

Santiago, veintisiete de octubre de 2016.

VISTOS:

El 15 de octubre de 2015, el Comité Pro Defensa del Patrimonio Histórico y Cultural de Viña del Mar (en adelante, "el Comité Pro Defensa" o "la reclamante"), patrocinado por el abogado señor Gabriel Alonso Muñoz Muñoz, interpuso reclamación ante esta sede judicial, en virtud de los artículos 20 y 29 de la Ley sobre Bases Generales del Medio Ambiente (en adelante, "Ley N° 19.300"), en relación al numeral 6 del artículo 17 de la Ley N° 20.600, que Crea los Tribunales Ambientales. Lo impugnado es la Resolución Exenta N° 1.135 del Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental (en adelante, "el Director Ejecutivo del SEA" o "la reclamada"), de 2 de septiembre de 2015, que rechaza la reclamación administrativa en contra de la Resolución Exenta N° 322 de 2 de septiembre de 2014 (en adelante, "la RCA"), que calificó favorablemente el Estudio de Impacto Ambiental (en adelante, "EIA") del proyecto Hotel Punta Piqueros de la Inmobiliaria Punta Piqueros S.A. (en adelante, "el titular").

I. Antecedentes de la reclamación

El proyecto Hotel Punta Piqueros (en adelante, "el proyecto") consiste en la construcción y operación de un hotel en Avenida Borgoño N° 18.115, en el litoral de la comuna de Concón, Región de Valparaíso, con 134 habitaciones e igual número de estacionamientos. El diseño contempla 10 pisos, de los cuales 6 se encuentran bajo el nivel de la calle y 4 sobre dicho nivel, incluyendo spa, gimnasio, piscina, sala de reuniones, restaurante, bar y terraza exterior en el piso más alto, entre otras dependencias. Se localiza en el sector denominado Puntilla de Los Piqueros, roquerío conocido también con el nombre de Peñón Oreja de Burro, ubicado en el

camino costero que une Concón con la ciudad de Viña del Mar, y próximo a los Santuarios de la Naturaleza Roca Oceánica y Dunas de Concón.

El proyecto ingresó a evaluación a través de un EIA el 26 de agosto de 2013, luego que la Corte Suprema lo ordenara a través de sentencia de dos de mayo de dos mil trece, en la causa Rol N° 3.918-2012, resolviendo recursos de casación interpuestos en contra de la sentencia de la Corte de Apelaciones de Valparaíso, dictada en el marco de un reclamo de ilegalidad en contra del permiso de edificación del proyecto, en la causa Rol N° 1.251-2011. Al respecto, la Corte Suprema estableció que la ausencia de la evaluación ambiental para otorgar el permiso de edificación del proyecto no resultaba razonable ni coherente, por tratarse de la ejecución de un proyecto en un borde costero especialmente protegido. Dicha circunstancia, a su entender, hacía necesario su ingreso al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (en adelante, "SEIA"), en los siguientes términos: "En efecto, se trata de la ejecución de una obra dentro de un área, como es el borde costero, que se halla especialmente protegida, circunstancia que hacía necesario su ingreso al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental pues además 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" (considerando décimo noveno).

Una vez calificado favorablemente el proyecto, el Comité Pro Defensa impugnó la RCA, con fecha 27 de octubre de 2014, solicitando, en lo principal, la invalidación de la RCA y, en el primer otrosí, la reclamación del artículo 29 de la Ley N° 19.300 fundado en la no debida consideración de las

observaciones ciudadanas presentadas durante la evaluación del proyecto. La solicitud de invalidación fue declarada inadmisibles, acogiéndose a tramitación la reclamación administrativa, siendo finalmente rechazada mediante la resolución impugnada en autos.

II. De la reclamación judicial

El 15 de octubre de 2015, el Comité Pro Defensa interpuso la reclamación judicial del artículo 17 N° 6 de la Ley 20.600 en en contra de la Resolución Exenta N° 1.135, de 2 de septiembre de 2015, del Director Ejecutivo del SEA, que había rechazado su reclamación administrativa, confirmando la RCA del proyecto. El 2 de noviembre de 2015, dicha reclamación fue complementada, rectificada y aclarada (fojas 363). El 4 de noviembre de 2015, la reclamación fue admitida a trámite (fojas 365) asignándosele el Rol R N° 86-2015.

El 20 de noviembre de 2015, la Inmobiliaria Punta Piqueros S.A. solicitó hacerse parte como tercero coadyuvante de la reclamada (fojas 392) y el 26 de noviembre de 2015, la reclamada evacuó su informe (fojas 405). El 27 de noviembre de 2015, se tuvo al titular como tercero coadyuvante y por evacuado el informe (fojas 445), fijándose el día 3 de diciembre de 2015 audiencia para la vista de la causa así como para una percepción documental.

El 2 de diciembre de 2015, a fojas 449, don Pedro Fernández Bitterlich acompañó un informe en calidad de *amicus curiae*, conforme a lo dispuesto en el artículo 19 de la Ley N° 20.600, el que el Tribunal tuvo por acompañado el mismo día, a fojas 456.

El 3 de diciembre de 2015, a fojas 497, el titular acompañó un téngase presente. Con esa misma fecha, se llevó a cabo la audiencia de percepción documental, levantándose acta que

rola a fojas 525, y posteriormente se realizó la vista de la causa, en la que alegaron los abogados señores Gonzalo Muñoz Muñoz, por la reclamante, Javier Naranjo Solano por la reclamada, e Ignacio Urrutia Cáceres por el tercero coadyuvante de la reclamada.

El 15 de abril de 2016, la reclamante propuso una medida para mejor resolver (fojas 578). El 20 de abril de 2015, el Tribunal rechazó lo solicitado (fojas 580) y, conforme con lo dispuesto en el inciso cuarto del artículo 29 de la Ley N° 20.600, ordenó, de oficio y como medida para mejor resolver, lo siguiente: a) oficiar a la Corte de Apelaciones de Valparaíso para que acompañara copia del expediente del reclamo de ilegalidad en contra del permiso de edificación del proyecto, causa Rol N° 1.251-2011, seguida ante la Corte de Apelaciones de Valparaíso, incluyendo las fojas relativas a los recursos de casación resueltos por la Corte Suprema en causa Rol N° 3.918-2012; b) oficiar a la Ilustre Municipalidad de Concón, para que: i) informara acerca de los instrumentos de planificación territorial que tuvo en cuenta al otorgar el permiso de edificación del proyecto; ii) señalara si dichos instrumentos sufrieron modificaciones durante el proceso de evaluación ambiental, y iii) remitiera copia del Decreto Alcaldicio N° 2.297 del año 2013, relacionado con el permiso de edificación del proyecto; y c) oficiar al SEA de Valparaíso, para que acompañara copia digital del expediente de evaluación ambiental del proyecto. Todos estos oficios fueron debidamente respondidos a fojas 585, 669 y 732.

El 12 de mayo de 2016, a fojas 619, la reclamante solicitó una medida cautelar conforme a lo dispuesto en el artículo 24 de la Ley N° 20.600. Para reunir mayores antecedentes vinculados a la solicitud, el 17 de mayo de 2016, el Tribunal ordenó, a fojas 624, como medida para mejor resolver, oficiar a la Contraloría Regional de Valparaíso para que acompañara

copia del Oficio N° 5.137, de 28 de marzo de 2016, que ordenaba la adopción de medidas pertinentes a la Ilustre Municipalidad de Concón para ajustarse a lo dispuesto en dicho oficio. Este oficio fue debidamente respondido como consta de fojas 730. Posteriormente, el 7 de junio de 2016, el Tribunal denegó la solicitud de medida cautelar según consta a fojas 733.

El 17 de junio de 2016, la causa quedó en estado de acuerdo (fojas 736).

El 22 de julio de 2016, a fojas 756, el Tribunal suspendió el estado de acuerdo y, conforme con lo dispuesto en el inciso cuarto del artículo 29 de la Ley N° 20.600, ordenó de oficio y como medida para mejor resolver, lo siguiente: a) oficiar a la Contraloría Regional de Valparaíso, para que remitiera copia del oficio que resolvió la reconsideración de la Ilustre Municipalidad de Concón en contra del Oficio N° 5.137, de 28 de marzo de 2016; b) oficiar a la Ilustre Municipalidad de Concón, para que informara sobre el proceso de invalidación del Decreto Alcaldicio N° 3.229, de 16 de octubre de 2014, relacionado con el permiso de edificación del proyecto; y c) oficiar a la Corte de Apelaciones de Valparaíso, para que remitiera copia del expediente completo de la causa Rol Ingreso Protección N° 2.170-2016, relativo a un recurso de protección interpuesto en contra del Oficio N° 5.137, de la Contraloría Regional de Valparaíso, de 28 de marzo de 2016 (fojas 756). Todos estos oficios fueron debidamente respondidos a fojas 783, 1.142 y 1.147.

El 14 de octubre de 2016 la reclamante solicitó una medida cautelar, conforme con el artículo 24 de la Ley N° 20.600. El 17 del mismo mes, el Tribunal denegó la solicitud. Con esa misma fecha, la causa volvió a quedar en estado de acuerdo (fojas 1176).

III. Argumentos de las partes

1. Valor paisajístico, áreas protegidas, flora y fauna

a. Argumentos de la reclamante

La reclamante argumenta que la RCA no cumple con el requisito establecido en el artículo 12 letra b) de la ley N° 19.300, por carecer de línea base en cuanto al roquerío Peñón Oreja de Burro, destruido antes de que el proyecto ingresara a evaluación. Esta ilegalidad, a su entender, se manifiesta también en la Resolución Exenta N° 1.135/2015. Destaca que dicha resolución reconoce que se inició la construcción del proyecto previo a la evaluación ambiental, debido a lo cual la línea base no consideró el Peñón Oreja de Burro en su condición anterior a la construcción. Agrega esta resolución que, al momento de la evaluación, un 60% de la obra gruesa estaba construida, por lo que la autoridad se habría encontrado en la imposibilidad fáctica de reconstruir el área (punto 12.2 de la Resolución Exenta N° 1.135/2015).

Según la reclamante, el razonamiento de la Autoridad buscaría justificación de una omisión que constituiría 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, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, y 2 letra 1) y 12 letra b) de la Ley N° 19.300. En efecto, sostiene 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, la reclamante se refiere a la sentencia de la Corte Suprema, 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 la reclamante que el Peñón Oreja de Burro fue parte de la declaratoria de Santuario de la Naturaleza del Decreto N° 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.

Por su parte, la reclamante, en relación a la destrucción del Peñón, considera que hubo 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.

b. Argumentos de la reclamada

La reclamada, como primer punto, plantea que es improcedente alegar por esta vía que la línea base no consideró el Peñón Oreja de Burro en su condición anterior a la construcción, ya que este argumento estaba comprendido en la solicitud de invalidación de la reclamante, hecha valer en lo principal de su presentación ante el Comité de Ministros el 27 de octubre de 2014, declarada inadmisibile. Así, advierte que ha transcurrido el plazo para interponer la acción del artículo 17 N° 8 de la Ley N° 20.600, vía idónea para impugnar la decisión sobre la invalidación.

Como segundo punto, señala que el Comité de Ministros tuvo presente que el proyecto ingresó al SEIA a instancias de la Excelentísima Corte Suprema, estando construida al menos un 60% de la obra gruesa. Esto, a su entender, hacía imposible considerar el Peñón Oreja de Burro en su condición previa, siendo inexigible jurídica y materialmente a la autoridad ambiental la consideración de un área físicamente inexistente. En este contexto, luego de reconocer que, al momento de dictarse la sentencia de la Excelentísima Corte Suprema se había construido hasta un 60% de la obra gruesa y que el Peñón Oreja de Burro "había dejado de existir", señala que los efectos de la situación anterior al ingreso del proyecto a evaluación, no son parte del ámbito de ejercicio de las facultades que la ley entrega a la Comisión de Evaluación Ambiental, a la Dirección Ejecutiva del SEA o al Comité de Ministros. Señala, asimismo, que el Comité estimó que el titular incorporó medidas con el fin de atenuar los impactos en el valor paisajístico del área.

Finalmente, sostiene que la decisión del Comité de Ministros fue proporcional y razonable. Sobre la razonabilidad, señala que el Comité fue especialmente cuidadoso al fundamentar su decisión, conforme con el artículo 41 de la Ley N° 19.880. Sobre la proporcionalidad, señala que la evaluación ambiental fue idónea para la promoción de las finalidades de la Ley N° 19.300.

c. Argumentos del tercero coadyuvante

El titular señala que el reclamo relativo a que el EIA carece de una línea base completa, no puede ser analizado en esta sede, puesto que la reclamante incluyó este argumento en su solicitud de invalidación, declarada inadmisibile y no impugnada en tiempo y forma. Adicionalmente, considera que el

reclamo por falta de línea base no formó parte de aquellas observaciones ciudadanas planteadas por la reclamante.

