

Jbl
C.A. de Valparaíso

Valparaíso, treinta de septiembre de dos mil veinte.

Vistos:

A folio 1 comparece don Christian Lucero Márquez, abogado, domiciliado en uno oriente N° 304, oficina 204, comuna de Viña del Mar, a favor de David Eugenio Núñez Maldonado, antropólogo, domiciliado en pasaje Fray Pedro Subercaseux s/n, RUT 12.312.715-3; Constanza Leonora Jana Franzani, arquitecta, domiciliada en Pasaje Uno N° 439, Algarrobo, RUT 14.119.506-9; Jacqueline Ximena Peters Cárcamo, domiciliada en Paseo del Acantilado N° 1156, Algarrobo, Presidenta del Comité Ambiental de Algarrobo, RUT 11.265.303-1; Alex Pinto Robles, paisajista, domiciliado en Av. Alicia Monckeberg de Amunátegui, Pilpilén N° 142, Algarrobo, RUT 16403873-4; José Zdrauko Boris Colja Sirk, estudios técnicos, Concejal de la comuna de Algarrobo, domiciliado en Peñablanca N° 250, Algarrobo, RUT 5.926.156-8; Dana Torres Vásquez, diseñadora, con domicilio en Patricia Morgan N° 125, Algarrobo Norte, RUT 16.132.271-7; Gloria Malig Gonzalez, labores, Condominio Manantiales Manzana I lote 4, el Yeco, Algarrobo, RUT 10.724.645-2; Margarita Narbona Rioseco, diseñadora, domiciliada en camino del medio Sector San José, Parcelación Rosa del Mar, RUT 9156540-4; María Isabel Baeza Nogués, jubilada, domiciliada en Patricia Morgan N° 189, Algarrobo Norte, Rut 5084048-4; Carmen Gloria Reyes Pardo, técnico en ecoturismo, domiciliada en Alcalde Pedro Álvarez Salamanca s/n, Quisco norte, RUT 12.667.076-1; Patricia del Carmen Marzá Donoso, jubilada, domiciliada en La Municipalidad N° 3124, Algarrobo, RUT 7.565.823-0; Razzine Docmac Larraín, psicóloga y cantante, domiciliada en Pasaje los chincoles N° 69, Algarrobo, RUT 16.659.161-9; Javiera María Gajardo Araos, arquóloga, domiciliada en Parcela 17 B La Boca, RUT 18.019.530-0, comuna de Casablanca; Ana Gabriela Vallejos Cotter, bailarina profesional, Av. Peñablanca N° 595, Algarrobo, RUT 17.615.443-8; Margarita Narbona Rioseco, artesana, domiciliada en Parcelación Rosa del Mar, San José, Algarrobo, RUT 9.156.540-4; Karla Katia Pino Rojas, arquitecta, domiciliada en Fundo La Boca, parcela N° 52 b, RUT 15.929.807-8, Casablanca; Gabriela Montserrat Guerra Pérez, audiovisual, domiciliada en camino del medio parcela N° 52, Algarrobo, RUT 18.466.514-k; Bárbara Ruiz Gálvez, chef internacional, domiciliada en Parcelación Rosa del Mar N° 39, San José, RUT 10.803.267-7; Marcela Mansilla Potocnjak, abogada, domiciliada en Santa Teresa de Los Andes N°1424, Algarrobo, RUT 9.833.526-9; Héctor Assef Ceballos, abogado, domiciliado en Santa Teresa de Los Andes N°1424,



