
TRIBUNAL



Somos 
Primer Tribunal Ambiental



PRIMER TRIBUNAL AMBIENTAL

Carátula:	S.T.I. de Buzos Ayudantes, Pescadores y Recolectores de la Caleta Chungungo con Ministerio del Medio Ambiente y Otro
Rol:	R N° 103-2024
Sector / lugar asociado:	Santuario de la Naturaleza Cruz Grande
Ministro redactor:	Alamiro Alfaro Zepeda
Integración:	Sandra Álvarez Torres, Marcelo Hernández Rojas y Alamiro Alfaro Zepeda
Ingreso de la reclamación:	4 de marzo de 2024
Vista de la causa:	12 de septiembre de 2024
Fecha de la sentencia:	28 de febrero de 2025
Decisión:	Se rechaza la reclamación en todas sus partes. No se condena en costas por haber tenido motivo plausible para litigar.
Resumen:	El tribunal rechaza la reclamación debido a que la declaración del Santuario para la Naturaleza Cruz Grande se fundó en la normativa vigente a la época de su tramitación. Además, se descartó la existencia de una superposición entre los polígonos del área de manejo de recursos bentónicos (“AMERB”) “Temblador” y el santuario, circunstancia que corresponde solo a un error cartográfico. Finalmente, se estableció que el reclamo era

	<p>procedente conforme con las disposiciones de la Ley N° 21.600, cuerpo legal que entró en vigencia al momento de su publicación, al no existir disposiciones transitorias que establecieran una regla distinta al respecto.</p> <p>La decisión fue adoptada con el voto en contra la Ministra Álvarez, quien fue del parecer de acoger la acción debido a que se habría configurado en la especie una disociación entre existencia y eficacia del acto jurídico impugnado, además de una efectiva superposición entre los polígonos del santuario y la AMERB “Temblador”.</p>
Palabras clave:	<p>Santuario de la Naturaleza; Biodiversidad; áreas protegidas; aplicación de la ley en el tiempo; efecto retroactivo; Ley N° 21.600; superposición; AMERB; derecho de propiedad; conservación de patrimonio ambiental; desarrollo sustentable.</p>
Normativa considerada:	<p>Artículos 1°, 3°, 13, 17, 40 y 62 de la Ley N° 19.880; 17 N° 11, 25, 29 y 30 de la Ley N° 20.600; 64, 65, 66, 134, 152 y disposiciones transitorias de la Ley N° 21.600; 34, 35, 70, 71 y 73 de la Ley N° 19.300; 31 de la Ley N° 17.288; 7°, 9° y 593 del Código Civil; 24 de la Ley sobre efecto retroactivo de las leyes; 19, 98 y 99 de la Constitución Política de la República.</p>
Jurisprudencia considerada:	<p>Excma. Corte Suprema:</p> <p>Rol N° 210.316-2023, de 21 de agosto de 2024.</p> <p>Rol N° 91.629-2021, de 11 de enero de 2023.</p> <p>Rol N° 47.862-2020, de 1 de julio de 2020.</p> <p>Rol N° 28.507-2018, de 4 de noviembre de 2019.</p> <p>Rol N° 12.907-2018, sentencia de casación, de 26 de septiembre de 2019.</p> <p>Rol N° 8.919-2018, de 9 de agosto de 2018.</p>



	<p>Rol N° 41.987-2017, de 31 de julio de 2018.</p> <p>Rol N° 11.485-2017, de 5 de marzo de 2018.</p> <p>Rol N° 100.761-2016, de 25 de septiembre de 2017.</p> <p>Primer Tribunal Ambiental:</p> <p>Rol R N° 90-2023, de 28 de septiembre de 2023.</p> <p>Rol R N° 45-2021, de 27 de octubre de 2021.</p> <p>Segundo Tribunal Ambiental:</p> <p>Rol R N° 454-2024, de 4 de noviembre de 2024.</p>
--	--



ÍNDICE

Vistos:	6
I. Antecedentes del procedimiento administrativo	7
II. Antecedentes del proceso judicial de reclamación	11
Considerando:	12
I. Supuestas ilegalidades vinculadas con la aplicación de normas derogadas 16	
1. Pretendidas ilegalidades de la declaración del Santuario para la Naturaleza Cruz Grande	16
2. Eventual improcedencia de la acción del artículo 17 N° 11 de la Ley N° 20.600	32
II. Presunta superposición entre la AMERB Temblador y el Santuario de la Naturaleza Cruz Grande	34
III. Conclusión	49
Se resuelve:	50

Antofagasta, veintiocho de febrero de dos mil veinticinco.

VISTOS:

El 4 de marzo de 2024, comparece el abogado señor Marcelo Castillo Sánchez, en representación convencional de Néstor René Zambra Guerra y del Sindicato de Trabajadores Independientes de Buzos Ayudantes, Pescadores y Recolectores de la Caleta Chungungo (“los reclamantes”), todos domiciliados para estos efectos en pasaje Antonio Herreros N° 2843, Población Alemania, Compañía Alta, de la comuna de La Serena. Estos interpusieron reclamación judicial de conformidad con lo previsto en los [artículos 134 de la Ley N° 21.600](#), que Crea el Servicio de Biodiversidad y Áreas Protegidas y el Sistema Nacional de Áreas Protegidas (“Ley N° 21.600”), y [17 N° 11 de la Ley N° 20.600](#), que Crea Los Tribunales Ambientales (“Ley N° 20.600”), en contra del Ministerio del Medio Ambiente (“la reclamada” o “MMA”), por la dictación del [Decreto Supremo N° 33, publicado en el Diario Oficial el 29 de enero de 2024](#) (“D.S. N° 33/2023” o el “decreto recurrido”), en virtud de la cual se declaró el Santuario de la Naturaleza “Cruz Grande” (“el Santuario”), ubicado en la comuna de La Higuera, Región de Coquimbo.

Los reclamantes solicitan a este Tribunal dejar sin efecto el [D.S. N° 33/2023](#), por afectar sus derechos.

El 9 de abril de 2024, el señor Carlos Bonilla Lanas, abogado Procurador Fiscal de Antofagasta del Consejo de Defensa del Estado, en representación del Ministerio del Medio Ambiente, procedió a informar los motivos y fundamentos del decreto recurrido, solicitando el rechazo de la reclamación deducida por considerar que dicho acto es legal y fue dictado conforme con la normativa vigente, con expresa condena en costas.

El 15 de abril de 2024 y, conforme con lo dispuesto en el [artículo 23 del Código de Procedimiento Civil](#), comparece el abogado señor Ignacio Mujica Torres, en representación convencional de Compañía Minera del Pacífico S.A. (“CMP”), ambos domiciliados para estos efectos en calle Badajoz N° 45, piso 8, comuna de

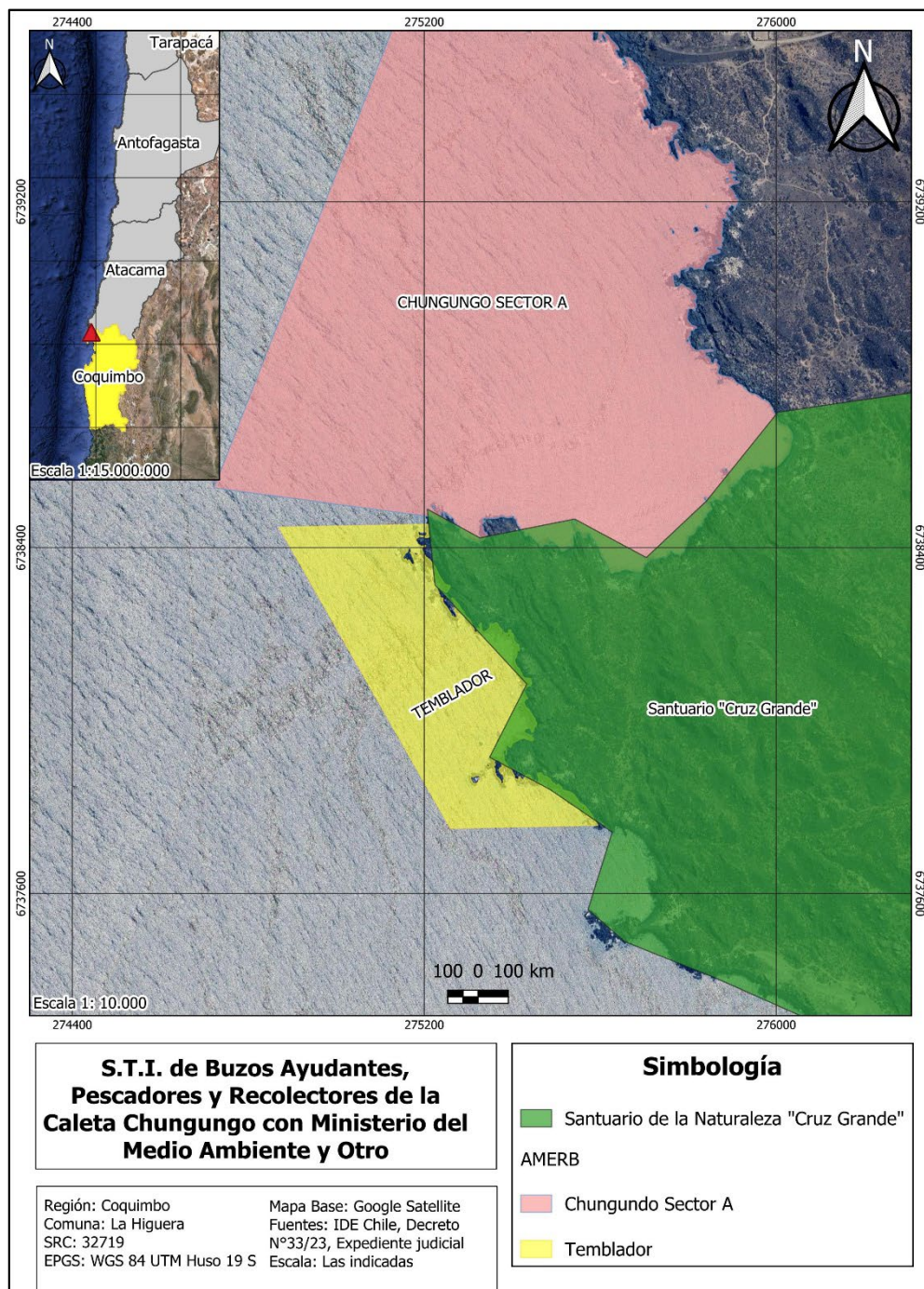
Las Condes, ciudad de Santiago, solicitando a este Tribunal tenerlo como tercero independiente y, en subsidio como coadyuvante de la parte reclamada, intervención que fue autorizada subsidiariamente mediante resolución de 17 de abril de 2024.

I. Antecedentes del procedimiento administrativo

El 27 de enero de 2020, el señor Francisco Carvajal Palacios, en representación de Compañía Minera del Pacífico S.A., ingresó a la Oficina de Partes del MMA la carta GG-CA-O-003-NAG, en la que se solicita la creación del Santuario para la Naturaleza Cruz Grande. En el expediente técnico de la solicitud, se explica que la creación de esta área protegida corresponde a una medida de compensación establecida en la [Resolución Exenta N° 10, del 30 de enero de 2015, de la Comisión de Evaluación Ambiental de la Región de Coquimbo](#) (“RCA N° 10/2015”), la cual calificó como ambientalmente favorable el proyecto “Puerto Cruz Grande” de titularidad de CMP.

En lo particular, el Santuario de la Naturaleza Cruz Grande (“el Santuario” o “SN”) se encuentra ubicado en la caleta Cruz Grande, en la costa de la comuna de La Higuera, Provincia del Elqui, en la Región de Coquimbo, sobre terrenos de propiedad de CMP, específicamente en los predios denominados la Estancia Totalillo y la Estancia La Higuera. Por otra parte, al norte y al oeste del Santuario, se ubican las área de manejo de recursos bentónicos (“AMERB”) denominadas “Chungungo Sector A” y “Temblador”, siendo esta última de titularidad de los reclamantes. Lo anterior, se aprecia en la siguiente **Figura 1**.

Figura 1. Mapa de ubicación geográfica referencial del emplazamiento del Santuario de la Naturaleza “Cruz Grande” y las AMERB (Chungungo Sector A y Temblador), comuna de La Higuera Región de Coquimbo



Fuente: Elaboración del Primer Tribunal Ambiental sobre la base documentos del expediente judicial causa Rol R-103.

En el “Expediente técnico de solicitud de Santuario de la Naturaleza Cruz Grande”, de enero 2020, emitido por el Centro de Ecología Aplicada Ltda., se refiere que los objetos de conservación son el lucumillo (*Myrcianthes coquimbensis*)/cactáceas amenazadas, la herpetofauna¹ endémica, la playa Temblador y el patrimonio arqueológico.² Estos objetos pueden apreciarse en la siguiente **Figura 2**.

Figura 2. Imágenes referenciales de objetos de conservación biológicos del Santuario de la Naturaleza Cruz Grande



Detalle: **A.** *Myrcianthes coquimbensis* (Lucumillo), (Squeo, 2001)³. **B.** *Eulychnia acida* Phil. (Copao) (Linnaea, 1864)⁴. **C.** *Copiapoa coquimbana* (Coquimbano), (Karw. ex Rümpler) Britton & Rose (1922)⁵. **D.** *Echinopsis coquimbana* (Molina) (Quisco coquimbano) Friedrich

¹ Rama de la zoología dedicada al estudio de los anfibios y reptiles (VITT, Laurie J.; CALDWELL, Janalee P. *Herpetology: an introductory biology of amphibians and reptiles*. Academic press, 2013.

² Expediente técnico de solicitud de Santuario de la Naturaleza Cruz Grande, Centro de Ecología Aplicada, a fojas 192 del expediente judicial, disponible en: <https://www.portaljudicial1ta.cl/sgc-web/ver-causa.html?rol=R-103-2024&doc=9797&idAdjunto=16491>

³ Chloris chilensis. Revista Chilena de Flora y Vegetación [en línea]. [Ref. de 10 de dic. de 24]. Disponible en: <http://www.chlorischile.cl/Notabreve/squeo1.htm>.

⁴ Royal Botanic Garden Edinburgh [en línea]. [Ref. de 10 de dic. de 24]. Disponible en: <https://chileanendemics.rbge.org.uk/es/taxa/eulychnia-acida-phil>.

⁵ Botanical Archive [en línea]. [Ref. de 10 de dic. de 24]. Disponible en: <https://botanicalarchive.com/en/products/copiapoa-coquimbana-seeds>.

& G. D. Rowley⁶. *E. Callopistes maculatus* (Iguana chilena), (GRAVENHORST, 1938)⁷. *F. Pleurodema thaul* (Sapo de cuatro ojos) (Lesson, 1827)⁸. *G. Rhinella atacamensis* (Sapo de Atacama) (Ceí, 1962)⁹. *H. Liolaemus nitidus* (Lagarto nítido) (Wiermann, 1834)¹⁰. *I. Liolaemus nicromaculatus* (Lagartija de mancha negra) (Wiermann, 1834).¹¹

El 27 de julio de 2021 el Consejo de Monumentos Nacionales, mediante oficio Ord. N° 3335, evacuó informe técnico respecto de la solicitud de creación del Santuario para la Naturaleza Cruz Grande, en el cual se pronuncia de manera favorable debido a que “[...] los componentes ambientales relevados en el expediente cumplen con las condiciones descritas en la definición señalada en el Art. 31 de la Ley N° 17.288, por cuanto se consideró el valor ambiental del área, y su potencial de interés científico para efectuar investigaciones zoológica y botánicas”.

El 1° de septiembre de 2023 el Consejo de Ministros para la Sustentabilidad y el Cambio Climático, como consta en el Acta de Sesión Ordinaria N° 07/2023, adoptó el acuerdo N° 24/2023 para la declaración del Santuario de la Naturaleza Cruz Grande, entre otras áreas protegidas, pronunciándose favorablemente y recomendando al Presidente de la República su creación.