Por otra parte, señala que la exigencia de ingreso del proyecto al SEIA surgió sólo a partir del fallo de la Corte Suprema, de fecha 2 de mayo de 2013, que dejó sin efecto el permiso de edificación del proyecto mientras no se cumpliera con la evaluación ambiental. Por ello, sostiene que paralizó la construcción del hotel y, el 26 de agosto de 2013, sometió el proyecto al SEIA. Al respecto, advierte que incluyó en el EIA una descripción de la línea base existente a dicha época en el área en que se desarrollaría el proyecto, es decir, "[...] en el estado de avance de la construcción del hotel al momento en que se ordenó su paralización". De todas formas, agrega que, dada la reducida superficie de intervención del proyecto, igualmente fue posible incluir en el EIA (Capítulo 2) información sobre la condición del hábitat existente antes del inicio de la construcción del hotel.

2. Construcción sobre la línea de playa de mar

a. Argumentos de la reclamante

La reclamante, en segundo lugar, señala que parte importante de la infraestructura del hotel ya construida, 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 esta manera, considera que se invade sin autorización un bien nacional de uso público, infringiéndose los artículos 589 y 599 del Código Civil.

b. Argumentos de la reclamada

La reclamada, por su parte, sostiene que este vicio estaba comprendido en la solicitud de invalidación de la reclamante, declarada inadmisibile. Asimismo, sostiene que la reclamante

infringe el principio de congruencia, puesto que 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.

c. Argumentos del tercero coadyuvante

El tercero coadyuvante de la reclamada sostiene que la autoridad competente para otorgar los permisos especiales de construcción en voladizos es la Dirección de Obras Municipales, a través del permiso de edificación, como ocurrió en este caso.

3. Riesgo de tsunami

a. Argumentos de la reclamante

La reclamante, en tercer lugar sostiene que el proyecto enfrenta riesgos en caso de tsunami, 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, al realizar una propuesta de evacuación en la cual el riesgo evidente a la vida de las personas y el componente de peligrosidad no se resuelven. 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 es inconveniente el emplazamiento de un hotel de tales características en el lugar propuesto por el proyecto, por existir un alto riesgo para la salud y seguridad de las personas. En este contexto, la reclamante hace un análisis crítico de los tiempos de respuesta ante emergencia recogidos en el punto 8.1.4 de la RCA, así como de las acciones ante un terremoto o tsunami

establecidas en el punto 8.1.5. Por su parte, 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.

Por último, hace referencia a los pronunciamientos del Director de la Oficina Nacional de Emergencia del Ministerio del Interior y Seguridad Pública (en adelante, "ONEMI"), contenidos en los Ordinarios N° 1.289, de 18 de agosto de 2014, y N° 1.318, de 19 de junio de 2015, acompañados por la reclamante al procedimiento de reclamación administrativo en contra de la RCA, los que, respondiendo a peticiones de pronunciamiento de la misma reclamante, reconocen que el proyecto se encuentra situado en una zona vulnerable ante amenaza de tsunami, por estar dentro de la zona bajo la cota 30 metros sobre el nivel del mar (en adelante, "m.s.n.m."), establecida como zona de riesgo ante este tipo de amenazas.

b. Argumentos de la reclamada

La reclamada, en cambio, alega que, si bien las situaciones de riesgo que pueda presentar un proyecto deben ser incorporadas y desarrolladas en los EIAs, no constituyen impactos ambientales y, en consecuencia, deben ser abordadas dentro del proceso de evaluación en su justo mérito. Así, luego de referirse a los artículos 12 letra d) de la Ley N° 19.300, y 12 letra g) y 62 del antiguo Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (Decreto Supremo N° 95, de 21 de agosto de 2001, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, en adelante "Antiguo Reglamento del SEIA"), establece 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.

Sobre tales medidas, destaca, entre otros antecedentes, el "Plan General de Emergencia y Evacuación, versión N° 3" del Anexo 2 de la Adenda 3. Sobre dicho Plan General, explica que la evacuación vertical consiste en llevar a las personas a una cota de seguridad, dentro del edificio, que está por sobre la cota máxima que alcanzaría el agua del maremoto o tsunami, de 30 m.s.n.m. -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 en la cota 34,5 m.s.n.m, que estaría diseñada y construida con la suficiente resistencia para enfrentar los efectos de las olas del maremoto o tsunami. Por su parte, sobre las aprensiones en relación al riesgo implícito que se enfrentaría debido al lugar de emplazamiento del proyecto y 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 SEIA.

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, reuniendo la decisión las condiciones necesarias para asegurar la vida de los pasajeros y personal del hotel, aunque dicho riesgo no fuera cero.

c. Argumentos del tercero coadyuvante

Sobre el particular, el tercero coadyuvante sostiene que la seguridad del hotel ante riesgo de tsunami no se trata de una materia que deba formar parte del proceso de evaluación de impacto ambiental, ya que el SEIA no es el instrumento

diseñado para enfrentar este tipo de tareas, cuestión que le corresponde a los instrumentos de planificación territorial. Luego de ello, sostiene que el titular incluyó información detallada sobre la seguridad del proyecto en relación con el tsunami, respondiendo las consultas y requerimientos de la autoridad.

4. Impacto vial y de accesibilidad

a. Argumentos de la reclamante

En cuarto lugar, la reclamante sostiene que se vulnera el artículo 2.1.36 de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcción (Decreto N° 47 del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, del año 1992, en adelante "OGUC"), respecto de la vía que debe enfrentar la edificación, la cual debiera tener las características de una vía colectora, troncal o expresa, dada la capacidad del hotel, que es mayor a 1.500 personas, condición que 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. Esto, porque el hotel considera 134 habitaciones, salón de eventos, bar, restaurante, salón de reuniones, spa y piscina, con solo 134 estacionamientos, insuficientes para la demanda real. A modo de conclusión, sostiene que la modelación vial básica del titular no dimensionó la real magnitud del impacto vial que se proyecta.

b. Argumentos de la reclamada

La reclamada, respecto de la cantidad de estacionamientos, señala que, si bien la Seremi de Vivienda y Urbanismo, a través de su Oficio Ordinario N° 2.614, de 15 de octubre de 2013, hizo presente que sólo se cumplía con la cantidad de

estacionamientos para destino hotel y no para los otros usos declarados, 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 OGUC y 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, en caso de un proyecto de uso no residencial, corresponderá este estudio si contempla 150 o más estacionamientos, por lo que no procedía. En cuanto a la situación de la Avenida Borgoño, sostiene que el mismo reclamante reconoce que los artículos 2.3.2 y 2.3.3 de la OGUC permiten asimilar las vías existentes a las clases señaladas. Por su parte, en este contexto, hace referencia a la Resolución Exenta N° 69 del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones, de 19 de septiembre de 1997, que establece como vía troncal la Avenida Borgoño, en el tramo que colinda con el proyecto.

c. Argumentos del tercero coadyuvante

El tercero coadyuvante de la reclamada, además de considerar que se trata de una materia que no fue observada, agrega que la vía fue clasificada como troncal por el instrumento de planificación según el certificado de informaciones previas otorgado por la Ilustre Municipalidad de Concón, y sobre el cual se basó el permiso de edificación. Además, sostiene que se cumple con la normativa vigente en relación con el número de estacionamientos. Finalmente, también se refiere a la adecuada señalética vial y a que no se requiere de un Estudio de Impacto sobre el Sistema de Transporte Urbano.

5. Falta de legitimidad de origen del proyecto

a. Argumentos de la reclamante

La reclamante señala que el permiso de obras del hotel sería ilegítimo en su origen, lo que se reflejaría en declaraciones de los alcaldes involucrados y del Director de Obras de la Ilustre Municipalidad de Concón, que se excusan y manifiestan asombro ante los fenómenos de violentas marejadas donde se emplaza el proyecto, lo que constaría en los videos adjuntos al proceso de autos.

b. Argumentos de la reclamada

La reclamada señala que la concesión del permiso de edificación es competencia de la Dirección de Obras de la Ilustre Municipalidad de Concón.

c. Argumentos del tercero coadyuvante

El titular, sobre este punto, sostiene que no fue objeto de observaciones ciudadanas.

6. Excepciones dilatorias

La reclamada, en su informe, opone las excepciones dilatorias contempladas en los numerales 1 y 4 del artículo 303 del Código de Procedimiento Civil, esto es, la incompetencia del tribunal ante quien se presenta la demanda y la ineptitud del libelo. La primera, por ejercerse en forma conjunta dos acciones incompatibles, a saber, la del artículo 17 N° 5 de la Ley N° 20.600, que puede interponer el titular del proyecto, y la del artículo 17 N° 6, que pueden interponer las personas que hubieren planteado observaciones ciudadanas por falta de debida consideración, ya que la reclamante alude a ambas en su reclamación. La segunda excepción, porque la reclamante, no obstante dirigir su reclamación en contra de la Resolución Exenta N° 1.135/2015 emanada de la Dirección

Ejecutiva del SEA, habría omitido el mandato expreso del artículo 254 N° 3 de dicho código, al no identificar a la persona contra la cual se dirige, sin mencionar si se trataba del Comité de Ministros o del SEA.

7. Alegaciones formales del tercero coadyuvante

El tercero coadyuvante solicita se declare la inadmisibilidad de la reclamación de autos, fundado en una serie de alegaciones que desarrolla en su escrito de téngase presente, ingresado el mismo día de la vista de la causa.

En primer lugar, el tercero coadyuvante de la reclamada señala que no procede reclamo judicial respecto de materias que no fueron observadas durante la etapa de participación ciudadana de la evaluación del proyecto y/o que no fueron objeto del reclamo administrativo ante el Comité de Ministros. Sobre el particular, señala que la reclamante insiste en fundamentar parte de su reclamación en materias que no observó, en cuya situación se encontrarían lo siguientes temas: falta de línea de base; construcción en voladizo sobre la línea de más altas mareas; falta de legitimidad de origen del proyecto; vulneración del artículo 2.1.36 de la OGUC; temas vinculados a la avenida Borgoño y su ampliación; modelación vial básica con parámetros de menor exigencia; detrimento del aporte eólico de arena al campo dunar por destrucción del Peñón Creja de Burro; interrupción del aporte de arenas al campo dunar por la construcción del proyecto, e impacto lumínico en la zona de anidación y vuelo nocturno de aves.

Luego, a propósito de las alegaciones por falta de línea de base y de construcción en voladizo sobre la línea de las más altas mareas, señala que les asiste una causa adicional de inadmisibilidad, puesto que se trató de argumentos que la reclamante incluyó en la solicitud de invalidación que

presentó en lo principal de su escrito de 27 de octubre de 2014, declarada inadmisibile y no reclamada judicialmente mediante el artículo 17 N° 8 de la Ley N° 20.600.

Asimismo, señala que la reclamante solicita al Tribunal la ejecución de actuaciones para las cuales no tiene competencia, puesto que jamás se pide la revocación o enmienda de la resolución del Comité de Ministros por no debida consideración de observaciones, sino la declaración de nulidad de derecho público de dicha resolución, que tiene efectos distintos a los de la revocación.

Finalmente, considera que la reclamación judicial contiene defectos de forma que hacen ininteligible la acción intentada. Además de sostener que no se individualiza al sujeto demandado, menciona que el escrito original contenía un grave defecto, al solicitar sólo la invalidación de la Resolución Exenta N° 1.135/2015, sin que nada se dijera respecto del Acuerdo N° 07/2015, adoptado por el Comité de Ministros el 13 de julio de 2015, en el cual se acordó rechazar el recurso de reclamación administrativa de la reclamante, por lo que aquél seguiría surtiendo plenos efectos. Al respecto, sostiene que la reclamante intentó subsanar estos defectos mediante un escrito presentado el 2 de noviembre de 2015, a través del cual se quiso complementar, rectificar y aclarar el recurso de reclamación, pero que éste fue presentado fuera del plazo de 30 días para la interposición de la reclamación, lo que deviene en que la reclamación, en su totalidad, es extemporánea.

IV. Amicus curiae

El 2 de diciembre de 2015, don Pedro Fernández Bitterlich presentó un informe en calidad de *amicus curiae*, conforme con el artículo 19 de la Ley N° 20.600. En su informe, señala que el proyecto tendría un origen "espurio", aludiendo al

otorgamiento del permiso de edificación sin que haya existido evaluación ambiental.

Asimismo, se refiere a la falta de línea base del proyecto, alterándose la belleza escénica de forma significativa y el valor paisajístico de un lugar con atributos naturales que le otorgan una calidad única y representativa. En tercer lugar, se refiere al camino costero contiguo al proyecto, señalando que no posee berma, es angosto y está saturado de tráfico, considerando que el proyecto agravaría el desplazamiento vehicular. Por último, aborda las marejadas y el peligro para los pasajeros, mencionando también el riesgo por tsunamis. Finalmente, alude a los terrenos de playa que abarcaría el proyecto, cuyo dominio pertenece a la nación toda, sin que nadie pueda construir sobre ellos. De esta manera, solicita el rechazo del EIA del proyecto, por las razones señaladas.

