

Jbl
C.A. de Valparaíso

Valparaíso, veintidós de julio de dos mil veintidós.

VISTO:

En **folio 1**, comparece Christian Lucero Márquez, abogado en representación de Fundación Tunquén Sustentable, quien interpone recurso de protección a nombre y en favor de la Asociación Indígena Newen Tragün, de los 108 integrantes que individualiza pertenecientes a la Comunidad Indígena Chango P'afken'che Tralka L'afken', en contra de Inmobiliaria e Inversiones Cocoplum Spa y de Inmobiliaria e Inversiones Las Olas Spa, quienes habrían vulnerado la garantía constitucional de vivir en un medio ambiente libre de contaminación.

Indica, en síntesis y en lo medular de su recurso, que tomaron conocimiento que las recurridas se encuentran tramitando ante la Dirección de Obras de la I. Municipalidad de Algarrobo, diversas solicitudes de obra nueva para construir viviendas en el sector La Ventana de Tunquén, comuna de Algarrobo, sobre un humedal emplazado en una zona de extensión urbana, sin haber ingresado dichos proyectos al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental.

Arguye que existen diversos antecedentes que permiten reconocer a dicho ecosistema denominado “Humedal Urbano de Tunquén” o “Laguna Seca”, y que dan cuenta de la necesidad de resguardar sus características y su funcionamiento, pues conserva una fauna y una flora única, constituyendo un reservorio de agua dulce y una barrera natural para enfrentar las marejadas y tsunamis.

Señala que el 2 de julio de 2021, el Consejo de Ministros para la Sustentabilidad aprobó el polígono del nuevo Santuario de la Naturaleza “Playa de Tunquén y Quebrada Seca”, quedando pendiente para una segunda etapa el sector sur del campo dunar, donde se pretende construir por parte de la recurrida.

Refiere que se encuentra en tramitación la categorización del humedal “Estero de Tunquén” como un “humedal urbano”, calificación que le brindaría la protección establecida en la Ley N°21.202, pero que existen antecedentes que dan cuenta de la necesidad de otorgarle protección y que aquella circunstancia no obsta a que sea necesario ingresar el proyecto al SEIA, conforme lo ha dispuesto la Excm. Corte Suprema y la Contraloría General de la República en fallos y dictámenes que cita.

Agrega que el 22 de noviembre de 2021 la Ilustre Municipalidad de Algarrobo ingresó tal petición a la Seremi de Medio Ambiente. Por otra parte, señala que las obras pretenden emplazarse sobre sitios arqueológicos, sin que el Consejo de Monumentos Nacionales haya



autorizado su liberación, estando en evaluación los antecedentes vinculados al proceso de caracterización arqueológica.

Argumenta que de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 10 de la ley N°19.300, se trata de un proyecto sujeto al estudio de impacto ambiental, puesto que dicho artículo fue modificado por la Ley 21.202, dictada con el objeto de proteger los humedales urbanos, los cuales, al tenor de su artículo 1° y del artículo 2°, letra g), de su reglamento -aprobado por el decreto N°15 de 2020 del Ministerio del Medio Ambiente, incorporó la letra s) que contempla los proyectos o actividades susceptibles de causar impacto ambiental y que deben someterse al SEIA, lo que argumenta acontece en la especie.

Pide en definitiva, acoger el recurso interpuesto, estableciendo como medida para restablecer el imperio del derecho: 1) Que se ordene la paralización de la ejecución y tramitación del proyecto mientras no obtenga la aprobación medioambiental correspondiente, para lo cual deberá ingresar el Proyecto al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, como asimismo de todos los permisos municipales, sectoriales y ambientales que la Ley exige, debiendo someter las referidas obras, proyecto o actividad a un estudio de impacto ambiental, los que deberá tramitar en forma previa a realizar dicha actividad y a continuar con la tramitación municipal respectiva; 2) como medida adicional y de resguardo, que se ordene a la Superintendencia de Medio Ambiente, coordinadamente con los demás organismos públicos con competencia sectorial, incluyendo SEREMI MINVU ejercer de manera eficaz y oportuna las funciones que la ley les encomienda, a fin de adoptar de manera conjunta las medidas pertinentes que conduzcan a la adopción de las medidas necesarias para dar protección efectiva al humedal “Estero de Tunquén” o “Laguna Seca”, incluyendo la suspensión de permisos de obra si así procediere; 3) se condene en costas.

