

SECRETARÍA : **CIVIL**
MATERIA : **ACCION DE PROTECCION**
PROCEDIMIENTO : **ESPECIAL**

RECURRENTE 1 : **COMUNIDAD INDÍGENA “LOF COÑUECAR”**
DOMICILIO : **Colonia Alerce KM 2.7, Puerto Montt**
REPR. TRADICIONAL : **Marisol de la Cruz Coñuecar Cumin**
RUT : **10.251.3.59-2**
DOMICILIO : **Colonia Alerce KM 2.7, Puerto Montt**

RECURRENTE 2 : **COMUNIDAD INDÍGENA Pascual Huanel**
PERS. JURIDICA : **N° 956**
DOMICILIO : **Pedro Aguirre Cerda 1210, Alerce Histórico**
REPR. LEGAL : **Juan Esteban Huanel Ríos**
RUT : **8.459.672-8**
DOMICILIO : **Pedro Aguirre Cerda 1210, Alerce Histórico**

RECURRENTE 3 : **ASOCIACIÓN INDÍGENA LAHUEN**
PERS. JURIDICA : **N° 348**
DOMICILIO : **Los García Esq. Pablo Neruda S/N, Alerce Histórico**
REPR. LEGAL : **Verónica Barría Nahualquín**
RUT : **11.713.945-K**
DOMICILIO : **Pedro Aguirre Cerda 1210, Alerce Histórico**

RECURRIDO N° 1 : INMOBILIARIA POCURO SUR SPA
RUT : 76.133.622-3
DOMICILIO : Aníbal Pinto N° 195, Puerto Montt
REPRESENTANTE : CLAUDIO ANDRÉS HITSCHFELD KUSCHEL
RUT : 13.406.147-2
DOMICILIO : Aníbal Pinto N° 195, Puerto Montt

RECURRIDO N° 2 : ILUSTRE MUNICIPALIDAD DE PUERTO MONTT
RUT : 69.220.100-0
DOMICILIO : San Felipe N° 80, Puerto Montt
REPRESENTANTE : GERVOY PAREDES ROJAS
RUT : 10.065.018-5
DOMICILIO : San Felipe N° 80, Puerto Montt

EN LO PRINCIPAL: Deduce Recurso de Protección; **PRIMER OTROSI:** Orden de No Innovar; **SEGUNDO OTROSI:** Acompaña Documentos; **TERCER OTROSÍ:** Solicita oficios; **CUARTO OTROSÍ:** Acreditan Personería

ILTMA. CORTE DE APELACIONES DE PUERTO MONTT

1.- MARISOL DE LA CRUZ COÑUECAR CUMIN, RUT N° 10.251.3.59-2, domiciliada en Colonia Alerce KM 2.7, Puerto Montt, Lonko Zomo, Autoridad Ancestral de la Comunidad Indígena **“Lof Coñuecar”**, de su mismo domicilio; **2.- JUAN ESTEBAN HUANEL RÍOS**, RUT N° 8.459.672-8, domiciliado en Pedro Aguirre Cerda 1210, Alerce Histórico, Presidente y Lonko de la Comunidad Indígena **“Pascual Huanel”**, de su mismo domicilio; y **3.- VERÓNICA BARRÍA NAHUALQUIN**, RUT N° 11.713.945-K, domiciliada en Pedro Aguirre Cerda 1210, Alerce Histórico, Presidenta de la Asociación Indígena **“Lahuen”** a S. Sa. Iltma. respetuosamente decimos:

