

C.A. Rancagua.

Rancagua, uno de julio de dos mil veintiuno.

VISTOS:

Con fecha 3 de mayo de 2021, comparece **MATÍAS ENRIQUE GALLARDO ALEGRÍA**, abogado, domiciliado en Avenida Costa Azul, casa 48, Bucalemu Alto, comuna de Paredones, deduciendo recurso de protección en contra de la **Dirección de Obras Portuarias**, dependiente del Ministerio de Obras Públicas, representada por su Director Regional don **Christian Wunderlich Zamora**, ingeniero, domiciliado en calle Cuevas N° 530, comuna de Rancagua.

Señala que durante el año 2017, se inició en el balneario de Bucalemu la construcción de un muelle con una explanada de maniobras y rompeolas que se extiende, perpendicularmente a la costa, a lo largo de aproximadamente 250 metros mar adentro, obra que se emplazó en la desembocadura del Estero Cabecera, curso hídrico que forma el Humedal Urbano Cabecera-Bucalemu (amparado por la ley 21.202 del Ministerio de Medioambiente, el que se abastece casi exclusivamente de agua salina mediante la comunicación natural, tanto superficial como subterráneamente, conexión que era de carácter permanente durante todo el año, hasta la instalación de la obra portuaria señalada.

Refiere que al poco tiempo de iniciadas las obras, comenzó a perderse toda conexión acuífera entre el mar y el humedal, provocando una saturación al ecosistema dañándolo irreparablemente, ingresando en una fase permanente de déficit hídrico sostenido y agravado en el tiempo, aumentando explosivamente las algas y microorganismos que impiden la proliferación y sobrevivencia de la flora y fauna típica de este ecosistema. Desde el segundo semestre del año 2017, los niveles de agua de la laguna comenzaron a descender drásticamente y sostenidamente provocando que los sedimentos ubicados en el suelo del humedal se condensaran, provocando malos olores y un daño irreversible a la flora y fauna del lugar. Además, con la obra realizada, se modificó la barra de oleaje (primer grupo de olas en formarse y que posee mayor fuerza de arrastre), dificultando con ello la pesca artesanal y provocando accidentes.



Agrega que el 8 de marzo de 2018 el proyecto fue entregado, y que posterior a ello, la flora y fauna típica del humedal terminó por morir o abandonar el lugar, alterando su ciclo natural y modificando el medioambiente. Con las lluvias del año 2019 regresó la flora y fauna silvestre en el humedal, confirmando con ello que el problema ambiental se produjo por la falta de agua ocasionada por la interrupción de la conexión que antes de las obras existía entre el humedal y el mar.

Agrega que estudiantes de Geografía de la Universidad Católica de Valparaíso, realizaron un estudio, determinando que el daño al ecosistema en ese lugar lo produjo el muelle construido, recomendando efectuar obras de mitigación para retomar el curso anterior de agua que alimentaba el humedal. Gracias a las acciones de la agrupación social Salvemos Bucalemu, de la cual el recurrente es el vocero, y otras instituciones, es que se comunicaron con el Ministerio del Medioambiente, acordando constituir una mesa de trabajo para solucionar el desastre ecológico, realizándose la primera reunión el 11 de diciembre de 2020, comprometiéndose en dicha oportunidad el Director Regional de Valparaíso de la Dirección de Obras Portuarias (DOP), don Christian Wunderlich Zamora, dar cuenta de los estudios medioambientales que la Dirección de Obras Portuarias realizó, quedando esta lectura para el mes de Enero, cuestión que a la fecha, luego de haberse celebrado la cuarta mesa Medioambiental, aún no se concreta, entregando respuestas vagas y dilatorias sobre los hechos. Agrega que se logró que se declarara oficialmente como sitio protegido el Humedal Urbano Cabecera-Bucalemu, mediante su inserción en el Registro de Humedales Urbanos.

