

Santiago, seis de noviembre de dos mil diecisiete.

A los escritos folios N°s 25.507-2017, 30.871-2017, 55.389-2017 y 58.892-2017: estése al estado de la causa.

**VISTOS:**

En estos autos Rol N° 97.792-2016 del Segundo Tribunal Ambiental, caratulados "Comité Pro Defensa del Patrimonio Histórico y Cultural de Viña del Mar con Servicio de Evaluación Ambiental", sobre reclamación del artículo 17 N° 6 de la Ley N° 20.600, el citado comité accionó en contra de la Resolución Exenta N° 1.135 del Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental, de 2 de septiembre de 2015, por cuyo intermedio el Comité de Ministros rechazó la reclamación administrativa deducida en contra de la Resolución Exenta N° 322 de 2 de septiembre de 2014, que calificó favorablemente el Estudio de Impacto Ambiental del "Proyecto Hotel Punta Piqueros" de Inmobiliaria Punta Piqueros S.A.

Indica que el proyecto consiste en la construcción y operación de un hotel de 5 estrellas en Avenida Borgoño N° 18.115, en el litoral de la comuna de Concón, con 134 habitaciones e igual número de estacionamientos, cuyo diseño contempla 10 pisos, de los cuales 6 se encuentran bajo el nivel de la calle y 4 sobre dicha cota, incluyendo una terraza exterior en el piso más alto. Se localiza en el sector denominado Puntilla de Los Piqueros, roquerío conocido también con el nombre de Peñón Oreja de Burro,



próximo a los Santuarios de la Naturaleza Roca Oceánica y Dunas de Concón. El compareciente explica que el proyecto ingresó a evaluación a través de un Estudio de Impacto Ambiental el 26 de agosto de 2013, luego que esta Corte lo ordenara mediante sentencia de 2 de mayo de 2013, dictada en la causa Rol N° 3.918-2012, por la que resolvió los recursos de casación interpuestos en contra de la sentencia pronunciada por la Corte de Apelaciones de Valparaíso en el marco de un reclamo de ilegalidad en contra del permiso de edificación del proyecto.

En ese contexto acusa que el acto impugnado adolece de diversos vicios. En primer lugar, y en lo que atañe al valor paisajístico, áreas protegidas, flora y fauna del lugar en el que se emplaza el proyecto, aduce que la RCA no cumple con el requisito establecido en el artículo 12 letra b) de la Ley N° 19.300, desde que carece de línea base en cuanto al roquerío Peñón Oreja de Burro, el que fue destruido antes de que el proyecto ingresara a evaluación, ilegalidad que también se manifiesta, según aduce, en la Resolución Exenta N° 1.135/2015. Destaca que el acto impugnado reconoce que la construcción del proyecto se inició antes de su evaluación ambiental, debido a lo cual la línea base no consideró el Peñón Oreja de Burro en su condición anterior a la construcción, en particular porque, al momento de la evaluación, un 60% de la obra gruesa estaba construida, de modo que, según expone la autoridad,



se habría encontrado en la imposibilidad fáctica de reconstruir el área.

Según el reclamante, a través de este último razonamiento la autoridad pretende justificar una omisión que constituye un vicio de validez de la RCA, conforme con los artículos 6 y 7 de la Constitución Política de la República, 2 de la Ley N° 18.575 y 2 letra 1) y 12 letra b) de la Ley N° 19.300 y añade que las respuestas a las observaciones ciudadanas por parte de la autoridad no se hicieron cargo de este punto, habiendo el titular levantado información considerando la situación posterior al inicio de la construcción.

Asimismo, el actor se refiere a la sentencia de esta Corte, ya citada, que reconoce que el borde costero de Concón posee innegables atributos naturales y paisajísticos, protegidos a través de la Ley N° 13.364 "Lorca-Eluchans" del año 1959, que habría tenido como uno de sus principales propósitos evitar que el veloz desarrollo urbano menoscabara la costa y su paisaje.

Luego, señala que el Peñón Oreja de Burro fue parte de la declaratoria de Santuario de la Naturaleza del Decreto 481 del Ministerio de Educación Pública del año 1993, que incluyó también la Roca Oceánica y el Campo Dunar. Sin embargo, sostiene que el Santuario se redujo mediante Decreto N° 106 del año 1994, excluyendo al Peñón Oreja de Burro, que habría quedado igualmente protegido por la Ley



N° 13.364, según el criterio de la sentencia antes mencionada.

Además, alega que la destrucción del Peñón tuvo como consecuencia un detrimento del valor escénico del área, además de afectarse el aporte eólico de arena al Campo Dunar. Asimismo, advierte que el proyecto no cautela el equilibrio de la unidad del Campo Dunar, el Peñón y la Roca, hábitat de más de 45 especies de aves; que la luminosidad permanente dificultará la anidación y vuelo nocturno de aves; que el ruido de eventos alterará el ecosistema dunario, la zona bentónica y la Roca, destacando finalmente el impacto visual al impedirse la vista a la belleza escénica del paisaje marítimo.

En segundo término, y en cuanto se relaciona con la construcción del proyecto sobre la línea de playa de mar, alega que parte importante de la infraestructura del hotel, ya erigida, sobrepasa en voladizos y balcones la línea de playa de mar, que consiste en el deslinde superior de la playa hasta donde llegan las olas en las más altas mareas, de lo que se sigue que invade sin autorización un bien nacional de uso público, infringiendo los artículos 589 y 599 del Código Civil.

En tercer lugar se refiere al riesgo de tsunami y a su falta de ponderación en la resolución impugnada, manifestando que el proyecto enfrenta riesgos en caso de tsunami, mismos que no son ponderados en la Resolución



Exenta N° 1.135/2015. Al respecto sostiene que estos riesgos y su gravedad aumentan porque el titular no da garantías efectivas ni certezas en su propuesta de evacuación, plan en el que, a su juicio, el evidente riesgo a la vida de las personas y el componente de peligrosidad no son resueltos. En tal sentido, entre otros, se refiere al Ordinario N° 238 de la Secretaría Regional Ministerial de Salud de la Región de Valparaíso, de 14 de febrero de 2014, relativo a la Adenda 1, que establece que no es recomendable y que resulta inconveniente el emplazamiento de un hotel de tales características en el lugar propuesto, por existir un alto riesgo para la salud y seguridad de las personas.

En este contexto, el reclamante hace un análisis crítico de los tiempos de respuesta ante una emergencia recogidos en el punto 8.1.4 de la Resolución de Calificación Ambiental, relativos tanto a los tiempos de respuesta desde los servicios de emergencia como a los de evacuación de las personas, así como de las acciones ante un terremoto o tsunami establecidas en el punto 8.1.5, y concluye que son insuficientes. Además, critica que el titular contemple, basado en la experiencia de Japón, la evacuación vertical en la misma estructura del edificio en caso de sismo y tsunami, por tratarse de una geografía totalmente diversa a la de ese país, que es completamente



plana, existiendo, en este caso, un acantilado que represará y hará subir violentamente las aguas.

En cuarto término se refiere al impacto vial y de accesibilidad del proyecto y al respecto sostiene que en la especie se vulnera el artículo 2.1.36 de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones, respecto de la calle que debe enfrentar la edificación, misma que debiera reunir las características de una vía colectora, troncal o expresa, dado que la capacidad del hotel supera las 1.500 personas, condición que, sin embargo, no cumple. Además, advierte sobre la falta de ponderación del problema de la alta demanda en período estival de la vía troncal, y la carencia de estacionamientos suficientes, cuestión que, a su entender, debió ser tratada en un Estudio de Impacto sobre el Sistema de Transporte Urbano (EISTU).

En quinto y último término se refiere a la falta de legitimidad de origen del proyecto señalando que el permiso de obras del hotel sería ilegítimo en su origen, aspecto que se vería reflejado en declaraciones de diversos funcionarios municipales, quienes manifiestan asombro ante las violentas marejadas presentes en el lugar donde se emplaza el proyecto.

Termina solicitando que se declare que la Resolución Exenta N° 1135 es nula de nulidad absoluta y, en su lugar, se acoja la reclamación deducida en contra de la Resolución de Calificación Ambiental, desestimando el Estudio de



Impacto Ambiental presentado por el titular del proyecto, con costas.

Al informar el Servicio de Evaluación Ambiental solicita el rechazo de la reclamación intentada, con costas, para lo cual opone, en primer lugar, excepciones dilatorias.

Como primera de tales defensas alega la incompetencia del tribunal, considerando que en la especie se interpusieron las acciones previstas en el artículo 17 N° 5 y N° 6 de la Ley N° 20.600, que son incompatibles, y luego adujo la ineptitud del libelo pretensor, debido a que no se identifica a la persona contra la que se dirige la acción.

En segundo término aborda el fondo de lo reclamado y manifiesta, en relación a la alegada falta de la línea de base y a la existencia de una construcción que ocupa un bien nacional de uso público, que resulta improcedente alegar dichas circunstancias por esta vía, toda vez que fueron materia de una solicitud de invalidación previa que fuera declarada inadmisibile, a lo que se suma que ha transcurrido el plazo establecido para interponer la acción del artículo 17 N° 8 de la Ley N° 20.600, que corresponde a la vía idónea para impugnar la decisión sobre la invalidación.

En un tercer acápite alega la imposibilidad fáctica de reconstruir el área en la cual se inserta el proyecto. Sobre el particular consigna que éste ingresó al Sistema de



Evaluación de Impacto Ambiental a instancias de esta Corte, cuando ya se hallaba construida al menos un 60% de la obra gruesa del hotel, circunstancia que, a su entender, tornaba imposible considerar el Peñón Oreja de Burro en su condición previa a tal edificación, resultando inexigible a la autoridad ambiental, tanto en lo jurídico cuanto en lo material, la consideración de un área físicamente inexistente, a lo que se debe añadir que el Comité estimó que el titular incorporó medidas con el fin de atenuar los impactos en el valor paisajístico del área.

En cuarto lugar denuncia una infracción al principio de congruencia, en cuanto a las alegaciones referidas a la construcción sobre la línea de playa de mar, puesto que, según sostiene, este tema no habría sido objeto de observaciones ciudadanas. Sin perjuicio de lo anterior, advierte que la Gobernación Marítima respectiva señaló que el terreno del proyecto era particular, sin que le correspondiera conceder autorizaciones para su uso.

En quinto término afirma que las observaciones sobre deficiencias en el tópico vial fueron correctamente ponderadas. Así, respecto de la cantidad de estacionamientos señala que el titular explicó que el proyecto sólo consideraba el destino hotelería, tal como había quedado establecido en el punto 6.4 del permiso de edificación N° 007, de 10 de enero de 2011; respecto de la procedencia de presentar un Estudio de Impacto sobre el





Sistema de Transporte Urbano, sostiene que, conforme con el artículo 2.4.3 de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones y a la Resolución Exenta N° 2.379 del Ministerio de Vivienda y Urbanismo sobre "Metodología para Elaborar y Evaluar Estudios de Impacto sobre el Sistema de Transporte Urbano", de 10 de julio de 2003, dicho estudio procede tratándose de un proyecto de uso no residencial que contemple 150 o más estacionamientos, lo que no acontece en el caso en examen. Finalmente, y en lo que atañe a la situación de la Avenida Borgoño, indica que la Resolución Exenta N° 69 del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones, de 19 de septiembre de 1997, estableció como vía troncal la Avenida Borgoño en el tramo que colinda con el proyecto.

