

Jbl
C.A. de Valparaíso

Valparaíso, veintinueve de marzo de dos mil veintidós.

Visto:

A folio 1, comparece don **Christian Humberto Lucero Márquez**, abogado, domiciliado en Uno Oriente N° 304, Of. 204, viña del Mar, en representación de **Fundación Tunquén Sustentable**, persona jurídica domiciliada en Parcela N° 13-B, La Boca, Casablanca, deduciendo acción de protección a nombre y en favor de la Asociación Indígena Newen Tragün, de los integrantes de la Comunidad Indígena Chango L'afken'che Tralka L'afken' y de 113 personas que individualiza, en contra de la **Inmobiliaria e Inversiones Punta del Gallo SpA**, representada por don Carlos Rubén Castro Campos, arquitecto, domiciliados en Av. La Dehesa N° 1822, Lo Barnechea e **Inmobiliaria e Inversiones Las Olas SpA**, representada por don Benjamín Pupkin Rutman, abogado, ambos del mismo domicilio anterior, por las acciones y omisiones ilegales y arbitrarias cometidas por dichas sociedades, que afectan la garantía constitucional consistente en el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación.

Indica que las recurridas se encuentran ejecutando, conjuntamente, desde el día 6 de septiembre de 2021, una serie de obras, consistentes en demarcación y apertura de nuevos caminos, instalación de cercos, excavaciones para enterrar poyos de cemento, instalación de contenedores habitables e instalación de barreras de hormigón tipo New Jersey para impedir el acceso a la playa (bien nacional de uso público), además de tala ilegal de bosque nativo, al interior del lote N° 278-22, del loteo hijuela La Ventana de Tunquén, pese a la prohibición judicial de ejecutar cualquier tipo de obras en el sector, debido a la presencia de sitios arqueológicos en estudio y a la orden de paralización de obras decretada por el Director de Obras de la I. Municipalidad de Algarrobo con fecha 7 de septiembre de 2021, mediante Resolución N°36/21.

Señala que se instaló una caseta de control de acceso en el camino (no correspondiente al plano de subdivisión N° 529 aprobado por SAG) y las recurridas no han tramitado los permisos correspondientes ante la DOM, CONAF y DGA, para las obras que están ejecutando ilegalmente y, además, estas obras se están realizando sobre un humedal, dentro del área propuesta a fines de noviembre de 2020 a la I. Municipalidad de Algarrobo, para ser declarado humedal urbano (Humedal Urbano de Tunquén o Laguna Seca), sin haber ingresado dichos proyectos al sistema de evaluación de impacto ambiental, afectando el bosque nativo, la flora y fauna del sector, la



vegetación xerofítica, reduciendo la vegetación en general y comprometiendo la funcionalidad del ecosistema.

Precisa que la zona afectada está directamente relacionada con la quebrada y la ladera sur, ecosistema diverso, de frágil preservación actualmente. Por otra parte, el humedal referido, además de estar ubicado en una zona de extensión urbana (ZEU), lo está igualmente en parte de una zona de interés silvoagropecuario (ZIS) y en parte en una zona de cauces naturales y de valor paisajístico (ZPCP), como se grafica en el Plan Regulador Intercomunal Satélite Borde Costero Sur.

Refiere que las obras se ejecutan en un sector que se encuentra contemplado y en tramitación (para una segunda etapa) para ser declarado Santuario de la Naturaleza por parte del Consejo de Monumentos Nacionales (Playa Tunquén-Quebrada Seca) y, además, en dicho sector existen decenas de sitios arqueológicos correspondientes a las culturas Bato y Llolleo, que constituye una zona protegida, resolviendo la I. Corte de Apelaciones en el contexto de un recurso de apelación deducido por Inmobiliaria Punta del Gallo SpA en contra de la sentencia dictada por el Juzgado de Letras de Casablanca, que se ratifica la suspensión provisional de las obras denunciadas, lo que se extiende a la prohibición de realizar cualquier obra en la zona protegida, así como la utilización de aquellas (Rol N°1462-2016).

Destaca que dicha decisión de no ejecutar obras de ningún tipo en la zona protegida ha sido ratificada en distintas oportunidades por la I. Corte de Apelaciones frente a diferentes recursos interpuestos por la denunciada, patrocinada en uno de ellos por el abogado Benjamín Pupkin Rutman, actual representante legal de Inmobiliaria e Inversiones Las Olas SpA, continuadora legal de Inmobiliaria Punta Del Gallo SpA, antecedente que permite descartar que dicha Sociedad haya actuado con desconocimiento o de buena fe.

Indica que además de la afectación a la flora y fauna del lugar, se está afectando a dos comunidades de pueblos originarios que de manera habitual realizan diversas actividades religiosas, de pesca, sociales y culturales en el sector en la zona protegida, tanto el pueblo mapuche, como el chango.

Señala que la única forma de resguardar el patrimonio natural y cultural existente en la zona, amenazado por la actividad o proyecto ilegal ejecutado por la inmobiliaria recurrida, es a través de la paralización total y efectiva de las obras, incluyendo su utilización, hasta que no se obtengan los permisos y autorizaciones respectivos, incluyendo su ingreso y aprobación del proyecto al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (SEIA).

Arguye que la conducta de las recurridas infringe los artículos 1.5.19 y 5.1.2 de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones, artículos 15, 16 y 19 de la Ley N° 20.283 y artículo 11 literales d), e) y f) de la Ley N° 19.300 y alega vulneraciones a las garantías constitucionales consagradas en el artículo 19 N° 1 y 8 de la Constitución Política de la República, esto es, la integridad física y



síquica de las personas y el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación.

