

xsr

C.A. de Concepción

Concepción, catorce de diciembre de dos mil veintiuno.

VISTO:

En estos antecedentes Rol Corte 10489-2021 comparece deduciendo recurso de protección **Manuel Leonardo Tapia Portiño**, pescador artesanal, domiciliado en sector Tubul S/N, comuna y provincia de Arauco, Región del Biobío, comparece en representación de la **Comunidad Indígena Newen Lafken Mapu**, persona jurídica, de su mismo domicilio, en contra de la empresa **Agrícola y Forestal Tubul SPA**, persona jurídica de derecho privado, del giro de su denominación, representada legalmente por don Carlos Arnoldo Prat Maudier, ambos domiciliados para estos efectos en Avenida Libertador Bernardo O'Higgins N° 241, oficina 903, Concepción, por la vulneración de la garantía constitucional comprendida en el Artículo 19 N° 6 de la Constitución Política de la República, esto es, "Libertad de Conciencia y Libertad de Culto", cautelado en el artículo 20 de la misma.

Funda su recurso en que la Comunidad Indígena Newen Lafken Mapu históricamente ha utilizado un retazo de terreno ubicado en el sector "La Trila" de la localidad de Tubul en el que se encuentra emplazado su Rewe. En ese lugar sagrado de gran significación para la cultura Mapuche, realizan sus ceremonias espirituales y religiosas, construyendo constantemente un vínculo con la tierra y con las energías que viven en ese sector.

Señala que con fecha 15 de agosto de 2021, tomaron conocimiento de graves daños causados al patrimonio material, cultural y natural que está sufriendo ese sitio sagrado, producto de ciertos trabajos desarrollados por la empresa Agrícola y Forestal Tubul SPA y que les preocupa que sean parte de proyectos de mayor intervención y destrucción de este lugar tan relevante para la conservación de la cultura, la diversidad de vidas y especies que forman parte de "La trila", en la localidad de Tubul. Entre los daños ocasionados están la destrucción de una serie de conchales, plantas y árboles nativos, y además la destrucción del Rewe, espacios que son de suma relevancia para la conservación del patrimonio mapuche, y que permiten que la comunidad mantenga y desarrolle diversas actividades, reuniones, ceremonias y dinámicas que propicien la reproducción y vida de la cultura mapuche en el territorio lafkenche de la zona de Arauco, y en específico de la localidad de Tubul, pudiendo ejercer de forma plena su derecho a la libertad de conciencia y de culto.

Expone que, no obstante que todos los conchales, plantas, árboles, e incluso su Rewe se encuentran en un inmueble de propiedad del recurrido Agrícola y Forestal Tubul SPA, quien, sin ninguna consideración ni aviso previo procedió a destruir todo lo anterior, todo este lugar sagrado en el que ellos como comunidad viven su espiritualidad y se relacionan con el medio, vulnerando de esta forma



su libertad de conciencia y de culto. Que, pese a que viven en la localidad hace muchos años, utilizando un retazo del inmueble en cuestión para realizar ceremonias y actividades propias de su cultura mapuche, la empresa que es propietaria del terreno hace un año aproximadamente, jamás ha intentado acercarse a conversar con ellos, pese a sus intentos por hacerlo, pues los han llamado en varias ocasiones, sin obtener respuesta favorable.

Expresa que nunca tuvieron algún problema con los dueños anteriores del inmueble, toda vez que ellos respetaban su libertad de conciencia y de culto, permitiendo la realización de actividades, ceremonias y ritos en el referido lugar, pues comprendían la importancia que tienen estas prácticas para su cultura. Destaca, que en el inmueble se emplaza un antiguo cementerio mapuche, que tiene una data de cerca de 4000 años.