En un sexto apartado se refiere al alegado riesgo de tsunami y al respecto explica que, si bien las situaciones de riesgo que pueda presentar un proyecto deben ser incorporadas y desarrolladas en los Estudios de Impacto Ambiental, no constituyen impactos ambientales y, en consecuencia, deben ser abordadas dentro del proceso de evaluación en su justo mérito. En tal sentido destaca que el titular caracterizó y valoró los riesgos asociados a marejadas o a un eventual tsunami, acompañando un plan de emergencia y evacuación, y medidas para enfrentar tales acontecimientos; entre tales medidas destaca el denominado "Plan General de Emergencia y Evacuación, versión N° 3" del



Anexo 2 de la Adenda 3, en el que se explica que la evacuación vertical consiste en llevar a las personas a un nivel de seguridad, dentro del edificio, que está por sobre la cota máxima que alcanzaría el agua del maremoto, de 30 metros sobre el nivel del mar, de acuerdo al Ordinario N° 1.318 del Director de la ONEMI, y que, en este sentido, el proyecto contempla una terraza en su cuarto nivel ubicada a 34,5 metros sobre el nivel del mar, que estaría diseñada y construida con la suficiente resistencia para enfrentar los efectos de dichas olas.

Por otra parte, y en lo que se refiere al riesgo implícito derivado del lugar de emplazamiento del proyecto y a la existencia de un problema en la planificación territorial, señala que es imposible realizar un análisis dentro del proceso de evaluación acerca de si resulta o no procedente la localización de un proyecto en una zona determinada, puesto que ello superaría el ámbito de acción del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental.

Finalmente sostiene que la decisión del Comité de Ministros fue proporcional y razonable, pues consideró que la situación de riesgo debía ser abordada en el proceso de evaluación, de manera que tal determinación reúne las condiciones necesarias para asegurar la vida de los pasajeros y personal del hotel, aunque dicho riesgo no sea igual a cero.



En séptimo lugar alega, en lo que atañe a la falta de legitimidad de origen del proyecto, que la concesión del permiso de edificación es competencia de la Dirección de Obras Municipales de Concón y que tal decisión no fue objeto de observaciones ciudadanas.

En octavo y último lugar sostiene que la decisión del Comité de Ministros fue proporcional y razonable, destacando, en cuanto a la razonabilidad, que el Comité fue especialmente cuidadoso al fundamentar su decisión, conforme con el artículo 41 de la Ley N° 19.880, y respecto de la proporcionalidad, que la evaluación ambiental fue idónea para la promoción de las finalidades de la Ley N° 19.300.

Los sentenciadores acogieron, sin costas, la reclamación de autos debido a que las observaciones ciudadanas relacionadas con el impacto al valor paisajístico, con las áreas protegidas, con la flora y fauna y con el riesgo de tsunami no fueron debidamente consideradas, motivo por el que dejaron sin efecto la Resolución Exenta N° 1.135, del Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental, de 2 de septiembre de 2015 y, por nulidad consecencial, el Acuerdo N° 7 del Comité de Ministros, de 13 de julio de 2015, así como la Resolución Exenta N° 322, de 2 de septiembre de 2014, que calificó favorablemente el proyecto Hotel Punta Piqueros. Por consiguiente, y decidido lo anterior, ordenaron



retrotraer el procedimiento de evaluación de impacto ambiental del proyecto Hotel Punta Piqueros hasta la dictación del ICSARA 2, donde se encuentran contenidas las observaciones ciudadanas de la reclamante, debiendo la autoridad ambiental velar porque se lleven a cabo todas las acciones necesarias para asegurar su debida consideración, teniendo presente lo señalado en el artículo 29 inciso segundo de la Ley N° 19.300.

En contra de dicha determinación el tercero coadyuvante del reclamado, vale decir, Inmobiliaria Punta Piqueros, dedujo recursos de casación en la forma y en el fondo, en tanto que el reclamado, esto es, el Servicio de Evaluación Ambiental, interpuso recurso de nulidad sustancial.

Se trajeron los autos en relación.

**CONSIDERANDO:**

**I.- EN CUANTO AL RECURSO DE CASACIÓN EN LA FORMA DEDUCIDO POR INMOBILIARIA PUNTA PIQUEROS.**

**PRIMERO:** Que el recurrente invoca la causal del artículo 26 de la Ley N° 20.600 en relación al artículo 768 N° 1 del Código de Procedimiento Civil, alegando que la sentencia fue dictada por un tribunal absolutamente incompetente en cuanto a la materia.

Al respecto aduce que el Tribunal Ambiental carece de competencia para conocer de materias que no fueron observadas por los reclamantes durante el período de



observación ciudadana, específicamente aquellas referidas al impacto del proyecto en la flora y fauna del lugar.

En segundo término asevera que, de acuerdo al principio de congruencia, el Tribunal Ambiental es incompetente para conocer materias que, habiendo sido observadas por los reclamantes durante el período de observación ciudadana, no fueren objeto de reclamo administrativo ante el Comité de Ministros. Sobre el particular manifiesta que si bien las observaciones efectuadas por el reclamante en la participación ciudadana satisfacen ese primer aspecto, a excepción de lo relativo a la flora y fauna como adujo más arriba, no fueron incluidas, sin embargo, en el reclamo administrativo. Precisa que los temas observados por la reclamante e incluidos en la reclamación judicial, pero que no fueron objeto de reclamo ante el señalado Comité corresponden a: valor paisajístico; flora y fauna; riesgo de tsunami y vialidad y accesibilidad.

En tercer lugar alega que el Tribunal Ambiental es incompetente para conocer de un reparo por falta de consideración de línea de base del proyecto, puesto que se trata de una materia que no fue observada por los reclamantes durante el período de observación ciudadana ni formó parte del reclamo ante el Comité de Ministros. En relación a esta materia detalla que las observaciones ciudadanas acerca de este tema fueron efectuadas por María



Loreto Valenzuela Leighton y por Mitzi Acevedo Ejzman, quienes no reclamaron por este concepto, habiendo sido debidamente ponderadas sus observaciones por la autoridad.

Luego alega que el Tribunal Ambiental es incompetente para conocer de un reclamo en que no fueron individualizadas las observaciones que no habrían sido consideradas. En tal sentido afirma que en su reclamación el actor no especificó a qué observación formulada durante el proceso de participación ciudadana corresponderían sus objeciones por falta de consideración, ni quién las habría formulado.

Funda esta causal por último, en que el tribunal es incompetente para conocer de un recurso presentado fuera de plazo y al respecto arguye que a través del reclamo deducido en autos únicamente se solicitó la invalidación de la Resolución N° 1.135, de 2 de septiembre de 2015, del Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental dictada en su calidad de secretario del Comité de Ministros; añade que, sin embargo, el libelo nada dice respecto del Acuerdo N° 07/2015 del Comité de Ministros de 13 de julio de 2015, en el que se decidió rechazar el recurso de reclamación administrativo intentado por Alfonso Campusano Órdenes, por sí y en su calidad de Presidente del comité reclamante. Indica que si bien el actor intentó subsanar este defecto mediante un escrito de 02 de noviembre de 2015, con el que quiso "complementar,



rectificar y aclarar el recurso de reclamación”, la misma fue presentada fuera del plazo de 30 días contemplado en el artículo 17 N° 6 para la interposición de la acción, de lo que se sigue, a su juicio, que la reclamación en su totalidad es extemporánea, toda vez que al rectificar su presentación la reclamante reconoce que su escrito original no satisfacía los requisitos mínimos necesarios para declarar admisible el recurso, de modo que la verdadera fecha de presentación del recurso fue, para todos los efectos, el 02 de noviembre de 2015, es decir, fuera del plazo legal.

**SEGUNDO:** Que en un segundo capítulo sostiene que concurre en la especie el vicio previsto en los artículos 26 inciso 4° y 25 de la Ley N° 20.600 en relación con el artículo 170 N° 4 del Código de Procedimiento Civil.

Sobre el particular destaca que el tribunal, en la consideración décima segunda, decidió no pronunciarse acerca de las materias vinculadas a la construcción sobre la línea de playa de mar y a la falta de legitimidad de origen del proyecto por no haber sido objeto de observaciones ciudadanas. En relación a este punto expresa que, aun cuando la supuesta inexistencia de una línea de base del proyecto que incluyera el Peñón Oreja de Burro fue el principal argumento del tribunal para acoger la reclamación, la misma no fue observada por los reclamantes durante el proceso de evaluación de impacto ambiental y,



por consiguiente, siguiendo el criterio contenido en el citado fundamento décimo segundo, el tribunal no debió pronunciarse sobre esta materia.

Estima que, por ende, las consideraciones que sirvieron de fundamento al fallo son contrapuestas, desde que frente a la misma situación de hecho, vale decir, en relación a materias que no fueron objeto de observaciones ciudadanas, en un caso no se pronuncia ellas y en el otro sí lo hace, de modo que tales razonamientos se anulan recíprocamente y, por consiguiente, no cabe sino concluir que el fallo carece de fundamentos, configurándose la causal denunciada.

Agrega que, en lo que atañe a las observaciones ciudadanas sobre flora y fauna, el vicio planteado aparece aun con mayor claridad, puesto que esta materia no fue observada por el reclamante durante el período de observación ciudadana, no fue incluida en la reclamación ante el Comité de Ministros ni fue abordada por el señalado Comité en su Resolución Exenta N° 1.135/2015, pese a lo cual el Tribunal Ambiental se pronunció sobre la misma en el fundamento quincuagésimo sexto, incurriendo en una contradicción evidente respecto de lo resuelto para el caso de la construcción en volado sobre la línea de playa, de modo que, una vez más, los fundamentos del fallo resultan contrapuestos y se anulan recíprocamente.





**TERCERO:** Que en el siguiente acápite el recurrente denuncia que el fallo vulnera las normas reguladoras de la prueba establecidas en el artículo 35 de la Ley N° 20.600, en relación con su artículo 26.

Alega que al tenor de dichas normas el tribunal debe apreciar la prueba conforme a las reglas de la sana crítica y manifiesta que de haber obrado el tribunal del indicado modo respecto de los antecedentes relativos al riesgo por tsunami, específicamente aquellos aportados por el titular en el Capítulo IV del Estudio de Impacto Ambiental acerca de la evacuación vertical, habría concluido irrevocablemente que las observaciones planteadas por los reclamantes fueron debidamente ponderadas por la autoridad a la luz de los antecedentes completos sobre esta materia disponibles en el expediente de evaluación.

En esta perspectiva destaca que si bien el tribunal reconoce que la autoridad ambiental respondió la observación ciudadana del reclamante sobre esta materia, afirma que la misma no fue debidamente considerada en tanto hubo información de relevancia que al momento de realizar la etapa de participación ciudadana no habría estado al alcance de la ciudadanía, en particular aquella referida a la posibilidad de una evacuación vertical como única alternativa para enfrentar dicha situación.

Afirma que el tribunal yerra, sin embargo, en esta materia, ya que la "evacuación vertical" en los términos



descritos sí estuvo incluida desde el inicio en el Estudio de Impacto Ambiental; alega que, en efecto, en el Anexo 3 del Capítulo 4 del citado Estudio se considera de manera explícita la evacuación vertical como alternativa de escape en caso de riesgo de tsunami.

Expuesto lo anterior subraya que el vicio acontece desde que el tribunal, al efectuar esta clase de valoración, debe apreciar todos los antecedentes para formarse una convicción acerca del asunto discutido, sobre la base de elementos, lógicos, científicos y de experiencia, de lo que se sigue que el fallo infringe al menos el elemento lógico propio de la sana crítica al omitir, sin mayor explicación, información disponible en el expediente.

**CUARTO:** Que, por último, sostiene que la sentencia incurre en el vicio de ultra petita previsto en el artículo 26 de la Ley N° 20.600 en relación con el artículo 768 N° 4 del Código de Procedimiento Civil, desde que otorgó más de lo pedido por la reclamante, al disponer una nueva etapa de participación ciudadana.