A **folio 11**, informa la Dirección de Obras Municipales de la I. Municipalidad de Algarrobo, señalando que conforme a la Resolución DOM N°66/2015 se generaron 80 lotes rústicos, manteniendo los caminos interiores que tiene la calidad de caminos privados. El predio en general 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). Detalla las fiscalizaciones que se han realizado en el lugar y las infracciones que se denunciaron con fechas 7 y 27 de septiembre de 2021.

Respecto al humedal urbano, explica que conforme al Dictamen N° E157665/2021 de fecha 19/11/2021 de la Contraloría General de la República, los proyectos que afecten humedales en los términos que establece el literal s) del Art. 10 de la Ley 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 13**, informa el Subsecretario del Medio Ambiente, detallando la regulación de las zonas denominadas “Santuarios de la Naturaleza”, y que el sector en donde se pretende emplazar el proyecto inmobiliario a que se refiere la recurrente se encuentra fuera del polígono del Santuario de la Naturaleza “Humedal de Tunquén”, declarado mediante Decreto Supremo N° 75, de 2014, del Ministerio del Medio Ambiente. Agrega, que dicho sector tampoco se encuentra comprendido en la propuesta de ampliación del Santuario de la Naturaleza contenida en el Decreto Supremo N° 43, de 12 de octubre de 2021 que se someterá al trámite de toma de razón prontamente, lo que no obsta a que en un futuro se considere su protección, incluyendo el sector sur de la playa de Tunquén, que es donde se pretende emplazar el proyecto inmobiliario indicado.

Señala que, a la fecha, no se ha declarado el Humedal Urbano Tunquén, cuyos antecedentes se encuentran siendo analizados por la Secretaría Regional Ministerial del Medio Ambiente de la región de Valparaíso, para efectos de determinar si la solicitud presentada es admisible.

A **folio 41**, informa la Ministra del Medio Ambiente y presidente del Consejo de Ministros para la Sustentabilidad, y señala que en sesión ordinaria de 26 de septiembre de 2014 éste se pronunció favorablemente respecto de la propuesta de creación del Santuario de la Naturaleza Humedal de Tunquén, a través del Acuerdo N° 12/2014. Posteriormente, en sesión extraordinaria de 30 de junio de 2021, se pronunció favorablemente respecto de la propuesta de creación del Santuario de la Naturaleza Playa Tunquén-Quebrada Seca, mediante Acuerdo N°21/2021, propuesta que contemplaba un polígono de 186 hectáreas, sin embargo, el pronunciamiento favorable recayó únicamente sobre una superficie de aproximadamente 144 hectáreas. Informa que se impulsará una segunda etapa de estrategias de conservación compatibles con la declaración de santuario de la naturaleza.

Explica que el Humedal Tunquén constituye un sitio prioritario para la conservación de la biodiversidad de aquellos consagrados en la Estrategia Regional de biodiversidad de la región de Valparaíso. Hace presente que los sitios prioritarios consagrados a nivel de estrategia regional -a diferencia de los consagrados en la Estrategia Nacional de Biodiversidad del año 2003- no constituyen un área de protección oficial para los efectos del SEIA, específicamente en relación a la letra p) del artículo 10 de la Ley N° 19.300.

Señala que la Contraloría General de la República determinó que la calificación de sitio prioritario de conservación de una



determinada zona geográfica, no le atribuye el carácter de área colocada bajo protección oficial para efectos del artículo 10, letra p), de la ley N° 19.300, pues tal categorización sólo obedecía a una identificación programática que serviría de base para que, en el futuro, la autoridad adoptare medidas tendientes a proteger la biodiversidad de dichas zonas. Arguye que en el marco del SEIA, el sitio prioritario humedal de Tunquén no constituye un área de protección oficial.