Solicita que en definitiva se acoja el recurso, ordenando que las recurridas deberán abstenerse de continuar ejecutando cualquier tipo de obras que se encuentren realizando en el sector sur del Campo Dunar de Tunquén y en la quebrada, ladera y terreno de playa en el sector denominado Punta La Ventana de Tunquén, especialmente al interior del Lote N° 278-22, mientras no cuentes con todos los permisos municipales, sectoriales y ambientales y jurisdiccionales que exige la ley, debiendo someter las referidas obras, proyecto o actividad a un estudio de impacto ambiental, los que deberá tramitar en forma previa a realizar su actividad, en caso de ser autorizada, con costas.

A folio 16, informa la recurrida **Inmobiliaria e Inversiones Las Olas SpA**, solicitando el rechazo del recurso, con costas.

Indica, en primer lugar, que el recurrente fundamenta su recurso en argumentos confusos, vagos, inexactos y carentes de todo sustento.

En segundo término, alega la inexistencia de los actos ilegales y arbitrarios que se denuncia, por cuanto la recurrida no ha ejecutado obras tales como demarcación, apertura de nuevos caminos, instalación de cercos, excavación, tala ilegal de bosque nativo, Etc., sino que el único acto ejecutado, como propietaria de parte del inmueble, ha sido la instalación de una portería o caseta de guardias en un contenedor que se ubica en el acceso al predio, y sobre esta supuesta ilegalidad, la Dirección de Obras Municipales denunció esta instalación al Juzgado de Policía Local de Algarrobo, en cuya causa ya se hicieron los descargos para demostrar que la instalación de una portería no requiere permiso de edificación, por no constituir una edificación “habitable”, en los términos expuestos en la Ley y Ordenanza General (DFL N° 458 y Decreto N° 47).

Señala que el predio de propiedad de la recurrida se ubica en un sector urbano y no en una zona “silvoagropecuaria exclusiva”, ni tampoco en una zona de protección por cauces naturales y valor paisajístico”, como erróneamente informa el recurrente y prueba de ello es que el proyecto de loteo fue aprobado, en su oportunidad, por la I. Municipalidad de Algarrobo precisamente por estar en la zona de “expansión urbana” y cuyos usos del suelo son precisamente “residencial, equipamiento de esparcimiento, deportes, y comercio de todo tipo de escalas”.

En cuanto al argumento de la eventual declaración de santuario de la naturaleza respecto del predio de la recurrida, señala que en el año 2014 se declaró como santuario el Humedal de Tunquén, y expresamente no incluyó la zona que adquirió la inmobiliaria recurrida, la que fue destinada a desarrollos inmobiliarios por la I. Municipalidad de Algarrobo, con el informe favorable del Ministerio de Vivienda y Urbanismo.

En cuanto a la supuesta exigencia de someterse al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, señala que la inmobiliaria recurrida



sí consultó al sistema de impacto ambiental, vía pertinencia, y se declaró por la autoridad que no debía ingresar al sistema.

En cuanto a la supuesta afectación a pueblos originarios, señala que tal afirmación carece de todo sustento, dado que no se trata de una zona protegida ni es lógico su argumento, toda vez que el abogado recurrente señala representar a pueblos originarios y también a habitantes de un condominio vecino.

Asimismo, niega que la recurrida haya efectuado cualquier tipo de tala o corte de vegetación nativa y señala que, en todo caso, dicha denuncia debe ser conocida por el Juzgado de Policía Local respectivo.

A folio 21, informa la recurrida **Inmobiliaria e Inversiones Punta De Gallo SpA**, solicitando el rechazo del recurso, con costas.

Indica que efectivamente es una sociedad relacionada con Inmobiliaria e Inversiones Las Olas SpA, la otra recurrida, pero que no es propietaria del bien raíz en que el recurrente dice se estarían cometiendo actos “ilegales”, pues transfirió el predio entonces denominado Higuera La Ventana, en el año 2015.

Agrega que, a pesar de no ser propietaria ni tener ningún derecho en el terreno, tampoco ha ejecutado acto alguno que contravenga resoluciones judiciales o disposiciones administrativas como el recurrente denuncia y que mal podría hacerlo como mera entidad relacionada con la propietaria.

A folio 44, informa la Dirección de Obras Municipales de la I. Municipalidad de Algarrobo, señalando que “el predio de la recurrida se encuentra sobre varias zonas siendo mayormente un plano de arenas con vegetación única del lugar, y que, por este Instrumento de planificación territorial, PRI le dio una Zona de Extensión Urbana N° 3 (ZEU 3), sobre las laderas hacia el Sur y Oriente, una Zona de Protección de Cauces y Valor Paisajístico (ZPCP), hacia la dirección poniente una Zona Borde Costero (ZBC-2). Visto el plano actual del loteo rústico y observado los trabajos ejecutados a la fecha en los predios cuyo número de lotes son el 3, 24, 26, 27, 28, 33, 34, 35, 36, 37, 41, 72, 73 y 76, se han realizado cierres de sus propiedades, y de los cuales los predios 3 y 37 sobre humedal urbano no declarado aún y algunos otros posiblemente sobre áreas identificadas por zonas con hallazgos arqueológicos”.

Indica que con fecha 7 de septiembre de 2021, la DOM realiza una fiscalización en la cual pudieron percatarse que en dicho sector existía la instalación de un container en condiciones habitables, también se observó que existían trabajos de cierres de algunas lotes, que no fueron revelados sus números ni sus dueños por parte del personal privado, además se observó la construcción de un tramo de camino interior en un emplazamiento distinto al aprobado en la Subdivisión del SAG y rectificación de deslindes. Por otro lado, se observó, unas barreras del tipo New Jersey (muros de hormigones móviles), que impiden el acceso a los caminos interiores del predio. Por estos motivos, se cursó el parte N° 80 ante Juzgado de Policía Local y



su respectiva paralización de obra, Resolución DOM N° 036/2021, ambos de fecha 07/09/2021.