Detalla que la actitud del recurrido es ilegal, toda vez que vulnera el convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, particularmente porque dicho instrumento señala que se encuentran protegidas las personas, instituciones, los bienes, el trabajo, la cultura, el medio ambiente, las prácticas sociales, religiosas y espirituales de los pueblos originarios. Y es del caso señalar, que lo destruido era parte y constituía una manifestación de la cultura de su pueblo mapuche, siendo un lugar de significación religioso y espiritual. Por lo demás, en ningún momento el representante legal de la recurrida se acercó a conversar con ellos para informarles lo que haría, y darles tiempo para tomar los resguardos necesarios. Lo anterior, ha generado que no puedan continuar realizando sus ceremonias en ese lugar de la misma forma que antes, coartando su libertad de conciencia y de culto.

Argumenta que la libertad de creencias y de culto comprende las referencias a una relación con un ser superior en una dimensión diferente a la del mundo sensible, vale decir, al mundo de la trascendencia, lo que lleva a la libertad religiosa; como asimismo, comprende las relaciones con el mundo sensible, con la realidad circundante, la que se denomina libertad ideológica. Se produce una perturbación a este derecho cuando se restringe o entorpece su ejercicio a cualquier persona o agrupación, lo que impide poder ejercerlo de formar libre, tal como lo asegura nuestra Constitución.

Puntualiza que no hay duda de la relación de causalidad que existe entre las conductas arbitrarias e ilegales ejercidas por el recurrido y la vulneración del derecho fundamental antes señalado. Hace presente que nunca antes había ocurrido un hecho de tales características. Llevan más de 15 años, haciendo uso del lugar para los fines ya referidos y jamás habían tenido un problema. No es posible que el derecho de propiedad prime por sobre otros derechos tan importantes como el consagrado en el artículo 19 N° 6 de la Constitución, y que fue vulnerado tal como ya se ha expresado.

Por lo que solicita se ordene que la recurrida se abstenga en lo



sucesivo de continuar con el daño o destrucción del rewe, de los canchales, de los árboles nativos y en general de ese espacio tan sagrado para su comunidad ubicado en el sector La Trila de la localidad de Tubul de la Comuna de Arauco.

**Informó Felipe Molina Marisio, abogado, por AGRICOLA Y FORESTAL TUBUL SPA**, quien solicita el rechazo del recurso con costas, señalando que el recurrente, aduce dentro de una serie de falsedades, que en el predio de propiedad de su representada se encontraría emplazado un REWE, lugar que supuestamente habría sido usado “históricamente” por la Comunidad Indígena Newen Lafken Mapu, en circunstancias que del propio certificado acompañado por la recurrente se da cuenta que la fecha de creación de dicha comunidad fue recién el año 2016. Luego agrega que se habrían realizado trabajos que habrían significado la destrucción del referido lugar sagrado, lo que no tiene asidero en la realidad, por cuanto solo se efectuó un mejoramiento del camino de acceso al predio por el que transitaban los animales cuyas fotos el mismo recurrente acompaña, ya que los trabajos solo realizaron en la franja que constituye un camino en donde siempre se ha transitado y que actualmente los animales que se encuentran dentro del predio habían deteriorado producto de las lluvias, por lo que se hacía necesario hacer un debido mejoramiento del cauce de las aguas que recorren el mismo.

Señala que, enseguida, reconoce haber hecho ingreso al predio sin autorización de su representada, señalando que el anterior dueño lo habría autorizado en el pasado para luego indicar que en el mismo inmueble se encontraría un cementerio mapuche, siendo ambas aseveraciones igualmente falsas.

Expresa que las falsas aseveraciones del recurrente, forman parte de una actitud dolosa que lamentablemente no constituye un comportamiento nuevo o aislado del mismo, ya que el anterior dueño e incluso comunidades mapuches de la localidad de Tubul han sufrido de sus intentos de aprovechamiento y extorsión, tal como lo experimenta ahora su representada. Solo para efectos ilustrativos que dan contexto a sus dichos, es pertinente destacar algunos indicios que dan cuenta de prácticas cuestionables por parte del Sr. Tapia, como por ejemplo el hecho que en el año 2013, se interpuso por parte de la comunidad mapuche Juan de Dios Necuñir Millacura un Recurso de Protección en contra de la CONADI, en virtud del cual expuso que el Sr. Manuel Tapia Portiño se habría apropiado indebidamente de la representación de la señalada comunidad mapuche. Dicha información es de carácter público y se encuentra contenida en la página de Radio Biobío y aparece luego de efectuar una búsqueda de las palabras “Manuel Tapia Tubul” en el buscador Google. Desconocen el resultado de dicha acción constitucional, pero a lo menos en la actualidad podemos señalar que el Sr. Tapia no forma parte de la Comunidad Necuñir Millacura sino que como ya se dijo, de la recientemente creada comunidad Newen Lafken Mapu.