Explica que al comparar la sentencia con el mérito del expediente aparece que el tribunal otorgó más de lo pedido por los reclamantes, puesto que, además de otras decisiones, ordenó retrotraer el procedimiento de evaluación de impacto ambiental hasta la dictación del ICSARA 2 y dispuso que la autoridad ambiental debe velar



porque se lleven a cabo todas las acciones necesarias para asegurar la debida consideración de las observaciones ciudadanas, teniendo presente al efecto lo señalado en el artículo 29 inciso segundo de la Ley N° 19.300, que se refiere a la apertura de una nueva etapa de participación ciudadana. De tales antecedentes colige que el tribunal se apartó de los términos en que las partes situaron la controversia al otorgar más de lo pedido por los reclamantes y extender su pronunciamiento a materias que no fueron sometidas a su decisión, lo que sucedió con la supuesta falta de una línea de base completa, omisión que llevó al tribunal, sin que parte alguna se lo planteara, a disponer que la autoridad ambiental lleve a efecto las acciones descritas en el Resuelvo N° 4 de la sentencia, teniendo presente lo señalado en el artículo 29 inciso segundo de la Ley N° 19.300.

Por último, destaca, en lo vinculado con la orden del tribunal destinada a que la autoridad ambiental efectúe una nueva etapa de participación ciudadana, que el de autos no es uno de aquellos casos en que el tribunal puede actuar de oficio, a la luz de las materias contenidas en el artículo 17 de la Ley N° 20.600, en tanto no aparece que se le faculte para disponer la realización de dicha gestión.

**QUINTO:** Que en cuanto concierne al primer capítulo de nulidad formal se ha de tener presente que los hechos en que se asienta no dicen relación con la causal alegada,



esto es, con la competencia del tribunal y, aun en el evento de estimarse que se vinculan con la misma, resultan insuficientes para configurar el vicio alegado.

En efecto, al iniciar el examen de este recurso es necesario dejar asentado explícitamente que no existe antecedente alguno que permita poner en entredicho, de manera eficaz, la competencia del Segundo Tribunal Ambiental para conocer de la reclamación deducida en autos, esto es, de aquella contemplada en el artículo 17 N° 6 de la Ley N° 20.600, puesto que en la especie concurre la totalidad de los elementos que configuran dicha competencia a su respecto, tanto en su faz absoluta cuanto en su aspecto relativo, considerando en especial que la materia de que se trata en autos es de aquellas que, por definición, se encuentran entregadas a la decisión de los tribunales especializados de esta clase.

Sin perjuicio de lo dicho, se hace necesario subrayar que, aun en el caso de concurrir las incongruencias acusadas por el recurrente en cuanto a las específicas materias planteadas en las observaciones ciudadanas, en la reclamación en sede administrativa y en la acción judicial, las mismas no inciden en la competencia del tribunal, ni la determinan. Por el contrario, y de existir, tales defectos se vincularían con los límites del debate y de las facultades del tribunal, mas no con la competencia absoluta del mismo, desde que el aspecto al que recurre el titular



del proyecto para fundar esta parte de su recurso, es decir, la materia objeto del proceso, ha sido entregada de manera incontestable a los tribunales creados especialmente para resolver a su respecto, esto es, a los tribunales ambientales.

Por último, y en lo que atañe a los errores en que se habría incurrido en la reclamación al individualizar las observaciones no consideradas y a la oportunidad en que la misma se dedujo, basta señalar que, de concurrir, afectarían a la aptitud del libelo pertinente y a la vigencia de la acción, mas de manera alguna se podría entender que limitan o privan al tribunal de su competencia para conocer de la acción deducida.

**SEXTO:** Que en un segundo capítulo el recurrente invoca la causal de los artículos 25 y 26 de la Ley N° 20.600, en relación con lo estatuido en el artículo 170 N° 4 del Código de Procedimiento Civil, toda vez que, a su juicio, el fallo carecería de las consideraciones de hecho o de derecho que le han de servir de fundamento.

Al respecto, es preciso consignar que el vicio aludido sólo concurre cuando la sentencia carece de fundamentos fácticos o jurídicos que le sirvan de sustento, es decir, cuando no se desarrollan los razonamientos que determinan el fallo y carece de normas legales que la expliquen. Requisitos que son exigidos a las sentencias por la



claridad, congruencia, armonía y lógica que deben observar en sus razonamientos.

**SÉPTIMO:** Que la contradicción argüida como fundamento del capítulo en examen no es tal.

En efecto, examinado el procedimiento administrativo se advierte que, a diferencia de lo sostenido por el recurrente, las materias referidas a la afectación de la flora, fauna, áreas protegidas y paisaje del sector en el que se emplaza el proyecto fueron objeto de diversas observaciones ciudadanas, en las que se cuestiona, precisamente, la vulneración del medio ambiente derivada de la eliminación de una parte importante del roquerío denominado "Peñón Oreja de Burro", así como los perjuicios causados a las áreas protegidas y a la flora y fauna que lo habitaban y el deterioro y notable menoscabo inferidos al valor paisajístico del indicado entorno natural.

En esa perspectiva se hace necesario subrayar que los sentenciadores destacan, en lo que interesa, que los aspectos observados por el reclamante y que éste incluye en su acción judicial dicen relación con el impacto al valor paisajístico del sector como consecuencia de la eliminación del Peñón Oreja de Burro y con el causado sobre las áreas protegidas y sobre la flora y fauna. A continuación, y una vez asentado lo anterior, los magistrados del fondo examinaron tales aspectos y concluyeron que, dada la ausencia de una línea de base que incluyera el estado del



señalado peñón antes del inicio de las obras, el examen llevado a cabo por la autoridad ambiental acerca de los eventuales impactos del proyecto sobre los referidos ámbitos ha sido insuficiente y, por consiguiente, las observaciones ciudadanas en estos aspectos no fueron debidamente consideradas.

Como se aprecia, los falladores analizaron la evaluación efectuada por la autoridad ambiental en torno a las mencionadas materias, para lo cual tuvieron en consideración que las mismas habían sido objeto, efectivamente, de observaciones en el período de participación ciudadana, de modo que no se advierte la contradicción que sirve de base a esta parte del recurso en estudio.

**OCTAVO:** Que en tercer lugar se ha denunciado la vulneración de las normas reguladoras de la prueba, aduciendo que de haber apreciado el tribunal los antecedentes relativos al riesgo por tsunami, en particular aquellos referidos a la evacuación vertical, conforme a las reglas de la sana crítica, habría concluido que las observaciones planteadas por los reclamantes fueron debidamente ponderadas por la autoridad. En tal sentido, sostiene que, a diferencia de lo concluido por los falladores, la información de relevancia vinculada a dicha clase de evacuación estaba incluida en el Estudio de Impacto Ambiental presentado, de modo que se ha infringido



el elemento lógico de la apreciación probatoria al omitir, sin mayor explicación, información disponible en el expediente.

Para desestimar esta parte del recurso basta consignar que en su análisis los magistrados del mérito no niegan la existencia de la mencionada información, sino que, por la inversa, al reconocer su presencia la contextualizan debidamente, subrayando que en la etapa de participación ciudadana hubo información de relevancia que no estuvo al alcance de la ciudadanía, toda vez que la señalada evacuación vertical, consistente en la ascensión hasta la terraza del piso más alto del hotel, como única alternativa para hacer frente al riesgo de tsunami, no fue la propuesta original incluida en el Estudio de Impacto Ambiental; al respecto los falladores dejaron asentado que mientras se desarrolló dicha etapa de participación, la indicada forma de evacuación fue considerada sólo como una etapa del proceso de evacuación, en tanto tenía por único fin reunir a los huéspedes para luego conducirlos por las escaleras construidas en las cercanías, de modo que, conforme a esa información, las observaciones ciudadanas criticaron la construcción de una escalera vertical en las dunas, así como las condiciones y lejanía de las escaleras públicas de evacuación existentes en el sector. A lo dicho añadieron que ante tales censuras y recién en la Adenda 2 el titular planteó la señalada evacuación vertical como la única





alternativa de evacuación ante un tsunami, opción que reiteró en la Adenda 3, sin que haya sido objeto de observaciones ciudadanas, pese a que el riesgo de tsunami es reconocidamente alto y crítico en el desarrollo de este proyecto, motivo por el que, según concluyen, la autoridad debió abrir un período de participación ciudadana para que este cambio sustantivo pudiera ser objeto de observaciones, lo que, sin embargo, no acaeció.

**NOVENO:** Que, por último, el recurrente denuncia que el fallo incurre en ultra petita, toda vez que otorgó más de lo pedido por el reclamante, al disponer una nueva etapa de participación ciudadana.

Al respecto cabe consignar que la ultra petita contempla dos formas de materialización. La primera consiste en otorgar más de lo pedido, que es propiamente la ultra petita; la segunda se produce al extenderse el fallo a puntos no sometidos a la decisión del tribunal, hipótesis que se ha denominado extra petita.

Asimismo, según ha determinado uniformemente esta Corte, el fallo incurre en ultra petita cuando, apartándose de los términos en que las partes situaron la controversia por medio de sus respectivas acciones o excepciones, altera el contenido de éstas cambiando su objeto o modificando su causa de pedir.

**DÉCIMO:** Que la doctrina ve en la denominada ultra petita un vicio que conculca el principio de la



congruencia, rector de la actividad procesal, que busca vincular a las partes y al juez al debate. Se trata de un principio que enlaza la pretensión, la oposición, la prueba, la sentencia y los recursos, al mismo tiempo que cautela la conformidad que debe existir entre todos los actos del procedimiento que componen el proceso.

**DÉCIMO PRIMERO:** Que una sentencia deviene en incongruente si en su parte resolutive otorga más de lo pedido por el demandante o no otorga lo solicitado excediendo la oposición del demandado o, lo que es lo mismo, se produce el señalado defecto si el fallo no resuelve los puntos objeto de la litis o se extiende a puntos que no fueron sometidos a la decisión del tribunal.

**DÉCIMO SEGUNDO:** Que para desechar el recurso en análisis en esta parte basta recordar que el artículo 30 de la Ley N° 20.600 prescribe que: *"Sentencia. La sentencia que acoja la acción deberá declarar que el acto no es conforme a la normativa vigente y, en su caso, anulará total o parcialmente la disposición o el acto recurrido y dispondrá que se modifique, cuando corresponda, la actuación impugnada."*

*En el ejercicio de esta atribución el Tribunal no podrá determinar el contenido específico de un precepto de alcance general en sustitución de los que anulare en el caso de los actos de los números 1) y 7) del artículo 17,*



*así como tampoco podrá determinar el contenido discrecional de los actos anulados".*

*A su turno, el artículo 29 de la Ley N° 19.300 estatuye, en sus dos primeros incisos, que: "Cualquier persona, natural o jurídica, podrá formular observaciones al Estudio de Impacto Ambiental, ante el organismo competente, para lo cual dispondrán de un plazo de sesenta días, contado desde la respectiva publicación del extracto.*

*Si durante el procedimiento de evaluación el Estudio de Impacto Ambiental hubiese sido objeto de aclaraciones, rectificaciones o ampliaciones que afecten sustantivamente al proyecto, el organismo competente deberá abrir una nueva etapa de participación ciudadana, esta vez por treinta días, período en el cual se suspenderá de pleno derecho el plazo de tramitación del Estudio de Impacto Ambiental. El Reglamento deberá precisar qué tipo de aclaraciones, rectificaciones o ampliaciones, según el tipo de proyecto o actividad, serán consideradas como modificaciones sustantivas a los proyectos".*

*Por último, es necesario subrayar que el artículo 768 del Código de Procedimiento Civil dispone en su N° 4 que: "El recurso de casación en la forma ha de fundarse precisamente en alguna de las causas siguientes:*

*[...]*

*4a. En haber sido dada ultra petita, esto es, otorgando más de lo pedido por las partes, o extendiéndola*



*a puntos no sometidos a la decisión del tribunal, sin perjuicio de la facultad que éste tenga para fallar de oficio en los casos determinados por la ley”.*

**DÉCIMO TERCERO:** Que de la última de las normas transcritas aparece que el vicio denunciado en esta parte se produce únicamente en tanto el tribunal, yendo más allá de lo pedido por las partes, actúa sin contar con facultades para obrar de oficio, en aquellos “casos determinados por la ley”.