Indica que el artículo 31 inciso primero de la Ley N°17.288 define los Santuarios de la Naturaleza, estableciendo que quedarán bajo la custodia del Ministerio del Medio Ambiente y que no se podrá iniciar en ellos trabajos de construcción o excavación, ni desarrollar actividades como pesca, caza, explotación rural o cualquier otra actividad que pudiera alterar su estado natural, sin la autorización previa del "Servicio". Precisa que el organismo a que se refiere la norma es el Servicio de Biodiversidad y Áreas Protegidas, sin perjuicio de que la potestad para otorgar el aludido permiso la tiene actualmente el Consejo de Monumentos Nacionales, mientras aquél no sea creado. De esta manera, corresponderá analizar la pertinencia de la evaluación ambiental de aquel proyecto que desee desarrollarse al interior o aledaño a un humedal que se ubique total o parcialmente dentro del límite urbano y que lo pueda afectar. Lo anterior, por cuanto la Ley N° 21.202 modificó las causales de ingreso al SEIA establecidas en el artículo 10 de la Ley N°19.300, siendo pertinentes para el caso de autos, los literales p) y s).

Aduce que la Excm. Corte Suprema ha señalado que la tramitación de una declaración de humedal urbano no impide que se pueda ingresar de manera obligatoria un proyecto, si concurren los presupuestos señalados en la letra s) del artículo 10 de la Ley N°19.300, de manera que la protección establecida en la Ley N°21.202 va más allá de la declaración. Asevera que independiente de la tramitación actual del Humedal Urbano Quebrada Grande y Dunas de Tunquén, las recurridas igualmente deberán considerar la procedencia de la evaluación ambiental del proyecto inmobiliario que deseen desarrollar en el área. Finalmente, esta exigencia resultaría aplicable aunque la inmobiliaria hubiere obtenido el permiso con anterioridad a la entrada en vigencia de la ley.

A **folio 63**, informan las recurridas Inmobiliaria e Inversiones Cocoplum Spa e Inmobiliaria e Inversiones Las Olas Spa, solicitando el rechazo del recurso, con costas, señalando que el abogado recurrente ha iniciado diversos procesos judiciales, entre los cuales se encuentra el recurso de protección Rol Ingreso Corte N°7602-2022, que es una copia exacta del presente recurso, con la única salvedad que aquél se dirigió en contra de los dueños de los sitios que adquirieron sus terrenos luego de la subdivisión. Lo anterior permite evidenciar que la presente acción de protección no se dirige en contra de los sujetos pasivos correctos, ya que de lo contrario, el recurrente no habría modificado los recurridos en su nueva acción y, que el recurrente



pretende a toda costa y por cualquier medio impedir que los dueños de los lotes de la subdivisión puedan usar gozar y disponer de forma pacífica en parcelas de su propiedad.

En cuanto al fondo del asunto, indica que para presentar una solicitud de permiso de edificación no es necesaria la evaluación de impacto ambiental del proyecto en forma previa, puesto que ella debe realizarse en la etapa de recepción definitiva de las obras construidas, las cuales deben contar con la aprobación del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental para poder ser utilizadas. Así lo ha resuelto invariablemente la jurisprudencia administrativa emanada de la autoridad sectorial respectiva constituida por la División de Desarrollo Urbano del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, destacando como ejemplo, la Circular N°411 del año 2020 emitida por la División de Desarrollo Urbano del Ministerio de Vivienda y Urbanismo.