El 4 de septiembre de 2023, se dictó el [D.S. N° 33/2023](#), que declara el Santuario de la Naturaleza Cruz Grande, con una superficie de 486,8 hectáreas,

⁶ Rodríguez, R., C. Marticorena, D. Alarcón, C. Baeza, L. Cavieres, V.L. Finot, N. Fuentes, A. Kiessling, M. Mihoc, A. Pauchard, E. Ruiz, P. Sanchez & A. Marticorena. 2018. Catálogo de las plantas vasculares de Chile. Gayana Botánica 75(1): 1-430. Disponible en: <https://catalogoplantas.udec.cl/?q=node/3211>.

⁷ Ministerio de Medio Ambiente. Clasificación de especies según estado de conservación [en línea]. [Ref. de 10 de dic. de 24]. Disponible en: https://clasificacionespecies.mma.gob.cl/wp-content/uploads/2019/10/Callopistes_maculatus_12RCE_FIN.pdf.

⁸ Ministerio de Medio Ambiente. Clasificación de especies según estado de conservación [en línea]. [Ref. de 10 de dic. de 24]. Disponible en: https://clasificacionespecies.mma.gob.cl/wp-content/uploads/2019/10/Pleurodemathaul_P06R5_RCE.pdf.

⁹ Ministerio de Medio Ambiente. Clasificación de especies según estado de conservación [en línea]. [Ref. de 10 de dic. de 24]. Disponible en: https://clasificacionespecies.mma.gob.cl/wp-content/uploads/2019/10/Rhinella_atacamensis_Bufo-atacamensis_FINAL_P06R5_RCE.pdf.

¹⁰ Ministerio de Medio Ambiente. Clasificación de especies según estado de conservación [en línea]. [Ref. de 10 de dic. de 24]. Disponible en: https://clasificacionespecies.mma.gob.cl/wp-content/uploads/2019/10/Liolaemus_nitidus_P08_corregida.pdf.

¹¹ Ministerio de Medio Ambiente. Clasificación de especies según estado de conservación [en línea]. [Ref. de 10 de dic. de 24]. Disponible en: https://clasificacionespecies.mma.gob.cl/wp-content/uploads/2019/10/Liolaemus_nigromaculatus_12RCE_FIN.pdf.

determinando sus límites, objetos de conservación y administración, además de encomendar la presentación de una propuesta de plan de manejo.

El 11 de enero de 2024 la Contraloría General de la Republica tomó razón del [D.S. N° 33/2023](#).

El 29 de enero de 2024, se publicó el [D.S. N° 33/2023](#) en el Diario Oficial.

El 4 de marzo de 2024, los reclamantes dedujeron reclamación judicial, de conformidad con lo dispuesto en los artículos [134 de la Ley N° 21.600](#) y [17 N° 11 de la Ley N° 20.600](#), ante esta magistratura.

II. Antecedentes del proceso judicial de reclamación

En lo que respecta a la reclamación y al proceso judicial de autos, consta lo siguiente:

FOJAS	ANTECEDENTES
1	Reclamación judicial interpuesta por la reclamante, dirigida en contra del decreto recurrido, dictado por el MMA.
71	El Tribunal admitió a trámite la referida reclamación el 19 de marzo de 2024 y ordenó informar a la reclamada, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 29 de la Ley N° 20.600 .
80	La reclamada confirió patrocinio y poder, acompañó documentos y solicitó la ampliación del plazo para evacuar el informe, la que fue concedida mediante resolución de 8 de abril de 2024.
85	La reclamada evacuó su informe solicitando el rechazo en todas sus partes de la acción de reclamación deducida, con costas.
295	El Tribunal tuvo por evacuado el informe de la reclamada.
296	Conforme con lo dispuesto en el artículo 23 del Código de Procedimiento Civil , comparece CMP solicitando a este Tribunal tenerlo como tercero independiente y, en subsidio como coadyuvante de la parte reclamada. El Tribunal accedió a la solicitud subsidiaria, de manera que el tercero fue autorizado a comparecer en autos en calidad de coadyuvante de la parte reclamada, mediante resolución de 17 de

	abril de 2024.
<u>310</u>	El Sr. relator certificó que la causa se encontraba en estado de relación.
<u>311</u>	Se trajeron los autos en relación, fijándose la vista de la causa para el día 8 de agosto de 2024. Posteriormente, las partes acordaron de mutuo acuerdo suspender la vista de la causa fijada en tabla a fojas <u>399</u> , a lo que accedió el tribunal a fojas <u>400</u> , fijando como nuevo día para la vista el 12 de septiembre de 2024.
<u>408</u>	Consta que este Tribunal se constituyó el día 12 de septiembre de 2024, en cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 90 N° 2 del Código Orgánico de Tribunales, para la realización de la vista de la causa. Alegaron en estrados los abogados señores Marcelo Castillo Sánchez, por la parte reclamante, Agustín Tello Hernández, por la parte reclamada, e Ignacio Mujica Torres, por el tercero coadyuvante de esta última parte.
<u>409</u>	La causa quedó en acuerdo ante el Primer Tribunal Ambiental.
<u>410</u>	El Tribunal designó como redactor de la sentencia al Ministro Sr. Alamiro Alfaro Zepeda.

CONSIDERANDO:

Primero. La parte reclamante argumenta que la declaración del Santuario de la Naturaleza Cruz Grande sería ilegal debido a que se funda en disposiciones que fueron derogadas por la [Ley N° 21.600](#) y porque su polígono se superpone con el AMERB Temblador de la cual es titular.

En este sentido, afirma, en primer lugar, que la [Ley N° 21.600](#) entró en vigor el 6 de septiembre de 2023, mientras que el acto impugnado fue dictado el día 4 del mismo mes y año, siendo publicado en el Diario Oficial el 29 de enero de 2024, con posterioridad a la entrada en vigencia del referido cuerpo legal. Sostiene que, por esta razón, el [D.S. N° 33/2023](#) es ilegal ya que: i) dispone la creación de un área cuya categoría de protección fue derogada; ii) se funda en un procedimiento

tramitado bajo normas derogadas; iii) contempla la administración de un privado, modalidad inexistente en la nueva normativa; iv) aprueba un plan de manejo que debería ser establecido mediante reglamento; y, v) fue aprobado por el Comité de Ministros para la Sustentabilidad, en circunstancias que sus potestades fueron derogadas. Señala que, por todas estas razones, se ha vulnerado su derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación.

En segundo término, la parte reclamante asevera que el polígono del Santuario de la Naturaleza Cruz Grande se superpone con el de la AMERB Temblador de la cual es titular. Alega que, conforme con el marco de protección de los santuarios de la naturaleza, la superposición restringe, limita y/o prohíbe sus actividades productivas en la AMERB, vulnerando sus derechos de propiedad, a desarrollar actividades económicas lícitas y la garantía de igualdad ante la ley.

Segundo. La parte reclamada, en cambio, asevera que el [D.S. N° 33/2023](#) se ajusta a derecho ya que fue dictado conforme con la normativa aplicable y debido a que no es efectiva la superposición señalada por la contraria.

En primer lugar, plantea que las normas en que se fundó el acto reclamado no se encuentran derogadas, debido a que la [Ley N° 21.600](#) contempla disposiciones transitorias que establecen vacancia legal respecto de la eliminación de la categoría de Santuario de la Naturaleza mientras se realiza el proceso de reclasificación de estas áreas protegidas. Asimismo, informa que el procedimiento administrativo se tramitó conforme con las disposiciones vigentes al momento de su inicio y fin, sin que corresponda aplicar retroactivamente la [Ley N° 21.600](#). Añade que la Contraloría General de la República tomó razón del decreto reclamado. Afirma que no existe vulneración al [artículo 19 N° 8 de la Constitución Política de la República](#), debido a que la limitación al dominio se funda en la ley, fundándose el acto reclamado en sus disposiciones.

En segundo lugar, replica que la declaración del Santuario de la Naturaleza Cruz Grande no se superpone con el área de manejo de la AMERB Temblador y no restringe las actividades económicas de esta concesión marítima. Alega que el

santuario está ubicado en terrenos privados y se enfoca en la conservación terrestre, por lo que no afecta los derechos de propiedad ni genera una diferencia arbitraria en la aplicación de la ley.

En tercer término, plantea que la acción deducida en esta causa es improcedente debido a que la declaración del santuario se fundó en la normativa vigente al momento de su tramitación, de manera que no le resultaba aplicable la [Ley N° 21.600](#), por lo que el actor debería haber solicitado la invalidación de la declaratoria y luego haber interpuesto la reclamación del [artículo 17 N° 8 de la Ley N° 20.600](#).

Tercero. El tercero coadyuvante de la reclamada, a su turno, sostiene que el [D.S. N° 33/2023](#) es legal debido a que fue dictado conforme con la normativa y procedimiento vigente y aplicable.

En cuanto a la aplicación de disposiciones derogadas, indica que la propia [Ley N° 21.600](#) contempla artículos transitorios que prorrogaron la vigencia de la categoría de Santuarios de la Naturaleza hasta la finalización del proceso de reclasificación de las áreas bajo protección.

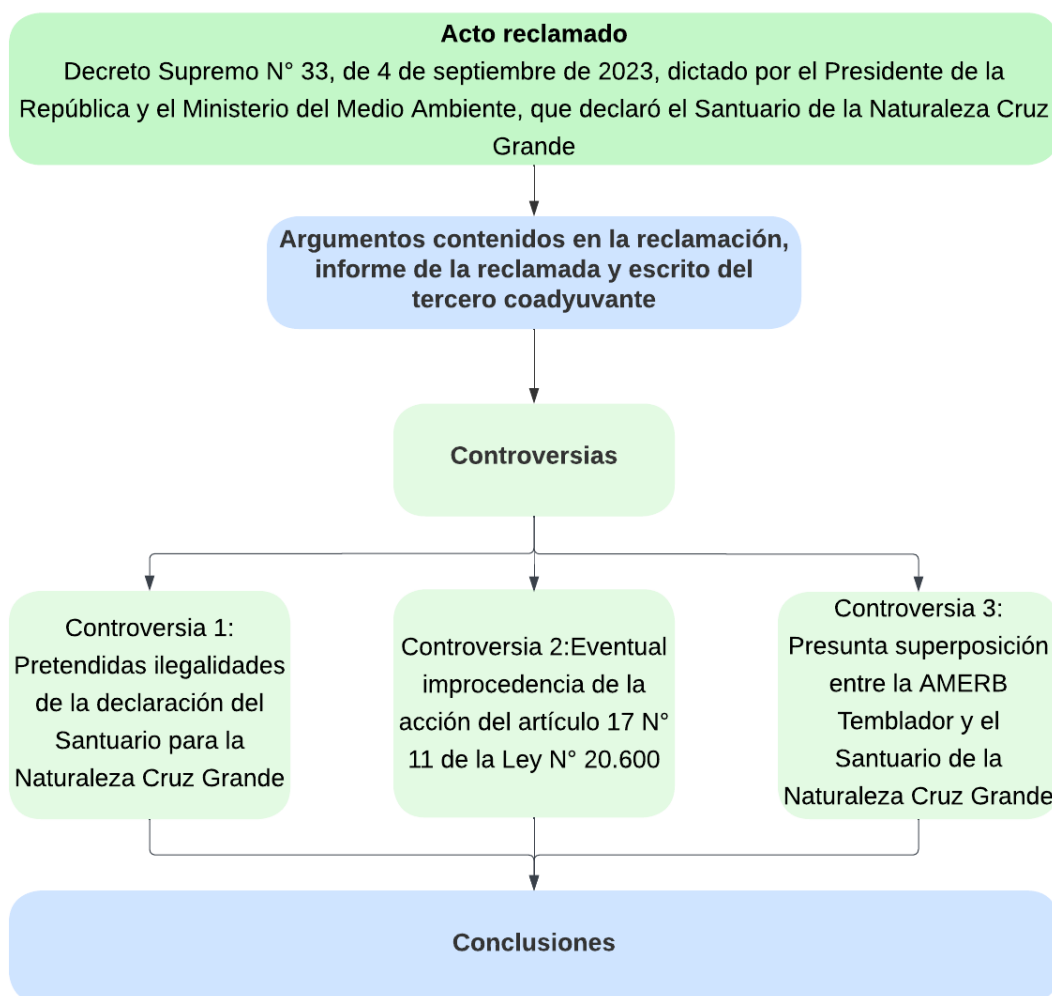
Respecto de la supuesta superposición entre el santuario y la AMERB de los reclamantes, argumenta que el santuario corresponde a un área exclusivamente terrestre, siendo sus objetos de protección de esa naturaleza. Además, señala que si bien las coordenadas del decreto reclamado contienen una pequeña área que se superpone con la AMERB, esto correspondería solamente a un error referencial, cuestión que puede ser corregida y que no implica una modificación del régimen de ocupación de tal área de manejo.

Cuarto. Atendidos los argumentos de la reclamante y las alegaciones y defensas de los reclamados, la parte considerativa de la sentencia tiene la siguiente estructura:

- I. Supuestas ilegalidades vinculadas con la aplicación de normas derogadas

1. Pretendidas ilegalidades de la declaración del Santuario para la Naturaleza Cruz Grande
 2. Eventual improcedencia de la acción del artículo 17 N° 11 de la Ley N° 20.600
- II. Presunta superposición entre la AMERB Temblador y el Santuario para la Naturaleza Cruz Grande
- III. Conclusión

Figura 3. Estructura de la parte considerativa de la sentencia



Fuente: Elaboración propia del Primer Tribunal Ambiental.

I. Supuestas ilegalidades vinculadas con la aplicación de normas derogadas

1. Pretendidas ilegalidades de la declaración del Santuario para la Naturaleza Cruz Grande

Quinto. La parte reclamante señala que son titulares de la AMERB “Temblador” y que, en forma individual o colectiva, se dedican al manejo, explotación y extracción de huiro palo (*Lessonia trabeculata*), huiro negro (*Lessonia nigrescens*), loco (*Concholepas concholepas*) y lapa negra (*Fissurella latimarginata*), la cual colinda con el área del Santuario de la Naturaleza Cruz Grande. Estas especies se pueden apreciar en la siguiente **Figura 4**.

Figura 4. Imágenes referenciales de especies que se manejan, explotan y extraen en la AMERB Temblador



Detalle. **A y B.** *Lessonia nigrescens* (Huiro negro) y *Lessonia trabeculata* (Huiro palo).¹² **C.** *Concholepas concholepas* (Loco).¹³ **D.** *Fissurella latimarginata* (Lapa negra).¹⁴

¹² RAMÍREZ, Claudio, et al. Determination of genetic diversity of two *Lessonia* species from the Atacama region using ISSR markers. Latin american journal of aquatic research, 2024, vol. 52, no 2, p. 323-330.

¹³ Loco. Subsecretaría de Pesca y Acuicultura [En línea]. [Ref. de 25 de feb. de 25]. Disponible en: <https://www.subpesca.cl/portal/616/w3-article-819.html>.

¹⁴ *Fissurella latimarginata* G.B.Sowerby I, 1835. Global Biodiversity Information Facility, GBIF [En línea]. [Ref. de 25 de feb. de 25]. Disponible en: <https://www.gbif.org/es/occurrence/4855313200>.

En este sentido, plantean que el [D.S. N° 33/2023](#) es ilegal debido a que fue dictado conforme con las disposiciones de las leyes N° [19.300](#) y [17.288 sobre Monumentos Nacionales](#) (“Ley N° 17.288”), que fueron derogadas por la [Ley N° 21.600](#). Explican que el decreto reclamado fue publicado en el Diario Oficial el 29 de enero de 2024, en forma posterior a la entrada en vigor de la [Ley N° 21.600](#), que fue publicada el 6 de septiembre de 2023.

Añaden que la [Ley N° 21.600](#) modificó los artículos [34](#) y [71 letra c\)](#), y derogó el artículo [70 letra c\)](#) de la Ley N° 19.300, así como derogó también el [artículo 31 de la Ley N° 17.288](#), con lo que se eliminó la categoría de área protegida de los Santuarios para la Naturaleza. Indica que, el artículo cuarto transitorio de la [Ley N° 21.600](#), que establece forman parte del Sistema Nacional de Áreas Protegidas las áreas creadas hasta la fecha de publicación de la ley, no contempló a los santuarios no creados o en tramitación, como ocurre en este caso.

Plantean que el decreto reclamado, al estar fundado en normas derogadas, contempla que la administración del santuario sea ejercida por la Compañía Minera del Pacífico S.A., lo cual sería ilegal porque ni la [Ley N° 17.288](#) ni la [Ley N° 21.600](#) permiten que entidades privadas administren áreas protegidas, correspondiendo esta función al Servicio de Biodiversidad y Áreas Protegidas.