Señala que, con fecha 27 de septiembre de 2021, la DOM vuelve a realizar una fiscalización, volviendo a percatarse que los trabajos continúan, sin hacer caso a la paralización de las obras ordenadas anteriormente y desconociendo las órdenes de la Corte de Apelaciones de Valparaíso (orden de no Innovar). Por tanto, se cursó un segundo el parte con el N° 84 ante Juzgado de Policía Local y su respectiva paralización de obra, Resolución DOM N° 038/2021, ambos de fecha 27/09/2021 (a nombre de la propietaria del predio rol 1.295-24).

Concluye informando que en relación con el humedal urbano existente y conforme al Dictamen N° E157665/2021 de fecha 19/11/2021 de Contraloría recientemente publicado, los proyectos que afecten humedales en los términos que establece el literal S) del artículo 10 de la Ley N° 19.300, deben someterse al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental aun cuando no haya mediado declaración de humedal urbano. Por lo tanto, cualquier proyecto en los predios que afecten o cercanos al humedal urbano, deberán presentar y someterse al SEIA, para ejecutar obras, situaciones no realizadas a la fecha.

A folio 55, informa la Corporación Nacional Forestal CONAF, señalando que con fecha 10 de diciembre de 2021 personal de fiscalización de dicha entidad pudo acceder al predio ubicado en el sector denominado Playa Tunquén de la comuna de Algarrobo, constatándose claras evidencias de corta de bosque nativo, pero sin embargo, no es posible establecer para CONAF, si la Inmobiliaria e Inversiones Punta del Gallo SpA, conjuntamente con la Inmobiliaria e Inversiones Las Olas SpA, ejecutaron esas obras, ya que al momento de la visita no había personal ejecutando obras, ni tampoco otras personas de quien obtener información.

Señalan que, de lo constatado y observado, se estimó que sí había una corta de bosque nativo de una superficie aproximada de 0,02 hectáreas y CONAF no ha aprobado planes de manejo para cortar bosque nativo en ese sector, por lo que se presume que se trata de una corta no autorizada, que habría ocurrido durante el año 2021.

Asimismo, indican que no se observaron intervenciones en plantaciones forestales, formaciones xerofíticas reguladas ni de bosque nativo de preservación o especies arbóreas o arbustivas en categoría de conservación o declaradas monumento natural.

En lo que dice relación con el Santuario de la Naturaleza, Humedal de Tunquén, hace presente que, revisados los límites oficiales de esta área bajo protección oficial en el sitio web del Ministerio de Medio Ambiente, es posible advertir que el sector objeto del recurso de protección, no está incluido dentro de dichos límites oficiales.

A folio 78, informa el Servicio de Evaluación Ambiental, Región de Valparaíso, indicando que dicho servicio se puede pronunciar respecto a la necesidad de ingreso de un proyecto o actividad al SEIA de forma previa a su ejecución, en virtud de una consulta de



pertinencia de ingreso al SEIA, la que de conformidad a lo establecido en el artículo 26 del RSEIA, constituye un trámite de carácter voluntario, en éste, los proponentes pueden dirigirse al Director Regional o al Director Ejecutivo del Servicio, según corresponda, a fin de solicitar un pronunciamiento sobre si, en base a los antecedentes proporcionados al efecto, un proyecto debe someterse o no al SEIA.

En este contexto, indica que, revisado el Sistema de Pertinencias Electrónico, se verificó que no ha existido hasta la actualidad la presentación ante dicho servicio, de una Consulta de Pertinencia de ingreso al SEIA respecto del Proponente Inversiones e Inmobiliaria Las Olas SpA u otro de nombre similar, ni tampoco de Inmobiliaria e Inversiones Punta del Gallo SpA, respecto de un proyecto de desarrollo inmobiliaria en el sector Sur de Tunquén, ubicado en las comunas de Casablanca y Algarrobo.

Finalmente, indica que a la fecha de este informe, el “Humedal de Tunquén” no cuenta aún con declaración que lo reconozca como humedal urbano, por parte del Ministerio del Medio Ambiente y se reitera además que por una parte, dicho Servicio no cuenta con antecedentes sobre otro proyecto que haya sido objeto de consulta de pertinencia en el sector para efectos de ser analizado en virtud del literal s) de la Ley N° 19.300, y que dicho Servicio no cuenta con atribuciones para requerir obligatoriamente el ingreso de proyectos al SEIA, siendo aquella potestad, atribución exclusiva de la Superintendencia de Medio Ambiente.

Atendido el mérito de los antecedentes, se ordenó traer los autos en relación.

CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO:

Primero: Que el recurso de protección de garantías constitucionales establecido en el artículo 20 de la Constitución Política de la República, constituye jurídicamente una acción de naturaleza cautelar, destinada a amparar el libre ejercicio de las garantías y derechos preexistentes que en esa misma disposición se enumeran, mediante la adopción de medidas de resguardo que se deban tomar ante un acto u omisión arbitraria o ilegal que impida, amague o moleste ese ejercicio.

Segundo: Que en estos autos ha comparecido la Fundación Tunquén Sustentable a favor de una Asociación y de una Comunidad Indígenas y de 133 personas que individualiza, deduciendo acción de protección en contra de dos empresas Inmobiliarias y de Inversiones, Punta del Gallo y Las Olas SpA, expresando que éstas han realizado una serie de obras al interior del lote N° 278-22, del loteo hijuela La Ventana de Tunquén, lo que sería arbitrario e ilegal, en síntesis, porque existe una prohibición judicial; porque hay sitios arqueológicos en estudio; porque existe una orden de paralización de obras decretada por el Director de Obras de Algarrobo; porque se están ejecutando sobre un humedal; porque el área ha sido propuesta para declaración de humedal urbano; porque se afecta el bosque nativo, la flora, la



fauna, el paisaje el interés silvoagropecuario y, en general, todo el ecosistema del lugar; y, porque se afecta a comunidades de pueblos originarios que realizan diversas actividades en el sector, el que además, se encuentra contemplado y en tramitación para ser declarado Santuario de la Naturaleza por el Consejo de Monumentos Nacionales.