Destaca que el recurso omite analizar la Ley N°21.202 que establece claramente cuándo la autoridad puede impedir los permisos o autorizaciones de obras que se pretendan ejecutar y que afecten a humedales urbanos que no hayan sido declarados o se encuentren en tramitación y señala que conforme al artículo 3 de este cuerpo legal, la mera solicitud de reconocimiento de un humedal urbano que no ha sido declarado aún, no impide el otorgamiento de permisos ni la ejecución de obras, salvo que el ente municipal decrete la postergación de dichos permisos conforme al artículo 117 del D.F.L. 458 de 1976, para lo cual dicha norma exige contar con el informe favorable del Ministerio de Vivienda a través de la Secretaria Regional Ministerial respectiva, lo que no ha ocurrido en la especie. En consecuencia, es la propia de ley de Humedales Urbanos la que establece el caso excepcional en que la autoridad municipal puede negar un permiso o ejecución de obra en caso de un humedal en trámite.

Señala que el criterio de la Contraloría General de la República es obligatorio para los entes públicos, pero no para el privado que se ampara en la ley positiva dictada sobre la materia y, lo que es más relevante, es que el dictamen del Contralor no explica el sustento de tal posición, en especial considerando el artículo 3 de la Ley N°21.202 que no tendría sentido ni aplicación alguna. Indica que la norma contiene dos condiciones copulativas para que se aplique la letra s) y que ninguna de estas dos condiciones concurre en el caso denunciado por el recurrente, pues ni siquiera lo ha argumentado en su recurso.

Afirma que no existe ninguna infracción a la normativa que regula la materia, ya que “Inmobiliaria Las Olas” presentó, aprobó y ejecutó una subdivisión predial conforme al D.L. 3516, autorizada inicialmente por la entidad sectorial correspondiente y luego ratificada el año 2015 por la Municipalidad de Algarrobo. Conforme a estas aprobaciones Inmobiliaria Las Olas procedió a enajenar lotes o parcelas desde el año 2015 a la fecha y por lo tanto se trata de una subdivisión predial aprobada y ejecutada y no esconde ni existe ningún proyecto que pueda afectar el derecho de los presuntos recurrentes de



vivir en un medio ambiente libre de contaminación y que deba, por tanto, ser sometido a la evaluación ambiental.

Señala que la Ley 21.202, sobre la cual se apoya el actor para sostener su recurso, entró a regir el día 16 de enero de 2020 y, por ende, no procede aplicar sus disposiciones a un proyecto de subdivisión predial aprobado, ejecutado y transferido a terceros hace más de 6 años conforme a la normativa urbana y ambiental vigente a esa fecha.

A folio 70, se trajeron los autos en relación.

A folio 82, informa la Subsecretaría del Medio Ambiente, indicando que la solicitud de reconocimiento del Humedal Urbano Quebrada Grande y Dunas de Tunquén fue declarada admisible con fecha de 21 de enero de 2022 y que, con fecha 16 de mayo de 2022, la Secretaría Regional del Ministerio del Medio Ambiente de la Región de Valparaíso, dictó la Resolución Exenta N° 494, por medio de la cual resolvió la solicitud de reconocimiento, declarando que no cumple con los criterios normativos para ello. La resolución se encuentra a la espera de ser notificada en conformidad con el artículo 12 del Reglamento respectivo.

A folio 84, informa la Contraloría General de la República, señalando que el Decreto Supremo N° 43, de 12 de octubre de 2021, del Subsecretario del Medio Ambiente, mediante el cual se declara santuario de la naturaleza la Playa Tunquén-Quebrada Seca, fue tomado razón, con oficio de alcance N° E202199, de 2022, de fecha 7 de abril del presente año y publicado en el Diario Oficial del 21 de abril de 2022.

A folio 92, informa la Dirección de Obras Municipales de la I. Municipalidad de Algarrobo, señalando que a la fecha los dos expedientes ingresados por las inmobiliarias recurridas por permiso de obra nueva el 25 de junio de 2021, se encuentran rechazados.

Se adjunta documentación al recurso.

CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que la acción constitucional de protección, consagrada en el artículo 20 de la Constitución Política de la República, ha sido establecida a favor de quien, por causa de actos u omisiones arbitrarios o ilegales, sufra privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de los derechos y garantías establecidas en el artículo 19 de la Carta Fundamental.