Detalla que su representada fue contactada en el mes de mayo del presente año por la arqueóloga del Consejo de Monumentos Nacionales, doña Melissa Masquearán Díaz, quien solicitó autorización para revisar un conchal que estaba ubicado a metros del acceso al predio, al costado del camino público hacia caleta Tubul. Dicha conversación fue sostenida telefónicamente por el suscrito y plasmada en un informe que da cuenta de dicha situación y que indica que el referido conchal se encuentra alejado en bastantes metros del camino en el que se realizaron los trabajos. Nada se informó respecto a un supuesto Rewe ni otros hallazgos distintos al conchal ya referido, básicamente porque en la realidad no existen dichos lugares sagrados. Dado que como representantes han recibido llamadas telefónicas del Sr. Tapia, en las que se aducía la existencia del cementerio mapuche, se aprovechó dicha oportunidad para consultar a la profesional por dicho supuesto sitio arqueológico, el cual les informaron no se encuentra en el predio sino en otra locación cercana. En ese entonces se dio cuenta a la misma funcionaria pública que se estaban realizando los mejoramientos al camino, lo que naturalmente, por cierto, no fue cuestionado ya que no le corresponde a dicha entidad pública pronunciarse respecto a los trabajos que se hagan en un predio de propiedad privada, más aún, cuando no existe ningún tipo de declaración de Monumento Nacional por parte de dicha institución e incluso bajo el supuesto que la hubiese en el futuro, la misma no constituye una privación del Derecho de Propiedad en cuanto a la utilización del predio, ni menos una autorización para que terceros hagan ingreso al mismo.

Argumenta que el ejercicio religioso que se pretende por parte de los recurrentes se encuentra garantizado en la Constitución y el instrumento internacional denominado Convenio 169 de la OIT, vigente este último desde el mes de octubre de 2008, pero al mismo tiempo encuentra sus límites en las mismas. Puntualiza que en un caso similar al de autos, la Corte Suprema, con fecha 21 de septiembre de 2012, en causa rol 3863-2012, rechazó el recurso de protección pretendido por una comunidad indígena que indicaba que los trabajos realizados en un predio de propiedad de un tercero vulneraban la garantía del artículo 19 N°6 de la Constitución, tal como se pretende en estos autos. El rechazo de la acción constitucional se basó principalmente en los límites que existen en cuanto al ejercicio de dicha garantía, centrandó su fundamentación en la circunstancia de no tener el predio de la recurrida la calidad de tierra indígena. Cabe hacer presente que el inmueble de propiedad de su representada no ha sido declarado tierra indígena de acuerdo a las disposiciones de la ley 19.253, lo que debiese ser debidamente informado por parte de la CONADI en respuesta al oficio solicitado a dicha entidad por parte de esta Corte.

Dice que luego de la información que se reciba al efecto por parte de la CONADI, el predio de propiedad de su representada no ha



sido calificados como indígenas y tampoco lo será, ya que a pesar de los llamados de extorsión que se han recibido por parte del señor Tapia, el procedimiento de adquisición de tierras bajo ese procedimiento requiere de la voluntad del dueño, lo que tal como se le ha dicho al recurrente, no existe por parte de su representada. Destaca que la CONADI ha reconocido en recursos similares al de estos autos, que el procedimiento administrativo que se sigue ante dicha entidad para la compra de terrenos, no significa que dicha entidad esté obligada a adquirir un predio en particular, sino que genera el compromiso a financiar la adquisición de un predio a propuesta de la persona natural o comunidad indígena interesada en la reivindicación, comenzando así la etapa de viabilidad de la compra en que se requiere certeza respecto del predio y sus propietarios. Luego pueden suceder dos alternativas: 1) El propietario del predio NO está de acuerdo a someterse a este proceso, ante lo cual se informa a la comunidad a fin de que busque y refiera otro predio. 2) El propietario SI está de acuerdo en someterse al proceso, CONADI requiere documentación legal de predio y autorización para iniciar con una serie de informes técnicos (topográficos-sustentabilidad-tasación y estudios de título). A mayor abundamiento, en esta segunda alternativa, debe existir acuerdo en el precio con el propietario, por cuanto el financiamiento permitido por la Ley indígena para una comunidad se concluye con el acto jurídico de compraventa.