Afirman también que el decreto incluye un plan de manejo propuesto por el Ministerio de Medio Ambiente, lo cual es ilegal, ya que la [Ley N° 21.600](#) establece que los planes de manejo deben ser creados a través de un reglamento y no por decreto.

Asimismo, aseveran que, a partir del 6 de septiembre de 2023, el Consejo de Ministros para la Sustentabilidad perdió sus facultades para proponer la creación de Santuarios de la Naturaleza debido a modificaciones en la [Ley N° 21.600](#), de manera que la propuesta que finalizó con la dictación del decreto impugnado carece de sustento legal.

Finalmente, sostienen que el [D.S. N° 33/2023](#) es ilegal por cuanto vulnera el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación consagrado en el

[artículo 19 N° 8 de la Constitución Política de la República](#), ya que tal disposición autoriza la imposición de restricciones específicas a otros derechos con finalidades de protección ambiental pero solo bajo una ley aprobada por el Congreso Nacional.

Sexto. La reclamada, informa que la declaración del santuario es parte de lo establecido en la [RCA N° 10/2015](#), que calificó en forma ambientalmente favorable el Estudio de Impacto Ambiental del proyecto “Puerto Cruz Grande”, del titular Compañía Minera del Pacífico S.A. De esta forma, indica que la creación del santuario responde a una medida de compensación impuesta expresamente en la resolución de calificación ambiental del proyecto referido.

En cuanto al fondo, alega que, si bien el [artículo 152 de la Ley N° 21.600](#) derogó y modificó las disposiciones que regulan los Santuarios de la Naturaleza, esta disposición no ha entrado en vigor aún. En efecto, indica que el artículo cuarto transitorio de la ley indicada establece que el mentado [artículo 152](#) comenzará a regir una vez concluido el proceso de reclasificación de las áreas protegidas, manteniéndose plenamente vigente los elementos de protección durante el plazo de 5 años que contempla el artículo quinto transitorio del mismo cuerpo legal.

En lo que respecta al procedimiento administrativo que culminó con la dictación del decreto reclamado, sostiene que este se tramitó conforme con las normas vigentes al momento de su inicio, específicamente bajo las disposiciones de las leyes N° [19.300](#), [17.288](#) y [19.880](#). Sostiene que, de acuerdo con lo previsto en el [artículo 9° del Código Civil](#), las leyes no tienen efecto retroactivo y solo se aplican hacia el futuro, por lo que los procedimientos iniciados bajo leyes anteriores no deben verse afectados por nuevas legislaciones. Informa que este razonamiento ha sido confirmado por la Contraloría General de la República (“la Contraloría”), en los Dictámenes N° [E209134](#) y [E420203](#), de 2 de mayo y 24 de noviembre de 2022, respectivamente.

Añade que, interrumpir o reiniciar el procedimiento ante un cambio normativo, conforme con la interpretación de los reclamantes, contraviene los principios conclusivo, de celeridad, economía procedimental y de no formalización.

Además, señala que el acto impugnado goza de presunción de legalidad y validez la cual fue también declarada por la Contraloría mediante toma de razón.

Finalmente, respecto a la vulneración del derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, consagrado en el [artículo 19 N° 8 de la Constitución Política de la República](#), sostiene que tal disposición autoriza el establecimiento por ley de restricciones específicas a derechos para la protección ambiental, lo que ocurre en este caso puesto la figura de los Santuarios de la Naturaleza se encuentra prevista en la ley, habilitando el ejercicio de la potestad reglamentaria para detallar las zonas que se declaran bajo esta figura de protección.

Séptimo. El tercero coadyuvante de la reclamada, en tanto, argumenta que la reclamación de autos se basa en un error jurídico al entender que el [artículo 31 de la Ley N° 17.288](#) fue derogado con la promulgación de la [Ley N° 21.600](#), lo que haría ilegal cualquier acto basado en dicho artículo. Así, sostiene que esto sería incorrecto, ya que la [Ley N° 21.600](#) estableció que el [artículo 31 de la Ley N° 17.288](#) se derogará solo una vez que finalice el proceso de reclasificación encargado al Servicio de Biodiversidad y Áreas Protegidas, el cual tiene un plazo de cinco años a partir del 9 de marzo de 2024, fecha en que entró en funcionamiento dicho servicio. En consecuencia, asevera que el [artículo 31](#) sigue vigente, y cualquier declaración de un Santuario de la Naturaleza es plenamente legal hasta que se complete la reclasificación conforme a las nuevas categorías de la [Ley N° 21.600](#).

Asimismo, plantea que la supuesta ilegalidad del procedimiento denunciada por la reclamante carece de fundamento, ya que, conforme al principio de irretroactividad de la ley, previsto en el [artículo 9° del Código Civil](#), los procedimientos se rigen por la normativa vigente en el momento de su tramitación. En este caso, refiere que el proceso de creación del Santuario comenzó antes de la promulgación de la [Ley N° 21.600](#), estando pendiente solo la toma de razón y publicación tras su entrada en vigor. Agrega que la revisión del expediente confirma que el proceso estaba en curso antes de la entrada en vigencia de la [Ley N° 21.600](#), por lo que los órganos competentes actuaron conforme con la normativa entonces en vigor. Además, indica que Iltma. Corte de Apelaciones de La Serena ha confirmado recientemente

este criterio en la sentencia dictada en causa Rol N° 2250-2023, de 25 de abril de 2024.

En cuanto a la administración del santuario, además de lo alegado previamente en relación con la vigencia de la [Ley N° 21.600](#), asevera que el [artículo 35 de la Ley N° 19.300](#) reconoce la posibilidad de que privados creen áreas silvestres protegidas con fines de conservación. Añade que los Santuarios de la Naturaleza son la única figura legal de protección y conservación que admite la administración por parte de privados, siendo una cuestión de resorte del Presidente de la República, como habría ratificado la Contraloría en [Dictamen N° E338595, de 27 de abril de 2023](#).

Octavo. Considerando los argumentos presentados por las partes, la resolución de esta controversia exige analizar si efectivamente el acto reclamado se funda en normas que fueron derogadas por la [Ley N° 21.600](#), para luego establecer si se configuran las ilegalidades invocadas por la reclamante en relación con dicho cuerpo legal.

Noveno. Para resolver esta cuestión, debe considerarse que el acto reclamado fue dictado el 4 de septiembre de 2023, y se funda en lo prescrito en los artículos [34](#), [70 letra b\)](#), [71 inciso tercero letra c\)](#) y [73 de la ley N° 19.300](#), sobre Bases Generales del Medio Ambiente, vigentes al tiempo de su dictación.

En este sentido, el [artículo 34 de la Ley N° 19.300](#) establecía que:

“El Estado administrará un Sistema Nacional de Áreas Silvestres Protegidas, que incluirá los parques y reservas marinas, con objeto de asegurar la diversidad biológica, tutelar la preservación de la naturaleza y conservar el patrimonio ambiental. La administración y supervisión del Sistema Nacional de Áreas Silvestres Protegidas del Estado corresponderá al Servicio de Biodiversidad y Áreas Protegidas”.

En específico, el [artículo 70 letra b\) de la Ley N° 19.300](#), señalaba que corresponderá especialmente al MMA:

“b) Proponer las políticas, planes, programas, normas y supervigilar el Sistema Nacional de Áreas Protegidas del Estado, que incluye parques y reservas

marinas, así como los santuarios de la naturaleza, y supervisar el manejo de las áreas protegidas de propiedad privada”.

A su vez, el [artículo 71 inciso tercero letra c\)](#) indicaba que son funciones y atribuciones del Consejo de Ministros para la Sustentabilidad y el Cambio Climático:

“c) Proponer al Presidente de la República la creación de las Áreas Protegidas del Estado, que incluye parques y reservas marinas, así como los santuarios de la naturaleza y de las áreas marinas costeras protegidas de múltiples usos”.

Décimo. A continuación, cabe señalar que la [Ley N° 21.600](#), publicada en el Diario Oficial el 6 de septiembre de 2023, establece en sus [artículos 64 y siguientes](#) diversas reglas para la creación y modificación de las áreas protegidas del Estado.

En dicho marco normativo, su [artículo 64](#) dispone que:

“Creación de las áreas protegidas del Estado. Las áreas protegidas del Estado, en cualquiera de sus categorías, se crearán mediante decreto supremo del Ministerio del Medio Ambiente. Este decreto deberá contar con la firma del Ministro de Bienes Nacionales cuando recaiga, en todo o parte, sobre inmuebles fiscales, y con la firma del Ministro de Defensa Nacional, cuando recaiga, en todo o parte, sobre áreas que se encuentran bajo su control a través de la Subsecretaría para las Fuerzas Armadas.

El decreto que crea el área protegida deberá contener, a lo menos, la categoría de protección, la superficie, la ubicación y el o los objetos de protección, y deberá adjuntar una cartografía que establezca los límites del área expresados en coordenadas. Se entenderá por objetos de protección del área, las especies, los ecosistemas, los servicios ecosistémicos o funciones o procesos ecológicos que se pretende proteger a través de la creación del área”.

A continuación, el [inciso final del artículo 65](#) prescribe que:

“Un reglamento dictado por el Ministerio del Medio Ambiente establecerá el procedimiento y requisitos para la creación, modificación y desafectación de las áreas protegidas, el que deberá incluir una etapa de participación ciudadana, de consulta a los gobiernos regionales y municipalidades pertinentes, así como de

consulta a Organizaciones Representativas de Pueblos Indígenas susceptibles de ser afectadas directamente, de conformidad con el [Convenio N° 169 de la Organización Internacional del Trabajo](#) y demás disposiciones aplicables. Dicho procedimiento deberá, asimismo, contemplar el pronunciamiento favorable del Consejo de Ministros para la Sustentabilidad y el Cambio Climático en su finalización”.

Además, el [artículo 152](#) del mismo cuerpo legal dispone que:

“Ley N° 17.288. Modifícase la ley N° 17.288, sobre monumentos nacionales; modifica las leyes N° 16.617 y 16.719; y deroga el decreto ley N° 651, de 17 de octubre de 1925, de la siguiente manera:

- 1) Reemplázase, en el artículo 1°, la frase ‘antropo-arqueológicos, paleontológicos o de formación natural’, por la siguiente: ‘antropo-arqueológicos o paleontológicos’, y elimínase la expresión ‘los santuarios de la naturaleza;’.
- 2) Reemplázase, en la denominación del Título VII, la expresión ‘los Santuarios de la Naturaleza e’, por la palabra ‘las’.
- 3) Derógase el artículo 31°”.

Finalmente, el [artículo 31 de la Ley N° 17.288](#) dispone, en lo pertinente, que:

“Son santuarios de la naturaleza todos aquellos sitios terrestres o marinos que ofrezcan posibilidades especiales para estudios e investigaciones geológicas, paleontológicas, zoológicas, botánicas o de ecología, o que posean formaciones naturales, cuyas conservaciones sea de interés para la ciencia o para el Estado.

Los sitios mencionados que fueren declarados santuarios de la naturaleza quedarán bajo la custodia del Ministerio del Medio Ambiente, el cual se hará asesorar para los efectos por especialistas en ciencias naturales.

No se podrá, sin la autorización previa del Servicio, iniciar en ellos trabajos de construcción o excavación, ni desarrollar actividades como pesca, caza, explotación rural o cualquiera otra actividad que pudiera alterar su estado natural.

Si estos sitios estuvieren situados en terrenos particulares, sus dueños deberán velar por su debida protección, denunciando ante el Servicio los daños que por causas ajenas a su voluntad se hubieren producido en ellos.

La declaración de santuario de la naturaleza deberá contar siempre con informe previo del Consejo de Monumentos Nacionales [...]"

Undécimo. Conforme con las normas citadas en los considerandos precedentes, así como en las demás disposiciones de la [Ley N° 21.600](#), se advierte que este cuerpo legal no establece una regla general de vigencia o vacancia motivo por el cual, conforme con lo dispuesto con el [artículo 7° del Código Civil](#), se entenderá conocida por todos y será obligatoria desde su publicación. A su vez, conforme con el [inciso primero artículo 9° del Código Civil](#), debe tenerse presente que “[l]a ley puede sólo disponer para lo futuro, y no tendrá jamás efecto retroactivo”.

En este mismo sentido, del examen de las [disposiciones transitorias de la Ley N° 21.600](#) se observa que se establecen normas especiales de entrada en vigencia respecto: i) Aplicación del [artículo 16](#) de la ley a los funcionarios que sean traspasados desde la Corporación Nacional Forestal al Servicio de Biodiversidad y Áreas Protegidas ([artículo primero transitorio](#)); ii) Aplicación del [artículo 152](#) de la ley respecto de los Santuarios de Naturaleza ([artículo cuarto transitorio](#)); y, iii) Entrada en vigencia de funciones y atribuciones del Servicio de Biodiversidad y Áreas Protegidas ([artículo noveno transitorio](#)).

Como se advierte, el [artículo cuarto transitorio de la Ley N° 21.600](#) se refiere expresamente a los Santuarios para la Naturaleza, prescribiendo que:

“[...] lo dispuesto en el artículo 152 sólo comenzará a regir una vez concluido el proceso de reclasificación, manteniéndose plenamente vigentes los elementos de protección establecidos para dicha categoría durante el plazo señalado en el artículo siguiente”.

Duodécimo. De acuerdo con el marco normativo aplicable a la presente controversia, se desprende que las normas de derecho público, por regla general, tienen vigencia inmediata desde su publicación, salvo que existan reglas

específicas que establezcan un periodo de vacancia o ultraactividad que posterguen su entrada en vigor. De esta forma, corresponde aplicar la ley a todas las situaciones que surjan a partir de su vigencia y, en concordancia con el principio de irretroactividad, ésta regirá exclusivamente para el futuro y no podrá tener efectos retroactivos.

En este contexto, el legislador de la [Ley N° 21.600](#) contempló expresamente el caso de los Santuarios de la Naturaleza, estableciendo que las derogaciones y modificaciones previstas en el su [artículo 152](#), entrarán en vigor solo una vez concluido el proceso de reclasificación de las áreas protegidas. Durante este periodo, que tiene una duración de 5 años según lo prescrito en el [artículo quinto transitorio](#) de este cuerpo legal, se mantendrán plenamente vigentes los elementos de protección definidos para esta categoría.

Decimotercero. Conforme con lo expuesto, la [Ley N° 21.600](#) entró en vigencia el 6 de septiembre de 2023, fecha en que fue publicada en el Diario Oficial, rigiendo para todas las situaciones ocurridas a partir de ese momento, salvo las excepciones contempladas en sus disposiciones transitorias.

Decimocuarto. El mismo sentido, la Contraloría ha sostenido respecto de la vigencia de la Ley N° 21.600 que ésta:

“[...] no contiene ningún precepto que difiera su entrada en vigor en términos generales, previendo únicamente disposiciones transitorias que posponen la vigencia de preceptos específicos o regulan situaciones puntuales, de manera que aquella ha entrado a regir *in actum*, de acuerdo con la regla general aplicable a las normas de derecho público”.¹⁵

Luego, en este mismo dictamen se señala que:

“[...] en concordancia con el artículo 7° del Código Civil, la ley N° 21.600 se encuentra vigente desde su publicación y, por ende, las actuaciones de la

¹⁵ Contraloría General de la República, Dictamen E533651N24, de 29 de agosto de 2024. Disponible en: <https://www.contraloria.cl/pdfbuscador/dictamenes/E533651N24/html>. Aplica criterios contenidos en los dictámenes: E139159, 2021; 004000N, 2016; 016160N, 2019; 077778N, 2013; 023700N, 2017; y, 041121N, 2014.