Tercero: Que por todo lo anterior, prosigue la recurrente, la actuación de las recurridas, al afectar un área protegida y relevante desde la perspectiva medio ambiental, vulnera sus derechos constitucionales consagrados en los numerales 1 y 8 de la Carta Fundamental, solicitando que se acoja el recurso y se ordene que las Inmobiliarias deberán abstenerse de continuar ejecutando cualquier obra en el sector, especialmente al interior del lote N° 278-22, mientras no obtengan todos los permisos municipales, sectoriales, ambientales y jurisdiccionales que exige la ley, sometiendo su proyecto, actividad y obras a un estudio previo de impacto ambiental.

Cuarto: Que la Inmobiliaria Las Olas SpA, solicita se rechace el recurso, negando la existencia de los actos ilegales y arbitrarios y la realización de las obras que se le imputan, salvo la instalación de una portería o caseta de guardias en un contenedor que se ubica en el acceso al predio, que no requiere permiso de edificación por no ser habitable, lo que ha realizado como propietaria de una parte del inmueble, el que se ubica en un sector urbano o de expansión urbana y no en las zonas informadas por la recurrente, encontrándose aprobado el proyecto de loteo, ya que el uso del suelo es entre otras categorías, residencial y de comercio. Por otra parte, refiere que el Santuario Humedal de Tunquén, declarado en 2014, no incluye la zona adquirida por la empresa; el lugar no ha sido declarado Santuario de la Naturaleza; no se trata de una zona protegida; la autoridad ya declaró que la Inmobiliaria no debía ingresar al sistema de impacto ambiental; y, es ilógico que el recurrente represente a personas del condominio vecino y a pueblos originarios, los que no se encuentran afectados.

Quinto: Que la Inmobiliaria Punta del Gallo SpA, solicita igualmente el rechazo del recurso, alegando que no es propietaria ni tiene derechos en el inmueble en que se dice se estarían cometiendo los actos materia del recurso, ya que el predio Hijuela La Ventana fue transferido el año 2015, ni menos ha ejecutado alguna de las conductas denunciadas, a pesar que es una sociedad relacionada con la propietaria, Inmobiliaria Las Olas SpA.

Sexto: Que de la discusión promovida por las partes se desprende que los siguientes hechos no se encuentran controvertidos:

1.- Inmobiliaria Las Olas SpA es dueña del inmueble indicado por el recurrente en su acción, a lo menos de una parte, según ella misma reconoce, y de la propiedad en general, según la otra empresa recurrida.



2.- Inmobiliaria Las Olas SpA ha ejecutado obras en el predio aludido, a lo menos las que indica en su contestación, las que señala son manifestación del derecho de propiedad.

3.- El objetivo o finalidad de Inmobiliaria Las Olas SpA en el lugar es desarrollar un proyecto de loteo, ya que el inmueble se encuentra en un sector urbano o de extensión urbana, estando destinado el uso del suelo, entre otros fines, a desarrollo residencial y comercial.

4.- En el sector, existe efectivamente el denominado Humedal de Tunquén, declarado como tal en 2014, aunque Las Olas SpA niega que su área abarque o comprenda el inmueble social.

5.- Inmobiliaria Punta del Gallo SpA es una sociedad “relacionada” con Inmobiliaria Las Olas SpA.

Séptimo: Que lo primero que hay que dilucidar es si Inmobiliaria Punta del Gallo SpA, por quien evacuó informe en esta causa don Benjamín Pupkin Rutman y otro, es sujeto pasivo de la presente acción constitucional, sin perjuicio del derecho de propiedad que alega no tener en el inmueble sindicado por la recurrente, toda vez que no es estrictamente indispensable ser dueño de un inmueble para ejecutar, gestionar, estar a cargo o proyectar obras en un predio, que puedan vulnerar derechos fundamentales de terceros, amparados por recurso de protección.

Octavo: Que sobre lo anterior se incorporaron las siguientes pruebas:

1.- Extracto de constitución de Inmobiliaria e Inversiones Las Olas SpA, sociedad por acciones, donde consta que fue constituida por Inmobiliaria e Inversiones Punta “de” (sic) Gallo SpA, el 15 de julio de 2015 y copia de la sentencia dictada por esta Corte el 13 de junio de 2017, en causa Rol N° 1462-2016, donde consta que Inmobiliaria Punta del Gallo SpA fue denunciada por obras ejecutadas en el sector de Playa Grande de Tunquén, vías de acceso y caminos interiores, las que inicialmente se ordenaron demoler, señalándose que la denunciada en la apelación controvertió algunos de los hechos afirmados en la sentencia en relación a la ejecución de obras en puntos específicos de interés arqueológico, declarándose en el fallo, que se acoge la denuncia, ratificando la suspensión provisional de las obras, prohibiendo a la Sociedad realizar cualquier obra en la zona protegida, así como la utilización de aquellas.

2.- Copia del acta de junta extraordinaria de accionistas de Inmobiliaria e Inversiones Las Olas SpA, de 31 de julio de 2020, donde consta que don Benjamín Pupkin Rutman asió como su presidente, asistiendo también la única accionista, Inmobiliaria e Inversiones Punta del Gallo SpA, representada también por el señor Pupkin, titular del cien por ciento de las acciones que componen el capital de la Sociedad, quién además, fue designado como nuevo apoderado de la primera Inmobiliaria.