Expone que tal como han señalado, ya se ha informado presencial y telefónicamente al señor Tapia que su representada no tiene la voluntad de vender el predio, ante lo cual el recurrente ha seguido insistiendo a través instituciones públicas como el Consejo de Monumentos Nacionales y ahora ante esta Corte, utilizando mañosamente estas acciones medida de presión hacia su representada, tal como ocurrió con el dueño anterior.

Señala que la acción constitucional intentada en contra de su representada es improcedente y no podrá prosperar, ya que la misma pretende restringir el derecho de propiedad bajo una supuesta vulneración de la libertad de culto del recurrente la que en ningún caso puede ser atribuible a actos de la recurrida, ya que no existe en nuestro ordenamiento jurídico alguna normativa o derecho fundamental que le permita a terceros – en este caso al Sr. Tapia – a hacer ingreso al predio sin que medie autorización expresa.

Asevera que no cabe duda que la libertad de culto no puede tener como premisa para el libre ejercicio de un culto el ingreso a propiedad ajena, ni menos es posible estimar que el mejoramiento de un camino ya existente en un predio vulnera dicha libertad. Bajo tal supuesto, todas las iglesias o credos religiosos que existen en nuestro país podrían celebrar las ceremonias donde se les plazca y tomarse inmuebles bajo dicho pretexto. Cualquier otro criterio que acepte una “ocupación pacífica” o tolere el ingreso al predio bajo cualquier pretexto, constituye aceptar la autotutela como mecanismo de solución



de conflictos, motivo por el cual, solicita que en el fallo del presente recurso se haga expresa mención en su parte resolutive, que el recurrente deberá abstenerse de hacer ingreso al predio sin la expresa autorización de la propietaria ya que dicho ingreso no autorizado constituye una acción calificada como arbitraria y atentatoria de la garantía cautelada en el artículo 19 N° 24° de la Constitución Política de la República, tal como ha señalado la Corte Suprema en fallo que se acompaña.

**Informó Ana Hormazábal Navarrete, directora de la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena**, quien detalla que la Comunidad Indígena Newen Lafken Mapu de Arauco, se encuentra inscrita a fojas 12, bajo el número 304 del libro cuarto del registro Comunidades correspondiente al año 2016, cuya personalidad jurídica es la N° 304, la que se encuentra actualmente vigente.

Argumenta que a pesar de no contar con mayores antecedentes relativos a los hechos en que se funda el recurso, con fecha 07 de abril de 2021 a través del encargado de la unidad de Cultura y Educación de la unidad Operativa de Cañete, don Nemesio Ceballos Morales, recibieron correo electrónico por parte de Roberto Cayupe Baigorria, Werken de la Comunidad Nawen Lafken Mapu de Tubul, en el que le manifestaba su preocupación respecto a las acciones que pudieren desarrollar los nuevos propietarios de los terrenos en los que se emplazaba el antiguo cementerio de la Trila, el que transcriben. Asimismo, acompaña 4 fotografías que se adjuntaron al correo electrónico.