En el caso en examen, los sentenciadores, dando cumplimiento a lo establecido en el artículo 30 de la Ley N° 20.600, declararon que el acto reclamado no se ajusta a la normativa vigente, desde que no consideró debidamente las observaciones ciudadanas relacionadas con el impacto al valor paisajístico, las áreas protegidas, la flora y fauna, y el riesgo de tsunami.

Asimismo, y en conformidad con lo estatuido en dicha norma, dejaron sin efecto el acto recurrido, disponiendo lo pertinente para que la autoridad administrativa respectiva determine, en su oportunidad, “*el contenido discrecional de los actos anulados*”, declaración que debe ir precedida necesariamente, al tenor de la norma imperativa contenida en el inciso segundo del artículo 29 de la Ley N° 19.300, de “*una nueva etapa de participación ciudadana*”, dado que “*durante el procedimiento de evaluación*” el Estudio de Impacto Ambiental del proyecto de que se trata fue “*objeto*



de aclaraciones, rectificaciones o ampliaciones" que lo afectaron "sustantivamente".

**DÉCIMO CUARTO:** Que así las cosas, no se observa de qué manera se habría verificado el vicio de ultra petita denunciado, desde que los falladores adoptaron la decisión censurada por el recurrente como consecuencia del ejercicio de facultades que les permiten, precisamente, obrar de oficio, motivo por el que el recurso en examen será desestimado también en esta parte.

**DÉCIMO QUINTO:** Que de conformidad con lo expresado precedentemente sólo cabe concluir que la nulidad formal en estudio debe ser desestimada por no ser efectivo que la sentencia adolezca de los vicios denunciados.

**II.- EN CUANTO AL RECURSO DE CASACIÓN EN EL FONDO INTERPUESTO POR INMOBILIARIA PUNTA PIQUEROS.**

**DÉCIMO SEXTO:** Que en un primer acápite el recurrente denuncia la infracción de las normas sobre participación ciudadana, ocasión en que el fallo vulneró lo establecido en el artículo 7 de la Constitución Política de la República y en el inciso segundo del artículo 29 de la Ley N° 19.300, en relación con el artículo 1° transitorio del Decreto Supremo N° 40/2012 del Ministerio del Medio Ambiente, que aprobó el Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental.

Aduce que la sentencia quebranta el inciso segundo del artículo 29 desde que dispone su aplicación en un caso en



que no procede, según el texto del artículo 1° transitorio del Decreto Supremo N° 40/2012, Reglamento del SEIA, en cuanto previene que los proyectos cuya evaluación de impacto ambiental se encuentre en trámite a la fecha de entrada en vigencia de dicho decreto, cual es el caso del Hotel Punta Piqueros, continuarán tramitándose de acuerdo al procedimiento vigente al momento de su ingreso al sistema, incluyendo la etapa recursiva.

Así, y conforme al procedimiento de evaluación de impacto ambiental aplicable al proyecto, contenido en el Decreto Supremo N° 95/2001, no resulta procedente la ejecución de una nueva etapa de participación ciudadana como la pretendida por el Tribunal Ambiental.

Consigna que, aun más, de acuerdo al artículo 170 del Decreto Supremo N° 40/2013 el nuevo Reglamento entró en vigencia el 24 de diciembre de 2013, en tanto que el proyecto de que se trata ingresó al SEIA el 26 de agosto de 2013, es decir, antes de la entrada en vigencia del nuevo Reglamento. Aduce que, por consiguiente, este proyecto debe tramitarse conforme al antiguo procedimiento de evaluación de impacto ambiental, regulado por el citado Decreto Supremo N° 95, en el que no se contempla la apertura de una etapa de participación ciudadana extraordinaria como la planteada por el Tribunal Ambiental.

Por ello, afirma que la sentencia ordena ejecutar un acto ilegal, toda vez que exige la aplicación retroactiva



del nuevo Reglamento al procedimiento de evaluación de impacto ambiental del proyecto.

Asevera, además, que para aplicar el artículo 29 inciso segundo de la Ley N° 19.300 se requiere que el Reglamento precise en qué situaciones se generan "modificaciones sustantivas" que ameriten una etapa de participación ciudadana extraordinaria, precisión que sólo se materializó con la dictación del nuevo Reglamento, cuyo artículo 92 abordó esta materia, de todo lo cual deduce que el legislador supeditó la aplicación de esta norma a la dictación del nuevo Reglamento, el que, por ende, no es aplicable a la evaluación del proyecto de autos.

**DÉCIMO SÉPTIMO:** Que en un segundo capítulo acusa la transgresión de las normas que regulan los contenidos de un Estudio de Impacto Ambiental y de la línea de base, consagradas en los artículos 2 letras i), j) y l) y 12 de la Ley N° 19.300, así como de las normas que establecen el ámbito de competencia de las Comisiones de Evaluación Ambiental, contenidas en los artículos 8, 9, 9 bis y 16 de la Ley N° 19.300.

Indica, en primer lugar, que el fallo quebranta todas estas normas y, en especial, el artículo 8, que consagra el principio preventivo del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, desde que contraviniendo este principio ordenó retrotraer el proceso de evaluación para que se incorpore en la línea de base información acerca del estado del área



de influencia antes de la existencia del proyecto, esto es, incluyendo el estado en que se encontraba el Peñón Oreja de Burro en forma previa al inicio de las obras, que registraban un 60% de avance al ingresar al SEIA.

Explica que su parte, acatando lo ordenado por esta Corte, sometió su proyecto al SEIA en el contexto en que se encontraba en ese momento, de modo que la línea de base consideró los componentes ambientales presentes a esa fecha, sin pretender ocultar que su construcción se había iniciado sin evaluación ambiental previa.

Arguye que el Tribunal Ambiental estimó que la línea de base del Estudio de Impacto Ambiental del proyecto estaba incompleta, en tanto no incorporó la información referida al Peñón Oreja de Burro desde el momento previo a la construcción, disquisición que, a su juicio, contraviene, en primer lugar, lo prevenido en el artículo 2 letra i) de la Ley N° 19.300, puesto que exige al titular incluir en el Estudio de Impacto Ambiental la descripción de obras ejecutadas con anterioridad a la sentencia de esta Corte que ordenó someter el Proyecto al SEIA; en segundo término, estima vulnerado el artículo 2 letra l) de la misma ley, por cuanto se exige incluir en la línea de base la descripción de un área de influencia distinta a la materialidad existente al momento de someter el proyecto al SEIA, esto es, basada en información materialmente inexistente en dicho momento. Al respecto aduce que la





línea de base que debe ser considerada es aquella correspondiente al momento previo a la evaluación ambiental y no aquella existente al inicio de la construcción en que no existía obligación de someter las obras al SEIA; luego acusa el incumplimiento del artículo 2 letra j) de la referida ley, toda vez que el tribunal se aparta de la descripción del proyecto sometido por el titular al SEIA exigiendo información adicional respecto de actividades no incluidas en el Estudio de Impacto Ambiental y, por último, acusa la infracción de los artículos 8, 9 y 12 de la Ley N° 19.300, desde que el tribunal contraviene el principio preventivo al exigir que se complemente la información proporcionada con antecedentes previos a la existencia del proyecto, materialmente imposibles de obtener.

Enseguida acusa el incumplimiento de los artículos 9 bis y 16 de la Ley N° 19.300, en tanto se exige a la Comisión de Evaluación Ambiental de Valparaíso exceder el ámbito de su competencia, en cuanto deberá pronunciarse acerca de situaciones ocurridas antes del ingreso del proyecto al SEIA. En otras palabras, sostiene que el fallo pretende que la Comisión someta a evaluación ambiental obras que no forman parte del proyecto en evaluación. Sobre este punto destaca que, de acuerdo al artículo 3 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente, corresponde a dicho organismo actuar en relación a proyectos no sometidos al SEIA, de lo que deduce que es la



Superintendencia del Medio Ambiente y no la Comisión de Evaluación Ambiental la que está facultada para abordar dicha situación, pudiendo ordenar la paralización y suspensión de tales proyectos, aplicar multas y requerir el ingreso al SEIA.

**DÉCIMO OCTAVO:** Que al referirse a la influencia que tales vicios habrían tenido en lo dispositivo del fallo expone que de haberse aplicado correctamente las normas cuya infracción ha denunciado, se habría rechazado la reclamación deducida en autos.

**DÉCIMO NOVENO:** Que en relación al primer capítulo del recurso en examen se hace necesario subrayar que no concurren los vicios que se denuncian y que harían posible su acogimiento.

En efecto, el recurrente basa sus argumentos en la circunstancia de que la sentencia quebranta el inciso segundo del artículo 29 de la Ley N° 19.300, desde que aplica esta norma a un caso en que jurídicamente no procede, conforme al *"texto expreso del artículo 1° transitorio del Decreto Supremo N° 40/2012, Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental"*, en cuanto previene que los proyectos cuya evaluación de impacto ambiental se encuentre en trámite a la fecha de entrada en vigencia de dicho decreto, cual es el caso del Hotel Punta Piqueros, continuarán tramitándose de acuerdo al procedimiento vigente al momento de su ingreso al SEIA,



incluyendo la etapa recursiva. A lo dicho añade que la sentencia ordena ejecutar un acto ilegal, en cuanto exige la *"aplicación retroactiva del nuevo Reglamento al procedimiento de evaluación de impacto ambiental del proyecto"*.

Sobre el particular se hace necesario subrayar que, a diferencia de lo sostenido por el recurrente, la aplicación de la norma contenida en el artículo 29 de la Ley N° 19.300, en la forma en que fuera modificada por la Ley N° 20.417, de 26 de enero de 2010, no se encuentra supeditada ni depende de la dictación de Reglamento alguno, toda vez que no existe ninguna disposición de rango legal que así lo haya dispuesto.

En efecto, las normas transitorias de la citada Ley N° 20.417 regulan la aplicación temporal de la normativa pertinente en lo que respecta, por una parte, a los *"procedimientos de fiscalización y los sancionatorios iniciados con anterioridad a la vigencia de la presente ley"*, en relación a los cuales establece que *"seguirán tramitándose conforme a sus normas hasta su total terminación"*; por otra, estatuye que las *"normas establecidas en los Títulos II, salvo el párrafo 3°, y III del Artículo Segundo de la presente ley, que crean la Superintendencia del Medio Ambiente, entrarán en vigencia el mismo día que comience su funcionamiento el Segundo Tribunal Ambiental"* y, por último, su artículo décimo



transitorio prescribe que mientras "no entre en funcionamiento el Tribunal Ambiental, las materias contenciosas a las cuales hace referencia la ley N° 19.300 seguirán siendo de competencia del juez de letras en lo civil que corresponda".

**VIGÉSIMO:** Que como surge de los antecedentes transcritos, la disposición contenida en el inciso segundo del artículo 29 de la Ley N° 19.300, introducida por la Ley N° 20.417, no se encuentra sometida a regla alguna que posponga su plena vigencia o la someta o supedite a la dictación de la norma reglamentaria pertinente. Por el contrario, de su sola lectura surge que el mandato allí contenido ha regido desde su publicación el Diario Oficial, evento acaecido el día 26 de enero de 2010, de modo que no se advierte motivo alguno por el que debiera entenderse diferida su vigencia hasta la fecha en que comenzó a regir el Decreto Supremo N° 40, esto es, el 10 de noviembre de 2013.