Administración en relación con las áreas naturales que ese texto legal protege deben dar cumplimiento a sus principios y normas, con las excepciones contempladas expresamente en sus disposiciones transitorias”.¹⁶

Decimoquinto. En este caso, para resolver la controversia planteada, es necesario determinar la secuencia temporal del procedimiento de creación del Santuario de la Naturaleza Cruz Grande en relación con la dictación y entrada en vigencia de la [Ley N° 21.600](#). De acuerdo con el examen del expediente administrativo, los principales hitos de dicho proceso son los siguientes:

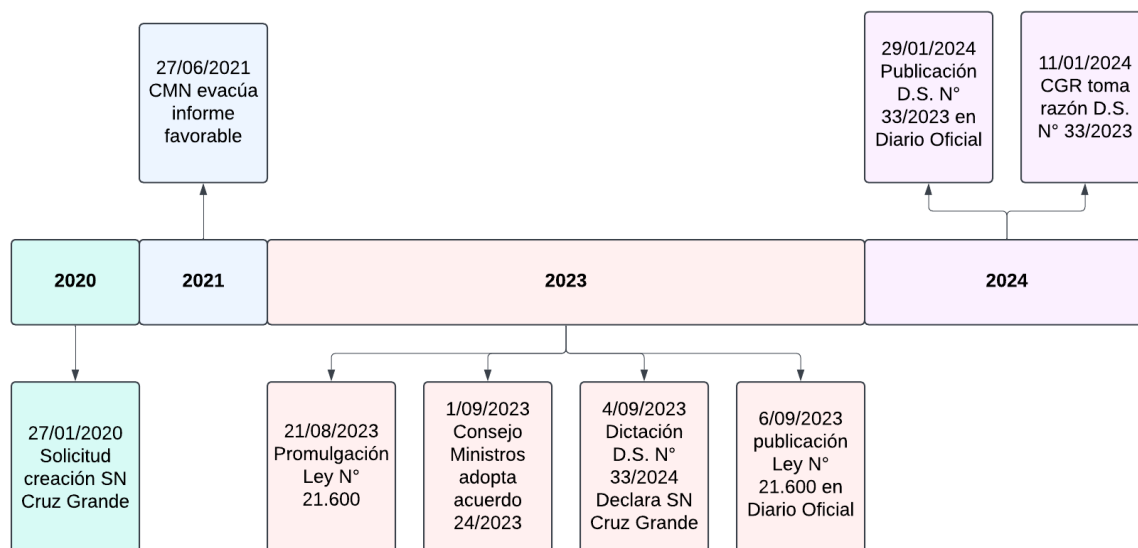
- i. El **27 de enero de 2020**, a través de la carta GG-CA-O-003-NAG, el señor Francisco Carvajal Palacios, en representación de Compañía Minera del Pacífico S.A., solicitó al Ministerio del Medio Ambiente la creación del Santuario para la Naturaleza Cruz Grande. En dicha oportunidad, se acompañó un Expediente Técnico y otros antecedentes que fundamentaron la solicitud;
- ii. El **27 de julio de 2021**, el Consejo de Monumentos Nacionales, mediante oficio Ord. N° 3335, evacuó informe técnico respecto de la solicitud de creación del Santuario para la Naturaleza Cruz Grande, en el cual se pronuncia de manera favorable debido “[...] los componentes ambientales relevados en el expediente cumplen con las condiciones descritas en la definición señalada en el Art. 31 de la Ley N° 17.288, por cuanto se consideró el valor ambiental del área, y su potencial de interés científico para efectuar investigaciones zoológica y botánicas”;
- iii. El **21 de agosto de 2023**, se promulgó la [Ley N° 21.600](#).
- iv. El **1° de septiembre de 2023**, el Consejo de Ministros para la Sustentabilidad y el Cambio Climático, como consta en el Acta de Sesión Ordinaria N° 07/2023, adoptó el acuerdo N° 24/2023 para la declaración del Santuario de la Naturaleza Cruz Grande, entre otras áreas protegidas, pronunciándose favorablemente y recomendando al Presidente de la República su creación;

¹⁶ Ibid.

- v. El **4 de septiembre de 2023**, se dictó el [D.S. N° 33/2023](#), que declara el Santuario de la Naturaleza Cruz Grande, con una superficie de 486,8 hectáreas, determinando sus límites, objetos de conservación y administración, además de encomendar la presentación de una propuesta de plan de manejo;
- vi. El **6 de septiembre de 2023** la [Ley N° 21.600](#) fue publicada en el Diario Oficial.
- vii. Posteriormente, el **11 de enero de 2024**, la Contraloría General de República tomó razón del decreto antes referido.
- viii. Finalmente, el [D.S. N° 33/2023](#) fue publicado el **29 de enero de 2024** en el Diario Oficial.

Estos hitos se pueden apreciar en la siguiente **Figura 5**.

Figura 5. Línea de tiempo hitos vinculados a la dictación del D.S. N° 33/2023



Fuente: Elaboración propia del Primer Tribunal Ambiental.

Decimosexto. A partir del establecimiento de estos hechos, se constata que el procedimiento administrativo de creación del Santuario de la Naturaleza Cruz Grande finalizó con la dictación del [D.S. N° 33/2023](#) el 4 de septiembre de 2023 por

parte del Ministerio del Medio Ambiente y el Presidente de la República, esto es, antes de la publicación de la [Ley N° 21.600](#).

De esta forma, el argumento planteado por la reclamante resulta errado, ya que, el Ministerio del Medio Ambiente ejerció una potestad plenamente vigente al dictar el [D.S. N° 33/2023](#), fundada en la normativa en vigor, en un momento previo a la entrada en vigencia de [Ley N° 21.600](#).

Lo anterior, implica que la tramitación del procedimiento y la dictación del acto final con el [D.S. N° 33/2023](#) constituyen situaciones jurídicas consolidadas que no se ven alteradas por la entrada en vigor de la [Ley N° 21.600](#), sin que resulte posible aplicarla retroactivamente sus disposiciones, cuestión que esta proscrita en nuestro ordenamiento.

Además, como se demostró en los considerandos precedentes, la propia Ley N° 21.600 establece en su [artículo cuarto transitorio](#) una regla especial de vigencia, determinando que el [artículo 152](#), que modifica la normativa de los Santuarios de la Naturaleza y elimina dicha categoría de área protegida, entrará en vigor una vez que se haya realizado el procedimiento de reclasificación de estas áreas, ajustándolas a las nuevas categorías introducidas por esta ley. Para llevar a cabo dicho procedimiento, existe un plazo de cinco años contados, desde la entrada en funcionamiento del Servicio de Biodiversidad y Áreas Protegidas.

Decimoséptimo. Ahora bien, respecto al hecho que se haya tomado razón del [D.S. N° 33/2023](#) una vez publicada la [Ley N° 21.600](#), debe tenerse presente que el [artículo 3° de la Ley N° 19.880](#) establece que “[...] se entenderá por acto administrativo las decisiones formales que emitan los órganos de la Administración del Estado en las cuales se contienen declaraciones de voluntad, realizadas en el ejercicio de una potestad pública”. Esta norma agrega que tales actos pueden tomar la forma de decretos supremos y resoluciones.

En este mismo orden de ideas, el [inciso final del artículo 1°](#) de dicho cuerpo legal, establece que “[l]a toma de razón de los actos de la Administración del Estado se

regirán por lo dispuesto en la Constitución y en la Ley Orgánica Constitucional de la Contraloría General de la República”.

Decimoctavo. Asimismo, respecto a la regulación del procedimiento administrativo, el [artículo 40 de la Ley N° 19.880](#), en lo pertinente a esta controversia, establece que el procedimiento terminará, entre otras formas, por la resolución final, la que en definitiva se pronuncia sobre el asunto en el cual la autoridad ejerce sus potestades.

Sin embargo, es preciso indicar que, posterior a la resolución de un procedimiento administrativo se encuentran otros trámites adicionales, siendo los más relevantes la toma de razón y las medidas de publicidad.

Decimonoveno. Respecto a la toma de razón, que es pertinente para el presente caso, debe indicarse que su origen emana del [artículo 98 de la Constitución Política de la República](#), al establecer que corresponderá a la Contraloría General de la República ejercer “[...] el control de la legalidad de los actos de la Administración”. A su vez, el [artículo 99](#) señala que “[e]n el ejercicio de la función de control de legalidad, el Contralor General tomará razón de los decretos y resoluciones que, en conformidad a la ley [...]”.

Vigésimo. Sobre este trámite, la doctrina ha indicado que “[l]a toma de razón es aquel trámite de control preventivo que se inserta dentro de un procedimiento administrativo una vez dictado el acto administrativo, que efectúa la CGR en el cual se examina la juridicidad de la actuación administrativa [...]”.¹⁷ El mismo autor precisa que:

“Debe tenerse en cuenta que **la toma de razón se verifica una vez que la Administración Pública activa ya ha tomado la decisión respectiva**, es decir, una vez aplicado el ordenamiento jurídico al caso concreto. Sometido el acto administrativo a la toma de razón éste no tendrá eficacia, por lo que puede afirmarse que es un procedimiento administrativo que se inserta como una

¹⁷ Bermúdez Soto, Jorge. *Derecho Administrativo General*. 3ª ed. Santiago: Thomson Reuters, 2014, p. 498.

especie de trámite que forma parte del procedimiento administrativo principal, en el cual la decisión ya ha sido adoptada. En consecuencia, la toma de razón constituirá en sí misma un procedimiento administrativo al interior de la CGR, el cual concluye con la toma de razón (pronunciamiento sobre la juridicidad del acto administrativo), pero que **se inserta como trámite en el procedimiento administrativo principal, cuya culminación es el acto administrativo que adopta la Administración activa**” (énfasis agregado).¹⁸

Vigésimo primero. En dicho contexto, se ha indicado que la toma de razón es un requisito de eficacia del acto administrativo, por las siguientes razones:

“(a) En primer lugar, la toma de razón no es un requisito de todos los actos administrativos, toda vez que como se ha visto la mayoría de ellos se encuentran exentos de este trámite, por lo que la vigencia del acto no se vincula con su cumplimiento. De serlo, resulta absolutamente inconsistente la facultad de exención del trámite que tiene el control y sus consecuentes efectos; (b) Por otra parte la propia Constitución reconoce que la toma de razón se realiza sobre actos dictados, y no sobre proyectos de actos [...]”.¹⁹

Asimismo, se ha explicado que “[l]a toma de razón opera, por regla general, en forma previa a la entrada en vigencia del acto examinado. En verdad, en los casos en que se la exige, es un requisito necesario para que el acto adquiera plena eficacia”.²⁰

Vigésimo segundo. Tal razonamiento ha sido confirmado por la propia Contraloría General de la República, al señalar que el trámite de toma de razón “[...] constituye una mera presunción de legalidad de los actos administrativos que no guarda relación con la existencia de la actuación administrativa de la cual emanan, ni con las causales que podrán motivar la reserva o secreto de los actos y resoluciones, sino que se establece como requisito de validez de los mismos, es decir, se relaciona con sus efectos y obligatoriedad”. El mismo pronunciamiento, sostiene

¹⁸ Ibid., p. 500.

¹⁹ Cordero Vega, L. (2016). “La Contraloría General de la República y la Toma de Razón: fundamento de cuatro falacias”. *Revista De Derecho Público*, (69), pp. 153-166.

²⁰ Valdivia, J. (2018) *Manual de Derecho Administrativo*. Tirant Lo Blanch, Valencia, p. 352.

que dicho trámite “[...] se realiza respecto de un acto administrativo existente, siendo únicamente un requisito de eficacia del mismo”.²¹

Vigésimo tercero. De acuerdo con lo expresado precedentemente, el aludido control de legalidad procede respecto de actos administrativos existentes, que contienen una decisión de la autoridad del cual emanan en el ejercicio de sus potestades públicas. De esta forma, tal trámite no afecta la existencia del acto administrativo sometido a su control, sino que su eficacia, toda vez que la autoridad ha manifestado su voluntad al poner término al procedimiento administrativo respectivo.

Vigésimo cuarto. En este mismo sentido, el Segundo Tribunal Ambiental ha resuelto recientemente, en el contexto de la aplicación de la [Ley N° 21.600](#), que el trámite de toma de razón recae sobre un acto administrativo ya dictado por la autoridad respecto del cual se ejerce este control preventivo de legalidad, de manera que no constituye un presupuesto de existencia del acto.²²

Vigésimo quinto. En ese contexto, de los hechos que constan en el expediente administrativo, explicitados en el considerando decimoquinto, el control de legalidad efectuado por la Contraloría General de la República se realizó respecto a un acto cuya tramitación había finalizado, dictado sobre la base de un estatuto que se encontraba plenamente vigente al 4 de septiembre de 2023, fecha que es previa a la publicación de la [Ley N° 21.600](#).

Así las cosas, la toma de razón se verificó el 11 de enero de 2024, sin haberse formulados alcances u observaciones respecto de su legalidad, no obstante encontrarse vigente a ese momento la [Ley N° 21.600](#).

Vigésimo sexto. En efecto, conforme con lo expresado en los considerandos precedentes, la tramitación del procedimiento administrativo que dio origen al [D.S. N° 33/2023](#) que crea el Santuario de la Naturaleza Cruz Grande, se dictó conforme al marco jurídico vigente al tiempo de iniciación y finalización, no resultando

²¹ Dictamen N° 7.355, de 13 de febrero de 2007, de la Contraloría General de la República.

²² Segundo Tribunal Ambiental, Rol R N° 454-2024, de 4 de noviembre de 2024, c. 24.

aplicable el procedimiento de creación de áreas protegidas dispuesto en la [Ley N° 21.600](#).

Vigésimo séptimo. A mayor abundamiento, aún en el evento de estimarse que resultaba aplicable el procedimiento establecido en la [Ley N° 21.600](#), debe tenerse presente que al ser un procedimiento que contempla ritualidades distintas y su substanciación estar entregada a un reglamento -que a la fecha no se ha dictado-, según lo dispone el [artículo 65](#) de dicho cuerpo legal, la tramitación del Santuario de la Naturaleza Cruz Grande debía finalizarse conforme con las normas vigentes al tiempo de su iniciación, al ser incompatible con estas y exigirlo así los principios de eficiencia, eficacia, economía procedimental y, especialmente, el conclusivo.

Vigésimo octavo. En efecto, conforme con lo desarrollado en los considerandos precedentes, las demás alegaciones formuladas por la reclamante respecto a eventuales infracciones a la [Ley N° 21.600](#) no son resultan tales, debido a que el acto fue tramitado y dictado conforme con la normativa vigente al tiempo de su inicio y término, consistente en las disposiciones de las [Ley N°s 19.300](#), [17.288](#) y [19.880](#), por lo que la tramitación del procedimiento, así como lo establecido respecto de la administración del santuario y su propuesta de plan de manejo.

Vigésimo noveno. De todo lo establecido en los considerandos precedentes, se desprende que el [D.S. N° 33/2023](#) fue tramitado y dictado de manera anterior a la entrada en vigencia de la [Ley N° 21.600](#), rigiéndose por las disposiciones de las Leyes N° 19.300 y 17.288. De esta manera, el procedimiento administrativo tramitado para su dictación, al igual que la administración y propuesta de plan de gestión del Santuario de la Naturaleza Cruz Grande, se sujetaron a la ley que se encontraba vigente. Asimismo, la circunstancia consistente en que la toma de razón del [D.S. N° 33/2023](#) se verificó una vez vigente la [Ley N° 21.600](#) no altera la razonado, ya que dicho trámite no constituye un supuesto de existencia del acto referido, sino que, únicamente, de eficacia.

Trigésimo. Como corolario de todo lo anterior, y habiendo determinado que no resultaba aplicable el marco normativo contenido en la [Ley N° 21.600](#) al [D.S.](#)

[N° 33/2023](#), no se vislumbra ilegalidad a este respecto en el obrar del Ministerio del Medio Ambiente.

En consecuencia, las alegaciones formuladas por la reclamante serán desestimadas.

2. Eventual improcedencia de la acción del artículo 17 N° 11 de la Ley N° 20.600

Trigésimo primero. La reclamada sostiene que la acción interpuesta por la reclamante es improcedente debido a que, respecto de la declaración del Santuario de la Naturaleza Cruz Grande, no resulta aplicable la [Ley N° 21.600](#). En este sentido, plantea que la reclamación que establece el [artículo 134](#) de dicha ley procede solo respecto de los decretos que creen, modifiquen, o desafecten un área protegida desde su entrada en vigencia que, en el caso de los Santuarios de la Naturaleza, se producirá una vez que concluya el proceso de reclasificación.