**Informó Rodolfo Iglesias Iglesias, abogado, en representación de la Ilustre Municipalidad de Arauco**, quien expone que con fecha 19 de octubre de 2020, fue recepcionada en la Oficina de Partes de la Municipalidad, una carta suscrita por el Werkén Roberto Baigorria Cayupe, en representación de la Comunidad Newen Lafken Mapu, mediante la que solicitaba una audiencia para conversar con el Alcalde y el Concejo Municipal de esa época, principalmente para exponer la preocupación de la Comunidad en torno al sector La Trila de Tubul. Fue así como el día 1 de diciembre de 2020, el Werkén Roberto Baigorria Cayupe, expuso el tema “Eltun La Trila”, en la sesión ordinaria N° 163 del Concejo Municipal de la Comuna de Arauco. En dicha instancia se explicó la importancia histórica y cultural del lugar para el pueblo Mapuche, asumiendo la Municipalidad el compromiso de realizar gestiones para colaborar en su protección. En razón de lo anterior, con fecha 14 de diciembre de 2020, la Municipalidad de Arauco remitió el ord. N° 2101 a don Erwin Brevis Vergara, Secretario Técnico del Consejo de Monumentos Nacionales. A través ese oficio se solicitó, en virtud de lo establecido en la ley 17.288, la implementación de medidas concretas y efectivas de protección para el sector La Trila de la localidad de Tubul, de la comuna de Arauco, toda vez que existe una gran preocupación por parte de las comunidades Lafquenches de la zona,



por la posible afectación que pudiere sufrir el lugar, atendida la importancia histórica y la gran significación cultural, ceremonial y patrimonial del referido sector para el pueblo mapuche.

Puntualiza que el requerimiento precedente se sustentó en varios estudios que dan cuenta de la importancia que reviste ese sector, en materia de cultura y patrimonio, para todos los habitantes de la comuna de Arauco y particularmente para las comunidades indígenas de la localidad. Principalmente se destaca la información que contienen los estudios realizados por Nelson Vergara y Víctor Bustos Santalices en los años 2001 y 2004, sobre “Evolución de la Prácticas Mortuorias en la Bahía de Concepción y Golfo de Arauco” y “Propuesta de Mapeo para la Conservación del Humedal Tubul – Raqui, VIII Región, Chile” de Patricia Carrasco Lagos.

Dice que, es importante mencionar, que a la fecha no se tiene conocimiento de alguna respuesta por parte del Consejo de Monumentos Nacionales de Chile, a los requerimientos planteados en el ord. N° 2101 ya mencionado. Por tanto, dependiendo del informe que evacue dicha institución en el presente recurso de protección, se evaluará la posibilidad de remitir un nuevo oficio pidiendo cuenta, o bien se gestionará una audiencia con el Secretario Técnico del Consejo para tratar este tema tan importante para nuestra comunidad.

**Informó Erwin Brevis Vergara, Secretario Técnico del Consejo de Monumentos Nacionales**, quien expresa que el Consejo de Monumentos Nacionales (CMN), según lo dispuesto en la Ley N° 17.288, que Legisla sobre Monumentos Nacionales, es un órgano técnico del Estado que ejerce la tuición y protección de los Monumentos Nacionales (MN) declarados por decreto supremo, ley o que lo son por el solo ministerio de la ley. En tal sentido, según lo enunciado en el artículo 21 del mismo cuerpo legal, las piezas arqueológicas y paleontológicas, por el solo ministerio de la ley, son Monumentos Nacionales, en la categoría de Monumentos Arqueológicos, y son de propiedad del Estado. A su vez, de conformidad con los artículos 6 N° 6, y 22 de la Ley N° 17.288, se requiere autorización previa del CMN para realizar excavaciones arqueológicas. Que, de conformidad con artículo 26 de la Ley N° 17.288 y el artículo 23 del Reglamento sobre Excavaciones y/o Prospecciones Arqueológicas, Antropológicas y Paleontológicas, contenido en el D.S. N° 484 de 1990 del Ministerio de Educación, cualquier persona que al hacer excavaciones en cualquier punto del territorio nacional encontrare piezas arqueológicas, deberá denunciar inmediatamente dicha circunstancia a las autoridades, debiendo abstenerse de continuar con la intervención del sitio hasta que el CMN se haga cargo.