SEGUNDO: Que la presente acción cautelar se funda en la afectación que habrían provocado las recurridas Inmobiliaria e Inversiones Cocoplum Spa y de Inmobiliaria e Inversiones Las Olas Spa, a la Fundación Tunquén Sustentable, a la Asociación Indígena Newen Tragün, así como a los 108 integrantes que individualiza pertenecientes a la Comunidad Indígena Chango l'afken'che Tralka L'afken', a su garantía constitucional de vivir en un medio ambiente libre de contaminación, contemplada en el numeral 8 del artículo 19 de la Constitución Política de la República, toda vez que las mismas se encontrarían tramitando ante la Dirección de Obras de la I.



Municipalidad de Algarrobo, diversas solicitudes de obra nueva para construir viviendas en el sector La Ventana de Tunquén, comuna de Algarrobo, sobre un humedal emplazado en una zona de extensión urbana, sin haber ingresado dichos proyectos al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, existiendo diversos antecedentes que permiten reconocer a dicho ecosistema, denominado “Humedal Urbano de Tunquén” o “Laguna Seca”, y que dan cuenta de la necesidad de resguardar sus características y su funcionamiento, pues conserva una fauna y una flora única, constituyendo un reservorio de agua dulce y una barrera natural para enfrentar las marejadas y tsunamis.

Señala que, en virtud de lo dispuesto en el artículo 10 de la ley N°19.300, el proyecto de la recurrida está sujeto al estudio de impacto ambiental, puesto que dicho artículo fue modificado por la Ley 21.202, dictada con el objeto de proteger los humedales urbanos, los cuales, al tenor de su artículo 1° y del artículo 2°, letra g), de su reglamento -aprobado por el decreto N°15 de 2020 del Ministerio del Medio Ambiente incorpora en la letra s), los proyectos o actividades susceptibles de causar impacto ambiental y que deben someterse al SEIA, lo que acontece en la especie.

Solicita se ordene la paralización de la ejecución y tramitación del proyecto mientras no se obtenga la aprobación medioambiental correspondiente, mediante el ingreso del proyecto que desarrolla, al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, como asimismo de todos los permisos municipales, sectoriales y ambientales que la ley exige; se ordene a la Superintendencia de Medio Ambiente y demás organismos públicos con competencia sectorial, ejercer de manera eficaz y oportuna las funciones que la ley les encomienda, adoptando de manera conjunta las medidas pertinentes que conduzcan a la adopción de las medidas necesarias para dar protección efectiva al humedal “Estero de Tunquén” o “Laguna Seca”, incluyendo la suspensión de permisos de obra si así procediere; con expresa condenación en costas.

TERCERO: Que, informando las recurridas, señalan que el recurso adolece de defectos formales, puesto que la recurrente presentó otro recurso de protección idéntico a éste pero alterando el sujeto pasivo, lo que patentiza que la presente acción de protección no se dirige en contra de los sujetos pasivos correctos y, que la única pretensión de dicha parte es impedir que los dueños de los lotes de la subdivisión puedan usar gozar y disponer de forma pacífica en parcelas de su propiedad.

En cuanto al fondo, señala que para presentar una solicitud de permiso de edificación no es necesaria la evaluación de impacto ambiental del proyecto en forma previa, puesto que ella debe realizarse en la etapa de recepción definitiva de las obras construidas, las que deben contar con dicha aprobación para poder ser utilizadas. Destaca que el recurso omite analizar la Ley N°21.202 que en su artículo 3 establece claramente que la mera solicitud de reconocimiento de un humedal urbano que no ha sido declarado aún, no impide el



otorgamiento de permisos ni la ejecución de obras, salvo que el ente municipal decreta la postergación de dichos permisos conforme al artículo 117 del D.F.L. 458 de 1976, para lo cual debe contar con el informe favorable del Ministerio de Vivienda a través de la Secretaría Regional Ministerial respectiva, informe que la Municipalidad no solicitó, ni su postergación ha sido autorizada por el ente ministerial.