3.- Carta N° 369 de 9 de mayo de 2014 del Servicio de Evaluación Ambiental Región de Valparaíso, que remite resolución exenta N° 170/2014 de dicha Entidad, de 8 de mayo de 2014, que resuelve consulta de pertinencia de ingreso Proyecto Inmobiliario de Condominio Tipo A en Tunquén, donde consta que la persona que hizo la consulta (o proponente) fue don Carlos Castro Campos, en representación de Sociedad Inmobiliaria Punta de Gallo SpA.

4.- Copia de sentencia de 24 de octubre de 2019 dictada por esta Corte en Rol contencioso administrativo N° 43-2018, donde consta que Condominio Campomar Tunquén dedujo reclamo de ilegalidad en contra de una resolución de la Dirección de Obras de la I. Municipalidad de Algarrobo, que aprobó el proyecto de modificación de deslindes del predio Rol SII N° 278-22, ubicado en Camino Interior s/n, sector denominado Tunquén-La Ventana, de propiedad de Inmobiliaria e Inversiones Punta del Gallo S.p.A., empresa que actuó como tercera coadyuvante en el pleito.

Noveno: Que Inmobiliaria Punta del Gallo SpA dijo haber transferido el inmueble materia del recurso el año 2015 –lo que no acreditó-, sin embargo de la documentación indicada en el motivo precedente se desprende que en un juicio contencioso administrativo iniciado en 2018, actuó como tercero coadyuvante, oponiéndose a un reclamo de ilegalidad interpuesto contra una resolución de una dirección de obras municipales que aprobó el proyecto de modificación de deslindes del mismo predio en cuestión (Rol SII N° 278-22), resolución en la cual se le sindicó como su propietaria. Por otra parte, Inmobiliaria Las Olas SpA ha invocado en este recurso, a su favor, el documento del apartado 3.- del considerando precedente, señalando que consultó al sistema de impacto ambiental en 2014, pero del instrumento se desprende que quien hizo la consulta fue Inmobiliaria Punta del Gallo SpA, lo que revela una identidad entre ambas empresas al referirse a una conducta directamente vinculada al inmueble de autos. A lo anterior debe agregarse que efectivamente ambas Inmobiliarias son empresas íntimamente “relacionadas” como consta en los documentos de los apartados 1.- y 2.- del fundamento citado. De todo lo señalado se sigue que mas allá que ambas empresas puedan tener diversa personalidad jurídica e independientemente que Inmobiliaria Punta del Gallo pueda no ser la dueña del todo o parte del inmueble señalado por la parte recurrente, resulta evidente que, en la realidad, está vinculada con aquello que concierne al mismo y que ha sido planteado en esta acción constitucional, ante lo cual será también considerada sujeto pasivo del presente recurso.

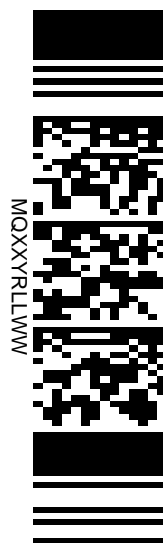
Décimo: Que, en relación con las obras denunciadas, Las Olas SpA ha reconocido que se trata de la instalación de una portería o caseta de guardias en un contenedor que se ubica en el acceso al predio, que no requeriría permiso de edificación por no ser habitable. Sin perjuicio que lo anterior pueda ser una manifestación del derecho de propiedad, en dos de las fotografías que forman parte del libelo del



recurso se aprecia el sector de ingreso al predio, donde se observa la portería aludida, de la cual se proyecta hacia ambos lados cierre perimetral, cinco bloques grandes de cemento tipo barrera New Jersey que impiden el acceso al camino interior, dos postes altos, una caseta tipo container con dos ventanas y una puerta y un sistema adosado a la misma, similar a un aire acondicionado o un extractor de aire o sistema de ventilación, con una caseta-baño en la parte de atrás y material acopiado en el interior, ripio, abundantes postes de madera o tronco y un gran contenedor de color negro similar a una cisterna o depósito para agua.

Undécimo: Que en relación con la obra señalada, se acompañó parte denuncia de la Dirección de Obras Municipales (DOM) de Algarrobo, al Juzgado de Policía Local de dicha ciudad con anexo acta de inspección, donde consta que el 7 de septiembre de 2021 se sorprendió la referida construcción, señalándose que el contenedor presenta condiciones de habitabilidad en una zona de interés silvoagropecuario sin permiso de obra y el inicio de obras como apertura de camino que no corresponde al plano de subdivisión N° 526 (SAG) y construcción, sin permiso de la DOM, lo que constituye infracciones a la Ley o Ordenanza Generales de Urbanismo y Construcción y al Plan Intercomunal de Valparaíso, Satélite Bordo Costero Sur. La obra fue paralizada en virtud de resolución N° 036/2021 de 7 de septiembre de 2021, dictada por el respectivo Director de Obras Municipales, también incorporada.

Duodécimo: Que las obras señaladas, en sí mismas constituyen construcciones, pero además, no son edificaciones aisladas, aleatorias, ocasionales y/o desprovistas de una finalidad vinculada a las empresas Inmobiliarias recurridas, cuyo objetivo es lotear el predio para fines habitacionales y comerciales. En relación a ello, en el documento señalado en el apartado 3.- del motivo octavo de la presente resolución, consta también que el proyecto de las Inmobiliarias consiste en la construcción de 198 viviendas, áreas verdes, equipamiento sanitario y de administración, vialidad interna, servidumbre de paso y estacionamientos de uso público. Se acompañó, igualmente, Resolución N° 1688 de 21 de octubre de 2020 del Seremi de Salud Regional, que aprueba un proyecto de sistema de alcantarillado particular, de Inmobiliaria e Inversiones Las Olas SpA, ubicado en hijuela de terreno La Ventana, lote 21 (Rol N° 278-22), Túnquen, Algarrobo, para una vivienda con destino habitacional. En consecuencia, si bien no existe evidencia en autos de obras mayores aún, varias de las que fueron denunciadas en el recurso se constataron, como apertura de un camino, instalación de cercos y postes, instalación de una caseta que impresiona como habitable, instalación de barreras de hormigón tipo New Jersey, todo sin permiso de la Dirección de Obras Municipales y con el fin futuro de lotear o dividir el predio para construcción de 198 viviendas y otras obras relacionadas, sin que conste fehacientemente en estos autos que ya existan lotes que sean



fruto de la subdivisión del predio y que sean propiedad de terceros, como la Inmobiliaria Las Olas SpA informó a CONAF, sin justificarlo.