Detalla que en lo relativo a Monumentos Arqueológicos en el sector de La Trila, localidad de Tubul, Región del Biobío, mediante el Ord. IMA N° 2101 del 11.12.2020 (Ingreso CMN N° 7017 del



29.12.2020), la I. Municipalidad de Arauco solicitó la implementación de medidas concretas y efectivas de protección para el sector La Trila. La petición realizada fue fundada en la relevancia cultural, ceremonial y patrimonial de la zona, tanto para las comunidades indígena como para los habitantes de la comuna de Arauco. A su vez, mediante correo electrónico del 08.04.2021 (Ingreso Ord. CMN N° 2018 del 08.04.2021), Roberto Cayupe Baigorria, werkén de la recurrente, informó al CMN sobre Antiguo Cementerio Mapuche La Trila Tubul-Arauco, ubicado en los cerros hacia el oeste de Tubul. Que, en virtud de los ingresos al CMN señalados en los puntos precedentes, el día 27.05.2021, un profesional arqueólogo de la Oficina Técnica Regional (OTR) del Biobío del CMN se realizó una inspección arqueológica al interior del sitio conocido como Hijuela Tubul, Predio 185-40, ubicado en la localidad de Tubul, comuna de Arauco. En la visita a terreno se constató lo siguiente: a) Presencia de elementos de valor arqueológico asociado a un basural de conchas, muy típicos en todo el sector que abarca el humedal y que por su ubicación correspondería al sitio La Trila, b) Inexistencia de intervenciones que permitan identificar un daño a Monumento Arqueológico en el sector recorrido; c) Las características del terreno y sus antecedentes apuntan a que la zona es altamente sensible a hallazgos arqueológicos, y d) Los sitios arqueológicos en la parte alta de los cerros, estarían cercano a afluentes de agua y rodeados de fauna nativa, por lo cual no corren un peligro inminente de ser afectados, al existir un interés del propietario de mantener el paisaje natural al interior del predio.

Argumenta que, en función de lo anterior, por medio del Ord. CMN N° 4872 del 28.10.2021, se comunicó al Sr. Roberto Cayupe -werkén de la recurrente- las conclusiones observadas en la visita a terreno de fecha 27.05.2021. Asimismo, mediante el Ord. CMN N° 4873 del 28.10.2021, se le comunicó al propietario del sitio, el Sr. Felipe Molina Marisio, de la presencia de MA en el lugar y se le remitió el informe de la visita a terreno de fecha 27.05.2021. En el mismo oficio, se le advirtió que éstos se encuentran identificados y que no podrán ser dañados, indicándole el marco legal de la Ley N°17.288 y que cualquier intervención que se realice sobre ellos deberá contar con la autorización del CMN. Posteriormente, mediante Ingreso CMN N° 4768 del 17.08.2021, la Comunidad Newen Lafken Mapu, presentó una denuncia por afectación a Monumento Arqueológico, en el cual señala que la recurrida ha destruido conchales, plantas, árboles nativos y Rewe, en el sector de Cerro La Trila, caleta Tubul, comuna de Arauco. Que, en razón a este último ingreso, es que el día 23.09.2021 se llevó a cabo una segunda visita a terreno al sitio, a la cual asistieron una arqueóloga y un geólogo de la OTR del Biobío del CMN, además de contar con la participación del propietario del terreno, el Sr. Felipe Molina, y el werkén de la recurrente, Roberto Cayupe. En dicha visita se constató lo siguiente: a) La presencia de elementos de valor arqueológico asociados conchales característicos de la zona de Tubul, de



los cuales al menos parece estar en directa asociación con La Trila, es decir una prolongación, b) Con motivo del ensanchamiento del camino, fue posible identificar que las obras produjeron una intervención sobre sitios arqueológicos protegidos por la Ley N° 17.288, c) Se identificaron presencia de fósiles que también habrían sido removidos como consecuencia de las obras con maquinaria pesada, d) El área intervenida corresponde únicamente al sector de huella de camino forestal, no detectándose obras en otros puntos del terreno, siendo el ensanchamiento de 2 a 4 metros el motivo de mayor afectación; e) El hallazgo no involucra la totalidad del predio, más bien se trata de puntos específicos en los cuales fue posible identificar restos arqueológicos, principalmente malacológicos y cerámicos; f) La visita confirma la alta sensibilidad arqueológica del predio, destacando la aparición de nuevos hallazgos que no fue posible registrar en primera instancia producto de la densa vegetación, y g) Debido a lo extenso del terreno, sólo fue posible inspeccionar la zona intervenida previamente, por lo que existe la posibilidad de identificar nuevos sitios en las áreas que aún se mantienen densamente cubiertas por la vegetación.