Algarrobo, RUT 7.195.199-5; Javier Ramírez Saavedra, ingeniero comercial, domiciliado en Almirante Patricio Lynch N° 121, Algarrobo Norte, RUT 11.880.318-3; Andrea Covacevich Debesa, terapeuta integral, domiciliada en Las Higueras s/n, El Canelo, Comuna de Algarrobo, RUT N° 12.489.125-6; Débora Schiapacasse Miranda, labores, domiciliada en Algarrobo; Macarena Fuenzalida Aravena, arquitecta, domiciliada en calle Veracruz N° 2439, Algarrobo, RUT 16.747.403-9; José Aron Fliman Grinberg, factor de comercio, domiciliado en parcela 13-B, La Boca, Tunquén, RUT 5.811.754-4; Peter Kennedy MacGregor, conservacionista y músico, domiciliado en calle Paseo Los Quiyalles ruta 840 km 23,5. Algarrobo, RUT 5.125.821-5; Claudio Tapia Navarro, gestor ambiental, domiciliado en El Peñón N° 405, Villa del Mar, Algarrobo, RUT 7.781.094-3; Daniela Olguín Fierro, presidenta Junta de Vecinos Mirasol, domiciliada Colonia Adventista N°10, Mirasol, Algarrobo, RUT 17.662.350-0, quienes interponen recurso de protección en contra de Tulio Enrique Gutiérrez Strange, domiciliado en sector la Ventana o Laguna Seca, Playa Grande de Tunquén, s/n, Algarrobo, y en contra de Juan Pablo Lama, domiciliado en Ruta F-818, camino interior s/n, parcela N° 97, Condominio Bosquemar Paillalafquén, Algarrobo, con motivo de que el recurrido Tulio Gutiérrez Strange, habría permitido el acceso a través del terreno de la propiedad de su madre de vehículos 4x4 y de motos enduro de propiedad del recurrido Juan Pablo Lama, a una zona protegida, correspondiente al campo dunar costero de Tunquén, lo que estiman constituye una amenaza para la conservación de la biodiversidad y de los sitios arqueológicos allí presentes, vulnerando las garantías constitucionales del artículo 19 N° 1, 2 y 8 de la Constitución Política de la República, por lo que solicitan se ordene la abstención de dicha conducta por parte de los recurridos; y se ordene a la Capitanía de Puerto de Algarrobo, Carabineros de Chile y al Departamento de Medio Ambiente de la Ilustre Municipalidad de Algarrobo de fiscalizar el campo dunar de Tunquén.

Exponen los recurrentes que entre los días 12 a 18 de junio el recurrido Tulio Enrique Gutiérrez Strange, habría autorizado el ingreso al campo dunar de Tunquén, a través de la propiedad de su madre, del recurrido Juan Pablo Lama, con una camioneta 4x4 y una motocicleta, con la finalidad de que los hijos de este último lo utilizaren como campo de entrenamiento de enduro. En este sentido, agregan que el único acceso vehicular a dicho lugar es a través del predio referido.

Señalan que la motocicleta se desplazó durante los señalados días a través de un circuito donde se encuentran sitios arqueológicos identificados por el Consejo Nacional de Monumentos y que el Ministerio del Medio Ambiente ha propuesto para ser declarado Santuario de la Naturaleza. Sostienen que el Consejo citado manifestó mediante Informe Técnico de septiembre de 2014 que el Humedal de Tunquén y los demás ambientes (como el campo dunar) deben ser



protegidos y conservados por la presencia de vehículos 4x4. De allí la necesidad de adoptar medidas que prevengan el daño al patrimonio ambiental y cultural antes que éste se produzca (principio precautorio), a fin de impedir conductas ilegales e irracionales que amenacen las garantías constitucionales reclamadas. Agregan que parte de la zona donde se está realizando esta actividad ilegal y arbitraria corresponde a un humedal estacional que reporta importantes servicios ecosistémicos al medio ambiente, lo que ha sido reconocido por la Ley de Protección de Humedales Urbanos promulgada en enero de este año. En cuanto a la presencia de sitios arqueológicos señalan que el Consejo de Monumentos Nacionales ha informado por Oficio N°798/14 la presencia de sitios arqueológicos en la Playa Grande de Tunquén.

Estiman en virtud de lo antes expuesto, que la actividad de motocross en dicho sector de la playa donde se encuentran sitios arqueológicos protegidos por el sólo ministerio de la ley, podrían verse afectados a través de la destrucción y dispersión no sólo sitios asilados entre sí, sino que podría estar afectando un gran sitio arqueológico constituido por las diferentes concentraciones emplazadas en el mismo sector (zona protegida).