Decimotercero: Que por otra parte, en informe de la Corporación Nacional Forestal (CONAF) de 22 de diciembre de 2021, se manifiesta que en la primera visita y dos inspecciones posteriores que se hicieron al predio de autos, autorizada la última por Inmobiliaria Las Olas SpA, a la parte del inmueble que aun señalaron que les pertenece, se constató la existencia de cercos perimetrales que dan cuenta de un loteo y la mayor parte de superficie de bosque intervenida –había claras evidencias de corte de bosque nativo-, corresponde a los lugares en que se emplazaron las divisiones prediales y algunas obras con este objetivo. Se estimó que había una corta de bosque nativo de 0,02 Há sin un plan de manejo aprobado para ello (principalmente litre, boldo y molle), por lo que se presume que se trata de una corta no autorizada en el año 2021, después del mes de marzo, con infracción a la Ley N° 20.083 y cuyo efecto es una pérdida del patrimonio forestal de Algarrobo; desorganización del ecosistema boscoso por interrupción con prácticas destructivas y nocivas, sin ninguna planificación ni prescripciones de orden técnico de carácter ambiental y/o silvícolas adecuadas; pérdida de la capacidad de captura de carbono, lo que afecta la calidad del aire; pérdida de la calidad y continuidad del paisaje; fragmentación de la formación vegetal existente; inicio intempestivo e incremento del riesgo de erosión y desprotección del suelo y disminución del hábitat de la avifauna chilena. Por tanto, además de las obras y proyección de construcciones habitacionales señaladas más atrás, en el predio de las recurridas se realizó una tala ilegal de bosque nativo, con los efectos ecológicos negativos indicados por CONAF, tala que se aprecia en sendas fotografías acompañadas al informe.

Decimocuarto: Que respecto del tipo de lugar a donde se encuentra emplazado el predio de las recurridas, debe tenerse nuevamente a la vista el documento señalado en el apartado 3.- del motivo octavo de la presente resolución. En dicho instrumento, consta igualmente que el proyecto inmobiliario, si bien en 30,27 Há se ubica en una zona de extensión urbana (ZEU3), en 1,65 Há se sitúa en una zona de interés silvoagropecuario (ZIS), en 5,23 Há se ubica en una zona de protección por cauces naturales y valor paisajístico (ZPCP) y en 6,55 Há se emplaza en una zona de protección costera (ZBC), por lo que no resulta totalmente efectivo lo señalado por Inmobiliaria Las Olas SpA, de que el inmueble se sitúa exclusivamente en una zona de extensión urbana y que no se ubica en ninguna de las zonas particulares o especiales señaladas por la recurrente.

Decimoquinto: Que en el sector a donde se ubica el inmueble de las recurridas existe el Humedal de Tunquén, declarado Santuario de la Naturaleza, mediante Decreto N° 75 de 10 de octubre de 2014, del Ministerio del Medio Ambiente. Sin embargo, las pruebas allegadas al caso, no permiten establecer que el predio esté sobre el humedal o

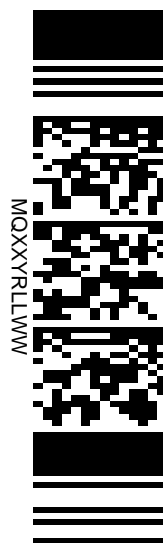


en el humedal propiamente tal. Al respecto, CONAF en el informe señalado en el motivo decimotercero, expuso que el sector objeto del recurso de protección no está incluido dentro de los límites oficiales del área de protección del Santuario de la Naturaleza Humedal de Tunquén, sin perjuicio de lo cual la zona a que se hace mención en la acción constitucional sí está incluida en los límites del sitio prioritario Tunquén, cuya extensión es bastante mayor. Por su parte, según el mismo documento citado en el considerando anterior, el Servicio de Evaluación Ambiental resolvió el 8 de mayo de 2014 que el proyecto de las recurridas no se localizaría en un área declarada saturada o latente y de acuerdo a las coordenadas presentadas por el proponente no se ubicaría en parques nacionales, reservas nacionales, monumentos naturales, reservas de zonas vírgenes, santuarios de la naturaleza, parques marinos, reservas marinas o en cualesquiera otras áreas colocadas bajo protección oficial, por lo que no debería ingresar al sistema de evaluación de impacto ambiental ya que no reúne los requisitos del artículo 10 de la Ley N° 19.300 y artículo 3° del Reglamento del SEIA.

Decimosexto: Que según informe de la Directora del Servicio de Evaluación Ambiental de la Región de Valparaíso, de 22 de febrero de 2022, el Humedal de Tunquén no cuenta aún con declaración que lo reconozca como humedal urbano, sin perjuicio que la parte recurrente acompañó otros documentos donde consta que dicha situación se encuentra actualmente en trámite, entre otros, Resolución Exenta N° 4 de 21 de enero de 2022 del Ministerio del Medio Ambiente, que declara admisible solicitud de reconocimiento de humedal urbano Quebrada Grande y Dunas de Tunquén presentada por la I. Municipalidad de Algarrobo y el informe técnico de dicha autoridad edilicia para solicitar la admisibilidad referida, donde consta que el predio Rol N° 278-22, de propiedad de Inmobiliaria Punta del Gallo SpA, materia del recurso, se ubica en el interior del área del futuro humedal urbano.