CONSIDERANDO:

Primero. Que, conforme a los argumentos expuestos por la reclamante, el Director Ejecutivo del SEA y el tercero coadyuvante de la reclamada, el desarrollo de esta parte considerativa abordará los siguientes temas:

- I. Excepciones dilatorias
 1. Incompetencia del Tribunal
 2. Ineptitud del libelo
- II. Alegaciones formales del tercero coadyuvante
 1. Causales de inadmisibilidad de la reclamación
 2. Rectificación extemporánea de la reclamación
- III. Controversia de fondo
 1. Principio de congruencia en el marco de la participación ciudadana
 - a. Eventual exclusión de materias no observadas
 - b. Eventual exclusión de materias por solicitud de invalidación

2. Sobre la debida consideración de las observaciones ciudadanas
 - a. Consideraciones generales sobre la participación ciudadana y su debida consideración
 - b. Sobre la debida consideración de las observaciones de la reclamante
 - i) Observaciones sobre el valor paisajístico
 - ii) Observaciones sobre áreas protegidas, flora y fauna
 - iii) Observaciones sobre el riesgo de tsunami
 - iv) Observaciones sobre impacto vial y accesibilidad

I. EXCEPCIONES DILATORIAS

1. Incompetencia del Tribunal

Segundo. Que, de acuerdo a lo señalado en la parte expositiva de esta sentencia, la reclamada alega que procede oponer la excepción dilatoria del artículo 303 N° 1 del Código de Procedimiento Civil, esto es, la incompetencia del Tribunal ante quien se presenta la demanda. Ello, por haberse ejercido en forma conjunta dos acciones incompatibles, esto es, la del artículo 17 N° 5 de la Ley N° 20.600 que puede interponer el titular del proyecto, y la del artículo 17 N° 6 que pueden interponer las personas que hubieren planteado observaciones ciudadanas por falta de debida consideración.

Tercero. Que, del contexto de la reclamación presentada y de los antecedentes acompañados, se desprende que la reclamante concurrió a la etapa de participación ciudadana durante la evaluación ambiental del proyecto, para luego presentar reclamación administrativa fundada en el artículo 29 de la Ley N° 19.300, interponiendo posteriormente reclamación judicial, conforme con el artículo 17 N° 6 de la Ley N° 20.600. Sobre el particular, a juicio del Tribunal, no

obstante la mención al artículo 17 N° 5 que hace la reclamación en una sola oportunidad, es evidente que la acción entablada es la del artículo 17 N° 6. Además, el vicio alegado, en todo caso, no configura una eventual incompetencia del Tribunal, puesto que esta judicatura es competente para pronunciarse sobre reclamaciones fundadas en ambos numerales. En razón de lo expuesto, la presente alegación será desestimada.

2. Ineptitud del libelo

Cuarto. Que, por otra parte, la reclamada opone la excepción dilatoria del artículo 303 N° 4 del Código de Procedimiento Civil, esto es, la ineptitud del libelo por faltar un requisito legal en el modo de proponer la demanda. Ello, porque la reclamante, no obstante dirigir su reclamación en contra de la Resolución Exenta N° 1.135/2015 emanada de la Dirección Ejecutiva del SEA, habría omitido el mandato expreso del artículo 254 N° 3 de dicho código, al no identificar a la persona contra la cual se dirige la reclamación judicial, pues no menciona si se trata del Comité de Ministros o del SEA.

Quinto. Que, sobre el particular, la reclamación judicial de autos se presenta, con toda claridad, en contra de la Resolución Exenta N° 1.135/2015, dictada por el Director Ejecutivo del SEA, en calidad de Secretario del Comité de Ministros. Al respecto, si bien la reclamante no se refiere al Director Ejecutivo del SEA, sino que al Comité de Ministros, es necesario tener en cuenta la regla especial del artículo 29 de la Ley N° 20.600, conforme a la cual, declarada admisible la reclamación, el Tribunal debe pedir informe al órgano público que emitió el acto impugnado, siendo posible concluir, en base a dicha regla, que en este tipo de reclamaciones judiciales no se exige al reclamante emplazar al órgano que dictó el acto -conforme a la regla

general- sino que es el propio Tribunal quien debe hacerlo cuando solicita informe, acto mediante el cual el órgano queda legalmente emplazado. En tal sentido, la reclamante presentó suficiente información al singularizar debidamente el acto reclamado y el órgano que emitió la decisión que se ejecutó mediante la resolución impugnada. En efecto, debe tenerse presente, que el contencioso administrativo -cual es el caso de la presente reclamación- se define como un juicio al acto y no al órgano. En este contexto, en virtud del artículo 29 de la Ley N° 20.600, el Tribunal pidió evacuar informe al Director Ejecutivo del SEA, mediante el Ordinario N° 80 emitido por el Secretario del Tribunal, de 6 de octubre de 2015. Por su parte, ante dicho ordinario, el Director Ejecutivo del SEA presentó patrocinio y poder (a fojas 371) y luego evacuó el respectivo informe (a fojas 405). Por ello, y habiendo además quedado legitimamente emplazado el órgano del cual emanó el acto, el Tribunal procederá a desestimar esta excepción.

II. ALEGACIONES FORMALES DEL TERCERO COADYUVANTE

1. Causales de inadmisibilidad de la reclamación

Sexto. Que, el tercero coadyuvante de la reclamada alega la inadmisibilidad de la reclamación de autos, fundada en las siguientes razones: i) improcedencia del reclamo respecto de materias que no habrían sido observadas durante la PAC y/o que no fueron objeto del reclamo administrativo ante el Comité de Ministros; ii) improcedencia del reclamo respecto de las alegaciones por falta de línea de base y construcción en volado sobre la línea de las más altas mareas; y iii) que los reclamantes solicitan al Tribunal Ambiental la ejecución de actuaciones para las cuales éste no tendría competencia.

Séptimo. Que, en cuanto a la primera alegación, el tercero coadyuvante solicita al Tribunal que: "Por ende, y desde un

punto de vista estricto, la reclamación deducida por los Reclamantes es inadmisibile en su totalidad". De la misma manera, señala que "[...] el presente reclamo, debe ser declarado inadmisibile en su totalidad", reiterando bajo la misma alegación, que se "[...] declare la inadmisibilidat y/o improcedencia del presente reclamo". En cuanto a la segunda alegación, hace presente que concurre en el caso de autos, "[...] una causal adicional de inadmisibilidat". Y, finalmente, en relación a la última alegación, solicita al Tribunal "[...] declarar la inadmisibilidat de la reclamación intentada".

Octavo. Que, a juicio del Tribunal, las alegaciones de inadmisibilidat planteadas por el tercero coadyuvante resultan ser, como se expresará a continuación, manifiestamente extemporáneas. En efecto, una vez admitida a tramitación una reclamación judicial, resulta improcedente objetar la admisibilidat. Lo anterior, por cuanto se ha iniciado una etapa procesal cuya finalidad esencial es controvertir la reclamación de autos, deduciendo las excepciones dilatorias o perentorias que corresponda. Como ha señalado la doctrina, el control de admisibilidat de la demanda se ha encomendado en primer lugar al juez, pudiendo las partes denunciar los defectos de la misma promoviendo las correspondientes excepciones procesales o en definitiva ejerciendo las excepciones materiales que exigirán un pronunciamiento en el fondo. En este sentido, cabe tener presente que la impugnación de la admisibilidat se encuentra expresamente regulada en el artículo 27 de la Ley N° 20.600, y que conforme a dicha disposición, la inadmisibilidat de la reclamación sólo puede ser objeto de recurso de reposición, con apelación subsidiaria. Por su parte, en contra de la resolución que declara admisible una reclamación, por aplicación supletoria de las normas respectivas del Código de Procedimiento Civil, sólo procede el recurso de reposición. Al respecto, en el caso de autos, la reclamada o el tercero pudieron haber ejercido los recursos legales correspondientes

para instar por la inadmisibilidad de la reclamación, cuestión que no ocurrió, razón por la cual estas alegaciones serán desestimadas.

2. Rectificación extemporánea de la reclamación

Noveno. Que, el tercero coadyuvante de la reclamada señala que la reclamación judicial originalmente presentada por la reclamante contenía un grave defecto, al solicitar solo la invalidación de la Resolución Exenta N° 1.135/2015. Sin embargo, sostiene, nada se dijo respecto del Acuerdo N° 07/2015, adoptado por el Comité de Ministros el 13 de julio de 2015, el cual acordó rechazar la reclamación administrativa de la reclamante, por lo que seguirá surtiendo plenos efectos. Al respecto, señala que la reclamante intentó subsanar estos defectos mediante escrito presentado el 2 de noviembre de 2015, a través del cual se quiso complementar, rectificar y aclarar el recurso de reclamación. Sin embargo, sostiene que éste fue presentado fuera del plazo de 30 días para la interposición de la reclamación, lo que deviene en que la reclamación en su totalidad es extemporánea.

Décimo. Que, a juicio del Tribunal, no resultaba necesario que la reclamación judicial presentada se refiriera o impugnara el Acuerdo N° 07/2015, bastando con que se reclamara en contra de la Resolución Exenta N° 1.135/2015, que efectivamente formaliza y ejecuta dicho acuerdo. Por ello, en caso de acogerse la reclamación en contra de la Resolución Exenta N° 1.135/2015, el Acuerdo quedaría sin efecto por nulidad consecuencial. Por lo tanto, no resulta relevante a objeto de revisar la legalidad de la resolución impugnada, reclamar el Acuerdo plasmado en dicha resolución, por lo que esta alegación formal será desestimada.

III. CONTROVERSIA DE FONDO

1. Principio de congruencia en el marco de la participación ciudadana

a. Eventual exclusión de materias no observadas

Undécimo. Que, el Director Ejecutivo del SEA sostiene en su informe que la reclamante infringe el principio de congruencia al esgrimir como argumento la construcción sobre la línea de playa de mar, ya que esta materia no habría sido objeto de observaciones ciudadanas.

Duodécimo. Que, al respecto, cabe señalar que efectivamente ciertos argumentos hechos valer en la reclamación judicial de autos no fueron objeto de observaciones ciudadanas. Tal es el caso de los argumentos vinculados a la construcción sobre la línea de playa de mar y de aquellos relacionados con la falta de legitimidad de origen del proyecto. A su vez, tampoco se trató de materias que el Comité de Ministros haya abordado en profundidad en su Resolución Exenta N° 1.135/2015, puesto que, si hubiera sido así, también la reclamante podría haber impugnado dichos puntos. Por lo tanto, el Tribunal no se pronunciará sobre 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, en efecto, objeto de observaciones ciudadanas.

b. Eventual exclusión de materias por solicitud de invalidación

Decimotercero. Que, el Director Ejecutivo del SEA plantea que es improcedente alegar, por vía de reclamación judicial del artículo 17 N° 6 de la Ley N° 20.600, los argumentos vinculados a la destrucción del Peñón Oreja de Burro, así

como a la construcción sobre la línea de playa de mar, por cuanto habrían sido objeto de la solicitud de invalidación de la reclamante, hecha valer en lo principal de su presentación ante el Comité de Ministros el 27 de octubre de 2014, que fue declarada inadmisibile. Advierte, que ha transcurrido el plazo para interponer la acción del artículo 17 N° 8 de la Ley N° 20.600, que sería la vía idónea para impugnar la decisión sobre la invalidación. En otras palabras, sostiene que la reclamante no podía alegar en esta sede, materias que fueron objeto de la solicitud de invalidación.

Decimocuarto. Que, si bien es cierto que los argumentos vinculados al valor paisajístico -relacionados con el Peñón Oreja de Burro-, fueron incorporados por la reclamante en la solicitud de invalidación presentada en lo principal de su escrito de 27 de octubre de 2014, también debe señalarse que dicho argumento fue incluido en la reclamación administrativa que presentó en el primer otrosí de dicho escrito, tratándose de un aspecto observado por ella durante la etapa de participación ciudadana, tal como se desarrolla en los considerandos trigésimo segundo y siguientes de esta sentencia. En cuanto a la construcción sobre la línea de playa de mar, como ya se señaló, no será analizado en el fondo, ya que no fue parte de las observaciones ciudadanas de la reclamante. Por lo anterior, el Tribunal desestimarà la alegación de la reclamada, consistente en hacer valer los argumentos vinculados con la destrucción del Peñón Oreja de Burro mediante reclamación judicial del artículo 17 N° 6 de la Ley N° 20.600.