En cuanto a la ilegalidad, señalan que al facilitar y autorizar el ingreso para la realización de un circuito de moto enduro, se vulnera lo dispuesto en el artículo 1 y 38 de la Ley de Monumentos Nacionales y la Orden Ministerial N°2 del Ministerio del Interior del 15 de enero del año 1998, por cuanto se encuentra estrictamente prohibido el ingreso y tránsito de vehículos a la playa, terreno de playa, sistema dunario costero.

A folio 14, informa la Tercera Comisaría de Carabineros de Algarrobo, señalando que, en relación a las labores de fiscalización en el santuario de Tunquén, indica que se realizan esporádicamente y al presente año, se han realizado 2 denuncias y 1 detenido. En cuanto a las rutas de acceso, indica que se puede hacer solo caminando desde un lugar habilitado como estacionamiento. Además, existen 3 accesos más, uno por el condominio Campomar, y otras corresponden a accesos privados delimitados con rejas y portón, de manera que el ingreso con vehículos solo puede realizarse por un sitio privado.

A folio 15, informa la Ilustre Municipalidad de Algarrobo, remitiendo informe de la Unidad de Medio Ambiente, señalando que no ha recibido denuncias por los hechos reclamados.

A folio 16, informa el recurrido Tulio Gutiérrez Strange, señalando que es efectivo que prestó una llave que corresponde a la entrada principal, pero que solo con la finalidad de ingresar a la playa, pero en ningún caso para circular en motocicleta. Luego, indica que el recurso de protección ha sido interpuesto como una acción popular al individualizarse personas que se señala como habitantes adyacentes al sitio perjudicado.

Añade que no existe ninguna declaración de Santuario de la Naturaleza sobre el terreno donde ocurren los supuestos hechos, toda



vez que existe un proceso en tramitación y no una situación definitiva como se plantea por el recurrente, toda vez que la declaración aludida ocurrió en el extremo norte de la playa de Tunquén. En este mismo sentido, la totalidad de la playa no es un sitio arqueológico en su totalidad, toda vez que el oficio citado por el recurrente no señala esa circunstancia, sino que (i) que todo hallazgo arqueológico es de propiedad estatal, (ii) que toda excavación debe tener autorización del Consejo de Monumentos Nacionales y (iii) que los objetos deben ser entregados al Consejo para su distribución.

Por su parte, desconoce que en su predio exista un circuito para la práctica de enduro y reitera que su autorización no implica la práctica de dicho deporte, por lo que la facilitación de las llaves para el ingreso del otro recurrido no es más que un acto inherente del derecho de dominio del cual es titular.

Por tales motivos, estima que no se ha provocado ningún acto ilegal o arbitrario que conculque las garantías constitucionales que el recurrente estima perturbadas.

A folio 20, informa la Capitanía de Puerto de Algarrobo, indicando que la fiscalización se ha intensificado con motivo del estado de excepción constitucional, realizándose entre los meses de mayo, junio y julio del presente año, 5 patrullajes aéreos, 6 patrullajes marítimos y 18 patrullajes terrestres en el sector en comento.

A folio 28, informa Juan Pablo Lama Vidaurre señalando que solo se limitó a acompañar a su hijo menor de edad para que practicara en una moto de enduro, la que está aprendiendo a conducirla. Dicho acto, indica ocurre en un terreno contiguo al de la madre de la recurrente y que carece de la calidad de humedal y no constituye un área protegida, monumento nacional ni arqueológico. Señala que el recurrido Tulio Gutiérrez solo le permitió pasar por su propiedad, pero nunca a ocupar sus terrenos para la práctica de motociclismo, de manera que no se ha cometido la ilegalidad que se imputa por la recurrente.

A folio 43, se solicitó como trámite informe al Consejo de Monumentos Nacionales al tenor del recurso de autos, debiendo especificar las áreas de la localidad de Tunquén actualmente protegidas y los términos de dicha protección, especificando si, en su caso, ella implica prohibición de ingreso al área de personas o vehículos. Asimismo, se pidió informe al Ministerio del Medio Ambiente, a fin de que informe sobre la existencia de una solicitud de ampliación del Santuario de la Naturaleza Humedal de Tunquén, etapa de tramitación y resoluciones dictadas al efecto.