Refiere que no existe de parte de su representada ninguna infracción a la normativa que regula la materia, ya que “Inmobiliaria Las Olas” presentó, aprobó y ejecutó una subdivisión predial conforme al D.L. 3516, autorizada inicialmente por la entidad sectorial correspondiente y luego ratificada el año 2015 por la Municipalidad de Algarrobo. Conforme a estas aprobaciones Inmobiliaria Las Olas ha procedido a enajenar lotes o parcelas desde el año 2015 a la fecha y por lo tanto se trata de una subdivisión predial aprobada y ejecutada y no esconde ni existe ningún proyecto que pueda afectar el derecho de los presuntos recurrentes de vivir en un medio ambiente libre de contaminación y que deba, por tanto, ser sometido a la evaluación ambiental.

Señala que la Ley 21.202, sobre la cual se apoya el actor para sostener su recurso, entró a regir el día 16 de enero de 2020 y, por ende, no procede aplicar sus disposiciones a un proyecto de subdivisión predial aprobado, ejecutado y transferido a terceros hace más de 6 años conforme a la normativa urbana y ambiental vigente a esa fecha.

CUARTO: Que, el asunto a dilucidar, en síntesis, consiste en determinar si las recurridas se encuentran obligadas a someter al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, el proyecto inmobiliario que desarrollan en el sector La Ventana de Tunquén, comuna de Algarrobo, en una zona de extensión urbana.

QUINTO: Que, para un acertado análisis del recurso, resulta relevante consignar:

1.- Que, Inmobiliaria e Inversiones Las Olas Spa, Inmobiliaria e Inversiones Punta De Gallo Spa, son titulares del proyecto “Arenas de Tunquén”, el cual se ejecuta en el sector sur de la playa grande de Tunquén, en la comuna de Algarrobo.

2.- Que, según lo informado por la Dirección de Obras Municipales de la Ilustre Municipalidad de Algarrobo, conforme a la Resolución DOM N°66/2015, se generaron en el predio de las recurridas 80 lotes rústicos, manteniendo los caminos interiores que tiene la calidad de caminos privados, en un predio que en general 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. Asimismo da cuenta, que los dos expedientes ingresados por las inmobiliarias recurridas por permiso de obra nueva el 25 de junio de 2021, se encuentran rechazados.

3.- Que consta de las Actas de inspección ambiental realizadas por la Superintendencia del Medio Ambiente el 8 de noviembre de



2021 y el 4 de enero de 2022, que la Inmobiliaria Las Olas SpA mantiene obras en áreas del terreno de arena subdivididas con cercos de madera, y bloques de hormigón que marcan la entrada a un predio en donde se encuentra al ingresar un contenedor metálico (container) utilizado como habitación en lugar, correspondiente al Proyecto Arenas de Tunquén.

4.- Que según lo informado por el Subsecretario del Medio Ambiente, el sector donde se pretende emplazar el proyecto inmobiliario a que se refiere el recurrente, se encuentra fuera del polígono del Santuario de la Naturaleza “Humedal de Tunquén”, declarado mediante Decreto Supremo N° 75, de 2014, del Ministerio del Medio Ambiente, sector que tampoco se encuentra comprendido en la propuesta de ampliación del Santuario de la Naturaleza contenida en el Decreto Supremo N° 43, de 12 de octubre de 2021.

5.- Que, por sesión ordinaria del Consejo de Ministros para la Sustentabilidad, celebrada el 26 de septiembre de 2014, se emitió pronunciamiento favorablemente a la propuesta de creación del Santuario de la Naturaleza Humedal de Tunquén, a través del Acuerdo N° 12/2014. Posteriormente, en sesión extraordinaria de 30 de junio de 2021 del mismo organismo, se emitió pronunciamiento favorable a la propuesta de creación del Santuario de la Naturaleza Playa Tunquén-Quebrada Seca, mediante Acuerdo N°21/2021, propuesta que contemplaba un polígono de 186 hectáreas, sin embargo, el pronunciamiento favorable recayó únicamente sobre una superficie de aproximadamente 144 hectáreas. Así lo refiere la Ministra del Medio Ambiente, y presidente de dicho Consejo, agregando que se impulsará una segunda etapa de estrategias de conservación compatibles con la declaración de santuario de la naturaleza, que incluye el sector sur de la playa de Tunquén, en donde se pretende emplazar el proyecto inmobiliario indicado.