En esas condiciones, no se advierte de qué manera la decisión adoptada por los sentenciadores podría haber vulnerado las disposiciones cuya infracción acusa en esta parte de su recurso, máxime si nada impide al Tribunal Ambiental, en uso de las facultades interpretativas que le son propias, definir, en un caso concreto, si una determinada aclaración, rectificación o ampliación ha modificado sustantivamente el proyecto materia de su



decisión. En tal sentido es posible aseverar que en la especie los juzgadores se han limitado a ejercer sus atribuciones propias, sin que al hacerlo hayan transgredido norma alguna.

**VIGÉSIMO PRIMERO:** Que para resolver acerca del segundo acápite del recurso de nulidad sustancial en análisis es necesario contextualizar la temática de que se trata, subrayando que, tal como lo ha sostenido previamente esta Corte (verbi gracia, en fallo pronunciado en la causa rol N° 4033-2013 y, especialmente y con mayor extensión, en la sentencia de reemplazo de 20 de abril de 2011, dictada en autos rol N° 396-2009, seguidos por demanda interpuesta por la Asociación de Canalistas del Embalse Pitama), se debe entender que el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, garantizado en el numeral 8° del artículo 19 de la Constitución Política de la República, es aquel conforme al cual se cautela propiamente el medio ambiente, que nuestro legislador entiende como un "sistema global", que se integra por "elementos naturales y artificiales" de diferentes características, haciendo referencia a las de "naturaleza física, química o biológica", además, de los "socioculturales", cautelando las distintas "interacciones" que se producen entre todos ellos, que les permite estar "en permanente modificación", ya sea "por la acción humana o natural", cuya importancia se destaca expresando que "rige y condiciona la existencia y desarrollo de la vida en



sus múltiples manifestaciones”, conformando un equilibrio ecológico en general.

Dicho fallo añade que la idea antedicha se ve reforzada por lo establecido en la Carta Fundamental, en cuanto dispone que *“la ley podrá establecer respecto de la propiedad ‘las limitaciones y obligaciones que deriven de su función social’, que comprende cuanto exija ‘la conservación del patrimonio ambiental’ (art. 19 N° 24, inciso segundo)”* y subraya que la Carta Política agrega que *“es deber del Estado velar para que este derecho público subjetivo a vivir en un medio ambiente libre de contaminación no sea afectado y que le corresponde tutelar la preservación de la naturaleza, dentro de lo que es el desarrollo sustentable, puesto que el Estado se declara está ‘al servicio de la persona humana y su finalidad es promover el bien común, para lo cual debe contribuir a crear las condiciones sociales que permitan a todos y a cada uno de los integrantes de la comunidad nacional su mayor realización espiritual y material posible, con pleno respeto a los derechos y garantías’ que la Constitución establece (art. 1°, inciso cuarto)”*.

Además, esta Corte expresó en esa ocasión que de *“esta forma se logra comprender el carácter sistémico y global del medio ambiente que debe ser tutelado, puesto que constituye el patrimonio natural, artístico y cultural de nuestro país, que comprende, entre otros aspectos, la*



*atmósfera, tierra, aguas, flora y fauna. En el Mensaje con que el Presidente de la República remite al Congreso el Proyecto de Ley sobre las Bases del Medio Ambiente, se indica que se enfrenta 'el desafío que impone luchar por salvar al planeta del deterioro que lo expone la actividad humana', que exige empezar por entender que la defensa del medio ambiente no es sólo un derecho de cada hombre, sino, al mismo tiempo, un 'deber humano', circunstancia que obliga a tomar conciencia y poner énfasis en la necesidad de que los hombres se exijan más a ellos mismos en bien de la supervivencia de la propia vida humana".*

En tal sentido se expuso que como primer objetivo del mentado proyecto se indica el de otorgar "contenido concreto y un desarrollo jurídico adecuado a la garantía constitucional que asegura a todas las personas el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación. En efecto, el proyecto pretende hacerse cargo del deber del Estado de velar para que dicha garantía se cumpla. En virtud de ello, busca dar un marco general en el cual se deba desarrollar el actuar del sector público y el privado. El sector público, tanto como ente fiscalizador y regulador de las actividades productivas; y, en muchas ocasiones como contaminante esto es, en el papel de un particular más. Ello implica que todos los sectores del país deben desarrollar las actividades que les son propias dentro de un esquema de respeto por el medio ambiente, y que la



*explotación de los recursos naturales debe ser realizada de tal modo que se asegure su sustentabilidad en el futuro. En este sentido, el proyecto entra a regular una serie de intereses en conflicto. Es más, en muchas ocasiones, todos ellos garantizados en la propia Constitución. Sin embargo, se da preeminencia al hecho que ninguna actividad -por legítima que sea- puede desenvolverse a costa del medio ambiente. Ello importa una nueva visión de la gestión productiva, que deberá ser desarrollada por las empresas”.*

Además, y como se lee en el fallo citado, entre sus principios dicha ley consagra aquel que se puede resumir como “el que contamina paga”, fundado “en la idea de que el particular que actualmente contamina o que lo haga en el futuro, debe incorporar a sus costos de producción todas las inversiones necesarias para evitar la contaminación. De ahí se desprende que los primeros responsables de disminuir la contaminación, serán los particulares”.

**VIGÉSIMO SEGUNDO:** Que en la referida perspectiva cabe destacar que la Ley N° 19.300 entrega parámetros generales para la comprensión de la protección del medio ambiente.

Así, en su artículo primero, reitera el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, regula la protección del medio ambiente y enfrenta la preservación de la naturaleza y la conservación del patrimonio ambiental, todo lo cual se regula por las disposiciones de esa ley, sin perjuicio de lo que otras normas establezcan





sobre la materia.

Luego, en su artículo 2, define algunos conceptos generales, útiles para resolver el asunto de que se trata. En su letra i) expresa que: *"Estudio de Impacto Ambiental"* es aquel *"documento que describe pormenorizadamente las características de un proyecto o actividad que se pretenda llevar a cabo o su modificación. Debe proporcionar antecedentes fundados para la predicción, identificación e interpretación de su impacto ambiental y describir la o las acciones que ejecutará para impedir o minimizar sus efectos significativamente adversos"*; a su vez, la letra j) define la Evaluación de Impacto Ambiental como *"el procedimiento, a cargo del Servicio de Evaluación Ambiental, que, en base a un Estudio o Declaración de Impacto Ambiental, determina si el impacto ambiental de una actividad o proyecto se ajusta a las normas vigentes"*.

Por su parte, la letra k) precisa que *"Impacto Ambiental"* corresponde a *"la alteración del medio ambiente, provocada directa o indirectamente por un proyecto o actividad en un área determinada"*, mientras que su letra l) explica que *"Línea de Base"* significa *"la descripción detallada del área de influencia de un proyecto o actividad, en forma previa a su ejecución"*.

Del mismo modo, consigna en la letra ll) que *"Medio Ambiente es 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 y condiciona la existencia y desarrollo de la vida en sus múltiples manifestaciones".*

**VIGÉSIMO TERCERO:** Que, como se desprende de la lectura de las disposiciones transcritas, el legislador enfatiza la necesidad de realizar tareas tempranas de predicción, identificación e interpretación de la interacción de los distintos elementos y de su impacto en el medio ambiente. Esta labor de planificación de una alerta temprana y responsable hace exigible la necesaria descripción de las acciones que tiendan a impedir o minimizar los efectos dañinos; en tal sentido, y con la finalidad de iluminar esta materia, el legislador conceptualiza las nociones de preservación de la naturaleza y de protección del medio ambiente, en cuanto corresponden a elementos que integran la correcta planificación de las obras que han de constituir un desarrollo económico sustentable.

Al respecto consigna que "*Preservación de la Naturaleza*" corresponde al "*conjunto de políticas, planes, programas, normas y acciones, destinadas a asegurar la mantención de las condiciones que hacen posible la evolución y el desarrollo de las especies y de los ecosistemas del país*", en tanto que la "*Protección del Medio Ambiente*" dice relación con el "*conjunto de políticas, planes, programas, normas y acciones destinados*



*a mejorar el medio ambiente y a prevenir y controlar su deterioro”.*

**VIGÉSIMO CUARTO:** Que expuesto lo anterior cabe destacar que, como quedó establecido en la sentencia en revisión, esta Corte dispuso (mediante fallo dictado en los autos rol N° 3918-2012) *“que el proyecto Hotel Punta Piqueros debía someterse, en su totalidad, a evaluación ambiental, mediante un EIA, para que se establecieran las medidas y condiciones necesarias para mitigar, reparar o compensar todo impacto que generara”* considerando que *“presenta o genera de manera evidente alguna de las características que describe el artículo 11 de la Ley N° 19.300, que tornan exigible un Estudio de Impacto Ambiental, tales como su localización en un área cuyo valor ambiental es susceptible de ser afectado y la alteración significativa del valor paisajístico o turístico de una zona”.*

**VIGÉSIMO QUINTO:** Que sobre el particular se hace necesario subrayar que el artículo 11 del cuerpo legal citado prescribe, en sus letras d) y e), que: *“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 y glaciares, susceptibles de ser afectados, así como el valor ambiental del territorio en que se pretende emplazar;*

e) *Alteración significativa, en términos de magnitud o duración, del valor paisajístico o turístico de una zona".*

**VIGÉSIMO SEXTO:** Que, además, resulta adecuado referirse al denominado Principio Preventivo, en cuanto constituye uno de los principios fundamentales del Derecho Ambiental y que esta Corte Suprema ha destacado en fallos anteriores.

Al respecto se ha señalado que de "acuerdo al Mensaje Presidencial, con el que se inicia el proyecto de la Ley N° 19.300, se dijo que: 'mediante este principio, se pretende evitar que se produzcan los problemas ambientales. No es posible continuar con la gestión ambiental que ha primado en nuestro país, en la cual se intentaba superar los problemas ambientales una vez producidos. Para ello, el proyecto de ley contempla una serie de instrumentos.' Dentro de estos instrumentos se citó el sistema de impacto ambiental y se dijo: 'El proyecto de ley crea un sistema de evaluación de impacto ambiental. En virtud de él, todo proyecto que tenga un impacto ambiental deberá someterse a este sistema. Este se concreta en dos tipos de documentos: la declaración de impacto ambiental, respecto de aquellos



*proyectos cuyo impacto ambiental no es de gran relevancia; y los estudios de impacto ambiental, respecto de los proyectos con impactos ambientales de mayor magnitud. En virtud de estos últimos, se diseñarán, previamente a la realización del proyecto, todas las medidas tendientes a minimizar el impacto ambiental, o a medirlo, o incluso, a rechazarlo. El principio preventivo, a diferencia del precautorio que actúa bajo supuestos ya comprobados, solamente requiere de un riesgo racional y evidente previamente demostrado, que sea verosímil de producirse sobre la base de estudios especializados que lo demuestren, es el *fumus bonis iuris*, para luego determinar la gravedad del mismo acontecimiento, que exista la posibilidad de sufrir un perjuicio importante, la alteración o el agravamiento de una determinada situación que, en el evento que ocurra, afectaría un interés legítimo (*periculum in mora*). Resulta pertinente acotar que no se busca que la actividad de los particulares quede en estándares de riesgo cero, sino que, como primera medida, los riesgos advertidos por estudios fundados sean considerados y se adopten respecto de ellos las medidas pertinentes, que no se les ignore. Posteriormente se deben evaluar riesgos y mitigaciones para llegar a una decisión racional, conforme a la cual los peligros o inseguridades son minimizados por medidas efectivas y, en el evento que éstos se produzcan se han considerado las acciones de reacción inmediatas, que*



*ante una omisión en su planificación deben ellas ser improvisadas, con el consiguiente agravamiento del daño"* (Fundamentos 6° y 4° de las sentencias de esta Corte, de 11 de mayo y 27 de julio de 2012, dictadas en autos Rol 2463-2012 y 2138-2012, respectivamente).

**VIGÉSIMO SÉPTIMO:** Que conforme a los antecedentes referidos y a la conceptualización expuesta, resulta evidente que en la especie los sentenciadores, a diferencia de lo sostenido por el recurrente, no han vulnerado el referido principio preventivo.