Decimoséptimo: Que, por consiguiente, el inmueble de las recurridas a donde se han realizado las obras reclamadas no se encuentra actualmente al interior de la superficie del Santuario de la Naturaleza Humedal de Tunquén, ni éste ha sido declarado aun un humedal urbano, no obstante, lo cual, dicho predio está muy cerca del Santuario señalado y quedará comprendido en el área futura del humedal urbano cuyo reconocimiento se ha solicitado.

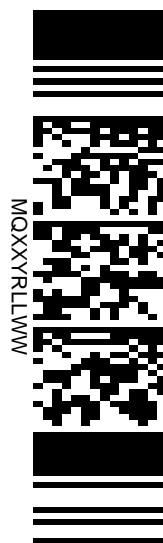
Decimooctavo: Que el informe del Servicio de Evaluación Ambiental de 2014 solo podía considerar la legislación dictada hasta el momento de su elaboración, la que exigía someter un proyecto o actividad susceptible de causar impacto ambiental, en cualesquiera de sus fases, al sistema de evaluación de impacto ambiental, entre otras muchas situaciones (que no conciernen al recurso), cuando las obras se ejecutaren en humedales urbanos (artículo 10 letra p Ley N° 19.300), lo que no fue considerado en el caso de autos, ya que como se ha dicho,



el predio de las recurridas no está emplazado específicamente sobre uno. Sin embargo, el actual artículo 10 letra s) de la Ley N° 19.300, contempla una nueva situación en que se exige someter un proyecto o actividad susceptible de causar impacto ambiental, al sistema de evaluación de impacto ambiental, consistente en “la ejecución de obras o actividades que puedan significar una alteración física o química a los componentes bióticos, a sus interacciones o a los flujos ecosistémicos de humedales que se encuentran total o parcialmente dentro del límite urbano, y que impliquen su relleno, drenaje, secado, extracción de caudales o de áridos, la alteración de la barra terminal, de la vegetación azonal hídrica y ripariana, la extracción de la cubierta vegetal de turberas o el deterioro, menoscabo, transformación o invasión de la flora y la fauna contenida dentro del humedal, indistintamente de su superficie”.

Decimonoveno: Que como se aprecia, según la normativa actual, basta la existencia física o material de un humedal, situación no controvertida en esta causa, para que resulte exigible someter una obra o proyecto que pueda afectar a un humedal en los términos de la norma trascrita, al sistema de evaluación de impacto ambiental. En el caso de autos, la propiedad de las recurridas se emplaza en un sector o zona donde se ubica el humedal de Tunquén, muy próximo al mismo y que como informó CONAF, está incluida en los límites del sitio prioritario Tunquén, cuya extensión es bastante mayor que el Santuario de la Naturaleza Humedal de Tunquén, todo ello sin dejar de considerar lo señalado en la parte final del motivo decimocuarto.

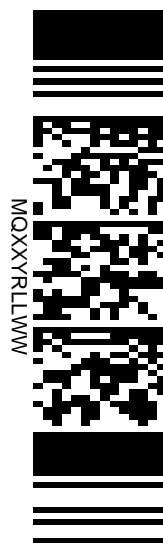
Vigésimo: Que la Excma. Corte Suprema, en varias causas ya, se ha referido a la importancia de los humedales, en tanto sistemas ecológicos relevantes para la humanidad y pilares fundamentales para la mantención y protección de la biodiversidad, razón por la cual merecen una protección especial, debiendo el Estado velar por su preservación. En efecto, se destacó en esa decisión que “el Estado a través de una política pública de protección denominada “Estratégica Nacional de Biodiversidad 2017- 2030”, aprobada en el marco de la ratificación que en el año 1994, Chile hizo del Convenio sobre la Diversidad Biológica (CDB), en que se comprometió a implementar acciones para la conservación y el uso sustentable de la biodiversidad, se encuentra la protección de los humedales porque aquellos constituyen, entre otros, fuente de reservas de aguas, de irrigación de los cultivos y de preservación de la flora y fauna para el sustento del planeta”. Tal protección especial también queda de manifiesto si se atiende a lo dispuesto en el artículo 11 letra d) de la Ley N°19.300, que obliga a someter a un Estudio de Impacto Ambiental a todo proyecto que, cumpliendo con las características contempladas en el artículo 10 del mismo cuerpo legal, se localice de manera próxima, entre otras, a “áreas protegidas, sitios prioritarios para la conservación y humedales protegidos”. (ECS Rol N° 125.677-2020).



Vigesimoprimer: Que por tanto, el lugar a donde está emplazado el inmueble de las recurridas y el sector a que se refiere el recurso, no solo se encuentra en el amplio sector del Humedal de Tunquén, ya declarado Santuario de la Naturaleza, cuya área es mayor o excede los límites de éste, sino que además, está siendo estudiado y contemplado para efectos de una futura y eventual declaración de humedal urbano, circunstancia que desde ya demanda su tratamiento como área prioritaria de protección, todo lo cual amerita que las obras que se están construyendo en el predio y la intervención de las recurridas en el mismo, propiciando la tala ilegal de bosque nativo y la afectación de la flora y el ecosistema en los términos informados por CONAF, hagan obligatorio e imprescindible someter el proyecto al sistema de evaluación de impacto ambiental.