2. Sobre la debida consideración de las observaciones ciudadanas

a. Consideraciones generales sobre la participación ciudadana y su debida consideración

Decimoquinto. Que, la Ley N° 19.300, de 1994, es el primer marco normativo ambiental chileno que estableció, entre varias materias, las definiciones y condiciones básicas de la aplicación de, en aquel entonces, un nuevo instrumento de gestión ambiental, el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, instrumento preventivo por excelencia. El artículo 2, letra j), de la citada ley define Evaluación de Impacto Ambiental como: "[...] el procedimiento [...] 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". Dicha ley desarrolló varios otros instrumentos de gestión ambiental, pero claramente su objetivo principal en esta materia, fue introducir la Evaluación de Impacto Ambiental como el instrumento de gestión más relevante, cuya regulación se encuentra desarrollada en el Párrafo Segundo del Título Segundo denominado precisamente "Del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental". Como una manera de demostrar su importancia y su directa relación con el nuevo instrumento, a continuación, el mismo Título Segundo de la Ley N° 19.300 incluyó el Párrafo Tercero denominado "De la participación de la Comunidad en el Procedimiento de Evaluación de Impacto Ambiental", estableciendo el marco de referencia y la normativa básica para asegurar que la comunidad organizada pudiera participar activamente en el proceso de evaluación de los EIA.

Decimosexto. Que, el Mensaje Presidencial enviado al Senado de la República, el 14 de septiembre de 1992, señaló como el quinto principio básico del proyecto de ley que se acompañaba lo que llamó el principio participativo. A continuación, agregó que: "Este principio es de vital importancia en el tema ambiental, puesto que, para lograr una adecuada protección del medio ambiente, se requiere la concurrencia de todos los afectados en la problemática. Por ello, el principio de la participación ciudadana se encuentra presente en todo el desarrollo del proyecto [...]. En primer término,

procurando que las organizaciones locales puedan informarse y, en definitiva, hasta impugnar los nuevos proyectos en proceso de autorización por causar un impacto ambiental significativo y negativo sobre el ambiente" (Historia de la Ley N° 19.300, p. 17).

Decimoséptimo. Que, en el texto vigente de la Ley N° 19.300, después de las modificaciones introducidas por la Ley N° 20.417, de 2010, la ampliación de la relación directa entre la normativa aplicable al SEIA y las normas sobre la participación de la comunidad en el procedimiento de Evaluación de Impacto Ambiental -ahora aplicable también a las DIAs- demuestra, sin lugar a dudas, la relevancia que los poderes colegisladores han querido asignar a ambos instrumentos de gestión ambiental, no siendo posible considerar ni desarrollar a plenitud el primero sin una estrecha relación con el segundo. La participación de la comunidad en el procedimiento de evaluación de impacto ambiental de los proyectos y/o actividades adquiere, de esta forma, por disposición legal expresa, el carácter no sólo de un principio general sino de un requerimiento sustantivo e insustituible cuya facilitación es elevada, en el artículo 4 de la Ley N° 19.300, a "deber del Estado". En tal sentido, serán las Comisiones de Evaluación o el Director Ejecutivo del SEA los encargados -de acuerdo con el artículo 26 de la Ley N° 19.300- de asegurar la participación ciudadana, regla que se encuentra desarrollada en los mismos términos en el artículo 81 letra h) de la citada ley, a propósito de las obligaciones del Servicio de Evaluación Ambiental, encargado exclusivamente de administrar dicho sistema.

Decimooctavo. Que, es necesario tener presente que la participación ciudadana en materia ambiental ha devenido en todo el mundo en una institución fundamental. En este sentido, la declaración final de la Conferencia de Naciones Unidas sobre Medio Ambiente y Desarrollo, conocida como

"Cumbre de la Tierra", realizada en Rio de Janeiro en junio de 1992, en su Principio 10, contempla el derecho a la información y a la participación ambiental, así como la necesidad de reconocimiento al acceso efectivo de la ciudadanía a los procedimientos judiciales y administrativos en materia ambiental. En particular, el principio es contundente en relación a la información y participación ambiental: "En el plano nacional, toda persona deberá tener acceso adecuado a la información sobre el medio ambiente de que dispongan las autoridades públicas, incluida la información sobre los materiales y las actividades que encierran peligro en sus comunidades, así como la oportunidad de participar en los procesos de adopción de decisiones. Los Estados deberán facilitar y fomentar la sensibilización y la participación de la población poniendo la información a disposición de todos". Este principio ha dejado de ser una norma programática, encontrando hoy reconocimiento positivo en la mayoría de los Estados democráticos del mundo, incluso en tratados internacionales como el Convenio sobre acceso a la información, participación del público en la toma de decisiones y acceso a la justicia en materia de medio ambiente, de 1998, conocido como Convención de Aarhus. Si bien el Tratado está abierto a todos los Estados miembros de Naciones Unidas, en la práctica, ha tenido un alcance paneuropeo. Cabe destacar que, en la actualidad, Chile lidera activamente un proceso de negociación regional para concretar el Principio 10, en un tratado internacional vinculante como la citada Convención.

Decimonoveno. Que, de acuerdo a la doctrina moderna sobre la justicia ambiental, la participación ciudadana se relaciona con dos de sus dimensiones fundamentales. Por una parte, con la denominada justicia participativa, que busca garantizar que las consecuencias de un determinado proyecto o actividad sean el resultado de la participación deliberativa informada de todos los interesados en ella, en un proceso público y

transparente de evaluación ambiental. Por la otra, con la denominada justicia distributiva, cuyo objetivo es alcanzar una equitativa y proporcional distribución de cargas y beneficios ambientales (Cfr. HERVÉ ESPEJO, Dominique, *Justicia Ambiental y Recursos Naturales*, Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, 2015, p. 35 y ss.). Ambas dimensiones, se encuentran íntimamente relacionadas, ya que al promover la primera se obtiene un mejor resultado en la segunda.

Vigésimo. Que, respecto a los derechos que conlleva la participación ciudadana, el inciso final del artículo 30 bis de la Ley N° 19.300, establece que ella "[...] comprende los derechos de acceder y conocer el expediente físico o electrónico de evaluación, formular observaciones y obtener respuestas fundadas de ella", lo que es aplicable tanto a los proyectos que ingresan como DIA o como EIA. Respecto al acceso a la información contenida en el expediente administrativo, ello necesariamente requiere que éste contenga todos y cada uno de los antecedentes de la evaluación del proyecto que servirán de fundamento a las decisiones que la autoridad ambiental adopte durante el proceso de evaluación ambiental. De lo contrario, los derechos que surgen de la participación ciudadana perderían todo valor. Por tanto, la autoridad está limitada a resolver sólo en base a los antecedentes que constan en el expediente respectivo, no pudiendo fundamentar su decisión en otros ajenos al mismo.

Vigésimo primero. Que, por otro lado, la participación ciudadana es evidentemente distinguible de la intervención de los servicios públicos con competencia ambiental. El hecho que la información disponible haya sido analizada y ponderada por los órganos del Estado competentes en dichas materias, a efectos de evaluar el impacto ambiental del proyecto, no suple la participación ciudadana ni ellos están encargados de

asegurarla de manera directa, ya que ésta es una obligación legal del SEA.

Vigésimo segundo. Que, de acuerdo a lo señalado en las consideraciones precedentes, se puede concluir que, en un procedimiento de evaluación ambiental, la existencia, completitud y disponibilidad de la información al alcance de la comunidad, constituyen elementos de suma importancia, por cuanto quienes hagan sus observaciones como participantes en dicho procedimiento, sólo podrán pronunciarse respecto de lo que conozcan conforme a la información que se encuentre a su alcance. Por tanto, si se constata, de acuerdo a los antecedentes del proceso, que la información o su disponibilidad fue insuficiente y que ello no se encuentra plenamente justificado, será imposible asegurar que hubo debida consideración de las observaciones ciudadanas, lo que constituirá un vicio de tal entidad, que sólo será corregible con la correspondiente declaración de nulidad.

Vigésimo tercero. Que, en todo caso, cabe aclarar que la debida consideración de las observaciones ciudadanas, por parte de la Administración, obviamente no implica concluir en una posición favorable a lo observado, pero sí obliga a la autoridad a motivar adecuadamente su respuesta, no siendo suficiente una mera transcripción de las opiniones del titular o de los organismos sectoriales, sino que deberá contener una revisión acuciosa de todos los elementos tenidos en cuenta en la evaluación vinculados a la preocupación ambiental objeto de la observación.

Vigésimo cuarto. Que, sobre el particular, cabe señalar que el inciso cuarto del artículo 29 de la Ley N° 19.300, dispone que: "Cualquier persona, natural o jurídica, cuyas observaciones no hubieren sido debidamente consideradas en los fundamentos de la resolución de calificación ambiental establecida en el artículo 24, podrá presentar recurso de

reclamación de conformidad a lo señalado en el artículo 20, el que no suspenderá los efectos de la resolución", idea que se reitera en el artículo 30 bis de la misma ley. A su vez, de lo resuelto por la autoridad administrativa, se podrá reclamar ante el Tribunal Ambiental conforme al artículo 17 N° 6 de la Ley N° 20.600 que, en lo pertinente, señala que los tribunales ambientales serán competentes para: "6) Conocer de las reclamaciones que interponga cualquier persona natural o jurídica en contra de la determinación del Comité de Ministros o Director Ejecutivo que resuelva el recurso administrativo cuando sus observaciones no hubieren sido consideradas en el procedimiento de evaluación ambiental, en conformidad con lo dispuesto en los artículos 29 y 30 bis de la Ley N° 19.300, en relación con el artículo 20 de la misma ley [...]".

Vigésimo quinto. Que, de acuerdo a lo señalado en los citados preceptos, el eje central por el que discurre toda la vía especial de impugnación para quienes han realizado observaciones en el procedimiento de evaluación ambiental, es la determinación acerca de si ellas han sido o no debidamente consideradas. Se trata de un concepto que no se encuentra expresamente definido en la ley, no obstante existir disposiciones que permiten dotarlo de contenido.

Vigésimo sexto. Que, en efecto, se suma a los ya citados artículos 4, 26 y 81 letra h) de la Ley N° 19.300 -que establecen que es deber del Estado facilitar la participación ciudadana, permitir el acceso a la información ambiental y establecer los mecanismos que aseguren la participación informada de la comunidad- el inciso segundo del artículo 29 del citado cuerpo legal, que se refiere a la posibilidad de abrir una nueva etapa de participación ciudadana, cuando el EIA hubiese sido objeto de aclaraciones, rectificaciones o ampliaciones que afecten sustantivamente al proyecto. Lo mismo establece para las DIAs el inciso segundo del artículo

30 bis, cuando ésta "[...] hubiese sido objeto de aclaraciones, rectificaciones o ampliaciones que afecten sustantivamente los impactos ambientales del proyecto". Por su parte, el artículo 9 bis de la Ley N° 19.300, señala que el Informe Consolidado de Evaluación (en adelante, "ICE") deberá contener "[...] los pronunciamientos ambientales fundados de los organismos con competencia que participaron en la evaluación, la evaluación técnica de las observaciones planteadas por la comunidad y los interesados, cuando corresponda, así como la recomendación de aprobación o rechazo del proyecto", y finalmente, el inciso quinto del artículo 30 bis de la Ley N° 19.300, señala que: "Cualquier persona, natural o jurídica, cuyas observaciones no hubieren sido debidamente consideradas en los fundamentos de la resolución de calificación ambiental podrá presentar recurso de reclamación [...]", idea recogida en términos similares en el inciso cuarto del artículo 29 de la misma ley.

Vigésimo séptimo. Que, por su parte, el Director Ejecutivo del SEA, el 1 de abril de 2013, dictó el Oficio Ordinario N° 130.528, que contiene el "Instructivo Consideración de las Observaciones Ciudadanas en el marco del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental". En dicho documento, la autoridad administrativa precisa, entre otras materias, el alcance del deber de evaluar técnicamente las observaciones y de dar respuesta fundada a ellas, lo que a juicio del Tribunal constituye un estándar mínimo que debe reunir la respuesta a las observaciones ciudadanas. Dicho instructivo, en cualquier caso, no puede implicar una merma de los derechos que reconoce la Ley N° 19.300 en materia de participación ciudadana, así como tampoco obsta a exigir nuevas obligaciones o estándares que se desprendan de la Ley.

Vigésimo octavo. Que, el citado instructivo establece que "considerar" las observaciones implica "[...] hacerse cargo de la materia observada durante el proceso de evaluación

ambiental o, en otras palabras, incorporar al proceso respectivo la preocupación ambiental levantada por el observante, para luego, a la luz de lo anterior, dar respuesta a los requerimientos presentados por la ciudadanía durante el proceso formal de participación ciudadana de los proyectos sometidos a evaluación [...]" . Por otra parte, en cuanto a los criterios que se deben seguir al momento de dar respuesta a las observaciones, la autoridad señala que algunos de ellos deben ser: i) completitud y precisión en cada uno de los temas observados; ii) autosuficiencia, lo que implica dar respuestas completas, evitando las remisiones genéricas al EIA, DIA y/o Adendas; iii) claridad en la respuesta, tanto en su redacción como en el lenguaje; iv) sistematización y edición, evitando alterar las observaciones presentadas; y v) independencia de la respuesta entregada por el titular en la Adenda, la que sólo debe servir de referencia, debiendo evitar basarse únicamente en ella.