De esta forma, argumenta que, al haber sido dictado el [D.S. N° 33/2023](#) con anterioridad a la entrada en vigor de la [Ley N° 21.600](#), su impugnación se rige por el régimen jurídico existente a la fecha, dado por los artículos [70](#) y [71](#) de la Ley N° 19.300 y por las disposiciones de la [Ley N° 17.288](#), por lo que solo era procedente la presentación de una solicitud de invalidación y posterior reclamo del [artículo 17 N° 8 de la Ley N° 20.600](#).

Trigésimo segundo. Para resolver esta controversia, se debe señalar que, como se estableció en el punto anterior de este acápite, la [Ley N° 21.600](#) no estableció una regla general en cuanto a su entrada en vigor, de manera que, conforme con lo previsto en los artículos [6°](#) y [7°](#) del Código Civil, esta se entenderá conocida por todos y será obligatoria una vez que haya sido publicada en el Diario Oficial. Además, como previene el inciso final del [artículo 7°](#) referido, la ley podrá establecer reglas diferentes sobre la fecha o fechas en que haya de entrar en vigencia.

Trigésimo tercero. En este caso, la [Ley N° 21.600](#) fue publicada el 6 de septiembre de 2023 en el Diario Oficial, momento en el cual entró en vigencia.

Luego, como se apuntó en considerando undécimo, dicho cuerpo legal estableció en su artículo cuarto transitorio reglas especiales a este respecto, determinando que su [artículo 152](#), el cual modifica la [Ley N° 17.288](#) derogando la categoría de Santuario de la Naturaleza, comenzará a regir solo una vez concluido el proceso de reclasificación de las áreas protegidas que se realizará para ajustarlas a las nuevas tipologías de la [Ley N° 21.600](#), manteniendo los elementos de protección en este periodo.

En este sentido, el [artículo quinto transitorio de la Ley N° 21.600](#) establece que el plazo para realizar dicho proceso de homologación es de cinco años a contar de la entrada en funcionamiento del Servicio de Biodiversidad y Áreas Protegidas.

Trigésimo cuarto. De lo establecido en el punto anterior de este acápite y en los considerandos precedentes, se colige que la [Ley N° 21.600](#) no estableció reglas especiales de entrada en vigencia respecto de su [artículo 134](#) que habilita para reclamar por la vía del [artículo 17 N° 11 de la Ley N° 20.600](#) respecto de los decretos supremos que creen, modifiquen o desafecten un área protegida. De esta forma, dicha disposición entró en vigencia con la publicación de la [Ley N° 21.600](#), vale decir el 6 de septiembre de 2023, quedando desde ese momento habilitada tal vía de reclamación.

Adicionalmente, cabe señalar que no corresponde aplicar lo previsto en el artículo cuarto transitorio de la [Ley N° 21.600](#) debido a que esta norma no se refiere a lo previsto en su [artículo 134](#), como tampoco a la reclamación de los decretos supremos que creen, modifiquen o desafecten áreas protegidas. En este sentido, las normas que establecen reglas especiales sobre la publicación o entrada en vigencia de la ley constituyen una excepción a la regla general consistente en la entrada en vigor con la publicación, por lo que no pueden aplicarse a supuestos no previstos expresamente o de manera extensiva.

Trigésimo quinto. En este mismo sentido, la Excma. Corte Suprema ha resuelto que, como se establece en el [artículo 24 de la Ley sobre efecto retroactivo de las leyes](#), la regla general en materia de ley procesal o adjetiva es que, a falta de

disposición expresa, las normas de tal naturaleza rigen *in actum*.²³ Asimismo, el máximo tribunal ha sostenido que las normas transitorias que establecen reglas especiales en materia de entrada en vigencia de la ley son de carácter excepcional, por lo que deben interpretarse en armonía con la naturaleza de la ley procesal.²⁴

Trigésimo sexto. Del mismo modo, la doctrina señala que la ley procesal corresponde a las normas encargadas de regular la actividad jurisdiccional del Estado, tanto el aspecto orgánico, relacionado con la organización y atribuciones de los tribunales, como en el aspecto funcional, que se refiere a la forma de ejercer acciones en juicio y a la manera de solicitar la intervención jurisdiccional.²⁵ Así, este autor explica que las normas procesales de carácter funcional, por regla general, rigen *in actum*, con la excepciones que reconoce el [artículo 24 de la Ley sobre efecto retroactivo de las leyes](#).²⁶

Trigésimo séptimo. De lo expuesto, se concluye que la parte reclamante accionó conforme con la acción vigente al momento de su interposición consistente en la vía del artículo [17 N° 11 de la Ley N° 20.600](#), de acuerdo con la habilitación del [artículo 134](#) de la Ley N° 21.600, el cual se sujeta a la regla general de vigencia de dicha ley al no estar previsto dentro de las reglas especiales establecidas en las disposiciones transitorias.

Por estos motivos, la presente alegación será rechazada.

II. Presunta superposición entre la AMERB Temblador y el Santuario de la Naturaleza Cruz Grande

Trigésimo octavo. La reclamante explica que existe una vecindad entre la AMERB Temblador y el Santuario de la Naturaleza Cruz Grande. Los reclamantes sostienen

²³ Excma. Corte Suprema, Rol N° 28.507-2018, de 4 de noviembre de 2019. c. 5. En el mismo sentido: Rol N° 210.316-2023, de 21 Agosto 2024, c. 8; Rol N° 8.919-2018, de 9 de agosto de 2018, c. 3.

²⁴ Ibid., c. 7.

²⁵ Onfray Vivanco, Arturo. *Derecho Procesal Civil*. Parte primera. Introducción al Derecho Procesal. Tomo I. Valencia: Editorial Tirant lo blanch, 2022, p.226. En el mismo sentido: Casarino Viterbo, Mario. *Manual de Derecho Procesal*. Tomo I. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2011, p. 16.

²⁶ Ibid.

que, conforme con las coordenadas señaladas en el [D.S. N° 33/2023](#), existiría una superposición de parte del polígono de protección del santuario con el área de manejo de la cual son titulares.

Sostienen que el [inciso 3° del artículo 31 de la Ley N° 17.288](#) impide la realización de trabajos de construcción o excavación, así como el desarrollo de actividades de pesca, caza, explotación rural o cualquier otra actividad que pueda alterar el estado natural de un área comprendida en un Santuario de la Naturaleza, sin previa autorización del Consejo de Monumentos Nacionales. De esta forma, afirman que al comprender el [D.S. N° 33/2023](#) parte de la AMERB Temblador se les estaría restringiendo, limitando y/o prohibiendo las actividades existentes de manejo y explotación en dicha área de su titularidad.

La reclamante sostiene que a partir de dicha superposición se originan vulneraciones al derecho de propiedad, al principio de igualdad ante la ley y al derecho a desarrollar actividades económicas lícitas.

Trigésimo noveno. La reclamada, en tanto, señala que nunca existió intención de superponer el área sujeta a la categoría de santuario de la naturaleza con aquella reconocida en la AMERB Temblador. Indica que, en efecto, la declaración de santuario se presenta en su totalidad sobre terrenos de propiedad privada, sus objetivos se enfocan específicamente en la conservación de elementos propios de un ecosistema terrestre y reconoce explícitamente que el área propuesta es adyacente a las AMERB.

Por lo anterior, plantea que difícilmente podría imputarse una pretensión de superponer el polígono del santuario con las zonas otorgadas como áreas de manejo y extracción de recursos bentónicos, lo que permite cuestionar cómo podría restringir actividades económicas que se enfocan en recursos marinos y una afectación al derecho de propiedad que reclaman, ni mucho menos se entiende como vulnera el derecho de igualdad ante la ley, puesto que dicho santuario excluye específicamente el área de la AMERB, lo cual no impone restricciones que generen

una diferencia arbitraria que impida el desarrollo de actividades en dicha concesión marítima.

Cuadragésimo. El tercero coadyuvante de la reclamada, a su vez, plantea que la creación del Santuario no buscó abarcar el espacio marítimo ni incorporar objetivos de protección para el medio ambiente acuático. En este sentido, reseña que éste fue constituido sobre predios de propiedad de su representada, consistentes en las Estancias Totoralillo y La Higuera, las cuales comprenden exclusivamente áreas terrestres y limitan con el mar, sin abarcar suelos marítimos.

Refiere que, como consta en el expediente técnico y en la propuesta de Plan de Gestión y Manejo Preliminar del área, presentados junto con la solicitud de creación del Santuario, su área de protección es exclusivamente terrestre. Informa que durante la tramitación el CMN habría solicitado extender el Santuario hacia el mar, con el objeto de proteger el hábitat del chungungo (*Lontra marina*), lo que no fue recogido por el Consejo de Ministro para la Sustentabilidad, como se observa en el Acta de Sesión Ordinaria N° 7/2023 y en el Acuerdo N° 24/2023.

Asimismo, señala que los objetos de conservación, conforme con la solicitud de creación como con el D.S. N° 33/2023, consisten en el matorral desértico mediterráneo costero de churqui o churco (*Oxalis gigantea*) y palito negro (*Heliotropium stenophyllum*), lucumillo (*Myrcianthes coquimbensis*), cactáceas endémicas, herpetozoos (anfibios y reptiles), avifauna, mamíferos e invertebrados terrestres; playa Temblador y sitios arqueológicos. Indica que, de esta forma, sería evidente que no se incluyó al medio ambiente acuático, como objeto de conservación.

Sostiene que, conforme con todos estos antecedentes, se colige que el Santuario fue siempre concebido como un área de protección estrictamente terrestre, delimitada a los predios de propiedad de su parte.

Por otra parte, plantea que la superposición entre el Santuario de la Naturaleza Cruz Grande y la AMERB Temblador es solamente aparente, correspondiendo a mero error referencial en la cartografía, lo que se explicaría por las dificultades para

acceder a todas las áreas, constituyendo solo un vicio formal, no esencial, que carece de mérito para invalidar la declaratoria. Detalla que este defecto cartográfico es una cuestión que, conforme con las disposiciones de la propia [Ley N° 21.600](#) o de la [Ley N° 19.880](#) puede ser corregido, como en todo acto administrativo.

Cuadragésimo primero. Sobre el particular, cabe señalar que, como se indica en el considerando décimo, de acuerdo con el [artículo 31 de la Ley N° 17.288](#) los Santuarios de la Naturaleza corresponde a un tipo de área protegida que puede comprender tanto sitios terrestres como marinos que brinden oportunidades especiales para la realización de investigación en geología, paleontología, zoología, botánica o ecología, o bien que tengan formaciones naturales, cuya conservación sea de interés para la ciencia o el Estado.

Asimismo, conforme con el inciso tercero de la misma disposición, en estos lugares no se podrá, sin permiso previo, iniciar trabajos de construcción o excavación, como tampoco actividades de pesca, caza, explotación rural o cualquier otra actividad que pueda alterar su estado natural.

Cuadragésimo segundo. Ahora bien, la [Ley N° 17.288](#) no contiene un procedimiento especial para la creación de los Santuarios de la Naturaleza, motivo por cual corresponde aplicar, de manera supletoria, las disposiciones de la Ley N° 19.880 conforme con lo previsto en el [artículo 1°](#) de dicho cuerpo legal.

Al respecto, el [artículo 13 de la Ley N° 19.880](#) establece que los vicios de procedimiento o de forma solo afectan la validez del acto administrativo cuando recaen en algún elemento o requisito esencial de éste, ya sea por su naturaleza o por mandato legal, y generan un perjuicio al interesado. Además, el [artículo 62](#) del mismo cuerpo legal autoriza a la Administración, en cualquier momento, ya sea oficio o a petición de parte, a aclarar los puntos oscuros o dudosos de un acto administrativo o a rectificar los errores de copia, de referencia, de cálculos numéricos y, en general, los puramente materiales o de hechos que aparecieren de manifiesto en éste.

En este mismo sentido, la propia Ley N° 21.600 se refiere a los errores cartográficos en su [artículo 66](#), disponiendo que la realización de correcciones cartográficas en los límites de áreas protegidas no constituye una modificación o desafectación de estas áreas.

Cuadragésimo tercero. Al respecto, este tribunal, siguiendo la jurisprudencia de la Excm. Corte Suprema,²⁷ ha sostenido que el vicio que permite anular el acto administrativo debe ser grave y esencial, atendido a que la nulidad opera como un remedio excepcional frente a la ilegalidad.²⁸ Asimismo, el máximo tribunal ha resuelto que la declaración de nulidad del acto administrativo se encuentra gobernada por el principio de transcendencia, conforme con el cual no hay nulidad sin perjuicio.

Cuadragésimo cuarto. Asimismo, se ha explicado en la doctrina que la [Ley N° 19.880](#) contiene un principio no expresado de permanencia o conservación de los actos administrativos, conforme con el cual no todo vicio genera la declaración de nulidad, sino que será necesario la concurrencia de ciertos requisitos para afectar su validez.²⁹ De esta manera, explica este autor que para declarar la nulidad del acto administrativo será necesario que el vicio afecte uno de sus requisitos esenciales y que, además, cause perjuicio al interesado.³⁰

Por otra parte, según lo expuesto en la doctrina, la Administración se encuentra habilitada para aclarar sus actos o rectificar los errores ya sean de copia, referencia o de cálculos aritméticos y, en general, los simplemente materiales.³¹

²⁷ Excm. Corte Suprema, Rol N° 12.907-2018, sentencia de casación, de 26 de septiembre de 2019, c. 32. En el mismo sentido: Rol N° 91.629-2021, de 11 de enero de 2023, c. 17-18; Rol N° 41.987-2017, de 31 de julio de 2018, c. 7; Rol N° 11.485-2017, de 5 de marzo de 2018, c. 30; Rol N° 47.862-2020, de 1° de julio de 2020, c. 5; Rol N° 100.761-2016, de 25 de septiembre de 2017, c. 7.

²⁸ Primer Tribunal Ambiental, Rol R N° 45-2021, de 27 de octubre de 2021, c. 16-19. En el mismo sentido: Rol R N° 90-2023, de 28 de septiembre de 2023, c. 13.

²⁹ Bermúdez Soto, Jorge. *Derecho Administrativo General*. 2ª ed. Santiago: Legal Publishing Chile, 2011, p. 134-135. En el mismo sentido: Cordero Vega, Luis. *Lecciones de Derecho Administrativo*. 2ª ed. Corregida. Santiago: Legal Publishing Chile, 2015, p. 290.

³⁰ Ibid.

³¹ Valdivia Olivares, José Miguel. *Manual de Derecho Administrativo*. Valencia: Editorial Tirant lo blanch, 2018, p. 287. Bermúdez Soto, Jorge, op. cit., p. 136.