A folio 51 y 56, informa el Ministerio del Medio Ambiente, señalando que se encuentra en proceso la declaratoria para ampliar la zona del santuario de la naturaleza Humedal de Tunquén en el que se encuentra la zona donde transitarían los vehículos indicados por el recurrente. En efecto, sostiene por Decreto N° 75 de 10 de octubre de 2014 del Ministerio del Medio Ambiente, se declaró Santuario de la



Naturaleza “Humedal Tunquén”, y cuyas limitaciones en cuanto a las actividades que se podrán realizar en dicho santuario se encuentran previstas en el artículo 31 de la Ley N°17.288. De esta manera, si bien el ingreso de vehículos al sector comprendido por un Santuario de la Naturaleza no está prohibido a priori, si está normativamente prescrita la posibilidad de realizar cualquier actividad que pudiera alterar su estado natural, sin autorización previa del Consejo de Monumentos Nacionales. Adicionalmente, señala que el Ministerio del Medio Ambiente se encuentra elaborando el Plan de Manejo del Santuario de la Naturaleza Humedal de Tunquén. Si bien dicho Plan aún no se aprueba, dentro de las amenazas identificadas para su conservación, se reconoce que el tránsito de vehículos motorizados sobre los humedales puede generar impactos negativos sobre los diversos factores ambientales, tales como: ocurrencia de colisiones entre los vehículos y la fauna silvestre, aumento de la concentración de material particulado levantado por el tránsito en tierra y aumento de los niveles basales de ruido.

A folio 61, informa el Consejo de Monumentos Nacionales, indicando que de acuerdo a lo establecido en el artículo 31° de la Ley N° 17.288 sobre Monumentos Nacionales, y en el Decreto N° 75 del 10.10.2014 del Ministerio del Medio Ambiente, publicado en el Diario Oficial el 22 de enero de 2015, se encuentra protegido como SN el denominado "Humedal de Tunquén", ubicado en las comunas de Algarrobo y Casablanca, provincias de San Antonio y Valparaíso, Región de Valparaíso, el cual comprende una superficie aproximada de 95,97 hectáreas. En efecto, sostiene que bien los términos de dicha protección no especifican la prohibición de ingreso al área de personas o vehículos, el artículo 31° de la Ley N° 17.288, en su inciso tercero, si dicho ingreso de personas o vehículos pudiera alterar su estado natural, se requiere prohibición del Consejo Nacional de Monumentos.

Finalmente, en el aspecto arqueológico, indica que los Monumentos Arqueológicos, de conformidad al artículo 21 de la Ley N°17.288, adquieren dicha calidad por el solo ministerio de la ley, detallando en plano que se adjunta, aquellos hallazgos efectuados por el referido Consejo.

Se ordenó traer los autos en relación.

Con lo relacionado y considerando:

Primero: Que de conformidad a lo prevenido en el artículo 20 de la Constitución Política de la República el que por causa de actos u omisiones arbitrarios o ilegales sufra privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de los derechos y garantías establecidos en el artículo 19, números 1°, 2, 3 inciso quinto, 4, 5, 6, 9 inciso final, 11, 12, 13, 15, 16 en lo relativo a la libertad de trabajo y al derecho a su libre elección y libre contratación, y a lo establecido en el inciso cuarto, 19, 21, 22, 23, 24, y 25 podrá ocurrir por sí o por cualquiera a su nombre, a la Corte de Apelaciones respectiva, la que adoptará de inmediato las providencias que juzgue necesarias para restablecer el



imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado, sin perjuicio de los demás derechos que pueda hacer valer ante la autoridad o los tribunales correspondientes. Procederá, también, el recurso de protección en el caso del N° 8 del artículo 19, cuando el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación sea afectado por un acto u omisión ilegal imputable a una autoridad o persona determinada.

Segundo: Que en la especie, a decir de los accionantes, los recurridos habrían vulnerado los derechos que les aseguran los numerales 1, 2 y 8 del citado artículo 19 de la Constitución Política de la República, esto es, el derecho a la vida y la integridad física y síquica, el derecho a la igualdad ante la ley y el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación.