Vigésimo noveno. Que, de acuerdo a las disposiciones legales citadas, así como a las precisiones contenidas en el mencionado instructivo del SEA, para determinar si las observaciones ciudadanas fueron debidamente consideradas, a juicio del Tribunal, el análisis se debe extender a todo el procedimiento de evaluación ambiental y no debe quedar circunscrito únicamente a la respuesta que de ella se haga en la RCA respectiva. Tan importante como la respuesta a las observaciones, es el tratamiento que la autoridad les haya dado durante todo el proceso de evaluación antes de dar respuesta formal, donde la autoridad tiene el deber de incorporar a dicha evaluación, con la mayor antelación posible, las observaciones de la ciudadanía, lo que le permitirá adoptar, si corresponde, decisiones oportunas que también constituyen una expresión de una debida consideración de ellas.

Trigésimo. Que, si bien la obligación de considerar debidamente las observaciones recae en la autoridad que evalúa, es indispensable, para que pueda hacerlo, asegurarse que el titular se haya pronunciado oportunamente respecto de ellas durante el proceso de evaluación. En este contexto, será fundamental que la autoridad ponga a disposición del titular, con la mayor antelación posible, las observaciones correspondientes y que éste último se haga cargo oportunamente de cada una de ellas. Lo mismo deberá hacer la autoridad para asegurarse que los órganos con competencia ambiental puedan contar oportunamente con las observaciones ciudadanas, como un insumo necesario al momento de emitir sus propios informes. Todo ello, permitirá a la autoridad disponer de los antecedentes suficientes para realizar la evaluación técnica de las observaciones planteadas por la comunidad y los interesados, y darles respuesta en el ICE, para posteriormente considerarlas debidamente en la RCA.

Trigésimo primero. Que, lo señalado precedentemente, es coherente con una interpretación amplia y no meramente formal de lo dispuesto en el inciso cuarto del artículo 29 y el inciso quinto del artículo 30 bis, ambos de la Ley N° 19.300, cuando se refieren a las observaciones que "[...] no hubieren sido debidamente consideradas en los fundamentos de la resolución de calificación ambiental establecida en el artículo 24". Derivado de lo anterior, el Tribunal entiende por "fundamento", no sólo los argumentos contenidos específicamente en la RCA que explican o motivan la respuesta a la observación, sino que lo realizado en relación a las observaciones ciudadanas durante todo el proceso de evaluación ambiental que, en rigor, es el fundamento material para la dictación de la respectiva RCA.

b. Sobre la debida consideración de las observaciones de la reclamante

Trigésimo segundo. Que, realizadas las precisiones anteriores, corresponde determinar si las observaciones ciudadanas de la reclamante a las que alude en la reclamación judicial, fueron o no debidamente consideradas. Para ello, será necesario sistematizar las observaciones pertinentes que ella realizó el 29 de noviembre de 2013, y que se encuentran recogidas en los puntos 5.3.54, 5.3.55, 5.3.56, 5.3.59, 5.3.60 y 5.3.61 de la RCA, las que a continuación se pasan a detallar.

Trigésimo tercero. Que, la observación de la reclamada, recogida en el punto 5.3.54 de la RCA, dice relación con el impacto al valor paisajístico del sector, por modificación de la geoforma -al eliminar el Peñón Oreja de Burro- y por intrusión del elemento artificial consistente en la construcción del proyecto. Señala que el proyecto ingresó a evaluación ambiental en virtud de los literales d) y e) del artículo 11 de la Ley N° 19.300, en cumplimiento de la sentencia de la Corte Suprema, Rol N° 3.918-2012. Luego, se refiere al contenido de los considerandos séptimo, undécimo, duodécimo y vigésimo, que establecen que el borde costero de Concón es una zona de innegables atributos naturales y paisajísticos, siendo uno de los mayores patrimonios de dicha ciudad, y estando protegido a través de diversos instrumentos legales, como la Ley N° 13.364 "Lorca-Eluchans" del año 1959, uno de cuyos principales propósitos fue evitar que el veloz desarrollo urbano menoscabara la costa y su paisaje. De esta manera, la reclamante cuestiona la forma de cumplimiento de dicha sentencia y la manera en que se recoge en el EIA el artículo 10 de la Ley N° 19.300, con relación a la Ley Lorca-Eluchans, en lo relativo a la protección de la integridad, de la vista y de la unidad geomorfológica del borde costero.

Trigésimo cuarto. Que, en cuanto a la observación recogida en el punto 5.3.55 de la RCA, también dice relación con el impacto al valor paisajístico del sector por modificación de la geoforma -al eliminar el Peñón Oreja de Burro- y por intrusión del elemento artificial consistente en la construcción del proyecto. Señala que, conforme al EIA, los criterios de diseño para la elaboración del proyecto habrían sido la mantención del frente de exposición oriente del Peñón Puntilla de los Piqueros -o Peñón Oreja de Burro-, conservando su morfología y vegetación, de modo que fuera un elemento integrado al diseño arquitectónico del proyecto. Al respecto, alude, entre otros, al Oficio Ordinario N° 1.305 de la Ilustre Municipalidad de Concón, de 16 de octubre de 2013, donde, realizando observaciones al EIA, se disiente de la afirmación en orden a que el proyecto "no generaría fuerte impacto paisajístico en el área". En éste se alude al extenso y continuo mirador que constituye el borde costero, que ofrece un maravilloso espectáculo para los visitantes por la variedad de geoformas y sistemas naturales, y se solicita reevaluar el impacto y reconocer la singularidad de ese sector. Así, la reclamante se refiere a que la sobredimensión y la escala del proyecto reducen absolutamente la presencia del Peñón Oreja de Burro, el cual fue destruido, perdiendo su calidad como elemento natural. De esta manera, solicita "[...] clarificar la innovadora propuesta que se menciona para que este proyecto se inserte en el paisaje siendo amigable con el medio ambiente, y no bloquee la vista al mar".

Trigésimo quinto. Que, en tercer lugar, la observación contemplada en el punto 5.3.56 de la RCA, dice relación con la accesibilidad vial al proyecto. Se cuestiona el acceso a la vía pública desde la base de la edificación del proyecto, según lo exige el artículo 4.3.20 de la OGUC, que establece que los edificios de siete o más pisos deberán contar con acceso desde la vía pública hasta la base de dichos edificios, tanto para ambulancias como también para carros

bomba y/o de escalas, el que tendrá una resistencia adecuada y un ancho suficiente para permitir el paso expedito de los mismos, entendiéndose por base el fundamento o apoyo principal en que descansa la edificación.

Trigésimo sexto. Que, la observación relativa al punto 5.3.59 de la RCA, dice relación con el riesgo de tsunami. Al respecto, señala que el Hotel Punta Piqueros se emplaza en plena rompiente del oleaje, bajo la calzada y bajo la cota mínima de seguridad. Sostiene que la marejada del año 2013 tuvo una altura de ola que inundó hasta el cuarto piso del proyecto. Dicha situación, según sostiene, demuestra la vulnerabilidad del hotel. Así, señala que, frente a un tsunami, el Peñón destruido, el borde mar rocoso y la duna, actuarán como un farellón que retendrá la masa de agua, elevando rápidamente su altura, enfrentando un tren de olas con longitudes que exceden los 100 kilómetros, manteniendo un avance sostenido por varios minutos, inundando tanto el camino lateral como el edificio y su interior, con toneladas de agua, por la succión que generará el ascensor y la caja de escalas por la que evacuarán los pasajeros. Los turistas y el personal de servicio, sostiene, se verán obligados, en estado de pánico, a superar con la mayor rapidez posible la altura desde el hotel hasta el camino lateral, así como la distancia de 350 metros hasta la escala de evacuación. Por su parte, señala que la precariedad de dicha escala propuesta, no antisísmica y de mínimas dimensiones, entre otras materias, imposibilitan que sea adecuada. Luego, señala que la opción de evacuación propuesta frente al hotel, se emplazaría en un Santuario de la Naturaleza y que el riesgo de desprendimiento de roca dificultaría la evacuación. Ante esto, y con la certeza científica de un próximo sismo de gran magnitud, consulta la forma en que se garantizará la seguridad de los turistas y trabajadores frente a un evento como el descrito.

Trigésimo séptimo. Que, la observación recogida en el punto 5.3.60 de la RCA, dice relación con el impacto vial. Al respecto, señala que el flujo vehicular aumentará considerablemente en una zona que colapsa cada vez con mayor frecuencia durante el año, lo que generará un impacto de considerables proporciones.

Trigésimo octavo. Que, la observación contemplada en el punto 5.3.61 de la RCA, dice relación con el impacto al valor paisajístico del sector por modificación de la geoforma al eliminar el Peñón Oreja de Burro, y por intrusión del elemento artificial consistente en la construcción del proyecto. Además, dice relación con el impacto a áreas protegidas. Al respecto, señala que el Peñón Oreja de Burro pertenecía al mismo sistema dunario del Campo Dunar, al compartir la misma riqueza de biodiversidad y la misma unidad territorial, dividida por el camino costero, razón por la cual fue incorporado en la primera declaratoria de santuario de la naturaleza. De este modo, señala que se evidencia la proximidad y el área de influencia e impacto del proyecto Punta Piqueros en los dos Santuarios de la Naturaleza y en el área de manejo bentónico de Caleta Montemar. Sostiene que el borde rocoso contribuía a la formación y regeneración de las dunas litorales, el cual por efecto eólico y su pendiente, aportaba sedimentos. Señala que el Peñón Oreja de Burro, previo a su destrucción, debido a su singularidad y a su altura -la mayor de todas las rocas de la comuna-, y a la riqueza de su biodiversidad aun en estado natural, constituía un gran mirador público, siendo un lugar único para hacer visitas con fines científicos, educativos, deportivos y turísticos, que ya no pueden realizarse al haber sido extraída la ladera, y cerrada al público. Al respecto, considera que el daño es irreparable. Agrega que la armonía del paisaje y la unidad geomorfológica que compartían en forma equilibrada el Peñón y los dos Santuarios de la Naturaleza próximos, se ha visto alterada por la irrupción de

un elemento distorsionador y perturbador del medio. En razón de lo anterior, consulta sobre qué base se puede afirmar y garantizar que no se ha afectado ni se afectará el sector mismo y los santuarios de la naturaleza.

Trigésimo noveno. Que, como se desprende de las consideraciones precedentes, los temas o aspectos observados por la reclamante y que fueron incluidos en la reclamación judicial, dicen relación: i) con el impacto al valor paisajístico del sector por modificación de la geoforma al eliminar el Peñón Oreja de Burro, y por intrusión del elemento artificial consistente en la construcción del proyecto (observaciones de los puntos 5.3.54 y 5.3.55 de la RCA); ii) con el impacto sobre áreas protegidas (observación del punto 5.3.61 de la RCA); iii) con el impacto en la flora y fauna (observación del punto 5.3.55 de la RCA); iv) con el riesgo de tsunami (observación del punto 5.3.59 de la RCA), y v) con el impacto vial y accesibilidad (observaciones de los puntos 5.3.56 y 5.3.60 de la RCA). Por tanto, a continuación, se analizará la debida consideración de las observaciones ciudadanas vinculadas con cada uno de los temas recién señalados, para lo cual se examinarán las respuestas a las observaciones contenidas en el ICE y reiteradas, en los mismos términos, en los puntos ya señalados de la RCA.

i) Observaciones sobre el impacto al valor paisajístico

Cuadragésimo. Que, sobre las observaciones ciudadanas relacionadas con el impacto al valor paisajístico del sector por modificación de la geoforma al eliminar el Peñón Oreja de Burro, y por intrusión del elemento artificial consistente en la construcción del proyecto, la autoridad ambiental señala, en cuanto a la integridad de la vista y de la unidad geomorfológica del borde costero, que en el capítulo 2.9 del EIA, complementado por el numeral 58 de la Adenda 1 y por el Anexo 15 de la misma, se contiene el análisis completo del

componente paisaje, así como la forma en que el proyecto se inserta en éste. Según dicho análisis, el proyecto constituye una intervención que, si bien modificaría la lectura visual del área, no generaría un fuerte impacto paisajístico. Por su parte, agrega que el Capítulo 6 del EIA contiene el Plan de Seguimiento Ambiental, complementado en el Anexo 32 de la Adenda 1 y en los literales 23 y 24 de la Adenda 2, donde se describen las medidas que permiten evitar, atenuar, mitigar o compensar los impactos ambientales ocasionados en el medio ambiente producto de la intervención que significaría la materialización del proyecto, en relación -entre otros componentes- al paisaje, a la geomorfología y al suelo. Por su parte, se refiere a los criterios de diseño arquitectónico utilizados para la elaboración del proyecto, aludiendo nuevamente al Plan de Seguimiento Ambiental.