Cuadragésimo quinto. En este caso, consta lo siguiente en el expediente administrativo:

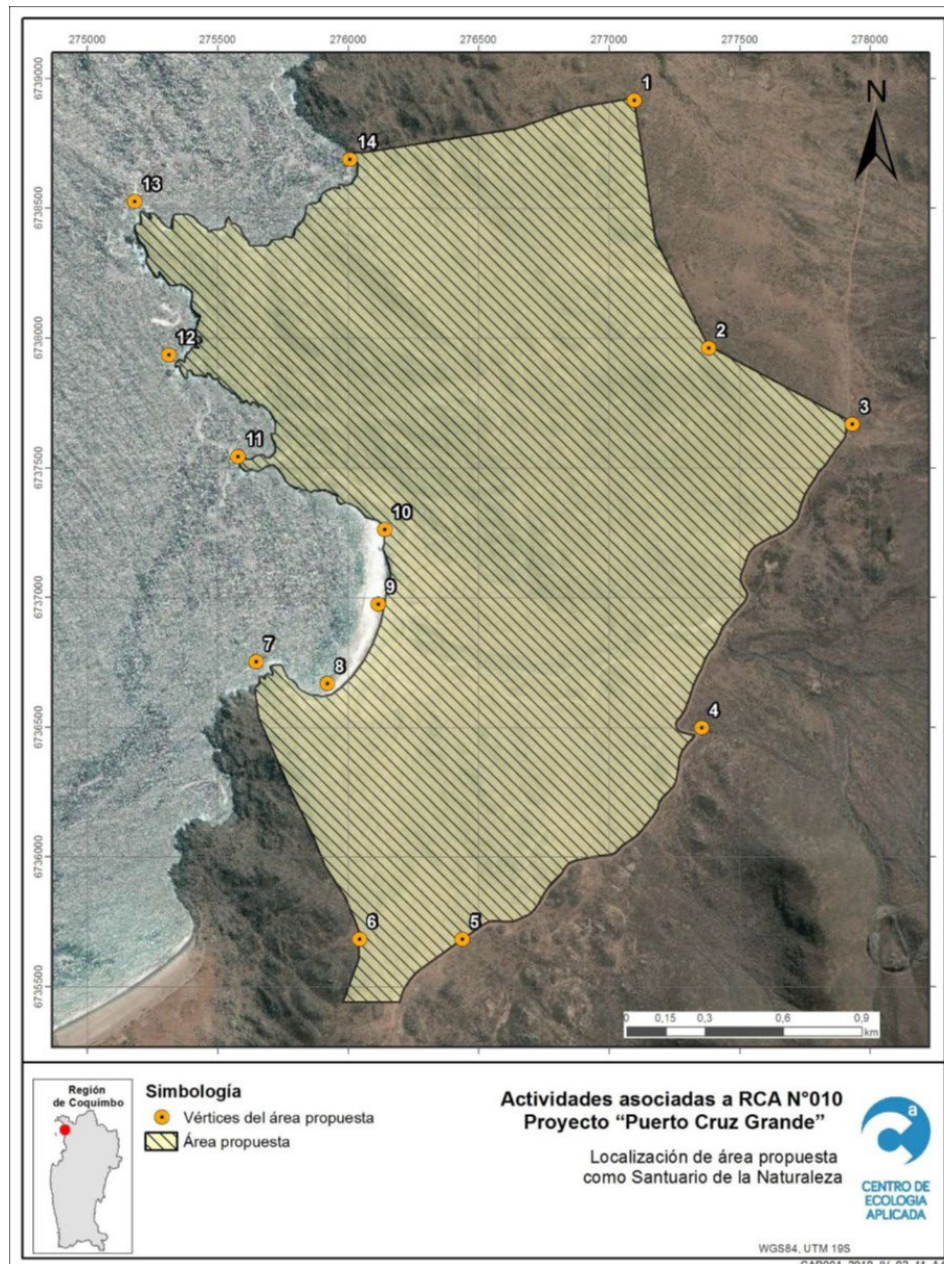
1. Que, junto con la solicitud de creación del Santuario de la Naturaleza Cruz Grande, se acompañó el Expediente Técnico de solicitud de Santuario de la Naturaleza Cruz Grande (“Expediente Técnico”), en el cual se señala el “[...] área propuesta representa una porción importante de la flora del principal sitio prioritario de la Región de Coquimbo”, agregando que el “[...] sector costero de la comuna de La Higuera también resulta destacado en el análisis nacional de un portafolio de conservación para Chile continental e insular”.³² Además, se indica que debido a que “[...] la totalidad del territorio costero es de propiedad privada, este APP contribuirá con una superficie de 487 hectáreas protegidas dentro de la propuesta más global de AMCP-MU La Higuera”.

Se explica en la identificación del área propuesta que ésta se “[...] ubica en el sector costero de la comuna de La Higuera a unos 50 km al norte de La Serena, en la Provincia de Elqui, Región de Coquimbo”, localizándose específicamente en “[...] los predios de la Estancia Totoralillo y de la Estancia La Higuera, ambas de propiedad de CMP S.A.”³³ Asimismo, se precisa que la “[...] superficie del área propuesta es de 487 hectáreas que serán destinadas para el Santuario de la Naturaleza”, detallando en la tabla 4.1 los vértices del área propuesta y presentando un mapa de localización del área propuesta, el cual se puede apreciar en la siguiente **Figura 6**.

³² Centro de Ecología Aplicada. Expediente Técnico de solicitud de Santuario de la Naturaleza Cruz Grande, 2020, a fs. 148 del expediente judicial.

³³ Ibid., a fs. 153 del expediente judicial.

Figura 6. Localización de área propuesta como Santuario de la Naturaleza



Fuente: Expediente Técnico de solicitud de Santuario de la Naturaleza Cruz Grande, a fs. 155 del expediente judicial.

Asimismo, se presentan en el expediente técnico los usos de suelo, zonificación del borde costero, así como la descripción física y una caracterización socio cultural y biológica.³⁴ Cabe destacar que, de la lectura de estos antecedentes, se advierte

³⁴ Ibid., fs. 158-180.

que el análisis se centra en el medio terrestre, acotado al área propuesta para el Santuario, describiéndose la vegetación y fauna de carácter terrestre.

Además, del examen del Expediente Técnico se advierte que los objetos de conservación propuestos para el Santuario fueron el lucumillo (*Myrcianthes coquimbensis*), las cactáceas endémicas (destacando las especies *Eulychnia acida*, *Copiapoa coquimbana* y *Echinopsis coquimbana*), los herpetozoos (reptiles y anfibios), la playa temblador y el patrimonio arqueológico.³⁵ Al respecto, en dicho expediente se presenta un Plan de Manejo Preliminar, el cual contempla medidas para estos objetos de conservación, una zonificación, programas de manejo, de operaciones, de conservación, restauración ecológica, control y monitoreo, investigación científica, ecoturismo y educación ambiental, de uso público e infraestructura, así como acciones y estrategias de conservación.³⁶

Por otra parte, se acompaña en el Expediente Técnico los certificados de dominio vigente y copia de la inscripción en el Registro de Propiedad del Conservador de Bienes de La Serena de la Estancia Totoralillo, deslindando al sur “[...] desde el portezuelo de El Temblador con sus caídas naturales de los cerros hacia el mar hasta llegar a la playa de ‘El Temblador’” y por el poniente “con el mar”.³⁷

2. En el informe del CMN se señala respecto de la propuesta de Santuario de la Naturaleza Cruz Grande que se encuentra “[...] ubicado en el sector costero de la comuna de La Higuera a unos 50 km al norte de La Serena, en la Provincia de Elqui, Región de Coquimbo” y que la superficie del área propuesta “[...] es de 487 hectáreas y se emplazan en los predios de la Estancia Totoralillo y de la Estancia La Higuera, ambos de propiedad de CMP S.A.”.³⁸

³⁵ Ibid., fs. 185.

³⁶ Ibid., fs. 189-205.

³⁷ Ibid., fs. 211 y 213.

³⁸ Consejo de Monumentos Nacionales. Informe Técnico para la declaratoria de Monumento Nacional bajo la categoría de Santuario de la Naturaleza, 25 de mayo de 2021. A fs. 243 y siguientes del expediente judicial.

Se indica respecto del área que está se caracteriza por una geomorfología de “glacis de sedimentación”³⁹ del pleistoceno medio, destacando un farellón costero de hasta 100 m sobre el nivel del mar y una línea costera accidentada con farellones, pequeñas caletas, playas de rompiente, fondos de bolones, una angosta planicie litoral y un talud continental de pendiente abrupta. Se señala también que, en el sur, se encuentra la quebrada Temblador, que corresponde a un plano inclinado con un lecho poco profundo que desemboca en una playa de oleaje suave con terrazas marinas. Se añade que, en el centro y norte, domina un macizo serrano de entre 100 y 200 msnm con un relieve abrupto, afloramientos rocosos, quebradas NW-SE, la Punta Collao como proyección rocosa hacia el mar, y un cerro isla en el extremo oriental que alcanza los 300 msnm.

Se explica que la vegetación, propia del matorral estepario, está adaptada a precipitaciones bajas e irregulares, predominando arbustos dispersos y hierbas anuales representadas por comunidades como *Adesmia microphylla*-*Cassia coquimbensis*, *Heliotropium stenophyllum*-*Fuchsia lycioides*, *Reichea coquimbensis*-*Trichocereus coquimbana* y *Alona filifolia*-*Plantago hispidula*. Se adiciona que el área alberga al menos 37 especies de fauna terrestre, anfibia y avifauna, varias en categorías de conservación. Así, el CMN concluye que la combinación de las geoformas, flora y fauna descritas confiere al área un alto valor ambiental, científico y de interés relevante.⁴⁰

Asimismo, en este informe se describen como objetos de protección el lucumillo, las cactáceas endémicas, los herpetozoos, la playa temblador y el patrimonio arqueológico.⁴¹ En tal sentido, se analiza el valor natural de los objetos de conservación respecto de la flora y vegetación (pisos vegetacionales), fauna

³⁹ Vastas llanuras en el piedemonte con una inclinación muy suave y que están recubiertos por una película de detritos, por lo general poco consolidados. Constituyen la transición entre las zonas elevadas, donde la erosión es el proceso predominante, y las áreas de bajo relieve, en las que imperan el transporte y la sedimentación (IBÁÑEZ ASENSIO, Sara; MORENO RAMÓN, Héctor; GISBERT BLANQUER, Juan Manuel. Glosario de términos geomorfológicos. 2011).

⁴⁰ Ibid., fs. 248-249.

⁴¹ Ibid., fs. 250.

(avifauna, mamíferos y anfibios), paisaje, geomorfología (humedal), ecología, recursos hídricos y servicios ecosistémicos.⁴²

Consta también en el informe técnico que, sobre las consideraciones expuestas, se determina que los componentes ambientales están correctamente descritos en el Expediente Técnico que acompañó la solicitud, siendo un área de “gran relevancia ecológica e interés ára (sic) la ciencia y el estado, la creación de esta área protegida”, sugiriendo complementar los objetos de conservación para la *Lontra felina* e incluir una zona marina desde la línea de marea más baja hasta 100 m aguas adentro.⁴³

En el informe consta, de igual forma, el acuerdo del CMN, adoptado en sesión ordinaria de 13 de mayo de 2020, conforme con el cual se adoptó:

- i) Emitir un informe técnico favorable para la declaración del Santuario de la Naturaleza “Cruz Grande”, ya que el área cumple con las condiciones establecidas en el [artículo 31 de la Ley N° 17.288](#), destacando su valor ambiental y potencial científico para investigaciones zoológicas y botánicas;
- ii) Solicitar la ampliación del polígono protegido considerando criterios geomorfológicos y la inclusión del hábitat de la *Lontra felina*, estableciendo una línea de 100 metros aguas adentro desde la línea de más baja marea, e incorporar los atributos culturales del sector y a dicha especie como objeto de conservación por su estado vulnerable; y,
- iii) Solicitar la designación del Santuario de la Naturaleza como “Cruz Grande”, eliminando la frase “área privada”.⁴⁴

3. En el Acta de la Sesión Ordinaria N° 07/2023, del Consejo de Ministros para la Sustentabilidad y el Cambio Climático, se observa que, en el punto 3.2, se aborda la propuesta de declaración del Santuario Cruz Grande, describiéndose como “[...]”

⁴² Ibid., fs. 251-256.

⁴³ Ibid., fs. 256-257.

⁴⁴ Ibid., fs. 257.

un predio propiedad de Compañía Minera del Pacífico, quien será la administradora de esta área, la cual cuenta con una superficie aproximada de 486,8 hectáreas”.⁴⁵

En el acta se da cuenta del informe favorable del CMN, y se destaca que la declaración del santuario permitirá aumentar la superficie de áreas que están subrepresentadas en conservación. Se releva también que el área presenta una diversidad de unidades de paisaje, siendo un ecosistema con baja protección, el cual alberga 170 especies de flora vascular con alto endemismo y distribución restringida, entre las cuales 11 están en categoría de conservación, destacando el lucumillo, que es un arbusto endémico de la costa norte de Coquimbo catalogado como “En peligro de extinción”. Asimismo, se indica que el área cuenta con 74 especies de vertebrados terrestres, 168 especies de artrópodos con alto endemismo y 39 sitios arqueológicos. Además, se indica que en las zonas cercanas se desarrollan actividades recreativas y turísticas, pequeñas agropecuarias y pesca artesanal.⁴⁶

En el acta se advierten diversas intervenciones de los ministros del consejo, luego de lo cual se indica que, habiendo sido sometidas las propuestas a votación en forma conjunta, incluyendo la declaración del Santuario de la Naturaleza Cruz Grande, éstas “[...] estas fueron acordadas por unanimidad de los Ministros y Ministras asistentes, con la excepción de la propuesta de declaración de Santuario de la Naturaleza ‘Playa Sur de Tunquén’, respecto de la cual se abstiene la Ministra de Obras Públicas”.⁴⁷

4. En el Acuerdo N° 24/2023 nuevamente se da cuenta que el área propuesta comprende 468,8 hectáreas correspondientes a propiedad privada de CMP, destacando sus unidades paisajísticas y geoformas, el carácter terrestre del ecosistema, la vegetación y fauna presente en el lugar (con su estado de conservación), así como su grado de endemismo.⁴⁸ Asimismo, se da cuenta de los

⁴⁵ Ibid., fs. 261.

⁴⁶ Ibid., fs. 262.

⁴⁷ Ibid., fs. 265.

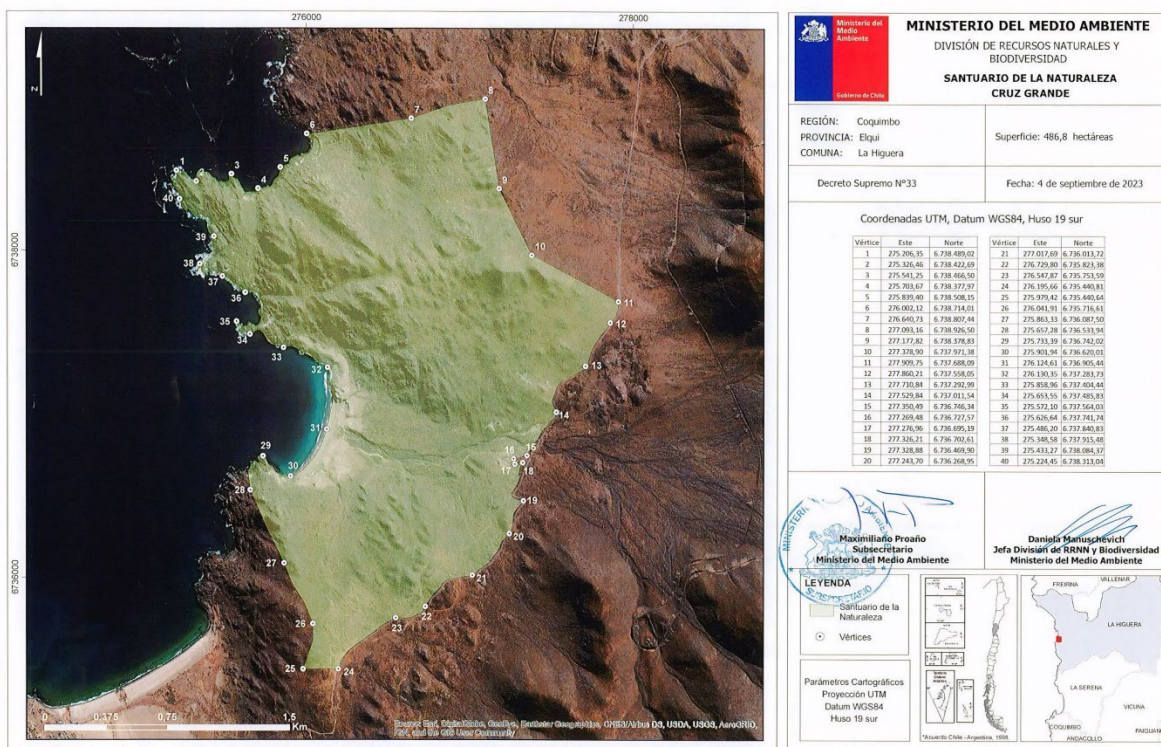
⁴⁸ Consejo de Ministros para la Sustentabilidad. Acuerdo N° 24/2023. A fs. 267-268 del expediente judicial.

sitios arqueológicos existentes en el lugar. Así, se observa que, por estos motivos, se acuerda pronunciarse favorablemente y proponer a S.E el Presidente de la República la creación del Santuario de la Naturaleza Cruz Grande.⁴⁹

5. En el D.S. N° 33/2023, se da cuenta en su parte expositiva de los antecedentes analizados en los puntos anteriores, destacando la misma descripción del área, enfocada en su carácter terrestre y elementos de tal ecosistema, declarándose el Santuario de la Naturaleza Cruz Grande en “[...] en la comuna de La Higuera, en la Provincia del Elqui, Región de Coquimbo, con una superficie de 486,8 hectáreas”.⁵⁰

Además, en el artículo 2° del D.S. N° 33/2023 se establecen los límites del Santuario de la Naturaleza Cruz Grande, los cuales se representan en la cartografía de fs. 284, con 40 vértices, como se aprecia en la siguiente **Figura 7**.