Finaliza diciendo que en virtud de las consideraciones técnicas arribadas en la inspección arqueológica del 23.09.2021, los antecedentes serán puestos en conocimiento de la Comisión de Arqueología del CMN en la sesión de fecha 24.11.2021, con la finalidad de determinar las medidas que tomará el CMN respecto de lo observado en la última visita a terreno.

Se trajeron los autos en relación.

**Con lo relacionando y considerando:**

1° La acción constitucional de protección de garantías constitucionales establecida en el artículo 20 de la Constitución Política de la República, constituye jurídicamente un procedimiento de urgencia, de naturaleza autónoma, destinado a amparar el legítimo ejercicio de las garantías y derechos preexistentes que en esa misma disposición se enumeran, mediante la adopción de medidas de resguardo que se deben tomar ante un acto u omisión arbitrario o ilegal que impida, amague o perturbe ese ejercicio;

2° El acto que se considera ilegal y arbitrario por parte del recurrente se hace consistir en que la empresa recurrida habría realizado trabajos en el sector donde se encuentra el Rewe de su comunidad indígena, en la Trila, localidad de Tubul, comuna de Arauco, lugar sagrado en el cual existirían, además, conchales y árboles nativos, todo de gran valor espiritual y cultural.

3° Por su parte, la recurrida, sin desconocer que efectivamente realizó trabajos de mejoramiento del camino de acceso a su predio, niega la existencia de tal lugar sagrado y la realización de ceremonias y rituales en su inmueble por parte de los recurridos, argumentando que el libre ejercicio de un culto no autoriza a utilizar predios ajenos.

4° Dentro de los antecedentes reunidos en la presente causa es



de especial relevancia el informe evacuado por Secretario Técnico del Consejo de monumentos Nacionales, quien relata que, con fecha 11 de diciembre de 2020, la Municipalidad de Arauco solicitó la implementación de medidas concretas y efectivas de protección para el sector La Trila, fundada en la relevancia cultural, ceremonial y patrimonial de la zona, tanto para las comunidades indígena como para los habitantes de la comuna de Arauco; a su vez, mediante correo electrónico del 8 de abril de 2021, Roberto Cayupe Baigorria, werkén de la recurrente, informó al Consejo sobre un antiguo cementerio Mapuche en La Trila, Tubul- Arauco, ubicado en los cerros hacia el oeste de Tubul. En razón de ello, el día 27 de mayo de 2021, un arqueólogo de la Oficina Técnica Regional del Biobío realizó una inspección arqueológica al interior del sitio conocido como Hijuela Tubul, Predio 185-40, ubicado en la localidad de Tubul, comuna de Arauco, constatando: a) Presencia de elementos de valor arqueológico asociado a un basural de conchas, muy típicos en todo el sector que abarca el humedal y que por su ubicación correspondería al sitio La Trila; b) Inexistencia de intervenciones que permitan identificar un daño a Monumento Arqueológico en el sector recorrido; c) Las características del terreno y sus antecedentes apuntan a que la zona es altamente sensible a hallazgos arqueológicos, y d) Los sitios arqueológicos en la parte alta de los cerros, estarían cercanos a afluentes de agua y rodeados de fauna nativa, por lo cual no corren un peligro inminente de ser afectados, al existir un interés del propietario de mantener el paisaje natural al interior del predio. Con fecha 28 de octubre de 2021, se le comunicó el hallazgo al propietario del sitio, el Sr. Felipe Molina Marisio y se le remitió el informe de la visita a terreno, advirtiéndole que éstos se encuentran identificados y que no podrán ser dañados, indicándole el marco legal de la Ley N°17.288 y que cualquier intervención que se realice sobre ellos deberá contar con la autorización del Consejo. Añade que, con fecha 17 de agosto de 2021, la Comunidad Newen Lafken Mapu, presentó una denuncia por afectación a Monumento Arqueológico, en el cual señala que la recurrida ha destruido conchales, plantas, árboles nativos y Rewe, en el sector de Cerro La Trila, caleta Tubul, comuna de Arauco. Por ello, el día 23 de septiembre de 2021 se llevó a cabo una segunda visita al sitio, asistiendo una arqueóloga y un geólogo del Consejo, el propietario del terreno, Sr. Felipe Molina, y el werkén de la recurrente, Roberto Cayupe, constatándose: a) La presencia de elementos de valor arqueológico asociados conchales característicos de la zona de Tubul, de los cuales al menos parece estar en directa asociación con La Trila, es decir una prolongación; b) Con motivo del ensanchamiento del camino, fue posible identificar que las obras produjeron una intervención sobre sitios arqueológicos protegidos por la Ley N° 17.288; c) Se identificó presencia de fósiles que también habrían sido removidos como consecuencia de las obras con maquinaria pesada; d) El área intervenida corresponde únicamente al sector de huella de