Cuadragésimo primero. Que, del análisis de las respuestas, es posible concluir que no se considera la situación previa a la destrucción del Peñón Oreja de Burro, lo que coincide con los argumentos desarrollados en la Resolución N° 1.135/2015, así como en el informe evacuado por la reclamada. En efecto, si bien el Capítulo 2.9 del EIA, el numeral 58 de la Adenda 1 y el Anexo 15 de la misma describen el componente paisaje, así como la forma en que el proyecto se inserta en éste, no se incluye ninguna alusión directa al Peñón Oreja de Burro. De estos documentos se desprende una alta valoración a la calidad visual vinculada con el factor geomorfología, reconociéndose la riqueza de las geoformas del sector "Puente Piqueros y Caída de Agua", pero no se alude en parte alguna a la riqueza o falta de la misma del Peñón Oreja de Burro, previamente destruido.

Cuadragésimo segundo. Que, en efecto, el Plan de Medidas de Mitigación y Compensación definitivo de la RCA, en su punto 7.1.1.2 se refiere al impacto "modificación de la geoforma, eliminación peñón Oreja de Burro (construcción)",

estableciendo como acciones vinculadas a este impacto: (i) acotar la construcción del hotel sólo a la superficie propuesta para la obra y (ii) mantener el frente de exposición oriente del Peñón "Puntilla de los Piqueros" o Peñón Oreja de Burro, conservando su morfología y vegetación, de modo que sea un elemento integrado al diseño arquitectónico del proyecto. Sin embargo, las medidas descritas no buscan hacerse cargo de la eliminación de prácticamente la totalidad del Peñón, destrucción que queda en evidencia en las imágenes que se exponen a continuación, aspecto que no fue evaluado, sin que, por lo tanto, se considerara o descartara la posibilidad de establecer medidas a su respecto.



Imagen 1: El Peñón en su estado original, desde la duna, al lado oriente del camino.

Fuente: Expediente Administrativo de las Reclamaciones PAC presentado por el SEA a fojas 405, página 85.



Imagen 2: Vista sur-poniente del proyecto, 60% construida la obra gruesa, donde se aprecia la destrucción del Peñón original.

Fuente: Capítulo 1 del EIA, página 1-8.



Imagen 3: Vista desde el Norte, que muestra la situación del proyecto al ingresar al SEIA, donde la línea punteada muestra aproximadamente la existencia previa del Peñón,

Fuente: Capítulo 2 del EIA, página 2.8-16.



Imagen 4: Maqueta del proyecto terminado, donde se visualiza la porción del Peñón Oreja de Burro que quedaría en pie en caso de finalizar el mismo.

Fuente: Capítulo 1 EIA, página 1-19.

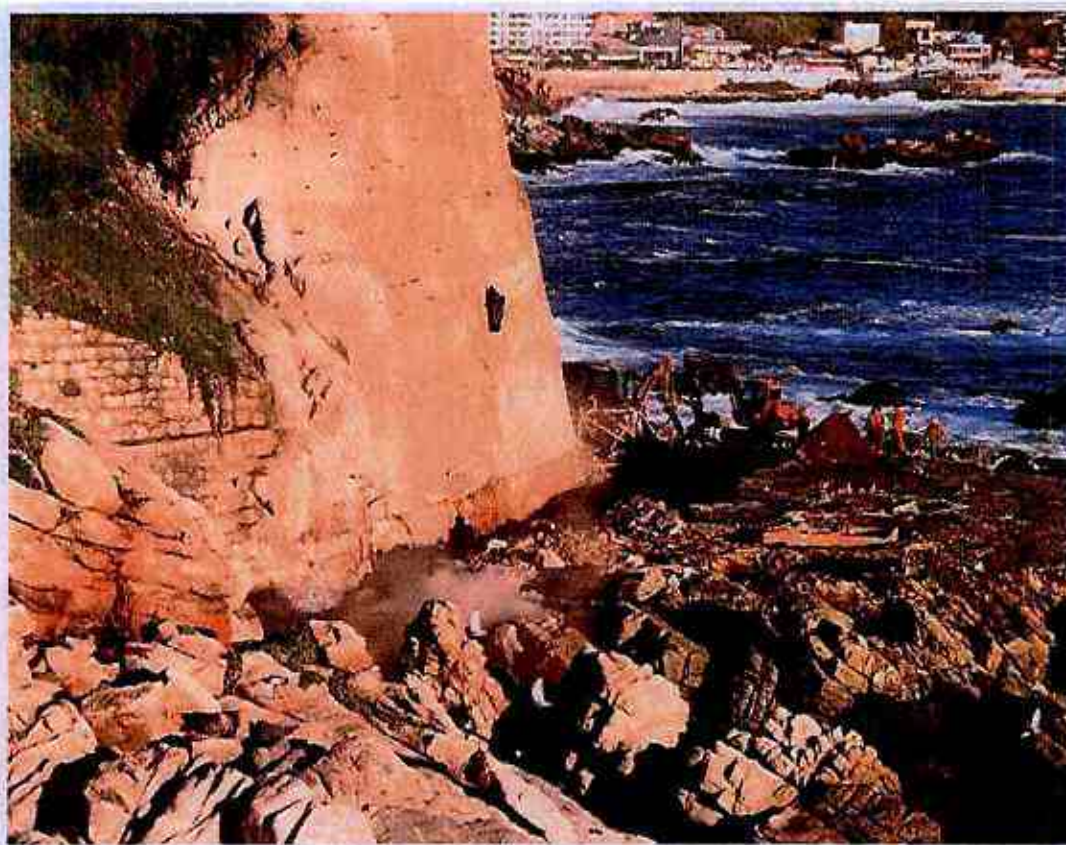


Imagen 5: Labores en la pared del Peñón eliminado.

Fuente: Expediente Administrativo de las Reclamaciones PAC presentado en autos por el SEA, como consta a fojas 435, página 87.



Imagen 6: Visión desde el sur poniente que grafica la destrucción del Peñón.

Fuente: Presentación de las observaciones ciudadanas de la reclamante, como consta en la página web del SEIA, página 3.

Cuadragésimo tercero. Que, efectivamente, la Resolución Exenta N° 1.135/2015 y el informe evacuado explican por qué durante la evaluación ambiental no se analizó la eliminación del Peñón Oreja de Burro, ya fuere estableciendo medidas o descartándolas. En el considerando 12 de dicha resolución, el Director Ejecutivo del SEA señala que el proyecto sólo ingresó al SEIA luego de un expreso pronunciamiento en tal sentido de la Corte Suprema que así lo dispuso, ordenando su ingreso por medio de un EIA, por estimar que se configuraban los efectos, características o circunstancias de las letras d) y e) del artículo 11 de la Ley N° 19.300. Por lo tanto, establece que, al ingresar al SEIA, el proyecto ya había iniciado su fase de construcción, estando un 60% de su obra gruesa construida, por lo que la línea base del EIA no consideró el Peñón Oreja de Burro en su condición original, anterior al inicio de las actividades del proyecto, "[...] por lo que la autoridad ambiental se encontraba en la imposibilidad fáctica de reconstruir el área en la cual se insertaba el proyecto".

Cuadragésimo cuarto. Que, por su parte, el informe evacuado por la reclamada contiene similares argumentos. En efecto, señala que el Comité de Ministros tuvo presente que el proyecto ingresó al SEIA a instancia de una decisión de la Corte Suprema, estando construida al menos un 60% de la obra gruesa. Estas particulares circunstancias, a su entender, "[...] hacían imposible considerar el Peñón Oreja de Burro en su condición anterior a las obras construidas, siendo inexigible jurídica y materialmente a la autoridad ambiental la consideración de un área físicamente inexistente". En este contexto, el Director Ejecutivo del SEA, luego de reconocer que, al momento de dictarse la sentencia de la Corte Suprema se había construido hasta un 60% de la obra gruesa y que el Peñón Oreja de Burro "había dejado de existir", señala que los efectos de dicha situación anterior al ingreso del proyecto a evaluación, no forman parte del ámbito de ejercicio de las facultades que la ley entrega a la Comisión de Evaluación Ambiental, a la Dirección Ejecutiva del SEA o al Comité de Ministros.

Cuadragésimo quinto. Que, sobre los argumentos vertidos tanto en la Resolución Exenta N° 1.135/2015, como en el informe evacuado, cabe señalar que la Corte Suprema, en la sentencia de la causa Rol N° 3.918-2012, establece 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.

Cuadragésimo sexto. Que, en efecto, la sentencia de casación de la Corte Suprema establece: "Décimo noveno: Que no es posible obviar los antecedentes antes descritos dada la envergadura de la obra de que se trata, el entorno de la naturaleza donde se emplaza y los eventuales riesgos que conlleva, por lo que la ausencia de la evaluación ambiental de este proyecto no resulta razonable ni coherente para esta

Corte, infringiendo claramente la institucionalidad ambiental, pilar de nuestro desarrollo sustentable como país. En efecto, se trata de la ejecución de una obra dentro de un área, como es el borde costero, que se halla especialmente protegida, circunstancia que hacía necesario su ingreso al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental pues además 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" (destacado del Tribunal). Por tanto, conforme lo dispone la Corte Suprema, el proyecto requería contar con una RCA previo a su ejecución, es decir, tal como lo señala, la ejecución de dicha obra "hacía necesario" -antes de realizarse- su ingreso y evaluación en el SEIA.

Cuadragésimo séptimo. Que, contar con una RCA previamente a la ejecución de los proyectos es coherente y consistente con el principio preventivo que sustenta el SEIA, reconocido en el Mensaje de la Ley N° 19.300, que establece 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, tales como los siguientes: [...] el sistema de evaluación de impacto ambiental. [...] Este se concreta en dos tipos de documentos: la declaración de impacto ambiental [...] y los estudios de impacto ambiental [...]. 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".

Cuadragésimo octavo. Que, en este mismo sentido, el artículo 2 letra 1) de la Ley N° 19.300 establece que la línea base es la descripción detallada del área de influencia de un proyecto o actividad, *"en forma previa a su ejecución"*, debiendo todo EIA comprenderla -conforme con el artículo 12 letra b) de dicho cuerpo normativo-. Por su parte, el artículo 8 de la Ley N° 19.300 establece que los proyectos y actividades que deben ingresar al SEIA *"sólo podrán ejecutarse o modificarse previa evaluación de su impacto ambiental"*. Por tanto, previo a la ejecución del proyecto, es decir, a la *"realización de obras, acciones o medidas contenidas en un proyecto o actividad, y la adopción de medidas tendientes a materializar una o más de sus fases de construcción, aplicación u operación, y cierre y/o abandono"* -artículo 2 letra b) del Antiguo Reglamento del SEIA-, debe evaluarse ambientalmente el proyecto, teniendo en consideración una descripción detallada de su área de influencia, tal como existía antes de la ejecución del mismo.

Cuadragésimo noveno. Que, como se desprende, la finalidad de evaluar un EIA en el SEIA 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. De esta manera, los efectos, características o circunstancias del proyecto, en su integridad, deben ser analizadas en el SEIA, en cuanto a la totalidad del proyecto. Luego de ello, deberán establecerse medidas de mitigación, compensación o reparación. Esa es, en efecto, la competencia de las autoridades ambientales que participan en la evaluación del respectivo proyecto.

Quincuagésimo. Que, en tal sentido, es opuesto a la naturaleza del SEIA considerar, como lo señala el Director Ejecutivo del SEA, que los efectos de la destrucción del Peñón Oreja de Burro por la ejecución del proyecto, estén fuera del ámbito de ejercicio de las facultades de la

Comisión de Evaluación Ambiental, de la Dirección Ejecutiva del SEA y del Comité de Ministros, pues precisamente se trata de la ejecución de un proyecto cuyos efectos, características o circunstancias, en su integralidad, deben analizarse en el SEA, con el objeto de determinar adecuadas medidas de mitigación, reparación o compensación, según corresponda, por la totalidad del proyecto y no por porciones o componentes de él.

Quincuagésimo primero. Que, por su parte, tampoco es posible sostener, como lo hace el Comité de Ministros, que no existía posibilidad material o fáctica de reconstruir el área en la cual se insertaba el proyecto. De hecho, es evidente que el Peñón había dejado de existir y que, por tanto, no podía trabajarse físicamente sobre él para determinar la línea base, pero su destrucción no impedía exigir la reconstrucción teórica-conceptual o la recopilación de información de manera bibliográfica, así como la realización de levantamientos o investigaciones en las áreas contiguas y similares, debido particularmente a su similitud con la vecina Roca Oceánica, de manera de determinar una línea base, fijando el área de influencia del proyecto tal como era previamente al inicio de la ejecución del mismo, mediante la generación y recopilación de la información que resultara necesaria.