Figura 7. Cartografía oficial y vértices del Santuario de la Naturaleza Cruz Grande



Fuente: D.S. N° 33/2023, a fs. 284 del expediente judicial.

⁴⁹ Ibid., fs. 269.

⁵⁰ D.S. N° 33/2023, a fs. 271-279.

En el decreto se determina también que los objetos de conservación del santuario consisten en:

“[...] matorral desértico mediterráneo costero de *Oxalis gigantea* y *Heliotropium stenophyllum*, lucumillo (*Myrcianthes coquimbensis*); cactáceas endémicas; herpetozoos (anfibios y reptiles), avifauna, mamíferos e invertebrados terrestres; playa Temblador y sitios arqueológicos”.⁵¹

Cuadragésimo sexto. En cuanto al polígono y límites de la AMERB Temblador, consta a fs. 43 de autos, que ésta fue creada mediante el Decreto Exento N° 1520, de 12 de julio de 2013, del Ministerio de Defensa (“D.E. N° 1520/2013”), que otorga al Ministerio de Economía, Fomento y Turismo, a la Subsecretaría de Pesca y Acuicultura, para el Servicio Nacional de Pesca y Acuicultura, una destinación marítima sobre un sector de fondo de mar y porción de agua, en el lugar denominado Temblador, de la comuna de La Higuera, consistente en una superficie de 204.200 m², conforme con sus respectivos vértices. Lo anterior, con el objeto de mantener un área de manejo y permitir la explotación de recursos bentónicos existentes en el lugar.⁵² Estos vértices se pueden observar en la siguiente **Figura 8**.

Figura 8. Vértices AMERB Temblador

Vértice	Latitud S	Longitud W	Tramos	Medidas
A	29°28'10.45"	71°18'47.97"	A-B	416 m
B	29°28'10.45"	71°19'03.46"	B-C	798 m
C	29°27'47.60"	71°19'17.39"	C-D	298 m
D	29°27'47.60"	71°19'06.32"	D-A	1.418 m con línea de más baja marea

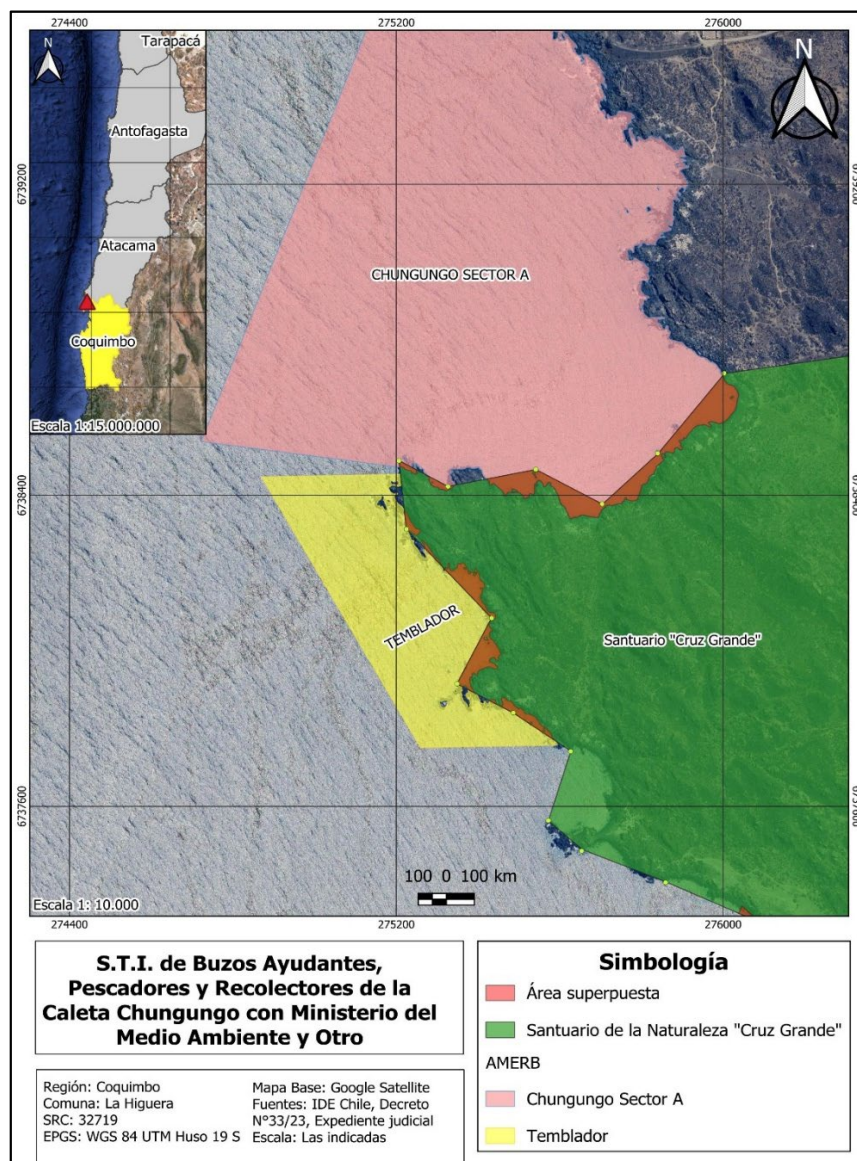
Fuente: D.S. N° 33/2023, a fs. 284 del expediente judicial.

⁵¹ Ibid., fs. 281.

⁵² Decreto Exento N° 1520, de 12 de julio de 2013, del Ministerio de Defensa. A fs. 43 y ss. del expediente judicial.

Cuadragésimo séptimo. Conforme con los vértices de los polígonos del Santuario de la Naturaleza Cruz Grande y de la AMERB Temblador, se advierte que efectivamente existe una superposición que abarca una superficie aproximada de 1,22 ha o 12.200 m² (equivalente a alrededor de un 0,25% del área del santuario el cual es de 486,8 ha.) en ésta última área de manejo. Esta superposición se puede apreciar en la siguiente **Figura 9**.

Figura 9. Polígonos superpuestos Santuario de la Naturaleza “Cruz Grande” y AMERB Temblador



Fuente: Elaboración del Primer Tribunal Ambiental sobre la base documentos del expediente judicial causa Rol R-103-2024.

Cuadragésimo octavo. De los antecedentes examinados en los considerandos anteriores se colige que el Santuario de la Naturaleza Cruz Grande consiste en un área protegida de carácter terrestre, con una superficie de 486,8 hectáreas, emplazada en las estancias Totoralillo y La Higuera, ambas de propiedad de CMP.

Asimismo, se desprende que sus objetos de conservación consisten en el matorral desértico mediterráneo costero de *Oxalis gigantea* (churqui o churco) y *Heliotropium stenophyllum* (palito negro); la *Myrcianthes coquimbensis* (lucumillo); cactáceas endémicas; herpetozoos (anfibios y reptiles), avifauna, mamíferos e invertebrados terrestres; playa Temblador y sitios arqueológicos.

Además, conforme con los títulos de las estancias Totoralillo y La Higuera, estos predios deslindan con el mar, sin comprender dominio del área marítima. De esta forma, la superposición que existe entre los polígonos del Santuario de la Naturaleza Cruz Grande y la AMERB Temblador, a juicio de este tribunal, corresponde a un error de representación cartográfica, puesto que el santuario se emplaza sobre predios de propiedad de CMP, cuyo dominio no se extiende al mar, ni podría hacerlo conforme con el [artículo 593 del Código Civil](#) que establece el dominio nacional del mar territorial.

En efecto, como se estableció en los razonamientos precedentes, todos los antecedentes del expediente administrativo dan cuenta de la naturaleza terrestre del área comprendida por el Santuario de la Naturaleza Cruz Grande, tanto en la descripción del medio físico, ecosistema, vegetación, fauna, objetos de conservación y plan de manejo preliminar. Todo esto es ratificado también en el Informe Técnico del CMN, en el Acta de la Sesión Ordinaria N° 07/2023 y en el Acuerdo N° 24/2023 del Consejo de Ministros para la Sustentabilidad y el Cambio Climático.

Cuadragésimo noveno. Atendido a que la superposición corresponde a un error de representación cartográfica, tal circunstancia carece de la entidad suficiente para constituir un vicio que amerite la declaración de la nulidad del D.S. N° 33/2023. En este sentido, como se estableció en los considerandos cuadragésimo segundo a

cuarto, los vicios formales afectan la validez de los actos administrativos solo cuando recaen sobre alguno de sus elementos o requisitos esenciales y, además, generan un perjuicio en el interesado. De esta forma, la existencia de un error cartográfico no vicia el decreto impugnado, constituyendo un defecto formal que debe ser corregido en virtud de los artículos [62 de la Ley N° 19.880](#) y [66 de la Ley N° 21.600](#).

Quincuagésimo. Conforme con todo lo establecido en los considerandos anteriores, se concluye la superposición de los polígonos del Santuario de la Naturaleza Cruz Grande y de la AMERB Temblador corresponde solo a un error cartográfico, de carácter formal y que no resulta esencial debido a que el santuario referido corresponde a un área protegida terrestre, que se emplaza sobre terrenos del título cuyo dominio deslinda con el mar, sin comprenderlo, con objetos de conservación de naturaleza terrestre, y cuya propuesta de plan de gestión no resulta aplicable al medio marino. Así, la regulación jurídica y limitaciones que impone la categoría de Santuario de la Naturaleza no pueden afectar a las actividades de la AMERB Temblador.

En consecuencia, se descartan las vulneraciones a los derechos de propiedad, a la garantía de igualdad ante la ley y al derecho a desarrollar actividades económicas lícitas.

Por todas estas razones, se desechan las alegaciones de la reclamante a este respecto.

III. Conclusión

Quincuagésimo primero. De acuerdo con lo razonado en los considerandos precedentes, se concluye que el decreto impugnado se ajustó a derecho, no resultando efectiva ninguna de las ilegalidades denunciadas por la parte reclamante.

Lo anterior, en atención a que este tribunal verificó que la tramitación del [D.S. N° 33/2023](#) se ajustó a la normativa vigente al tiempo de su dictación, no siendo

aplicable, como pretendía la actora, la nueva [Ley N° 21.600](#) en lo que respecta a las reglas para creación de áreas protegidas.

Asimismo, la superposición entre los polígonos del Santuario de la Naturaleza Cruz Grande y la AMERB Temblador constituye solamente un vicio formal, no esencial, debido a que el santuario referido comprende solamente los predios de propiedad de CMP, los cuales deslindan con el mar, y porque todos los antecedentes del procedimiento administrativo, así como el decreto reclamado, determinan que los objetos de conservación son terrestres, sin que comprenda el área marina. Tal yerro debe ser corregido por la reclamada, pero no tiene la entidad suficiente para declarar la nulidad del D.S. N° 33/2023.

Por todos estos motivos, corresponde rechazar la reclamación deducida en autos, como se indicará en lo resolutivo.

POR TANTO Y TENIENDO PRESENTE, lo dispuesto en los artículos [1°](#), [3°](#), [13](#), [17](#), [40](#) y [62](#) de la Ley N° 19.880; [17 N° 11](#), [25](#), [29](#) y [30](#) de la Ley N° 20.600; [64](#), [65](#), [66](#), [134](#), [152](#) y disposiciones transitorias de la [Ley N° 21.600](#); [34](#), [35](#), [70](#), [71](#) y [73](#) de la Ley N° 19.300; [31 de la Ley N° 17.288](#); [7°](#), [9°](#) y [593](#) del Código Civil; [24 de la Ley sobre efecto retroactivo de las leyes](#); [19](#), [98](#) y [99](#) de la Constitución Política de la República; y demás disposiciones citadas y pertinentes;

SE RESUELVE:

- I. **Rechazar** la reclamación deducida por el abogado señor Juan José Eyzaguirre Lira, en representación de **Néstor René Zambra Guerra y de la Sindicato de Trabajadores Independientes de Buzos Ayudantes, Pescadores y Recolectores de la Caleta Chungungo**, en contra de [Decreto Supremo N° 33, de 2024](#), del Ministerio del Medio Ambiente y otros, que declaró el Santuario de la Naturaleza “Cruz Grande”.
- II. Cada parte pagará sus costas.

Acordada con el voto en contra de la ministra Srta. Sandra Álvarez quien fue de la opinión de acoger la reclamación en tanto entender que:

1.- Efectivamente existe la superposición alegada por el reclamante entre el declarado Santuario de la Naturaleza Cruz Grande con la AMERB Temblador. Veamos los antecedentes que lo acreditan:

a) Coordenadas establecidas en el numeral 2 del Decreto Exento N° 1520 (acompañado a fojas 43 por la reclamante), de 12 de julio de 2013, del Ministerio de Defensa Nacional, que “Otorga destinación marítima sobre un fondo de mar y porción de agua, en la Comuna de La Higuera, al Ministerio de Economía, Fomento y Turismo, Subsecretaría de Pesca y Acuicultura, para el Servicio de Pesca y Acuicultura”, el cual además declara expresamente en su numeral 1, que esta destinación es en el lugar Temblador, comuna de La Higuera, provincia de Elqui, región de Coquimbo, complementando en su numeral 3, que su objeto es “mantener un área de manejo y de recursos bentónicos existentes en el lugar”, es decir una AMERB.

A continuación, se copia cuadro de coordenadas oficiales contenidas en el referido decreto:

Vértice	Latitud S	Longitud W	Tramos	Medidas
A	29°28'10,45"	71°18'47,97"	A-B	416 mts.
B	29°28'10,45"	71°19'03,46"	B-C	798 mts.
C	29°27'47,60"	71°19'17,39"	C-D	298 mts.
D	29°27'47,60"	71°19'06,32"	D-A	1.418 mts. con línea de más baja marea

Fuente: Extraído de Decreto Exento N° 1520.

b) Dato aportado por la reclamada a fojas 134:

Nombre AMERB	Superficie AMERB (ha)	Superficie superposición AMERB-SNCG (ha)	Superposición en AMERB (%)
CHUNGUNGO SECTOR A	115,92	0,83	0,72
TEMBLADOR	20,42	1,22	5,98
TOTALILLO NORTE SECTOR B	28,86	0,14	0,47

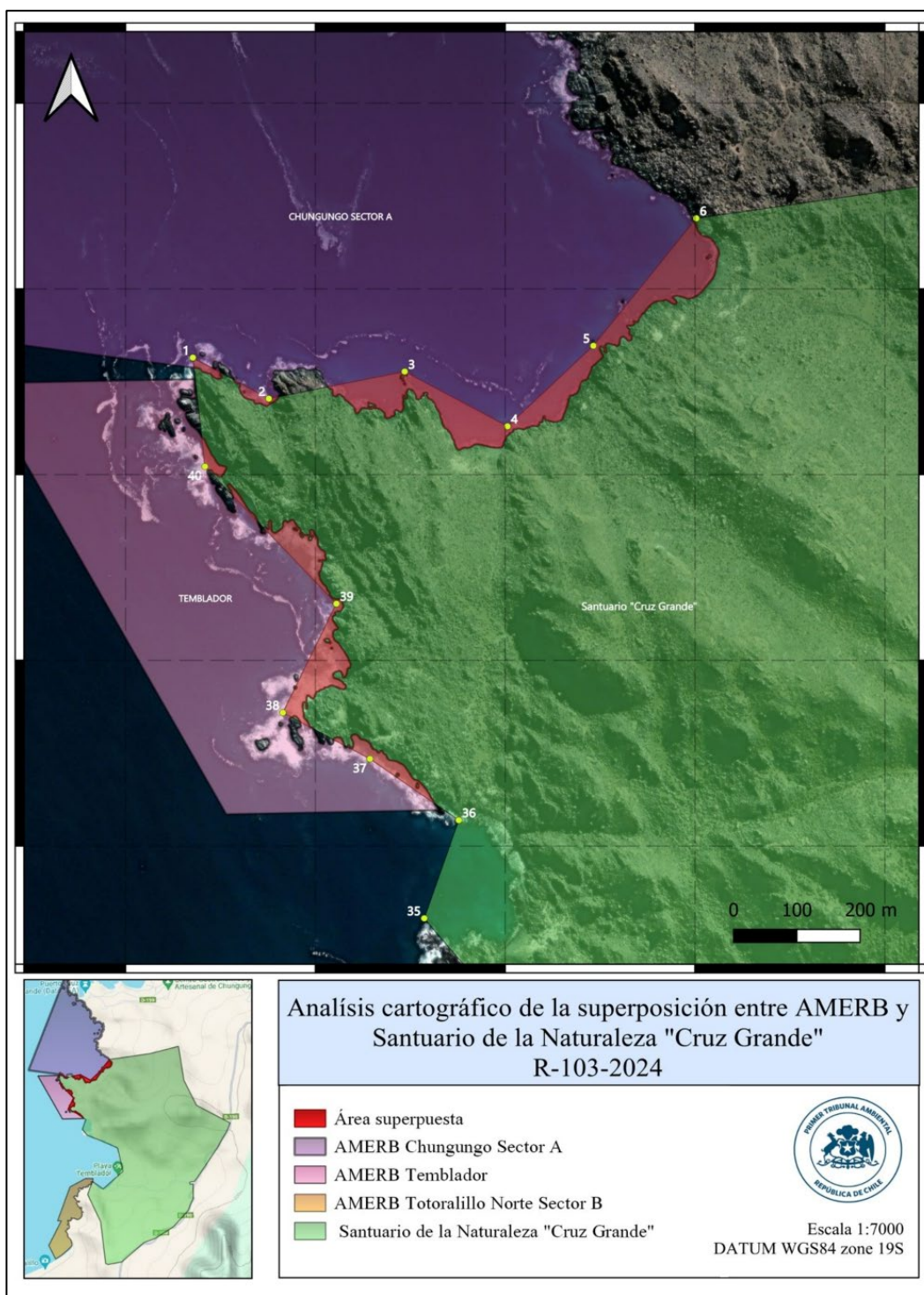
Tabla N°2. Resultados de superposiciones del polígono Santuario de la Naturaleza por AMERB (Resaltado agregado).