6.- Que por Decreto Supremo N° 43, de 12 de octubre de 2021 del Subsecretario del Medio Ambiente, se declara santuario de la naturaleza la Playa Tunquén-Quebrada Seca, del que se tomó razón con oficio de alcance N° E202199 de 7 de abril de 2022, publicado en el Diario Oficial del 21 de abril de 2022.

7.- Que por resolución de 21 de enero de 2022 la Subsecretaría del Medio Ambiente declara admisible la solicitud de reconocimiento del Humedal Urbano Quebrada Grande y Dunas de Tunquén.

SEXTO: Que, respecto de las características del lugar en donde se encuentra emplazado el predio de las recurridas, y en el cual se pretende desarrollar un proyecto inmobiliario, debe tenerse en cuenta lo informado por la Dirección de Obras Municipales, en cuanto a que el mismo se ubica 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).



Sin embargo, dicho predio se encuentra asimismo situado en una zona de interés silvoagropecuario (ZIS), en una zona de protección por cauces naturales y valor paisajístico (ZPCP) y en una zona de protección costera (ZBC), por lo que no resulta totalmente efectivo lo señalado por Inmobiliaria Las Olas SpA, en cuanto a 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.

SÉPTIMO: Que, con los antecedentes aportados es posible establecer que el predio de las recurridas no se ubica sobre o en el humedal de Tunquén declarado Santuario de la Naturaleza, mediante Decreto N° 75 del Ministerio del Medio Ambiente de 10 de octubre de 2014. Tampoco se encuentra comprendido en la propuesta de ampliación del Santuario de la Naturaleza contenida en el Decreto Supremo N° 43, de 12 de octubre de 2021. Sin embargo, dicho predio se encuentra en las inmediaciones del Santuario señalado y quedará comprendido en el área futura del humedal urbano cuyo reconocimiento se ha solicitado.

OCTAVO: Que, en tales circunstancias, el informe del Servicio de Evaluación Ambiental de 2014 solo podía considerar la legislación dictada hasta el momento de su elaboración, la que conforme al artículo 10 letra p) de la Ley 19.300, exigía someter un proyecto o actividad susceptible de causar impacto ambiental, en cualesquiera de sus fases, al sistema de evaluación de impacto ambiental, cuando las obras se ejecutaren en humedales urbanos, 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.

Así lo establece el Dictamen de la Contraloría General de la República, que determina que la calificación de sitio prioritario de conservación de una determinada zona geográfica, no le atribuye el carácter de área colocada bajo protección oficial para efectos del artículo 10, letra p), de la ley N° 19.300, pues tal categorización sólo obedecía a una identificación programática que serviría de base para que, en el futuro, la autoridad adoptare medidas tendientes a proteger la biodiversidad de dichas zonas.

NOVENO: Que, sin embargo, la Ley N° 21.202 modificó las causales de ingreso al SEIA establecidas en el artículo 10 de la Ley N° 19.300, siendo las pertinentes para el caso de autos los literales p) y s), contemplando este último literal 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”.

A su turno, el artículo 11 de la misma ley prevé “*Los proyectos o actividades enumerados en el artículo precedente requerirán la elaboración de un Estudio de Impacto Ambiental, si generan o presentan a lo menos uno de los siguientes efectos, características o circunstancias:*

d) Localización en o próxima a poblaciones, recursos y áreas protegidas, sitios prioritarios para la conservación, humedales protegidos, glaciares y áreas con valor para la observación astronómica con fines de investigación científica, susceptibles de ser afectados, así como el valor ambiental del territorio en que se pretende emplazar;