Que estando dentro del plazo legal y de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 20 de la Constitución Política de la República, interponemos Acción Constitucional de Protección por sí y en representación de las comunidades Indígenas “Lof Coñuecar”, “Pascual Huanel” y de la Asociación Indígena “Lahuen” de las que somos Autoridades Ancestrales y representantes legales, como se acreditará por documentos que se acompañarán en un otrosí, en contra de **1.- INMOBILIARIA POCURO SUR SpA** (en adelante la Empresa), representado legalmente por CLAUDIO ANDRÉS HITSCHFELD KUSCHEL, RUT N° 13.406.147-2, ambos domiciliados para estos efectos en Aníbal Pinto número 195, Puerto Montt; y **2.- ILUSTRE MUNICIPALIDAD DE PUERTO MONTT**, representada por su Alcalde GERVOY PAREDES ROJAS, RUT N° 10.065.018-5, ambos domiciliados para estos efectos, en calle San Felipe número 80, Puerto Montt, por los actos ilegales y arbitrarios consistentes en la construcción del proyecto inmobiliario denominado “JARDINES DEL VOLCAN I, DS/19” (en adelante, el Proyecto), y el otorgamiento del permiso de edificación para dicho proyecto, el cual fue otorgado por la Dirección de Obras Municipales (en adelante la DOM) como se detallará más adelante, y que causan desprotección a las garantías constitucionales de los recurrentes, en particular las garantías de nuestro derecho a la vida e integridad física y psíquica (19 N° 1), la igualdad ante la Ley (Art. 19 N°2), La igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos (19 N° 3), el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación (Art. 19 N° 8) y el derecho de propiedad en sus diversas especies sobre toda clase de bienes corporales o incorporales (19 N° 24), garantizados todos en la Constitución Política de la República, los cuales han sido vulnerados por la conducta arbitraria e ilegal de los recurridos. El Art. 20 de la CPR señala expresamente que ***“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, ... 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.”*** (negrilla, cursiva y subrayado es nuestro). Por lo que a través de argumentos de hechos y fundamentos de derecho, pasaremos a demostrar cómo es

que esta conducta ilegal y arbitraria afecta nuestros derechos garantizados constitucionalmente:

LOS HECHOS:

Es del caso señalar que con fecha 14 de octubre la Inmobiliaria Pocuro SpA, hizo circular un documento en el que señalaba que *“en la propiedad que lleva como dirección Avenida Violeta Parra N° 3001-sector Alerce- comuna Puerto Montt, comenzaremos la ejecución de un proyecto de construcción de loteo por parte de nuestra constructora, denominado ‘JARDINES DEL VOLCAN I, DS/19’”*; el mismo documento señalaba más adelante que el loteo consistiría en la construcción de 233 viviendas, más sala de ventas, multi-cancha, entre otras dependencias, lo cual se proyectaba empezar a construir en el mes de octubre de 2020 para terminar en octubre de 2022. Si bien la carta tiene fecha 14 de octubre, como organizaciones indígenas nos enteramos recién al día siguiente, ya que esta comunicación le había sido enviada a la presidenta de una de las Juntas de Vecinos de Alerce, y al oír dicho rumor exigimos información oficial a esa presidenta, quien convocó a un representante de esta empresa, por lo que al día siguiente, el 15 de octubre, nos reunimos en la calle con el mismo personero que firma la carta, y donde además participó el Delegado Municipal de Alerce don Jaime Mendoza, reunión que, como ya se dijo, se realizó en plena calle, frente a donde pretenden construir. Ese día al ver el plano que llevó el representante de la empresa, nos dimos cuenta que el proyecto estaría dentro de la zona misma de conservación del humedal urbano Artesanos de a Alerce según el informe técnico y propuesta de conservación “COMPLEMENTO DEL ESTUDIO DE HUMEDALES DEL ÁREA URBANA DE PUERTO MONTT”, estudio realizado por la Universidad de Concepción y que se adjunta en un otrosí de esta presentación. Por lo mismo, desde ese mismo momento le señalamos a este personero que no permitiremos una nueva construcción de poblaciones en el sector, ya que eso viola nuestros derechos, como se demostrará. Más tarde supimos que cuenta con los permisos, entre otros organismos, de la Municipalidad de Puerto Montt para llevar adelante este proyecto.