En efecto, y tal como acertadamente concluyen los sentenciadores del mérito, *"la finalidad de evaluar un Estudio de Impacto Ambiental en el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental es precisamente determinar los efectos del proyecto así como sus eventuales impactos, debiendo describirse el área de influencia tal como existía antes del inicio de su ejecución"*.

En esa perspectiva el artículo 8 de la Ley N° 19.300 ordena que los *"proyectos o actividades señalados en el artículo 10 sólo podrán ejecutarse o modificarse previa evaluación de su impacto ambiental, de acuerdo a lo establecido en la presente ley"*, en tanto que el artículo 9 preceptúa sobre esta materia que *"los Estudios de Impacto Ambiental se presentarán, para obtener las autorizaciones correspondientes, ante la Comisión establecida en el artículo 86 o Comisión de Evaluación en que se realizarán*



*las obras materiales que contemple el proyecto o actividad, con anterioridad a su ejecución". Asimismo, y complementando lo estatuido precedentemente, el artículo 12 prescribe, en lo que interesa, que: "Los estudios de Impacto Ambiental considerarán las siguientes materias:*

*[...]*

*b) La descripción de la línea de base, que deberá considerar todos los proyectos que cuenten con resolución de calificación ambiental, aun cuando no se encuentren operando.*

*c) Una descripción pormenorizada de aquellos efectos, características o circunstancias del artículo 11 que dan origen a la necesidad de efectuar un Estudio de Impacto Ambiental.*

*d) Una predicción y evaluación del impacto ambiental del proyecto o actividad, incluidas las eventuales situaciones de riesgo.*

*[...]*

*e) Las medidas que se adoptarán para eliminar o minimizar los efectos adversos del proyecto o actividad y las acciones de reparación que se realizarán, cuando ello sea procedente".*

De las disposiciones reproducidas y de las reflexiones referidas en la consideración anterior aparece con claridad que los "proyectos o actividades señalados en el artículo 10 sólo podrán ejecutarse o modificarse previa evaluación



de su *impacto ambiental*" y que el titular se encuentra obligado a presentar el respectivo Estudio de Impacto Ambiental "*con anterioridad a la ejecución*" del proyecto de que se trate, debiendo incluir en dicho estudio una descripción de la pertinente línea de base y de los efectos que su actividad provocará, así como la predicción del impacto ambiental que causará y, finalmente, de las medidas que adoptará. Como se advierte, el sistema en examen está constituido como unidad, vale decir, sus distintas partes y elementos dependen y se interrelacionan unos con otros, de modo que las carencias, insuficiencias y faltas en que incurra el interesado al describir la línea de base de su proyecto han de incidir, por fuerza, en la debida comprensión de todos sus efectos y en la adecuada planificación de las medidas que se han de llevar a cabo para "*eliminar o minimizar sus efectos adversos*".

Así, entonces, forzoso es concluir que la no inclusión en dicha representación del área de influencia del proyecto, tal como existía con anterioridad al inicio de los trabajos realizados de facto, sin contar con la pertinente autorización ambiental, no puede sino deformar la debida comprensión y la manera de abordar el fenómeno en examen. En otras palabras, el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental impone al proponente una exigencia clara y categórica, consistente en definir de manera inequívoca el estado, situación y circunstancias del lugar en que





pretende desarrollar su actividad, tal como existía "en forma previa a su ejecución", sin que la iniciación, previa e indebida por falta de aprobación de las respectivas obras, tenga la virtud de eximirlo de cumplir semejante deber. El incumplimiento de un deber legal no puede ser causa o justificación que permita incumplir otras obligaciones del mismo origen.

**VIGÉSIMO OCTAVO:** Que en el señalado contexto no se entiende de qué manera los falladores habrían transgredido las normas contenidas en los artículos 2, letras i), j) y l), 8, 9 y 12 de la Ley N° 19.300, quienes, por el contrario, se han limitado a dar estricto y cabal cumplimiento a tales disposiciones, exigiendo al titular del proyecto que cumpla debidamente las obligaciones que la ley le ha impuesto, a fin de llevar adelante la construcción y explotación del hotel de que se trata.

Por lo mismo, tampoco se advierte de qué modo habrían sido quebrantados los artículos 9 bis y 16 de la misma ley, desde que el fallo en análisis no obliga a la Comisión de Evaluación Ambiental de Valparaíso a exceder el ámbito de su competencia, en cuanto ha de pronunciarse acerca de "obras que no forman parte del proyecto en evaluación". Por la inversa, la sentencia en estudio ha interpretado correctamente las disposiciones en comento al decidir que el área de influencia del proyecto debe ser descrita por el interesado "tal como existía antes del inicio de su



*ejecución"*, puesto que tal proceder es el único que podrá garantizar un examen exhaustivo y cabal de la actividad propuesta, de lo que se sigue que en caso alguno la citada comisión habrá de decidir respecto de situaciones que escapan a su competencia.

**III.- EN CUANTO AL RECURSO DE CASACIÓN EN EL FONDO INTERPUESTO POR EL SERVICIO DE EVALUACIÓN AMBIENTAL.**

**VIGÉSIMO NOVENO:** Que el señalado servicio arguye, en un primer capítulo, que la sentencia quebranta el artículo 29 de la Ley N° 19.300 en relación al "riesgo sísmico" y que contiene un argumento equivocado en relación a que las modificaciones del plan de prevención y control de accidentes requieren la apertura de una nueva etapa de participación ciudadana.

Señala que la propuesta original consistente en la construcción y uso de una escalera en las dunas frente al proyecto, para la evacuación durante una emergencia, así como la aplicación de otras medidas alternativas, fue modificada por la evacuación vertical hacia la terraza del último piso del Hotel Punta Piqueros, como única alternativa para hacer frente a la situación de riesgo de tsunami durante la amenaza, es decir, entre la ocurrencia del terremoto y la llegada de las olas, modificación que -de acuerdo al fallo- debió ser objeto de un nuevo período de observación ciudadana.



Al respecto aduce que la modificación sustantiva del Estudio de Impacto Ambiental a que alude el artículo 29 debe referirse a partes fundamentales del mismo, sin las cuales el proyecto diferiría de manera considerable, como por ejemplo, un cambio en sus impactos, teniendo presente que la generación de alguno de los efectos del artículo 11 de la Ley N° 19.300 es un elemento de la esencia del referido estudio. En tal contexto afirma que no puede considerarse como parte de la esencia del Estudio de Impacto Ambiental, sin perjuicio de que sea un requisito del mismo, el conjunto de medidas asociadas a riesgos -vale decir, no a impactos- de origen natural, las que, por ende, son accesorias al proyecto, como ocurre con las medidas de emergencia y evacuación en análisis.

A lo dicho agrega que la revisión de la historia fidedigna de la Ley N° 20.417 permite determinar cuál es el sentido y alcance de la oración "*que afecten sustantivamente al proyecto*" y, en tal sentido, expresa que la intención del legislador siempre fue que sólo las modificaciones relevantes de un Estudio de Impacto Ambiental se sometieran a un nuevo proceso de participación ciudadana, esto es, sólo aquellas modificaciones que digan relación con el núcleo esencial del proyecto, como serían los impactos o efectos, características o circunstancias del artículo 11 de la Ley N° 19.300.



Precisado lo anterior, concluye que el Estudio de Impacto Ambiental del proyecto Hotel Punta Piqueros no sufrió una modificación sustantiva, es decir, relativa a sus impactos, puesto que sólo se modificó el plan de medidas de prevención de riesgos y control de accidentes presentado por el titular en su capítulo 11.

Arguye que la postura expuesta en la sentencia sobre el particular sólo se justifica como resultado de una errónea interpretación del citado artículo 29, al confundir la acepción de impacto ambiental, que dice relación con las modificaciones sustantivas, y la de situación de riesgo, que se asocia con el plan de medidas de prevención de riesgos y control de accidentes, cuya modificación no es sustantiva.

Subraya que el impacto ambiental siempre es causado por el ser humano, en tanto que los riesgos pueden provenir de diferentes factores, tanto naturales como antrópicos, destacando a continuación que el riesgo de tsunami a que se refiere la sentencia siempre reconocerá como causa detonante una natural, de modo que debe ser entendido como tal, esto es, como un riesgo y su tratamiento no puede ser otro que el asociado a los mismos.

Asegura, además, que las observaciones planteadas por el reclamante ante el Tribunal Ambiental fueron debidamente ponderadas al examinar el lugar que ocupa y la naturaleza del "*riesgo*" en el derecho ambiental, así como al referirse



a las medidas de prevención de riesgos y control de accidentes contempladas en la RCA N° 322/2014 y en el Estudio de Impacto Ambiental respectivo, las que fueron estimadas suficientes y proporcionales para el fin al que atienden.

Por último, consigna que no siendo la reclamación del artículo 17 N° 6 de la Ley N° 20.600 una acción popular, no se vislumbra cómo podría afectar al reclamante un cambio en el plan de emergencia y evacuación si sólo será aplicado por personal del hotel y huéspedes, sin que se genere una externalidad diferente para la comunidad aledaña al proyecto, de manera que, según expone, es incomprensible la "relevancia" a que se refiere la sentencia y que permite afirmar al tribunal que existe una modificación sustantiva del proyecto.

**TRIGÉSIMO:** Que en segundo término denuncia el quebrantamiento del artículo 2, letras j) y l), y de los artículos 8, 9 y 12 letra b), todos de la Ley N° 19.300, en relación al "*valor paisajístico*", "*áreas protegidas*", "*flora*" y "*fauna*".

Expone que el tribunal incurrió en una errónea interpretación de los artículos 2 letra l) y 12 letra b), que conforman el concepto de línea de base en el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, al señalar que la línea de base se encontraba incompleta por no incluir el "Peñón Oreja de Burro", debido a que éste ya se encontraba



destruido al momento de ingresar el proyecto al sistema, yerro que atribuye a un equivocado entendimiento tanto del espíritu del legislador como de sus elementos lógicos.

Sostiene que del sentido natural de los artículos 8 inciso 1° y 9 de la Ley N° 19.300 se desprende que el legislador otorgó un carácter preventivo al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, entendimiento conforme al cual deben ser analizados todos sus componentes, incluyendo el concepto de línea de base. Así las cosas, afirma que tanto de la normativa señalada, como del espíritu de la Ley N° 19.300, además de la doctrina, e incluso de la jurisprudencia de esta Corte, se desprende que el objetivo detrás de la creación del señalado sistema radica en la evaluación de los impactos ambientales que eventualmente puedan generar proyectos de inversión, de lo que se sigue que tales impactos se evalúan en forma previa a la ejecución de un proyecto.

Expuesto lo anterior, y en cuanto a los hechos, destaca que el proyecto ingresó al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental cuando ya se había iniciado su fase de construcción, encontrándose erigida un 60% de la obra gruesa, razón por la cual el área de influencia del mismo ya se encontraba intervenida o, lo que es lo mismo, el "Peñón Oreja de Burro" se encontraba destruido, de lo que deduce que fue materialmente imposible considerar dentro de la línea de base del proyecto el mentado peñón.



Entonces, y en atención al carácter preventivo del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental y de los elementos que lo conforman, resulta jurídicamente improcedente, a su juicio, que su parte exigiese al titular la presentación de información de línea de base de un elemento actualmente inexistente, de acuerdo a lo dispuesto en los artículos 2, letra j) y l), 8 inciso primero, 9 inciso segundo y 12 letra b) de la Ley N° 19.300.

En definitiva, expone que el titular dio cumplimiento a la obligación de presentar una línea de base previa al ingreso del proyecto, considerando la situación actual del área de influencia, en la que ya se encontraba construida el 60% de la obra gruesa, a la vez que presentó medidas adecuadas para mitigar los impactos.