Expone que pese a lo anterior, el 17 de abril del presente año y hasta la fecha de ingreso del presente recurso, la Dirección de Obras Portuarias ha dado inicio administrativamente (mediante el decreto que autoriza y ordena el inicio), y en los hechos (mediante la descarga de piedras de gran volumen en la playa) a la ejecución de la obra de “Mejoramiento Infraestructura Marítima, Caleta de Bucalemu VI Región” consistente en aumentar la extensión del Muelle en más de 40 metros lineales mar adentro, para luego construir paralelamente al muelle, un



molo de abrigo de aproximadamente 290 metros mar adentro, estructura que supuestamente solucionará el embancamiento, pero sin demostrar científicamente que los efectos serán diferentes a los ya sufridos en el humedal, como tampoco incluye un corredero que busque retornar el curso hídrico a la laguna-humedal, por lo que el daño será total y definitivo. Señala que no han tenido ninguna respuesta de la autoridad recurrida, sin que se haya presentado ningún estudio de impacto ambiental, incumpliendo con ello los compromisos asumidos con el Ministerio de Medioambiente por medio de la Mesa Medioambiental.

Finaliza que estas actuaciones ilegales y arbitrarias provocan la afectación al derecho constitucional establecido en el artículo 19 N° 8 de la Constitución Política de la República, vulnerando también las Bases Generales del Medioambiente, Ley 19.300, en específico, respecto de la obligación impuesta para obras de este tipo, en las que se obliga realizar un estudio de impacto ambiental y la correspondiente consulta ciudadana, dicha obligación se encuentra alojada expresamente en el artículo 11, letra m); solicitando en definitiva se ordene de inmediato la suspensión de la obra recurrida y del decreto que ordena su inicio, la exhibición de los informes técnicos medioambientales requeridos por la legislación, y las providencias que juzgue necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del derecho conculcado.

Acompaña a su recurso set fotográfico de las obras y Acta N°1 de la reunión ordinaria de la Mesa Humedal Bucalemu.

El 6 de mayo de 2021 se declara admisible el recurso y se solicita informe a la recurrida, haciéndose parte el Fisco el 25 de mayo de 2021, asumiendo la defensa judicial de la recurrida.

El 4 de junio de 2021, evacúa el informe Christian Wunderlich Zamora, Director de Obras Portuarias de la Región de Valparaíso y O'Higgins.

Alega, en primer lugar, la extemporaneidad del recurso, ya que al tenor del mismo se aprecia que se está recurriendo en contra de la Resolución DOP-Valparaíso N°002, que da inicio a la obra "Conservación Molo de Abrigo Caleta de Bucalemu, comuna de Paredones", la que tiene por objeto mejorar y



complementar la obra primitiva “Construcción Infraestructura Marítima Caleta de Bucalemu VI Región”. La resolución que adjudica el contrato de obra es de fecha 23 de febrero de 2021, quedando totalmente tramitada, por la Dirección de Obras Portuarias el 15 de marzo de 2021. En el recurso no se señala en qué fecha tomó conocimiento del supuesto acto arbitrario e ilegal, por tanto incumple con uno de los requisitos de procedencia de la acción.

En cuanto al fondo, señala que no existe ninguna actuación arbitraria o ilegal de su parte, como tampoco se señala en el recurso en qué consistirían claramente. Agrega que a partir de la ejecución de la obra se ha realizado un seguimiento topobatimétrico en distintas estaciones con el objeto de efectuar un estudio a la evolución de los sedimentos, advirtiendo en las visitas realizadas que existen diversas situaciones que afectan de manera directa a la Laguna Bucalemu, no siendo parte de los trabajos realizados por la recurrida. Se observó que en septiembre de 2017 y diciembre de 2018 se realizaron labores de dragado al interior de la laguna, extrayendo material desde el fondo, provocando perturbación en el ecosistema, lo que se habría realizado para que navegaran botes y kayacs, además en noviembre de 2018 se constató la intervención del terreno para crear un acceso a maquinaria. Agrega que en la visita realizada en abril de 2021 se observó que el humedal presenta gran cantidad de avifauna tanto juvenil como adulta, claros indicadores de zona de crianza y alimentación, por lo que no se pudo acreditar a priori alguna afectación en el humedal.

Agrega que en el informe de práctica de los alumnos de la Universidad Católica de Valparaíso se indicó que la barra arenosa se abre de manera natural, solo en casos excepcionales, siendo considerada una laguna costera. También el 27 de abril de 2021 ocurrió un evento de superluna, lo que provoca importantes aumentos en las mareas, provocando que el mar se conectara con la laguna.