camino forestal, no detectándose obras en otros puntos del terreno, siendo el ensanchamiento de 2 a 4 metros el motivo de mayor afectación; e) El hallazgo no involucra la totalidad del predio, más bien se trata de puntos específicos en los cuales fue posible identificar restos arqueológicos, principalmente malacológicos y cerámicos; f) La visita confirma la alta sensibilidad arqueológica del predio, destacando la aparición de nuevos hallazgos que no fue posible registrar en primera instancia producto de la densa vegetación, y g) Debido a lo extenso del terreno, sólo fue posible inspeccionar la zona intervenida previamente, por lo que existe la posibilidad de identificar nuevos sitios en las áreas que aún se mantienen densamente cubiertas por la vegetación.

Finaliza diciendo que los antecedentes serán puestos en conocimiento de la Comisión de Arqueología del Consejo de Monumentos Nacionales en la sesión de 24 de noviembre de 2021, para determinar las medidas que se tomarán respecto de lo observado en la última visita a terreno.

5° En consecuencia, los trabajos realizados por la recurrida en el camino aludido, sin autorización del Consejo de Monumentos Nacionales, que no fueron menores al implicar una ampliación de la franja de rodado al doble de la original (de 2 a 4 metros), afectaron, a lo menos en grado de amenaza, el legítimo ejercicio del derecho de libertad de culto de los recurrentes y de la conservación de sus lugares sagrados, de valor espiritual y cultural, razón por la cual se accederá a otorgar la tutela constitucional del modo que se indicará en lo resolutivo.

Y de conformidad a lo expuesto, lo prevenido en el artículo 20 de la Constitución Política de la República y Auto Acordado sobre Tramitación del Recurso de Protección, **SE ACOGE, sin costas**, el recurso de protección interpuesto por la Comunidad Indígena Newen Lafken Mapu, en contra de la empresa Agrícola y Forestal Tubul SpA, sólo en cuanto se dispone que la recurrida deberá abstenerse de realizar obras en el predio de su dominio ubicado en la zona de Tubul, comuna de Arauco, en tanto no obtenga las autorizaciones legalmente requeridas con el fin de evitar daños en los conchales, plantas, árboles nativos y Rewe, ubicados en el sector del Cerro La Trila, en razón de su alta sensibilidad arqueológica, espiritual y cultural.

Regístrese, comuníquese y archívese en su oportunidad.

Redactó el ministro Rodrigo Cerda San Martín, quien no firma, por estar con permiso y ausente.

N°Protección-10489-2021.





XMNDLJPKYC

Pronunciado por la Sexta Sala de la C.A. de Concepción integrada por los ministros Rodrigo Alberto Cerda San Martín, Rafael Leonidas Andrade Díaz y el abogado integrante Carlos Céspedes Muñoz. No firma el señor Cerda, por estar con permiso y ausente. Concepción, a catorce de diciembre de dos mil veintiuno.

En Concepcion, a catorce de diciembre de dos mil veintiuno, 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 05 de septiembre de 2021, 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>.