**TRIGÉSIMO PRIMERO:** Que al referirse a la influencia que habrían tenido los señalados vicios en lo dispositivo del fallo, explica que, de no haberse incurrido en ellos, se habría rechazado la reclamación intentada.

**TRIGÉSIMO SEGUNDO:** Que en cuanto se refiere al primer capítulo del recurso de nulidad en examen, resulta necesario recordar que el artículo 29 de la Ley N° 19.300 estatuye, en sus incisos primero y segundo, que: *"Cualquier persona, natural o jurídica, podrá formular observaciones al Estudio de Impacto Ambiental, ante el organismo competente, para lo cual dispondrán de un plazo de sesenta días, contado desde la respectiva publicación del extracto."*



*Si durante el procedimiento de evaluación el Estudio de Impacto Ambiental hubiese sido objeto de aclaraciones, rectificaciones o ampliaciones que afecten sustantivamente al proyecto, el organismo competente deberá abrir una nueva etapa de participación ciudadana, esta vez por treinta días, período en el cual se suspenderá de pleno derecho el plazo de tramitación del Estudio de Impacto Ambiental. El Reglamento deberá precisar qué tipo de aclaraciones, rectificaciones o ampliaciones, según el tipo de proyecto o actividad, serán consideradas como modificaciones sustantivas a los proyectos".*

**TRIGÉSIMO TERCERO:** Que al tenor de la norma transcrita precedentemente, se debe colegir que el procedimiento administrativo de evaluación ambiental contempla la apertura de una nueva etapa de participación ciudadana para el caso de que el proyecto en examen haya sido objeto, durante su transcurso, de aclaraciones, rectificaciones o ampliaciones que lo "*afecten sustantivamente*", esto es, que lo alteren o modifiquen de un modo importante, fundamental o esencial.

En dicha perspectiva los sentenciadores dieron por establecido que al verificarse la etapa de participación ciudadana en el procedimiento administrativo de que se trata, cierta información de relevancia no estuvo al alcance de la ciudadanía, de modo que la misma no pudo ser objeto de observaciones emanadas de ésta.





Precisando lo expuesto los jueces del mérito subrayaron que, en efecto, la información de que careció la ciudadanía en esa etapa incidía en aspectos esenciales vinculados con la evacuación del hotel ante el riesgo de tsunami y al respecto dejaron establecido que la posibilidad de una evacuación vertical, vale decir, de aquella realizada en dirección a la terraza del piso más alto del hotel como única alternativa para hacer frente a dicha eventualidad de peligro en el período que media entre la ocurrencia del terremoto y la llegada del maremoto, no fue la propuesta original presentada en el Estudio de Impacto Ambiental. Más aun, señalaron que, inicialmente, el titular del proyecto planeó efectuar la referida evacuación mediante una escalera que sería construida en las dunas situadas frente al hotel, de manera que los pisos superiores del establecimiento serían usados únicamente para reunir a los huéspedes, quienes serían conducidos a continuación, y antes de la llegada del tsunami, a las escaleras existentes en el sector.

**TRIGÉSIMO CUARTO:** Que sobre el particular es oportuno consignar que, como lo ha destacado esta Corte con anterioridad a propósito del principio de participación ciudadana consagrado en el Derecho Ambiental Chileno, la participación ha sido definida como *"el conjunto de directrices, principios y normas dispuestas por la ley y la autoridad competente, que permiten a las personas naturales*



*y jurídicas y a las organizaciones sociales y comunitarias afectadas o interesadas en alguna forma por distintos eventos de relevancia ambiental, ser incorporadas formalmente al proceso de decisiones que lleva a la adopción de políticas y medidas de carácter medioambiental, a la autorización de actividades que importan un compromiso ambiental, a la dictación de las regulaciones pertinentes, y a la resolución de los conflictos que se presenten"* (Moreno, Carlos, "Participación Ciudadana en la Ley N° 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente", Lexis Nexis 2004, página 47. Citado en sentencia de veinticinco de julio dictada en autos rol N° 31.176-2016).

Además, es conveniente puntualizar que al iniciar la tramitación del proyecto que más tarde se convertiría en la Ley N° 20.417, el Ejecutivo señaló en su mensaje como uno de los ejes estructurantes de su propuesta la participación ciudadana, manifestando al respecto que *"una de las críticas habituales al actual modelo institucional es la insuficiencia de participación ciudadana.*

*Con tal objeto, el proyecto obliga a someter a un nuevo proceso de participación a los Estudios de Impacto Ambiental de los proyectos que, producto de las adenda, se han modificado sustantivamente, suspendiendo el plazo de tramitación con tal objeto. La situación actual demuestra que las personas sólo participan en la etapa inicial y dado los incentivos de funcionamiento en la evaluación,*



*regularmente esos proyectos terminan siendo diferentes en la etapa de aprobación, lo que ciertamente transforma en irrelevante la participación de la comunidad*

*Un sistema de participación ciudadana transparente, informado y público puede contribuir a una mejor calidad de las decisiones, pero también a una adecuada gobernabilidad ambiental”.*

**TRIGÉSIMO QUINTO:** Que, entonces y como resulta evidente, la participación ciudadana ha recibido un reconocimiento y una relevancia en el procedimiento administrativo de que se trata que no pueden ser desconocidos. Más aun, dicho concepto debe ser entendido como un principio que ha de guiar la actuación de los distintos intervinientes en el mismo, de modo que su preeminencia e influjo no pueden ser obviados, debiendo someter la autoridad su proceder a los dictados que de la misma se desprendan.

En consecuencia, y dada la inobjetable trascendencia que se ha de reconocer a la participación de los ciudadanos en el procedimiento de evaluación del impacto ambiental de los proyectos presentados al sistema pertinente, no cabe sino colegir que la introducción de variaciones de entidad a un proyecto, como aquella que es materia del presente examen, debe ser objeto de una nueva etapa de participación ciudadana, como aquella prevista en el inciso segundo del artículo 29 de la Ley N° 19.300, brindando la oportunidad a



la comunidad para presentar, si lo estima adecuado, las indicaciones, sugerencias y admoniciones que estime del caso.

**TRIGÉSIMO SEXTO:** Que ello es así toda vez que las alteraciones a que ha sido sometido el proyecto materia de autos, referidas al modo de enfrentar el riesgo de tsunami y, en particular, a la manera en que los ocupantes del hotel de que se trata deberían ser evacuados en el evento de que tal catástrofe se presentare, inciden en un aspecto al que no se puede reconocer o calificar de secundario, poco trascendente o insustancial. Por el contrario, la salvaguarda de la vida de los huéspedes y personal del hotel, puesta en peligro por un suceso de la naturaleza, es una cuestión de la máxima importancia y que, por lo mismo, debe ser abordada, analizada y resuelta con la mayor atención y cuidado.

En esa perspectiva, si la ciudadanía ha efectuado observaciones relacionadas con este ámbito en la etapa ordinaria destinada a este fin, pero sin contar con la totalidad de los antecedentes necesarios, como consecuencia de las modificaciones introducidas posteriormente al proyecto, forzoso es concluir que esta últimas han debido ser sometidas, atendida su indudable trascendencia y la existencia de indicaciones ciudadanas previas pero anodinas, dados tales cambios, a la consideración de la ciudadanía, permitiéndole formular aquellas críticas o



sugerencias que estime adecuadas, en resguardo de *"una mejor calidad de las decisiones"* en este ámbito y de *"una adecuada gobernabilidad ambiental"*.

Lo contrario supondría, vulnerando el principio en comento, cercenar una de las herramientas más relevantes del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, limitando así, sin motivo, la participación ciudadana por pruritos meramente formales, desde que no es posible sostener razonablemente que la transformación de los procedimientos destinados a salvaguardar la vida de los ocupantes del hotel afecte de un modo no sustantivo el proyecto o, lo que es lo mismo, que tal innovación recaiga en un aspecto secundario e irrelevante de la planificación propuesta por el interesado, máxime si, dada su ubicación, el solo sentido común indica que la ocurrencia de un tsunami, y de sus inevitables consecuencias, debe ser seriamente considerada y enfrentada, constituyendo este conjunto de materias, por consiguiente, parte de los elementos nucleares del proyecto de que se trata.

**TRIGÉSIMO SÉPTIMO:** Que en esas condiciones, y dado que el proyecto Hotel Punta Piqueros sufrió efectivamente una modificación sustantiva, sólo es posible deducir que la sentencia, al disponer la práctica de una nueva etapa de participación ciudadana, no incurrió en los vicios que se le reprochan, motivo suficiente para desestimar el recurso en esta parte.



**TRIGÉSIMO OCTAVO:** Que, por otra parte, y en cuanto el recurso en estudio acusa el quebrantamiento de los artículos 2 letras j) y l), 8, 9 y 12 letra b) de la Ley N° 19.300, desde que el fallo habría interpretado erróneamente el concepto de línea de base, al decidir que se hallaba incompleta por no incluir el "Peñón Oreja de Burro" en su estado anterior a su destrucción por el titular del proyecto, cabe señalar que, como surge del tenor de las disposiciones de la Ley N° 19.300 transcritas en el fundamento vigésimo segundo que antecede, el legislador pone de relieve la necesidad de realizar tareas tempranas de predicción, identificación e interpretación de la interacción de los distintos elementos y su impacto en el medio ambiente. Esta labor de planificación de una alerta temprana y responsable hace exigible la necesaria descripción de las acciones que tiendan a impedir o minimizar los efectos dañinos; en tal sentido, y con la finalidad de iluminar esta materia, el legislador conceptualiza las nociones de preservación de la naturaleza y de protección del medio ambiente, en cuanto corresponden a elementos que integran la correcta planificación de las obras que constituirán un desarrollo económico sustentable.

Al respecto explica que "*Preservación de la Naturaleza*" corresponde al "conjunto de políticas, planes, programas, normas y acciones, destinadas a asegurar la mantención de las condiciones que hacen posible la



evolución y el desarrollo de las especies y de los ecosistemas del país”, en tanto que la “Protección del Medio Ambiente” dice relación con el “conjunto de políticas, planes, programas, normas y acciones destinados a mejorar el medio ambiente y a prevenir y controlar su deterioro”.

**TRIGÉSIMO NOVENO:** Que expuesto lo anterior cabe destacar que, como quedó establecido en la sentencia en revisión, esta Corte dispuso (mediante fallo dictado en los autos rol N° 3918-2012) *“que el proyecto Hotel Punta Piqueros debía someterse, en su totalidad, a evaluación ambiental, mediante un EIA, para que se establecieran las medidas y condiciones necesarias para mitigar, reparar o compensar todo impacto que generara”* considerando que *“presenta o genera de manera evidente alguna de las características que describe el artículo 11 de la Ley N° 19.300, que tornan exigible un Estudio de Impacto Ambiental, tales como su localización en un área cuyo valor ambiental es susceptible de ser afectado y la alteración significativa del valor paisajístico o turístico de una zona”*.

**CUADRAGÉSIMO:** Que sobre el particular se hace necesario subrayar que el artículo 11 del cuerpo legal citado prescribe, en sus letras d) y e), que: *“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 y glaciares, susceptibles de ser afectados, así como el valor ambiental del territorio en que se pretende emplazar;*

*e) Alteración significativa, en términos de magnitud o duración, del valor paisajístico o turístico de una zona”.*

**CUADRAGÉSIMO PRIMERO:** Que, además, resulta adecuado referirse al denominado Principio Preventivo, en cuanto constituye uno de los principios fundamentales del Derecho Ambiental y que esta Corte Suprema ha destacado en fallos anteriores.