Refiere que la obra en construcción tiene por objetivo mejorar las condiciones para las labores que desempeñan los pescadores artesanales, siendo una obra consensuada con la comunidad y acordada luego de varias reuniones.



Indica que este proyecto no corresponde a ninguna de las tipologías de proyecto o actividad establecida en la ley 19.300, ni en el DS N°40, de 2013, del Ministerio del Medioambiente, y la norma señalada en el recurso consistente en el artículo N°10 letra s) de la ley de Bases Generales del Medioambiente no es aplicable, ya que dicha norma exige la aplicación del sistema de impacto ambiental cuando se trata de un humedal urbano, lo que no ocurre en este caso.

Finaliza señalando que no existen antecedentes que den cuenta de los efectos nocivos, permanentes e irreversibles que señala el recurrente, careciendo sus afirmaciones de sustento, ya que el estero paredones se considera de régimen estrictamente pluvial con crecidas de invierno, por lo que la laguna de Bucalemu no depende mayormente de su conexión con el océano, sino que principalmente de las precipitaciones, las que no se han presentado normalmente desde el año 2017, por lo que el ancho de la playa no ha influido en la conexión de la laguna con el océano, solicitando el rechazo del recurso, con costas.

Acompaña a su recurso resoluciones de adjudicación de las obras y actas de reuniones.

Evacuando el traslado sobre la extemporaneidad deducida, el recurrente señala que tomó conocimiento de la existencia de la obra en 17 de abril de este año, cuando ingresa maquinaria pesada a la playa, transitan camiones de alto tonelaje y se descargan piedras de gran volumen, actos inequívocos que dan inicio a la ejecución de la obra, existiendo actos concatenados que deben entenderse como parte de un solo acto, y una vez finalizado el último de los hechos, debe comenzar a computarse el plazo.

Se trajeron los autos en relación.

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que el recurso de protección establecido en el artículo 20 de la Constitución Política de la República, constituye una acción de naturaleza cautelar, destinada a amparar el legítimo ejercicio de las garantías constitucionales que esa misma disposición enumera, mediante la adopción de



medidas de resguardo que se deben tomar ante un acto u omisión arbitrario o ilegal que impida, dificulte o amague ese ejercicio.

SEGUNDO: Que se interpuso recurso de protección en contra de la Dirección de Obras Portuarias de la Región de Valparaíso y O'Higgins, denunciándose en el libelo que la recurrida estaría realizando obras en la caleta de Bucalemu, que han provocado un daño al Humedal Urbano Cabecera-Bucalemu, ya que se interrumpió la conexión de aguas subterráneas y superfluas entre el mar y dicho humedal, provocando la muerte y/o abandono de la flora y fauna del lugar, conjuntamente con malos olores por el estancamiento de dichas aguas, lo que ha causado daños irreparables al ecosistema de la zona, destruyendo la biodiversidad que esta contiene. El recurrente estima que tales actos son ilegales y arbitrarios ya que no cuenta con una evaluación de impacto ambiental, tampoco se realizaron las consultas ciudadanas ni se han respetado los acuerdos adoptados en las mesas de trabajo multidisciplinarias, afectando su derecho constitucional contemplado en el número 8° del artículo 19 de la Constitución Política de la República. En definitiva, solicitó ordenar que se adopten todas las medidas necesarias y suficientes para el restablecimiento del medio ambiente dañado por el recurrido, con costas.

TERCERO: Que, la recurrida en primer término alega la extemporaneidad del recurso, señalando que en el mismo no existe claridad de la época en la que el recurrente tomó conocimiento de los actos, señalando que la tramitación administrativa de la obra finalizó el 15 de marzo de 2021, por lo que el recurso deducido el 3 de mayo de 2021 es extemporáneo.

CUARTO: Que de acuerdo al tenor del recurso, se aprecia que la recurrente está reclamando por las obras que comenzaron a ejecutarse el 17 de abril de 2021, por lo que el recurso deducido el 3 de mayo de 2021 se encuentra presentado dentro del plazo de 30 días señalado en el Auto Acordado sobre tramitación y fallo del recurso de protección.