La decisión anunciada por la inmobiliaria y el eventual apoyo de la Municipalidad de Puerto Montt, se convierten en actos arbitrarios e ilegales, ya que la construcción de 233 vivienda destruirá el último pulmón verde con que cuenta nuestro territorio, destruyendo un corredor biológico existente en ese lugar, además de destruir un rico y diverso hábitat natural de flora y de fauna. Dicho recurso “natural de flora” es lo que para nuestro pueblo se denomina “LAHUEN” o hierbas medicinales, las que son usadas para la preparación de remedios naturales, y como se mostrará por imágenes que acompañaremos en un otrosí, en este lugar hay muchísimo de ese lahuen.

Queremos mencionar que el humedal urbano denominado “Artesanos de Alerce”, en nuestra lengua materna su nombre es **MALLINKO ABTAO LAWAL, y significa “EL HUMEDAL DONDE DESCANSA EL ALERCE”** y queremos agregar que esos alerces ya no quieren seguir siendo molestados. Están descansando para volver a revivir, luego de las masivas y graves destrucciones de que fueron víctimas desde hacen más de dos siglos. A través de imágenes que se acompañan en un otrosí, se puede apreciar no solo “alerce muerto” o tocones como lo llaman hoy, sino que se puede ver claramente renovales de alerce, en todo su esplendor, y sería un verdadero crimen no solo ecológico, el permitir que nuevamente sean destruido por el capricho humano que busca seguir construyendo en medio de lugares donde no es posible la vida digna de las personas, del “CHE” como se dice en nuestra lengua materna. El “CHE” que es la persona humana que exige respeto y dignidad. Al respecto, citaremos el fallo de la Iltma. Corte de Apelaciones de Temuco en Causa Rol N° 1773-2008, fallo que fue confirmado por la Excma. Corte Suprema, el cual luego de describir la infracción cometida por el recurrido, señala **“SEGUNDO: Que dicho lo anterior para dilucidar esta acción constitucional en su integralidad y tratándose el recurrente de un representante de la etnia mapuche, es necesario precisar una serie de conceptos que se irán detallando durante el fallo, puesto que no puede un Tribunal realizar lisa y llanamente aplicación de un enunciado normativo sin antes explicar el proceso intelectual a realizar. Pues de no ser así, no tendría sentido la labor de los Tribunales, de la jurisprudencia y de la interpretación. Ello sin**

perjuicio de velar por lo que se denomina, por la doctrina, "densidad normativa". En todo caso, el constituyente o el legislador siempre ha dejado un camino por ser de natural dominio, que los Tribunales a través de sus fallos den el alcance que corresponde a las normas jurídicas. En relación a lo dicho la Dignidad de la Persona constituye el valor supremo y el principio jurídico, que es la columna vertebral básica de todo el ordenamiento constitucional (Humberto Nogueira Alcalá, Derechos Fundamentales y Garantías Constitucionales, tomo I, editorial Librotecnia, septiembre de 2008, páginas 14 y 15). Con el mismo autor podemos decir que hoy la dignidad es la Fuente de todos los derechos fundamentales, Fuente de toda responsabilidad que afecte a los citados derechos, Fuente de toda interpretación, Fuente de toda aplicación de dichos derechos, Fuente de toda reparación, Fuente de toda trascendencia, Fuente de todo respeto, Fuente de toda manifestación cultural y Fuente primera para entender el significado del hombre. La Dignidad, como expone Haberle, (citado por Nogueira misma obra, Pág. 15) consiste en el "valor y pretensión de respeto intrínseco y simultáneamente social, al cual pertenece cada ser humano por su condición humana". Dignidad consagrada en el artículo 1 de nuestra Carta Constitucional y en los Pactos Internacionales de derechos civiles y políticos, económicos, sociales y culturales y el Pacto de San José de Costa Rica. Todos ellos vigentes como ley interna chilena." (negrilla, cursiva y subrayado es nuestro).