Vigesimosegundo: Que no obsta a las conclusiones anteriores, la resolución a la consulta de pertinencia de ingreso al sistema de evaluación de impacto ambiental del “Camino de Acercamiento La Ventana-Tunquén”, de 24 de junio de 2021, dictaminada por el Servicio de Evaluación Ambiental, acompañada, que determina que dicha obra no debe someterse obligatoriamente al SEIA en forma previa a su ejecución, ya que, primero, se trata de una obra distinta (un camino exterior para llegar al inmueble) a las denunciadas en este recurso y a las proyectadas a futuro conforme se ha razonado (un proyecto habitacional) y en segundo término, porque tiene que ver con otro predio, el Rol N° 278-20.

Vigesimotercero: Que en otro orden de cosas, se incorporó un informe particular sobre la situación de afectación del patrimonio arqueológico en el sector sur del campo dunar de Tunquén, emitido en noviembre de 2021 por el arqueólogo don Eduardo Silva Carrasco, quien informa sobre la intervención antrópica reciente, realizada desde el 6 de septiembre de 2021 en el sector sur de la playa grande de Tunquén, principalmente instalación de cercos, por parte de las Inmobiliarias recurridas y el impacto de las obras en el patrimonio cultural de dicha zona protegida. Se consigna que el macro lote N° 278-22 se encuentra parcelado, asignándose roles individuales a 81 parcelas, pesando por sobre esta división la obligación de proteger y resguardar los sitios arqueológicos existentes en el sector, que son múltiples y se consignan en un plano del Consejo de Monumentos Nacionales incorporado al informe, el que también contiene un plano de los cercos instalados en el lugar. La mayoría de los sitios arqueológicos se encuentran intervenidos por acción antrópica como lo es la presencia reciente de marcas de vehículos que han ingresado a la zona protegida cargando materiales de construcción desde una parcela hacia otras para construir cercos, además del cavado de fosas en la arena con palas a modo de trampas para transeúntes y la instalación de alambre de púas entre los postes de madera, por lo que esta sensible área, que cumplía con la particularidad de mantenerse relativamente prístina desde lo que es la conservación de sitios arqueológicos



emplazados en el litoral central, se encuentra siendo afectada gravemente por la ejecución de dichas obras.

Vigesimocuarto: Que el artículo 21 de la Ley N°17.288 dispone que “por el solo ministerio de la ley, son Monumentos Arqueológicos de propiedad del Estado los lugares, ruinas, y yacimientos y piezas antropearqueológicas que existan sobre o bajo la superficie del territorio nacional. Para los efectos de la presente ley quedan comprendidas también las piezas paleontológicas y los lugares donde se hallaren. Se entenderá por pieza paleontológica todo ser orgánico fosilizado conservado a través de los tiempos geológicos formando parte de rocas sedimentarias. Se entenderá por yacimiento paleontológico o paleoantropológico todo lugar donde existan restos de fauna o flora fósiles y restos humanos o de la industria humana, de épocas geológicas pretéritas”. Conforme a lo informado por el Consejo de Monumentos Nacionales, el sector ostenta un componente arqueológico que motiva su inclusión dentro de la categoría de monumento arqueológico, en los términos del artículo 21 de la Ley N°17.288 y, por tanto, se trata de un monumento nacional por el solo ministerio de la ley.

Vigesimoquinto: Que, en resumen, de todo lo razonado se desprende que las inmobiliarias recurridas han ejecutado o permitido la realización de diversas conductas y obras en el predio materia del recurso, incluyendo la tala de bosque nativo, afectando la flora del lugar y en general el ecosistema, así como también sitios arqueológicos situados en el área, infringiendo leyes de urbanismo y construcción, de bosques y de monumentos nacionales, así como la Ley N° 19.300, en términos de no someter su proyecto, susceptible de causar impacto ambiental, al sistema de evaluación de impacto ambiental, lo que resulta exigible por el tipo y naturaleza del sector y lugar a donde se encuentra el predio, por lo que sus acciones son ilegales.

Vigesimosexto: Que la conducta de las recurridas, especialmente por lo señalado en el fundamento decimotercero, afecta negativamente el ecosistema del sector a donde está ubicado el inmueble en el cual se han realizado las acciones y obras denunciadas, por lo que vulnera el derecho de los recurrentes a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, siendo deber del Estado velar para que este derecho no sea afectado y tutelar la preservación de la naturaleza, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 19 N° 8 de la Constitución Política de la República.

Vigesimoséptimo: Que el resto de la documentación presentada en nada altera los razonamientos y conclusiones del fallo.

Por estas consideraciones y lo establecido en el artículo 20 de la Constitución Política de la República y Auto Acordado de la Excma. Corte Suprema sobre Tramitación y Fallo del Recurso de Protección, **se acoge**, sin costas, el recurso de protección interpuesto por la Fundación Tunquén Sustentable a favor de la Asociación y la Comunidad Indígenas y de 133 personas que individualiza, en contra de las sociedades Inmobiliarias y de Inversiones Punta del Gallo y Las



Olas SpA, solo en cuanto se dispone que las recurridas deberán abstenerse de seguir realizando obras al interior del lote N° 278-22, del loteo hijuela La Ventana de Tunquén, Comuna de Algarrobo, con miras al desarrollo de su proyecto inmobiliario, así como talar el bosque nativo existente en el lugar y afectar el patrimonio arqueológico situado en el área, debiendo someter dicho proyecto a un estudio o evaluación de impacto ambiental en los términos regulados por la Ley N° 19.300.

Regístrese, notifíquese y archívese en su oportunidad.

Redacción del Ministro suplente Sr. Aravena.

N°Protección-41825-2021.



Pronunciado por la Tercera Sala de la Corte de Apelaciones de Valparaíso integrada por los Ministros (as) Rosa Aguirre C., Maria Del Rosario Lavin V. y Ministro Suplente Leonardo Aravena R. Valparaíso, veintinueve de marzo de dos mil veintidós.

En Valparaíso, a veintinueve de marzo de dos mil veintidós, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.