Quincuagésimo segundo. Que, de otro modo, la evaluación del proyecto resulta incompleta y no cumple su objetivo primordial, el cual se desprende, entre otros, de las definiciones contenidas en los artículos 2 letras i) y j) de la Ley N° 19.300, que enfatizan la necesidad de predecir e identificar el impacto ambiental de un proyecto, así como la importancia de las acciones que se ejecutarán para impedir o minimizar sus efectos significativamente adversos, determinando si dicho impacto ambiental se ajusta a las normas vigentes. En efecto, la reconstrucción teórica de una

línea base mediante la recopilación de información de manera bibliográfica, realización de levantamientos o investigaciones de las áreas contiguas de gran similitud con el Peñón destruido o la asimilación de información relevante, habría permitido a la autoridad evaluar el proyecto y determinar si procedía o no pronunciarse favorablemente o ponerle condiciones para serlo, situación que, conforme con el artículo 16 de la Ley N° 19.300, tendría lugar solamente si hubiese cumplido con la normativa de carácter ambiental y se hubiera hecho cargo de los efectos, características o circunstancias establecidos en el artículo 11, proponiendo medidas de mitigación, reparación o compensación apropiadas.

Quincuagésimo tercero. Que, en suma, si bien es anómalo y excepcional estar ante un proyecto que ingresa a evaluación ambiental una vez que está en parte construido, dicha anomalía no obsta a que, en su evaluación, deba considerarse la línea base tal como existía antes del inicio de su ejecución, para lo cual ha de generarse y recopilarse toda la información que resulte necesaria para poder determinar cómo era la línea base antes de la existencia del proyecto. Lo contrario infringiría los artículos 2 letras b), i), j), l), 8, 11, 12 letra b) y 16 de la Ley N° 19.300 y artículo 2 letra b) del Antiguo Reglamento del SEIA. Por tanto, el Tribunal estima que la autoridad no consideró debidamente las observaciones ciudadanas vinculadas con el impacto al valor paisajístico del proyecto por la destrucción del Peñón Oreja de Burro, cuestión que fue también objeto de las opiniones contenidas en el informe del *amicus curiae*.

ii) Observaciones sobre áreas protegidas, flora y fauna

Quincuagésimo cuarto. Que, en lo siguiente, corresponde determinar si las observaciones ciudadanas relacionadas con el impacto sobre áreas protegidas, así como sobre la flora y fauna, fueron debidamente consideradas. Sobre el particular,

las respuestas de la autoridad hacen un análisis sobre la no afectación de la fauna por emisiones de ruido, incluyendo el sector dunar de Concón y la Roca Oceánica, y hacen alusión al Capítulo 6 del EIA, que contiene un Plan de Seguimiento Ambiental, complementado mediante las Adendas del proyecto, donde se describen medidas para evitar, atenuar, mitigar o compensar impactos ambientales en el medio ambiente, en relación -entre otros componentes- al paisaje, a la geomorfología y al suelo.

Quincuagésimo quinto. Que, por su parte, es pertinente aquí también aludir a la RCA que, en su capítulo 6, referido a los efectos, características y circunstancias de la letra d) del artículo 11 de la Ley N° 19.300, reconoce que el proyecto se insertará cercano a los Santuarios de la Naturaleza Roca Oceánica y Campo Dunar de Concón, descartando afectaciones significativas sobre éstos, salvo el efecto significativo sobre el Santuario Roca Oceánica consistente en el aumento del número de visitantes, para lo cual establece medidas tendientes a hacerse cargo de ello. Por su parte, en relación a los efectos, características o circunstancias de la letra b) del artículo 11 de la Ley N° 19.300, hace un análisis sobre la afectación de la flora, de la fauna y de las comunidades bentónicas.

Quincuagésimo sexto. Que, al respecto, si bien la autoridad analiza eventuales impactos sobre áreas protegidas, así como sobre la flora y fauna, su examen no pudo ser completo dado que -como se señaló en el acápite anterior- el Peñón Oreja de Burro no fue parte de la línea base del proyecto, sin que pudiera descartarse la presencia de flora y fauna en dicho Peñón, ni la posible afectación a las áreas protegidas, razón por la cual, a juicio del Tribunal, no puede concluirse que las observaciones ciudadanas vinculadas a estas materias hayan sido debidamente consideradas.

iii) Observaciones sobre el riesgo de tsunami

Quincuagésimo séptimo. Que, en lo siguiente, corresponde determinar si la observación ciudadana relacionada con el riesgo de tsunami, fue debidamente considerada. Al respecto, la autoridad ambiental responde señalando que el titular plantea acciones ante diferentes contingencias, que se indican en el Capítulo VIII del ICE. Así, hace referencia al Plan de Emergencia y Evacuación General, del Anexo 2 de la Adenda 3, recogido en el punto 8 de la RCA (páginas 118 y siguientes) aludiendo, en términos generales, a las diversas acciones que considera. De este modo, se hace referencia a sus directrices generales, entre las cuales destaca que la terraza de seguridad estará ubicada en el nivel 4 del hotel, en la cota 34,5 m.s.n.m.; a las vías de evacuación y sus características; al procedimiento general de evacuación a la vía pública; a los tiempos de respuesta ante una emergencia; a las acciones ante un terremoto o tsunami, y al procedimiento ante un sismo.

Quincuagésimo octavo. Que, antes de analizar la respuesta a la observación ciudadana, cabe aclarar que el riesgo de tsunami ha sido y es efectivamente evaluado como contenido en el SEIA. En efecto, los proyectos que generan situaciones de riesgo para la población o el medio ambiente, deben hacerse cargo de los mismos, a través de las que, conforme a la antigua regulación reglamentaria del SEIA, se denominaban, por una parte, medidas "de prevención de riesgos" orientadas a evitar que aparezcan efectos desfavorables en la población o en el medio ambiente, y, por la otra, "de control de accidentes", orientadas a permitir la intervención eficaz en sucesos que alteren el desarrollo normal de un proyecto o actividad, en tanto puedan causar daños a la vida, a la salud humana o al medio ambiente. Al respecto, el artículo 12, letra h), del Antiguo Reglamento del SEIA establecía, dentro de los contenidos mínimos del EIA, la descripción de las

medidas de prevención de riesgos y de control de accidentes, y el artículo 62 del mismo Reglamento definía estas medidas, tal como ya se han mencionado. El actual Reglamento del SEIA (Decreto N° 40, de 12 de agosto de 2013, del Ministerio del Medio Ambiente), también dispone en su artículo 18 letra j), dentro de los contenidos mínimos del EIA, el plan de prevención de contingencias y emergencias, asociado a eventuales situaciones de riesgo o contingencia identificadas. El artículo 102 establece que, si de la descripción del proyecto o actividad o de las características de su lugar de emplazamiento, se deducen eventuales situaciones de riesgo al medio ambiente, el titular deberá proponer un plan de prevención de contingencias y un plan de emergencias. Sobre el plan de prevención de contingencias, el artículo 103 establece que deberá identificar las situaciones de riesgo o contingencia que puedan "afectar el medio ambiente o la población" y describir las acciones o medidas a implementar, para evitar que éstas se produzcan o minimizar la probabilidad de ocurrencia. Sobre el plan de emergencias, el artículo 104 señala que deberá describir las acciones a implementar en caso de que se produzca una emergencia, siendo el objetivo de estas medidas controlar la emergencia y/o minimizar sus efectos sobre el medio ambiente o la población. Asimismo, señala que indicará la oportunidad y vías de comunicación a la SMA de la activación de dicho plan.

Quincuagésimo noveno. Que, diversos proyectos que se han sometido a evaluación ambiental, situados en el borde costero, han analizado este tipo de riesgos. Así, a modo de ejemplo, cabe señalar el proyecto Puerto de Embarque de Mineral de Hierro-Fase I, aprobado por RCA N° 80/2011; el proyecto Ampliación Sitio 3, Molo Sur, Puerto San Antonio, Región de Valparaíso, aprobado por RCA N° 112/2012; el proyecto Patio de Carga de Camiones de GNL Mejillones, aprobado por RCA N° 243/2012; el proyecto Puerto Atacama, aprobado por RCA N° 1/2013; el Proyecto Muelle Costanera San

Antonio, aprobado por RCA N° 51/2013; el proyecto Terminal Marítimo Flotante GNL, aprobado por RCA N° 67/2013; el proyecto Extensión y Mejoramiento Frente de Atraque N° 1 del Puerto de Valparaíso, aprobado por RCA N° 199/2013; el proyecto Puerto Punta Caldera, aprobado por RCA N° 170/2014; el proyecto Ampliación, Mejoramiento y Modernización del Sistema de Embarque de Concentrados de Cobre en Puerto Ventanas, aprobado por RCA N° 249/2014; el proyecto Puerto Cruz Grande, aprobado por RCA N° 10/2015; el proyecto Almacenamiento de Sustancias Químicas en Contenedores Isotankers, aprobado por RCA N° 83/2015, y el proyecto Aumento de Capacidad Fase 2 del Terminal GNLQ, aprobado por RCA N° 140/2016. Por su parte, cabe también destacar algunos proyectos actualmente en evaluación ambiental, donde el riesgo de tsunami se está analizando. Así, por ejemplo, el proyecto Terminal Multipropósito Oxiquim, Bahía de Quintero, ingresado a evaluación ambiental en agosto de 2013, y el proyecto Hotel Decameron Ritoque, ingresado a evaluación ambiental en junio de 2015.

Sexagésimo. Que, sobre si la observación ciudadana de la reclamante vinculada al riesgo de tsunami fue debidamente considerada, cabe señalar que, si bien se respondió, hubo información de relevancia que, al momento de realizarse la etapa de participación ciudadana, no estuvo al alcance de la ciudadanía, por lo que ésta no pudo observar aspectos esenciales vinculados con la evacuación del hotel ante riesgo de tsunami. En efecto, la posibilidad de una evacuación vertical subiendo hacia la terraza del piso más alto del hotel, 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 del tsunami-, no fue la propuesta original presentada en el EIA.

Sexagésimo primero. Que, sobre el punto, cabe considerar que la etapa de participación ciudadana para realizar

observaciones al EIA del proyecto se extendió desde el 4 de septiembre al 4 de diciembre de 2013, conforme establece el punto 5.1 de la RCA. En el EIA y sus anexos, como se verá, se sugería principalmente construir y hacer uso de una escalera construida en las dunas frente al proyecto, para la evacuación durante la emergencia, además de considerar las escaleras de evacuación públicas existentes, junto con otras alternativas secundarias desarrolladas de manera muy limitada. Así, el Capítulo 1 del EIA, punto 1.3.3.9, establece que, respecto de la vía de evacuación para casos de tsunami, la salida del edificio se encuentra a 350 metros aproximados al norte de la escalera de evacuación pública señalizada para estos efectos, según se indica en las imágenes que se exponen a continuación.



Imagen 7: Muestra la distancia entre la escalera de evacuación pública existente y el hotel.

Fuente: EIA, Capítulo 1, página 1-52.



Imagen 8: Escalera de evacuación pública existente.

Fuente: EIA, Capítulo 1, página 1-53.

Sexagésimo segundo. Que, además, el Capítulo 4 del EIA, punto 4.10, hace referencia al estudio de la consultora DESMAR, sobre Vulnerabilidad y Definición de Medidas de Mitigación ante la Ocurrencia de un Tsunami en el Sector Norte de la Bahía de Valparaíso, del Hotel Punta Piqueros, acompañado como Anexo 4-3. Este informe, a modo de conclusión, señala:

"8. Se sugiere instalar, inmediatamente al frente del hotel, sobre la ladera de la duna, una(s) escalera(s) de acceso a la parte superior de estas y ubicar en este sector la zona de seguridad (ver Figuras 8 y 9) [imágenes 9 y 10 que se exponen a continuación]. De esta manera se combinaría una evacuación vertical hacia los pisos superiores del hotel, con la evacuación horizontal hacia una zona de seguridad libre de inundación, que además sería el área de reunión primaria. 9. Se recomienda establecer áreas de reuniones secundarias (o "temporales") en los pisos superiores del hotel para supervisar la evacuación de todos los pasajeros y personal del hotel. Desde estas áreas de reunión secundarias las personas deben ser conducidas en forma ordenada al área de reunión primaria, ubicada en la zona de seguridad "permanente". [...] 12. La evacuación vertical, indicada en el punto 9 precedente podría, dependiendo de las condiciones y severidad del tsunami, ser la última alternativa de sobrevivencia de las personas del hotel, debido a lo

anterior, deben considerarse una o dos estaciones que posean los elementos básicos de supervivencia, como radio, botiquín, luz, baterías y agua y comida, entre otros, para 24 horas como mínimo en los pisos superiores". Así, se consideraba la evacuación vertical hacia los pisos superiores del hotel sólo por un corto tiempo para reunir a los huéspedes y luego evacuar por las escaleras construidas sobre la duna o previamente existentes en el sector, todo ello, sucedido el terremoto y antes de la llegada del tsunami.