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

DÉCIMO: Que, al respecto cabe tener especialmente en cuenta lo señalado por la Contraloría General de la República en su Dictamen E157665/2021 de 19 de noviembre de 2021 (documento acompañado al recurso) que, aclarando lo señalado en el Dictamen E 129413 del mismo año, señala, en lo pertinente: “En cuanto a la citada letra s), por la que se consulta, cabe señalar que la norma no contempla expresamente a los humedales urbanos, sino que alude a los “humedales que se encuentran total o parcialmente dentro del límite urbano”, de lo cual se colige que no se refiere, necesariamente, a humedales que cuenten con protección oficial, sino que a todos aquellos que se vean afectados por la ejecución de obras o actividades que impliquen una alteración física o química en los mismos, en los términos que en esa norma se establecen”.

“En este contexto, es posible afirmar que los literales p) y s) se refieren situaciones diversas y, por ende, los proyectos que afecten humedales en los términos que establece el literal s), deben someterse al SEIA aun cuando a su respecto no haya mediado declaración de humedal urbano o esta se encuentre en trámite, si concurren los presupuestos correspondientes. De este modo, para estos efectos, debe entenderse que es objeto de protección cualquier humedal, sus componentes y las interacciones entre estos, así como los flujos ecosistémicos de aquellos que se hallen total o parcialmente dentro del límite urbano, independiente de la declaratoria de “humedal urbano” a cargo del Ministerio del Medio Ambiente”.

UNDÉCIMO: Que, como se ha dicho, 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, hagan obligatorio e imprescindible someter el proyecto al sistema de evaluación de impacto ambiental.

Así lo ha resuelto la Excma. Corte Suprema en diversa jurisprudencia, en que 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.

DUODÉCIMO: Que, de todo lo razonado surge la ilegalidad en el proceder de las inmobiliarias recurridas, por cuanto, no obstante encontrarse desarrollando un proyecto urbano susceptible de causar impacto ambiental, no lo ha sometido al sistema de evaluación de impacto ambiental, infringiendo con ello el artículo 10 literal s) de la Ley N° 19.300, lo que resulta exigible por el tipo y naturaleza del sector y lugar a donde se encuentra el predio en el que se proyectan las obras, afectando negativamente el ecosistema del sector, vulnerándose de esta manera 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.

DECIMOTERCERO: Que, de este modo, entendiéndose configurada la causal contemplada en la letra s) del artículo 10 de la ley 19.300 al advertirse que el proyecto en cuestión podría afectar de alguna de las formas referidas en las letras d) y e) del artículo 11 del mismo cuerpo normativo, no cabe sino acoger la presente acción cautelar, en la forma que se dirá en lo resolutive.

DECIMOCUARTO: Que, la restante 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 por sí y a favor de la Asociación Indígena Newen Tragün, de 108 integrantes que individualiza pertenecientes a la Comunidad Indígena Chango l'afken'che Tralka L'afken', **sólo en cuanto** se dispone la paralización de la ejecución y tramitación del Proyecto que las recurridas Inmobiliaria e Inversiones Cocoplum Spa e Inmobiliaria e Inversiones Las Olas Spa, se encuentran desarrollando en el sector La Ventana de Tunquén, comuna de Algarrobo, como asimismo de todos los permisos municipales, sectoriales y ambientales que la Ley exige, mientras no obtengan la aprobación medioambiental correspondiente, para lo cual las recurridas deberán ingresar dicho Proyecto al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, en los términos regulados por la Ley N° 19.300.



MVRXXXCYNLM

Regístrese, notifíquese y archívese en su oportunidad.
Redacción de la Ministra María del Rosario Lavín Valdés.
NºProtección-49070-2021.



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. Valparaiso, veintidós de julio de dos mil veintidós.

En Valparaiso, a veintidós de julio de dos mil veintidós, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.



Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en <http://verificadoc.pjud.cl> o en la tramitación de la causa.
A contar del 02 de abril de 2022, la hora visualizada corresponde al horario de invierno establecido en Chile Continental. Para la Región de Magallanes y la Antártica Chilena sumar una hora, mientras que para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar dos horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>