Tercero: Que según afirman los recurrentes, el acto ilegal o arbitrario cometido por el recurrido don Tulio Gutiérrez Strange, consistiría en que habría autorizado el acceso de unos vehículos motorizados a la playa del sector sur del campo dunar de Tunquén y su terreno de playa, a través del inmueble del que es propietaria su madre, doña Rosa Elvira Strange Santibáñez, una persona muy mayor que no tiene ninguna responsabilidad en estos hechos. Explican que se trata de una zona ambientalmente protegida, en la que se encuentra un humedal estacional, además de ser un sitio de valor arqueológico y un Santuario de la Naturaleza que se encuentra en su última etapa de tramitación para ser reconocido mediante acto oficial de autoridad. Según señalan, la evidencia arqueológica consistiría principalmente en la acumulación de conchas, tanto en la playa grande como al interior de ella, y que corresponden a una acumulación de material malacológico (machas, locos y caracoles), algunos fragmentos de vasijas de cerámica y desechos de herramientas de piedras dejadas por poblaciones que ocuparon la costa de la comuna cientos de años atrás.

Cuarto: Que en lo que se refiere al recurrido don Juan Pablo Lama Vidaurre, la actuación ilegal o arbitraria que le atribuyen, es que habría ingresado con una camioneta cuatro por cuatro y con una moto enduro a los señalados terrenos durante los días 12 a 18 de junio de 2020. Según indican éste ingresó por el único acceso vehicular a la playa a través del predio ya señalado, al terreno de playa, a la zona protegida, al humedal estacional, y en general al sector sur del campo dunar de Tunquén y en la ladera sur, junto a sus hijos, a realizar desplazamientos en moto enduro, degradando la duna y afectando la biodiversidad presente en el lugar, que es lo que se pretende proteger a través de la incorporación de dicho sector en el polígono para la ampliación del Santuario de la Naturaleza Humedal de Tunquén; además de la probable afectación de sitios arqueológicos debidamente registrados y advertidos en el lugar.

Quinto: Que, en consecuencia el acto ilegal y arbitrario de ambas recurridos consistiría, según señalan, en desconocer la sensibilidad geomorfológica de estos tipos de suelo, que no permiten



una adecuada y pronta recuperación de sus capas vegetales, flora y fauna, la que se ha visto afectada con el ingreso y tránsito de los mencionados vehículos, provocando daños al medio ambiente del litoral, sus playas, terrenos de playa, sistema dunario costero, laderas, generando una grave afectación al interés general de los demás habitantes de la comuna, provocando una situación de riesgo para la seguridad y la salud de las personas que transitan a pie por la playa con el sola intención de generar un beneficio para la salud física y mental, además del eventual daño al patrimonio arqueológico.

Sexto: Que en lo que dice relación con la ilegalidad o arbitrariedad atribuida específicamente al recurrido don Tulio Gutiérrez Strange, no se advierte en caso alguno que la autorización que pueda haber extendido para que un tercero ingresare al predio de su señora madre, aun cuando sea en una camioneta o motocicleta, pueda constituir una violación a las garantías constitucionales que se describen en el recurso, máxime si el recurrido desconoce expresamente que haya permitido cualquier tipo de autorización para actos que pudieren lesionar el medio ambiente del lugar, la playa, el terreno de playa, el campo dunar o el humedal, y tampoco ha autorizado el ingreso de motocicletas por el señalado predio hacia la playa y los lugares aledaños. La sola descripción del supuesto ilícito que se hace a este efecto en el recurso demuestra que este recurrido de ninguna manera ha realizado alguna actuación ilegal o arbitraria que atente contra la vida o la integridad física de los recurrentes, ni mucho menos frente a la igualdad ante la ley, ni ha realizado un hecho o incurrido en una omisión que afecte el derecho de los accionantes de vivir en un medio libre de contaminación.

Séptimo: Que en lo que hace a la supuesta actuación ilegal o arbitraria del recurrido don Juan Pablo Lama Vidaurre, cabe destacar que señala que el terreno que reconoce haber recorrido en motocicleta con su hijo no es un humedal, no constituiría un área protegida, un monumento nacional, arqueológico, ni patrimonio de la humanidad, sino que es propiedad privada y en el cual se estarían vendiendo parcelas para que la gente construya casas en un futuro.

