comunicación, nuestro correo electrónico es [gmunozmabogado@gmail.com](mailto:gmunozmabogado@gmail.com).