c) Reconocimiento del propio titular del proyecto “Puerto Cruz Grande”, en este caso actuando en la presenta causa como tercero coadyuvante al referir textualmente a fojas 316, específicamente en el ítem I “Resumen de las alegaciones de esta parte”, su numeral 4.iv.:

“Si bien las coordenadas incorporadas en la cartografía del decreto impugnado **contienen una pequeña área de superposición con el espacio marítimo**, dicha superposición corresponde a un **error referencial**, que no acarrea consecuencia alguna. En efecto, dicha superposición no modifica el régimen de ocupación del dominio público que ampara la AMERB. Dicho en términos sencillos: el Santuario no cubre ni afecta la AMERB, y esta zona no será regulada en su Plan de Manejo”. (Énfasis agregado).

d) Finalmente se presenta mapa elaborado por el Primer Tribunal Ambiental en donde en base a los antecedentes acompañados por las partes y datos

públicos existentes en la materia se muestra la zona de superposición existente.



Fuente: Elaboración del Primer Tribunal Ambiental.

2.- Luego, establecida la superposición, cabe referirse a la afectación que alega la reclamante a su derecho de propiedad y su capacidad para manejar y explotar recursos bentónicos, ambas actividades como dicha parte recalca lícitas y amparadas por concesiones legales. Al respecto, cabe hacer presente:

a) El derecho de propiedad que le cabe a la reclamante dice relación con que S.T.I. de Buzos, Ayudantes, Pescadores y Recolectores de Caleta Chungungo, C.I. SUBPESCA N° E-AMERB-2021-093, es una organización de pescadores artesanales, que de conformidad al Decreto N° 355, que establece el “Reglamento de Áreas de Manejo y Explotación de Recurso Bentónicos”, de 1995, del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción, Subsecretaría de Pesca, es titular de una de estas áreas en calidad de colaborador del estado en la administración pesquera, para la conservación y aprovechamiento racional de los recursos bentónicos.

b) La materialidad de esta titularidad tiene lugar a partir de la suma de potestades legales radicadas por una parte en el Ministerio de Defensa Nacional, Subsecretaría para las Fuerzas Armadas – Decreto Exento N° 1520, donde se realiza la destinación marítima para una Amerb, y por otra del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción -hoy Ministerio de Economía, Fomento y Turismo-, Subsecretaria de Pesca, que reconoce a organizaciones de pescadores artesanales en calidad de titular como administradores de una Amerb, como en este caso en el sector Temblador.

c) Así, cualquier modificación en el sentido de limitación y/o afectación a los actos reseñados precedentemente es procedente sólo en la forma y eventualmente por los mismos Entes Administrativos, referidos en literal b) de este numeral 2., no siendo procedente, so pretexto de existir un error referencial (como indica el tercero coadyuvante a fojas 316) o la ocurrencia de errores de tipo cartográfico (como señala la recamada a fojas 134) limitar títulos otorgados legalmente, menos aún por un Ente Administrativo -léase Ministerio de Medio Ambiente- que no tiene competencia para hacerlo, en

tanto las potestades están radicadas en los servicios públicos referidos, no pudiendo el MMA arrogarse potestades cuya fuente directa es exclusivamente una ley que se la atribuya.

d) A mayor abundamiento, cabe recordar que los errores de la Administración Pública, no le empecen a los administrados o usuarios, como en este caso es la reclamante.

e) Además, con ocasión de los errores de la administración, llama la atención parte de la alegación de la reclamada la cual señala textualmente a fojas 134:

“Así, en general, en el ejercicio de determinar la superficie de un área protegida, existe la posibilidad de sobreposiciones espaciales entre áreas, debido a la ocurrencia de errores de tipo cartográfico que pueden surgir de la utilización de diferentes bases de referencia cartográficas de la línea de costa, tanto en la fuente de referencia como de escala. **En particular, estos eventuales errores pueden ocurrir en zonas costeras, donde no siempre existe la disponibilidad de información oficial necesaria para contrastar la línea de costa, de manera de evitar o reducir al máximo posible estas superposiciones entre figuras**”.

Lo referido es incorrecto del todo, pues toda vez que no existe información oficial de la línea de playa, nace una obligación de quien requiere este dato, por ejemplo, en una concesión marítima, dirigirse a la Dirección de Intereses Marítimos y de Medio Ambiente (DIRINMAR) de la Armada de Chile, para que se haga un levantamiento en terreno, con presencia de funcionarios del Servicio Hidrográfico y Oceanográfico de la Armada (SHOA), más el Capitán de Puerto y profesional habilitado para determinarla.

f) Llama la atención también dentro de la argumentación de la reclamada que con ocasión de estos “eventuales errores cartográficos” argumente a fojas 135 que la ley N° 21.600 “ha reconocido la posibilidad de que estas

circunstancias ocurran, estableciendo expresamente en el inciso cuarto del artículo 66 la posibilidad de introducir ajustes en los límites de las áreas protegidas existentes en caso de ser necesario, y siempre que se funde en correcciones de tipo cartográfica. Estos ajustes en ningún caso constituirán la modificación o desafección del área, de acuerdo con lo señalado por el citado artículo”, lo anterior en cuanto en extensas argumentaciones precedentes en su informe precisamente la reclamada sostiene que la Ley N° 21.600 impetrada por la reclamante no se aplica en el caso concreto.

g) Otra argumentación a considerar en relación con la superposición es que tanto la reclamada como el tercero coadyuvante señalan que, dado que la Amerb es respecto de recursos bentónicos propios de medio marino, no habría afectación alguna a la misma en tanto el Santuario para la Naturaleza Cruz Grande -de carácter privado- se circunscribe a medio terrestre. Respecto de esta alegación, interesante es rescatar lo referido a fojas 319, donde se citan los límites de la Estancia La Higuera -una de las propiedades del titular del proyecto que comprende el Santuario- refiriendo:

“Estancia La Higuera: “Norte; con la quebrada de Cruz Grande que lo separa de la estancia Chungungo; por el Oriente con la cumbre de la sierra que separa las estancias ‘Totoralillo’ y ‘La Higuera’ y que forman una línea vertical que sigue las sinuosidades de los cerros desde el pico El Temblador hasta el Portezuelo de Cruz Grande; por el Sur desde el Portezuelo El Temblador con sus caídas naturales de los cerros hacia el mar hasta llegar a la playa “El Temblador”; **y por el Poniente, con el mar.6**” (énfasis de texto original).

¿Qué significa lo anterior? Que los terrenos deslindan con la **línea de alta marea, sin abarcar los suelos marítimos**” (Énfasis de texto original).

h) Al respecto, cabe señalar que, es efectivo que con este límite Poniente no se abarcan los suelos marítimos, y el deslinde inmediato es la línea de playa

según dispone el inciso 2°, numeral 57, artículo 1° del Decreto Supremo N° 9, que Sustituye Reglamento sobre Concesiones Marítimas, fijado por Decreto Supremo (M) N°2, de 2005, del Ministerio de Defensa Nacional, sin embargo, si se comprenden los suelos de playa, últimos respecto de los cuales el artículo 612 del Código Civil reconoce derecho de uso a los pescadores – ocupación que tiene la parte reclamante- pudiendo entonces verse este derecho conculcado por la superposición alegada.

“Art. 612. Los pescadores podrán hacer de las playas del mar el uso necesario para la pesca, construyendo cabañas, sacando a tierra sus barcas y utensilios y el producto de la pesca, secando sus redes, etc.; guardándose empero de hacer uso alguno de los edificios o construcciones que allí hubiere, sin permiso de sus dueños, o de embarazar el uso legítimo de los demás pescadores”.

i) Finalmente, hacer presente que en el Decreto N° 33/2023, no hay referencia alguna a haber tenido en vista informes de autoridades competentes en otorgamiento de concesiones destinadas a Amerb o bien autorizaciones para constituirse organizaciones de pescadores administradoras de ellas, lo anterior a pesar de reconocerse por la reclamada según se citó precedentemente la existencia de estudios que daban cuenta de la superposición reclamada.

3.- Respecto de la eventual aplicación de la Ley N° 21.600 alegada por la reclamante como normativa procedente en este caso, es necesario hacer presente que la legalidad aplicable a un acto administrativo a la hora de efectuarse el trámite de toma de razón por la Contraloría General de la República no es una situación cerrada a nivel de dicho Ente de Control como la doctrina.

En este contexto, es dable citar algunas posiciones sostenidas:

a) “[...] la Contraloría ha sentado jurisprudencia en el sentido de que al analizar la legalidad de un decreto debe hacerlo considerando la legislación vigente a la fecha de la toma de razón”.⁵³

b) “Pero la Contraloría debe analizar la decisión conforme a la legislación en vigor cuando realiza su propio examen de juridicidad, puesto que a toma de razón misma es un acto jurídico que, como tal debe también estar acorde con la legalidad que esté vigente cuando el Contralor lo emite”.⁵⁴

Luego, por otra parte, el mismo Ente de Control ha indicado:

c) En dictamen N° 30.311 de 1989 indicó que “los actos administrativos se rigen por la ley vigente a la fecha de su emisión [...]”

d) En este contexto, en opinión de esta Ministra, la posición de rechazar de plano la alegación de la parte reclamante no es posible sostenerla, en tanto además debe considerarse que un acto administrativo mientras no es tomado razón, si bien existe materialmente, este no es eficaz en el sentido que no produce efectos jurídicos e inclusive en opinión de una parte de la doctrina el acto administrativo no existe.⁵⁵

4.- Luego, resulta de interés, destacar algunos antecedentes asociados al Decreto Supremo N° 33/2023 que “Declara Santuario de la Naturaleza Cruz Grande”, en tanto, según se declara su dictación obedece a dar cumplimiento a un compromiso adquirido por el titular del proyecto en RCA 10/2015, a partir de los cuales se

⁵³ Aróstica Maldonado, Iván. El trámite de toma de razón de los actos administrativos, en Revista de Derecho Público, vol 1991 (N° 49). Página 143.

⁵⁴ Ibidem, página 144.

⁵⁵ Soto Kloss, Eduardo. La toma de razón, cita N° 174, señala “Sin toma de razón- en los casos en que ella es exigida- no es posible cumplir ninguna decisión del administrador, no cabe su aplicación; es más: su ejecución, en el supuesto que se pretenda hacerlo, acarrea por ese solo hecho la pérdida del empleo del funcionario ejecutor. Y aún cabría agregar que no sería ejecución de un acto administrativo sino de una vía de hecho”.

identifican lo que pueden calificarse como “inconsistencias”, en el Decreto impugnado:

a) A pesar de existir la Amerb, desde el año 2013, a través de Decreto Exento 1520, esta no está dentro de los antecedentes de hecho como tampoco de derecho que se citan en el acto impugnado, carece de mención a alguna comunicación y/o coordinación con el Ministerio de Defensa Nacional, para verificar la corrección del polígono proyectado por MMA.

b) El titular de la RCA, recién el año 2020 (27 de enero a través de carta GG-CA-O-003-NAG) solicita autorización para implementar el referido santuario, lo que infringe lo dispuesto en la RCA, en tanto, en esta se dispone, que el plazo para ello eran **seis meses después de obtener un RCA favorable**, excediendo con creces dichos plazos la comentada solicitud. Se copia textual lo referido en la RCA. (Énfasis agregado).

“8.1. Plan de Medidas de Mitigación, Reparación y/o Compensación.

8.1.1.2 Flora y Vegetación

Creación del Área de Protección Privada Cruz Grande (en adelante, APP Cruz Grande) bajo la figura de "Santuario de la Naturaleza", la que poseerá una superficie cercana a las 487 há. El titular realizará la tramitación del APP para su reconocimiento por parte del Estado previo al inicio de la etapa de construcción. **En el numeral 7.2 de la Adenda N°2 del EIA**, se indican los plazos estimados de las actividades comprometidas en el APP, en general, **seis meses después de obtenida la RCA favorable**, se iniciarán las acciones técnicas y legales que correspondan para la tramitación del área sujeta a protección bajo la figura antes mencionada. El valor ambiental del APP propuesta, se detalla en el Anexo 11 de la Adenda N°1 y en el Anexo 14 de la Adenda N°2, ambas del EIA. (Énfasis agregado)”.

c) Se hace presente que la referencia contenida en la RCA indicada en el párrafo inmediatamente anterior está incorrecta, pues la obligación de

implementar el referido Santuario está en el numeral 7.2 de la ADENDA N° 1 -no la ADENDA DOS- y dice textualmente:

“ADENDA 1

Respuesta 7.2:

Tal como se señaló en la respuesta anterior, el portafolio de creación del APP se presentará ante la SEREMI de Medio Ambiente de la Región de Coquimbo, una vez que se cuente con la calificación ambiental favorable del Proyecto y previo al inicio de la fase de construcción del mismo. Por lo anterior, a la fecha no es posible establecer de manera exacta las fechas de inicio y término asociadas a cada actividad. Sin embargo, con la finalidad de indicar plazos se presenta la siguiente Tabla 7-1 donde se propone una estimación de los mismos”.

d) Es posible sumar a lo anterior que en el decreto 33/2015, tampoco se lee dentro de lo antecedentes aquellos que den cuenta de comunicación, oficio y/o coordinación del Ministerio de Medio Ambiente dirigido al Ministerio de Economía, Fomento y Turismo, Subsecretaría de Pesca para que diese cuenta de la existencia de Amerbs autorizadas y en funcionamiento, que es el caso de la reclamante, lo que infringe la observación al principio de la debida coordinación que es transversal a todos los entes de la administración.

e) Finalmente, bajo este contexto, resultaría que el Decreto reclamado sería ilegal al no cumplir con lo dispuesto en la RCA y, eventualmente, si consideramos parte de la doctrina citada, también lo sería si consideramos que debía regirse por la Ley N° 21.600.

Notifíquese y regístrese.

Redactó la sentencia el Ministro Sr. Alamiro Alfaro Zepeda y la disidencia su autora.



Rol N° R-103-2024

--	--	--

Pronunciada por el Primer Tribunal Ambiental, integrado por la Ministra Srta. Sandra Álvarez Torres y los Ministros Sr. Marcelo Hernández Rojas y Sr. Alamiro Alfaro Zepeda.



Autoriza el Secretario Abogado Interino del Tribunal, Sr. Gonzalo Alonso Valdés.

En Antofagasta, a veintiocho de febrero de dos mil veinticinco, se notificó por el estado diario y correo electrónico la sentencia precedente.