Octavo: Que a pesar de la discusión que se pudiera plantear acerca del cuál fue exactamente el espacio de terreno de la playa de Tunquén o aledaños a ella en el que este último recurrido, en compañía de su hijo, se desplazó en motocicleta, y tal como lo reconocen los propios recurrentes en su acción de protección y su apoderado en estados, y como también consta de los diversos informes allegados al expediente, el lugar en cuestión no es objeto de protección ambiental específica, ya que actualmente no forma parte del Humedal de Tunquén ni es un Santuario de la Naturaleza, y la ampliación de dicho sitio para incorporarlo a esta categoría, y a la consiguiente protección, se encuentra todavía en trámite, por lo que no le es aplicable lo señalado en los artículos 31 y siguientes de la Ley N°17.288/1970. Incluso más, como consta del informe del Señor



Secretario Técnico del Consejo de Monumentos Nacionales de 21 de septiembre de 2020, esta protección legal no comprende la prohibición de ingreso al área de personas o vehículos. El artículo 31 de la Ley N° 17.288, en su inciso tercero, señala que 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. En consecuencia, no se encuentra prohibido el ingreso de personas y vehículos a un santuario de la naturaleza en tanto no alteren su estado natural; por el contrario, si el ingreso de personas o vehículos al es efectuado para realizar algunas de las acciones antes descritas, o cualquier otra que siquiera pudiere alterar su estado natural, requerirá autorización previa del Consejo de Monumentos Nacionales.

Noveno: Que distinta podría ser la cuestión en lo que se refiere a la circulación de vehículos motorizados en zonas prohibidas por la ley o la autoridad, por constituir ellas playas, terrenos de playa o dunas costeras, en los términos de la Orden Ministerial N° 2 del Ministerio del Interior del 15 de enero del año 1998 y la Circular N° 12.300/8 Vrs. de 2018, emanada de la Dirección Nacional del Territorio Marítimo y Marina Mercante. La fiscalización de esta normativa es de competencia de la Autoridad Marítima quien derivará a los infractores de la prohibición al Juzgado de Policía Local correspondiente, quien impondrá las multas y sanciones que sean del caso, previa comprobación de los hechos, que es precisamente lo que correspondía hacer en este caso. Desde este punto de vista, la supuesta infracción denunciada cometida por Juan Pablo Lama Vidaurre es una típica a las normas que regulan el tránsito de vehículos motorizados, que debe ser conocida en el procedimiento y ante el tribunal que determina la ley, y que naturalmente escapa al genuino ámbito de la acción constitucional de protección.

Por estas consideraciones y lo establecido en los artículos 19 y 20 de la Constitución Política de la República y Auto Acordado de la Excm. Corte Suprema sobre Tramitación y Fallo del Recurso de Protección, **se rechaza** el recurso deducido a favor de los recurrentes, ya individualizados, y en contra de Tulio Enrique Gutiérrez Strange y Juan Pablo Lama Vidaurre.

Regístrese, notifíquese, comuníquese y archívese en su oportunidad.

Redacción del abogado integrante don Fabián Elorriaga De Bonis.

N°Protección-21251-2020.

Pronunciada por la **Primera Sala** de la Il. Corte de Apelaciones de Valparaíso, integrada por la Ministra Sra. María del Rosario Lavín Valdés, la Fiscal Sra. Jacqueline Nash Álvarez y el Abogado Integrante



Sr. Fabián Elorriaga De Bonis, dejándose constancia que no firma el Abogado Integrante Sr. Elorriaga, no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo de la causa, por no integrar sala el día de hoy.



EDPRHXLXKG

Pronunciado por la Primera Sala de la C.A. de Valparaíso integrada por Ministra Maria Del Rosario Lavin V. y Fiscal Judicial Jacqueline Rose Nash A. Valparaiso, treinta de septiembre de dos mil veinte.

En Valparaiso, a treinta de septiembre de dos mil veinte, 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 06 de septiembre de 2020, la hora visualizada corresponde al horario de verano establecido en Chile Continental. Para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar 2 horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>