Imagen 9: Proposición de escalera(s) de acceso a parte superior del cerro desde el hotel a zona de seguridad.

Fuente: EIA, Capítulo 4, Anexo 4-3, página 19 de 22.



Imagen 10: Vista norte del hotel con indicación de ruta de evacuación a camino costero y posteriormente acceso a parte superior de dunas por medio de escalera(s).

Fuente: EIA, Capítulo 4, Anexo 4-3, página 20 de 22.

Sexagésimo tercero. Que, por tanto, como se desprende, el EIA original del proyecto contemplaba que, durante la emergencia se realizara una evacuación vertical hacia un área de reunión temporal, para luego efectuar una evacuación por escaleras fuera del hotel a una zona de seguridad permanente, para lo cual proponía, principalmente, la construcción de una escalera frente a las dunas. Ante esta propuesta de evacuación contenida en el EIA, las observaciones ciudadanas se centraron en objetar la construcción de una escalera vertical en las dunas, así como en criticar las condiciones y lejanía de las escaleras públicas de evacuación verticales existentes en el sector. En efecto, parte de dichas observaciones se recogieron y presentaron al titular en la ICSARA 1, de 2 de diciembre de 2013. Sin embargo, en dicha ICSARA no pudieron incluirse la totalidad de las observaciones porque todavía estaba abierta la etapa de participación ciudadana. De esta forma, en cuanto a las observaciones recogidas en la ICSARA 1, a modo de ejemplo, se solicitaba al titular indicar si la proposición de una escala en la duna consideró las características del terreno y los

efectos debido a derrumbes de roca y licuefacción de arenas (pregunta N° 131). Ante estos requerimientos, el titular descarta, en la Adenda 1 -presentada el 24 de enero de 2014- la construcción de una escalera en las dunas, refiriéndose nuevamente a escaleras de escape existentes en el sector. Así, respondiendo a la pregunta N° 131, señala que: "[...] el proyecto no considera la construcción de ninguna nueva escalera o de cualquier tipo de obra en el sector del Santuario del Campo Dunar. Adicionalmente, en el Anexo 09, se presentan los planes de evacuación del proyecto" (página 127). Luego, el Anexo 9 señala que: "El Encargado de evacuación dará aviso a los Líderes de Piso, quienes se encontrarán junto a todos los ocupantes y usuarios del Proyecto [...] en la zona transitoria de seguridad al interior del hotel en un área ubicada en la terraza ubicada en el cuarto nivel [...]. A su vez, los Líderes de Piso comenzarán a preparar la evacuación [...]. El Grupo de reconocimiento deberá desplazarse desde la salida del hotel a los 2 puntos de ascenso y evacuación más cercanos para determinar cuál presenta mejores condiciones para evacuar [...]. Dentro de la zona de emplazamiento existen 2 escaleras de escape hacia el punto de encuentro comunal del sector", información que se confirma en la imagen que se expone a continuación.



Imagen 11: Demuestra que la distancia a recorrer, desde el hotel, es de 521 y 780 metros, respectivamente.

Fuente: Adenda 1, Anexo 9, página 8.

Sexagésimo cuarto. Que, tal como se explicó, las observaciones ciudadanas más importantes vinculadas a la propuesta de evacuación del titular presentada en el EIA -incluidas las observaciones ciudadanas de la reclamante- fueron presentadas por la ciudadanía a la autoridad ambiental el 4 de diciembre de 2013, después de haber sido emitido el ICSARA 1, incorporándose -para que el titular se pronunciara acerca de ellas- en el ICSARA 2, de 7 de marzo de 2014. Entre dichas observaciones, destacan objeciones a la escalera sobre las dunas -pregunta 9.26, 9.27- y a las escaleras públicas de evacuación -pregunta 9.67-. Ante esto, en la Adenda 2, el titular plantea la opción de la evacuación vertical hacia la terraza del hotel como la única alternativa de evacuación durante una emergencia consistente en un terremoto y posterior tsunami. En efecto, a propósito de las preguntas

9.26 y 9.27, señala que el proyecto no considera escalera alguna sobre las dunas, para luego establecer, a propósito de la pregunta 9.67, que los niveles 3 y 4 del proyecto se encuentran sobre la zona de inundación definida por el Servicio Hidrográfico y Oceanográfico de la Armada (en adelante, "SHOA"), adjuntándose en el Anexo 7 un Plan de Emergencia y Evacuación. En este último Anexo 7, es donde el titular entrega antecedentes sobre la evacuación vertical presentándola como la única alternativa de evacuación durante la emergencia. Así, señala que: "La evacuación vertical se materializa en un refugio temporal (horas) que se utiliza hasta que el peligro generado por las olas e inundación del maremoto ha pasado" (página 2 del Anexo 7). Por tanto, es a partir de la Adenda 2 cuando se plantea la alternativa de evacuación vertical hacia la terraza del hotel, opción que nuevamente se reitera en el Anexo 3 de la Adenda 3, sin que dicha solución de evacuación vertical fuera objeto de observaciones ciudadanas. En efecto, tal como se ha explicado previamente, la observación de la reclamante recogida en el punto 5.3.59 de la RCA, realiza objeciones a la precariedad de la escalera pública ubicada a 350 metros del hotel, que se planteaba como alternativa de evacuación, así como a la propuesta de evacuar a través de una escalera por el Santuario de la Naturaleza Campo Dunar, sin que realizara objeción alguna a la evacuación vertical hacia la terraza, puesto que ella no se planteaba como alternativa de evacuación durante la emergencia, al no existir esa información al momento de desarrollarse la etapa de observaciones ciudadanas.

Sexagésimo quinto. Que, conforme al artículo 29 inciso segundo de la Ley N° 19.300: "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, periodo en el cual se suspenderá de pleno derecho el plazo de tramitación del Estudio de Impacto Ambiental [...]". Al respecto, siendo, en este caso, el riesgo de tsunami reconocidamente alto y crítico en el desarrollo de este proyecto, la autoridad debió abrir, en su oportunidad, un periodo de participación ciudadana, una vez recibida la Adenda 2, para que la ciudadanía pudiera observar este cambio sustantivo vinculado a la evacuación de las personas en caso de tsunami, cuestión que no se llevó a cabo.

Sexagésimo sexto. Que, por todo lo anterior, es posible considerar que, si bien la Autoridad ambiental analizó el riesgo de tsunami, constituye un hecho que no abrió una nueva etapa de participación ciudadana, debiendo haberlo efectuado conforme con lo dispuesto en el artículo 29 inciso segundo de la Ley N° 19.300, dado que se realizaron cambios sustantivos en el proyecto sin que la ciudadanía pudiese efectuar observaciones a la opción de evacuación vertical hacia la terraza del hotel. En razón de lo expuesto, a juicio del Tribunal se configuró un vicio en el proceso de evaluación ambiental que debe ser subsanado.

iv) Observaciones sobre impacto vial y accesibilidad

Sexagésimo séptimo. Que, a continuación, corresponde determinar si las observaciones ciudadanas relacionadas con el impacto y la accesibilidad viales fueron debidamente consideradas. En cuanto a las respuestas de la autoridad, ésta señala que ciertos aspectos de las observaciones se refieren al cumplimiento de requisitos para obtener el permiso de edificación, no siendo pertinente su análisis en el marco del SEIA. Por otra parte, advierte que existirá un aumento del flujo vehicular tanto en la etapa de construcción como de operación, cuyo detalle se encuentra en el Capítulo 2.6.2 del EIA, concluyendo que no se generará impacto vial sobre la Avenida Borgoño, porque los volúmenes de flujo serán

bajos y la capacidad de las vías suficiente. Se establece que en el numeral 14 de la Adenda 1 se determina que el proyecto no considerará virajes a la izquierda, sino que la alternativa de ingreso desde el sur será en el sector playa Los Lilenes y el retorno hacia el norte será en la Parroquia de Reñaca. Además, se señala que se ejecutarán mejoras en la señalización, tal como se establece en el numeral 2.4.1 del ICE. Luego, en cuanto a la cantidad de estacionamientos, se explica que en el numeral 12 de la Adenda 1 se aclara que las actividades a desarrollar, esto es, el restaurante, la sala de reuniones, la sala de ejercicios y el spa, fueron diseñadas para satisfacer las necesidades de los huéspedes, asociadas a un hotel con 134 habitaciones. Finalmente, en el numeral 7 de la Adenda 2, se precisa que, la posibilidad de vehículos estacionados en Avenida Borgoño no se materializará, toda vez que se tomarán medidas como barreras, letreros, estacionamientos adicionales en la playa La Boca y valet parking.

Sexagésimo octavo. Que, en relación a estas respuestas, el Tribunal concluye que la autoridad efectivamente aborda el impacto y accesibilidad viales, considerando debidamente las observaciones ciudadanas. Sin embargo, el Tribunal considera necesario recordar que parte importante de las materias sobre impacto vial y accesibilidad fueron incorporadas en el permiso de edificación del proyecto, que fue anulado junto al procedimiento administrativo previo a su otorgamiento, por la sentencia de la Corte Suprema dictada en la causa Rol N° 3.918-2012, antes citada. En efecto, la sentencia señala: "[...] se acoge el reclamo de ilegalidad planteado [...] y, por tanto, se deja sin efecto el Permiso de Edificación N° 007 de 10 de enero de 2011, mientras no se cumpla la evaluación ambiental del proyecto Hotel Punta Piqueros a través del correspondiente Estudio de Impacto Ambiental". En igual sentido, a propósito de un recurso de protección recientemente resuelto, la Corte Suprema, en causa Rol N°

47.610-2016, vuelve a disponer que: "Noveno: [...] Ante tales motivos, se acogió el reclamo de ilegalidad y por tanto, se dejó sin efecto el permiso de edificación N° 007, de 10 de enero de 2011, resaltando para que quedara en evidencia, perfectamente claro y sin duda alguna, que no era posible efectuar acto de ninguna naturaleza en relación al proyecto, mientras no se cumpliera con la evaluación ambiental de dicho proyecto hotelero [...]. Al argumento anterior se agregó la infracción a las normas que regulan la publicidad y transparencia de las autoridades. De esta forma es sencillo advertir que los razonamientos vertidos en el fallo son unívocos, al dirigirse en una sola dirección: clarificar al municipio de Concón que su actuar fue contrario a la normativa sobre el medioambiente, publicidad y transparencia. Es lo anterior que deja en evidencia el hecho principal, que la nulidad del acto final del procedimiento por el cual se otorgó el permiso de construcción, también importa la invalidación del procedimiento que lo sustenta [...]".

POR TANTO Y TENIENDO PRESENTE lo dispuesto en los artículos 17 N° 6, 18 N° 5, 19 y 27 y siguientes de la Ley N° 20.600; 2 letras i), j) y l), 4, 8, 9 bis, 10, 11, 12 letra b), 16, 20, 26, 29, 81 letra h) de la Ley N° 19.300; 2 letra b), 12 letra g), 60, 62 del Decreto Supremo N° 95 de 2002, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, y en las demás disposiciones citadas y pertinentes, se resuelve:

1. **Rechazar** las excepciones de incompetencia del Tribunal e la ineptitud del libelo, deducidas por el Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental.
2. **Rechazar** las alegaciones de inadmisibilidad y de rectificación extemporánea de la reclamación, planteadas por el tercero coadyuvante de la reclamada, Inmobiliaria Punta Piqueros S.A.
3. **Acoger** la reclamación de autos por no haber sido debidamente consideradas las observaciones ciudadanas

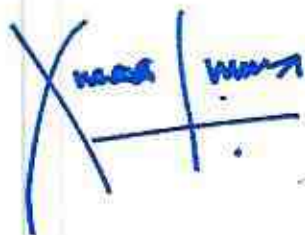
relacionadas con el impacto al valor paisajístico, las áreas protegidas, la flora y fauna, y el riesgo de tsunamis. Por lo anterior, se deja sin efecto la Resolución Exenta N° 1.135, del Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental, de 2 de septiembre de 2015 y, por nulidad consecuencial, 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.

4. **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.

5. **No condenar en costas** a la reclamada por haber tenido motivos plausibles para litigar.

Notifíquese, regístrese y archívese en su oportunidad.

Rol R N° 86-2015



Pronunciada por el Ilustre Segundo Tribunal Ambiental, integrado por su Presidente, Ministro señor Rafael Asenjo Zegers, y por los Ministros señor Sebastián Valdés De Ferrari y señora Ximena Insunza Corvalán.

Redactó la sentencia el Ministro señor Rafael Aserchua.



En Santiago, a veintisiete de octubre de dos mil dieciséis,
autoriza el Secretario del Tribunal, señor Rubén Saavedra
Fernández, notificando por el estado diario la resolución
precedente.