Al respecto se ha señalado que de “acuerdo al Mensaje Presidencial, con el que se inicia el proyecto de la Ley N° 19.300, se dijo que: ‘mediante este principio, se pretende evitar que se produzcan los problemas ambientales. No es posible continuar con la gestión ambiental que ha primado en nuestro país, en la cual se intentaba superar los problemas ambientales una vez producidos. Para ello, el proyecto de ley contempla una serie de instrumentos.’ Dentro de estos instrumentos se citó el sistema de impacto ambiental y se dijo: ‘El proyecto de ley crea un sistema de evaluación de impacto ambiental. En virtud de él, todo





*proyecto que tenga un impacto ambiental deberá someterse a este sistema. Este se concreta en dos tipos de documentos: la declaración de impacto ambiental, respecto de aquellos proyectos cuyo impacto ambiental no es de gran relevancia; y los estudios de impacto ambiental, respecto de los proyectos con impactos ambientales de mayor magnitud. En virtud de estos últimos, se diseñarán, previamente a la realización del proyecto, todas las medidas tendientes a minimizar el impacto ambiental, o a medirlo, o incluso, a rechazarlo. El principio preventivo, a diferencia del precautorio que actúa bajo supuestos ya comprobados, solamente requiere de un riesgo racional y evidente previamente demostrado, que sea verosímil de producirse sobre la base de estudios especializados que lo demuestren, es el *fumus bonis iuris*, para luego determinar la gravedad del mismo acontecimiento, que exista la posibilidad de sufrir un perjuicio importante, la alteración o el agravamiento de una determinada situación que, en el evento que ocurra, afectaría un interés legítimo (*periculum in mora*). Resulta pertinente acotar que no se busca que la actividad de los particulares quede en estándares de riesgo cero, sino que, como primera medida, los riesgos advertidos por estudios fundados sean considerados y se adopten respecto de ellos las medidas pertinentes, que no se les ignore. Posteriormente se deben evaluar riesgos y mitigaciones para llegar a una decisión racional, conforme*



*a la cual los peligros o inseguridades son minimizados por medidas efectivas y, en el evento que éstos se produzcan se han considerado las acciones de reacción inmediatas, que ante una omisión en su planificación deben ellas ser improvisadas, con el consiguiente agravamiento del daño"* (Fundamentos 6° y 4° de las sentencias de esta Corte, de 11 de mayo y 27 de julio de 2012, dictadas en autos Rol 2463-2012 y 2138-2012, respectivamente).

**CUADRAGÉSIMO SEGUNDO:** Que conforme a los antecedentes referidos y a la conceptualización expuesta, resulta evidente que en la especie los sentenciadores, a diferencia de lo sostenido por el recurrente, no han vulnerado el referido principio preventivo.

En efecto, y tal como acertadamente concluyen los sentenciadores del mérito, *"la finalidad de evaluar un Estudio de Impacto Ambiental en el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental es precisamente determinar los efectos del proyecto así como sus eventuales impactos, debiendo describirse el área de influencia tal como existía antes del inicio de su ejecución"*.

En esa perspectiva el artículo 8 de la Ley N° 19.300 ordena que los *"proyectos o actividades señalados en el artículo 10 sólo podrán ejecutarse o modificarse previa evaluación de su impacto ambiental, de acuerdo a lo establecido en la presente ley"*, en tanto que el artículo 9 preceptúa sobre esta materia que *"los Estudios de Impacto*



*Ambiental se presentarán, para obtener las autorizaciones correspondientes, ante la Comisión establecida en el artículo 86 o Comisión de Evaluación en que se realizarán las obras materiales que contemple el proyecto o actividad, con anterioridad a su ejecución". Asimismo, y complementando lo estatuido precedentemente, el artículo 12 prescribe, en lo que interesa, que: "Los estudios de Impacto Ambiental considerarán las siguientes materias:*

*[...]*

*b) La descripción de la línea de base, que deberá considerar todos los proyectos que cuenten con resolución de calificación ambiental, aun cuando no se encuentren operando.*

*c) Una descripción pormenorizada de aquellos efectos, características o circunstancias del artículo 11 que dan origen a la necesidad de efectuar un Estudio de Impacto Ambiental.*

*d) Una predicción y evaluación del impacto ambiental del proyecto o actividad, incluidas las eventuales situaciones de riesgo.*

*[...]*

*e) Las medidas que se adoptarán para eliminar o minimizar los efectos adversos del proyecto o actividad y las acciones de reparación que se realizarán, cuando ello sea procedente".*



De las disposiciones reproducidas y de las reflexiones referidas en la consideración anterior aparece con claridad que los *"proyectos o actividades señalados en el artículo 10 sólo podrán ejecutarse o modificarse previa evaluación de su impacto ambiental"* y que el titular se encuentra obligado a presentar el respectivo Estudio de Impacto Ambiental *"con anterioridad a la ejecución"* del proyecto de que se trate, debiendo incluir en dicho estudio una descripción de la pertinente línea de base y de los efectos que su actividad provocará, así como la predicción del impacto ambiental que causará y, finalmente, de las medidas que adoptará. Como se advierte, el sistema en examen está constituido como unidad, vale decir, sus distintas partes y elementos dependen y se interrelacionan unos con otros, de modo que las carencias, insuficiencias y faltas en que incurra el interesado al describir la línea de base de su proyecto han de incidir, por fuerza, en la debida comprensión de todos sus efectos y en la adecuada planificación de las medidas que se han de llevar a cabo para *"eliminar o minimizar sus efectos adversos"*.

Así, entonces, forzoso es concluir que la no inclusión en dicha representación del área de influencia del proyecto, tal como existía con anterioridad al inicio de los trabajos realizados de facto, sin contar con la pertinente autorización ambiental, no puede sino deformar la debida comprensión y abordamiento del fenómeno en



examen. En otras palabras, el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental impone al proponente una exigencia clara y categórica, consistente en definir de manera inequívoca el estado, situación y circunstancias del lugar en que pretende desarrollar su actividad, tal como existía "en forma previa a su ejecución", sin que la iniciación, previa e indebida por falta de aprobación de las respectivas obras, tenga la virtud de eximirlo de cumplir semejante deber. El incumplimiento de un deber legal no puede ser causa o justificación que permita incumplir otras obligaciones del mismo origen.

**CUADRAGÉSIMO TERCERO:** Que en el señalado contexto no se entiende de qué manera los falladores habrían transgredido las normas contenidas en los artículos 2, letras j) y l), 8, 9 y 12 letra b) de la Ley N° 19.300, quienes, por el contrario, se han limitado a dar estricto y cabal cumplimiento a tales disposiciones, exigiendo al titular del proyecto que cumpla debidamente las obligaciones que la ley le ha impuesto a fin de llevar adelante la construcción y explotación del hotel de que se trata.

**CUADRAGÉSIMO CUARTO:** Que, así las cosas no cabe sino desestimar la ocurrencia de los yerros denunciados y, en consecuencia, sólo cabe concluir que el arbitrio de nulidad en examen no puede prosperar y ha de ser desestimado.



Por estas consideraciones y en conformidad además con lo preceptuado en los artículos 764, 765, 766, 767, 768 y 805 del Código de Procedimiento Civil y 26 de la Ley N° 20.600, **se rechazan** los recursos de casación en la forma y en el fondo deducidos por Inmobiliaria Punta Piqueros S.A. en lo principal y en el primer otrosí de la presentación de fojas 1243, y el de nulidad sustancial interpuesto por el Servicio de Evaluación Ambiental en lo principal del escrito de fs. 1297, en contra de la sentencia de veintisiete de octubre de dos mil dieciséis, escrita a fs. 1177.

Acordada con el voto **en contra** del Abogado Integrante Sr. Juan Eduardo Figueroa sólo en lo referido al rechazo del recurso de casación en el fondo deducido por Inmobiliaria Punta Piqueros y por el Servicio de Evaluación Ambiental, por estimar que en la especie efectivamente concurren los vicios denunciados por dichas partes, fue de parecer de acoger dicho arbitrio y declarar en la sentencia de reemplazo que se habría de dictar que se desestima la reclamación intentada a fs. 214 y que, en consecuencia, la resolución reclamada no es nula, especialmente por los siguientes motivos:

1) Que el proceso de evaluación ambiental que tuvo lugar en la especie cumplió con las exigencias legales aplicables, sin que hubiere existido vulneración a la norma del artículo 29 inciso segundo de la Ley N° 19.300 , toda



vez que en la especie no concurrían situaciones se generarán "modificaciones sustantivas" que ameritaran una etapa de participación ciudadana extraordinaria, en relación al "riesgo sísmico", ya que el fallo cuya nulidad sustancial se reclama contiene un argumento equivocado en relación a que las modificaciones del plan de prevención y control de accidentes requieren la apertura de una nueva etapa de participación ciudadana, atendido especialmente a que la modificación sustantiva del Estudio de Impacto Ambiental a que alude el artículo 29 debe referirse a partes fundamentales del mismo, sin las cuales el proyecto diferiría de manera considerable, como por ejemplo, un cambio en sus impactos, teniendo presente que la generación de alguno de los efectos del artículo 11 de la Ley N° 19.300 es un elemento de la esencia del referido estudio, sin perjuicio de que sea un requisito del mismo, el conjunto de medidas asociadas a riesgos -vale decir, no a impactos- de origen natural, las que, por ende, son accesorias al proyecto, como ocurre con las medidas de emergencia y evacuación en análisis.

2) Que en el caso que nos ocupa el Estudio de Impacto Ambiental del proyecto Hotel Punta Piqueros no sufrió una modificación sustantiva, es decir, relativa a sus impactos, puesto que sólo se modificó el plan de medidas de prevención de riesgos y control de accidentes presentado por el titular en su capítulo 11, por lo que mal podía



hacerse exigible abrir una nueva etapa de participación ciudadana.

3) Que el Tribunal Ambiental al estimar que la línea de base del Estudio de Impacto Ambiental del proyecto estaba incompleta, en tanto no incorporó la información referida al Peñón Oreja de Burro vulnera, en opinión de este disidente, claramente el artículo 2 letra 1) de la misma ley, por cuanto se exige incluir en la línea de base la descripción de un área de influencia distinta a la materialidad existente al momento de someter el proyecto al SEIA, esto es, basada en información materialmente inexistente en dicho momento.

4) Que resulta desprovisto de toda lógica y racionalidad -tal como lo hizo el Tribunal Ambiental- exigir incluir en la línea de base la descripción de un área de influencia distinta a la materialidad existente al momento de someter el proyecto al SEIA, esto es, basada en información materialmente inexistente en dicho momento. Lo racional y correcto es incluir -tal como lo hizo el proponente- la línea de base correspondiente al momento previo a la evaluación ambiental y no aquella existente al inicio de la construcción en que no existía obligación de someter las obras al SEIA.

5) Que, por último, cabe subrayar que todo el sistema de evaluación ambiental está construido sobre la base que los proyectos, que producen los impactos que indica la ley,





se puedan ejecutar, en la medida que den cumplimiento a las exigencias normativas aplicables en cada caso en particular, lo cual ocurrió en la especie, ya que el órgano técnico consistente en el Servicio de Evaluación Ambiental, así lo avala, por lo que resulta desprovisto de todo asidero hacer en forma extemporánea nuevas exigencias al proyecto por la vía judicial, las que atentan contra un buen funcionamiento de la institucionalidad ambiental.

Regístrese y devuélvase, con sus agregados.

Redacción a cargo de la Abogada Integrante señora Etcheberry y de la disidencia, su autor.

Rol N° 97.792-2016.

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros Sr. Sergio Muñoz G., Sr. Carlos Künsemüller L. y Sr. Carlos Aránguiz Z. y los Abogados Integrantes Sra. Leonor Etcheberry C. y Sr. Juan Eduardo Figueroa V. No firma, no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo de la causa, el Ministro señor Muñoz por estar en comisión de servicios. Santiago, 06 de noviembre de 2017.





Autoriza el Ministro de Fe de la Excma. Corte Suprema

En Santiago, a seis de noviembre de dos mil diecisiete, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.