El humedal urbano denominado "Artesanos de Alerce", MALLINKO ABTAO LAWAL en mapuzungun, hoy se encuentra reconocido por el Municipio de Puerto Montt y está en vías de ser declarado "humedal urbano" por el Ministerio de Medio Ambiente en el marco de la Ley N° 21.202; dicho humedal está en el mapa de los 21 humedales solicitados para declaratoria de humedal urbano, por lo que está en vías de ser declarado como lugar de **conservación**, y de **protección**, y esto a solicitud del alcalde de Puerto Montt, según consta de un documento que se acompaña en un otrosí; de acuerdo a nuestra cosmovisión, creemos que los PU GÑEN, o Espíritus Protectores de la Naturaleza, están dando una lucha silenciosa por la

protección de espacios como éste, que son de tanta significación cultural y espiritual para nuestro pueblo.

De esta forma, nuestras comunidades mapuches del territorio reconocemos este lugar como un lugar sagrado y de una alta significación cultural, con presencia de plantas medicinales tales como hierba de tres cantos, musgos, junquillos y de bosque nativo con especies como el maqui, la murta, el canelo o FOYE, sagrado dentro de nuestra cultura, y un bosque renoval de Alerces o LAHUAL, según nuestra propia lengua ancestral, al otro lado del río Arenas. Estos antecedentes fueron mencionados al representante de la empresa el día de la reunión, sin embargo le restó importancia, al punto que señaló su clara intención de seguir adelante con el proyecto.

Durante una salida a terreno en el sector que pretende ser intervenido por este proyecto, las comunidades Mapuche Pascual Huanel y Lof Coñuecar encontramos e identificamos una rica variedad de flora, como por ejemplo: el musgo llamado “pompom” (*Sfagnum maguellanicum*) en toda la extensión donde se piensa construir este loteo o población, además de encontrar zarzaparrilla, bailahuén, una planta medicinal muy escasa; se encontró además hierba de tres cantos (*kula fodi*) que igual es medicinal, junquillo en abundancia, chaura, murta, que es utilizada como medicina y alimento, al igual que calafate y maqui, además de tocones o restos de alerces. Además se encontraron árboles (*pu aliwen*), como Ngefun (avellano) y Foye conocido comúnmente como Canelo, que, como ya se ha dicho, es un árbol sagrado para nuestro pueblo.

S. Sa.. Iltma., nos resulta una contradicción vital el hecho que la misma autoridad que solicita la protección de un espacio, sea la que autoriza a una empresa a destruirlo sin más. Dicho espacio que para ellos tiene importancia en tanto es un corredor biológico con gran presencia de biodiversidad, y una reserva húmeda para generaciones futuras, para nosotros además de lo anterior, tiene la importancia de ser parte de nuestra espiritualidad, cultura y cosmovisión.

Hemos recurrido a esta autoridad municipal para pedir información y explicación a esta grave contradicción, sin embargo, como se mostrará con documentos que se

acompañarán en un otrosí, no ha habido respuesta a nuestras solicitudes, por lo mismo, como última instancia recurrimos de protección ante S. Sa. Iltma.

Lo anterior, con el fin de que SS. Iltma. disponga y adopte de inmediato las providencias necesarias para asegurarnos a nosotros como recurrentes y a la comunidad de Alerce en general, la debida protección del derecho a la vida e integridad física y psíquica (Art. 19 N° 1), la igualdad ante la Ley (Art. 19 N°2), La igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos (Art. 19 N°3), el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación (Art. 19 N° 8) y el derecho de propiedad en sus diversas especies sobre toda clase de bienes corporales o incorporales (19 N° 24), todos garantizados en la Constitución Política de Chile. Las ilegalidades y arbitrariedades de las recurridas, determinadas en lo principal por la falta de evaluación del Proyecto respecto del lugar donde se pretende emplazar, y la autorizaciones otorgadas por organismos públicos, como la Municipalidad, que al mismo tiempo solicita al MMA la protección del mismo sitio como un “Humedal Urbano”.