QUINTO: Que, en cuanto al fondo, al tenor de los antecedentes aportados y lo informado por la recurrida, se concluye que lo planteado por el recurrente se



torna dubitado por cuanto ha sido controvertido por la recurrida. En particular, negó que el proyecto en cuestión requiera someterse al Sistema de Evaluación Ambiental, al no tratarse de un humedal urbano, ni actualmente protegido y, que, sus faenas produzcan efectos perniciosos en el medio ambiente, no siendo la construcción de esta obra el motivo de la pérdida del recurso hídrico en la laguna.

SSEXTO: Que, así las cosas, conforme a lo dicho, queda en evidencia que lo discutido excede el presente mecanismo jurisdiccional, de naturaleza expedita y rápida para la salvaguarda del imperio del derecho, frente a los actos que priven, perturben o amenacen las garantías constitucionales indubitadas que protege. Atendida esas características, no se trata el presente de un procedimiento que posea la forma de un juicio de lato conocimiento que permita la demostración de los fundamentos de quien alega la ocurrencia de ciertos hechos, lo que en el caso resulta particularmente importante por la naturaleza de los aquí alegados por la parte recurrente y los conocimientos técnicos necesarios para su dilucidación. De esta forma, ante la existencia de derechos dubitados o de argumentaciones o pruebas que deban rendirse en el contexto de una discusión prolongada al modo de un debate adversarial, la vía para el reconocimiento de dichos derechos o alegaciones se encuentra vinculada con otras acciones posibles de ejercer dentro de nuestro ordenamiento jurídico.

En este mismo sentido, la Excma. Corte Suprema ha señalado que ésta no es la vía para dilucidar aspectos técnicos vinculados a la evaluación ambiental de proyectos como tampoco a la determinación de la existencia de infracciones a la normativa ambiental, sin embargo, es procedente la acción si, al analizar materias que eventualmente se encuentran vinculadas a tales aspectos, se determina la existencia de un acto ilegal y arbitrario que afecte las garantías fundamentales de los actores, razón que justifica la adopción de medidas concretas en resguardo de los derechos constitucionalmente protegidos. Así, la única situación en que una acción de protección puede prosperar, atendido que constituye una medida de tutela urgente, es ante la existencia de riesgos o amenazas graves en relación a las garantías constitucionales protegidas en el artículo 19 de la Constitución



Política de la República, en relación al artículo 20 del mismo texto fundamental, exigencia que en el caso de autos no se satisface (Excma. Corte Suprema, dictada con fecha 3 de julio de 2020, en los autos Rol 36.413-2019).

SÉPTIMO: Que en el caso de autos estamos frente a cuestiones contenciosas administrativas y técnicas de naturaleza ambiental que, exigen un procedimiento de lato conocimiento para su resolución y que escapa a la naturaleza cautelar del presente arbitrio.

OCTAVO: Que, a mayor abundamiento, en el presente caso se encuentra discutido entre las partes la existencia o no del daño medioambiental provocado en el humedal por la actividad desplegada por el recurrido, lo que además de ser una materia que excede los márgenes del presente procedimiento cautelar, como se explicó en los motivos precedentes, se trata de un asunto de hecho cuya resolución requiere de una sustancial actividad probatoria que no ha sido ejercida por las partes, ya que las fotografías acompañadas por el recurrente son totalmente insuficientes para ello.

NOVENO: Que, en tales circunstancias y por las razones que se han expresado, el recurso de protección interpuesto no podrá prosperar.

Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto 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 resuelve que:

I.- Que se rechaza alegación de extemporaneidad efectuada por la recurrida.

II.- Que se **RECHAZA** el recurso de protección deducido por **MATÍAS ENRIQUE GALLARDO ALEGRÍA** en contra de la **Dirección de Obras Portuarias**, sin costas.

Regístrese, comuníquese y archívese.

Ro Corte 9448-2021 Protección.





PVGMJVYTXH

Pronunciado por la Primera Sala de la C.A. de Rancagua integrada por Ministra Presidente Marcela De Orue R., Ministro Ricardo Pairican G. y Abogada Integrante Maria Latife A. Rancagua, uno de julio de dos mil veintiuno.

En Rancagua, a uno de julio 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 04 de abril de 2021, 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>