Creemos además que este proyecto debió ser evaluado dentro del SEIA, dado el lugar donde se pretende emplazar y de la misma forma, hay acá una omisión a la obligación de consulta indígena, dado la afectación directa que tendremos como miembros de una población protegida por leyes especiales; al omitir estas obligaciones legales ponen en serio riesgo la calidad y forma de vida de nuestras comunidades y en general de toda la población de Alerce, entre otras cosas, por la proximidad del Proyecto a población y áreas protegidas, de hecho, el Proyecto quedaría sobrepuesto a un área que está en vías de ser declarada “área protegida” de acuerdo a la aplicación de la Ley N° 21.202. Así, los impactos se vinculan con el emplazamiento elegido para la instalación del Proyecto y sus obras propias, las cuales se encuentran prácticamente encima del Humedal Urbano Artesano, o MALLINKO ABTAO LAWAL y próxima a la Comunidad Indígena Pascual Huanel, así como en colindancia inmediata con terrenos habitados por indígenas, y que poseen un nutrido renoval de alerce o LAWAL. También, y particularmente, dichos impactos se desprenden, además del hecho que en Alerce la empresa sanitaria ESSAL no cuenta con una planta de tratamiento de aguas servidas, por lo que

estamos nuevamente frente a un hecho que continuará causando grave contaminación a los ya contaminados ríos del sector de Alerce, derivando estos hechos en una pérdida de la dignidad humana, al empeorar su calidad de vida.

EL DERECHO:

Como ya se ha señalado, la CPR en su Art. 20 señala expresamente que ***“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, ... 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.”***, por lo que estamos ejerciendo ese derecho al recurrir de protección ante S.Sa. Itma.

De la misma forma, la Ley N° 19.253 en su primer artículo señala que: ***“Es deber de la sociedad en general y del Estado en particular, a través de sus instituciones respetar, proteger y promover el desarrollo de los indígenas, sus culturas, familias y comunidades, adoptando las medidas adecuadas para tales fines y proteger las tierras indígenas, velar por su adecuada explotación, por su equilibrio ecológico y propender a su ampliación.”*** Esta obligación incluye a ambos recurridos, sin embargo, ambos se han desentendido del texto de la Ley, por lo que su actuar sigue siendo ilegal.

La misma Ley en su Art. 7mo señala ***“El Estado reconoce el derecho de los indígenas a mantener y desarrollar sus propias manifestaciones culturales, en todo lo que no se oponga a la moral, a las buenas costumbres y al orden público.”***

El Estado tiene el deber de promover las culturas indígenas, las que forman parte del patrimonio de la Nación chilena.”, la Municipalidad, pese a su autonomía, es parte del aparato del Estado, por lo que está sujeto a las obligaciones señaladas en el artículo citado.

Con la entrada en vigencia del Convenio 169 de la OIT en países independientes, los derechos de nuestros pueblos han tenido un impulso mayor. Así por ejemplo, el

Art 4 del citado Convenio Internacional de Derechos Humanos señala ***“1. Deberán adoptarse las medidas especiales que se precisen para salvaguardar las personas, las instituciones, los bienes, el trabajo, las culturas y el medio ambiente de los pueblos interesados.”*** Claramente este Convenio protege particularmente la cultura y el medio ambiente, y se ha señalado aquí que tanto la cultura como el medio ambiente de nuestras comunidades está en riesgo por este proyecto, que viola las leyes con el fin de consolidarse.

El Art 5 a su vez señala ***“Al aplicar las disposiciones del presente Convenio: a) deberán reconocerse y protegerse los valores y prácticas sociales, culturales, religiosos y espirituales propios de dichos pueblos y deberá tomarse debidamente en consideración la índole de los problemas que se les plantean tanto colectiva como individualmente; b) deberá respetarse la integridad de los valores, prácticas e instituciones de esos pueblos”***, nuevamente el Convenio resalta la importancia de proteger valores, prácticas sociales, culturales, religiosas y espirituales de nuestros pueblos, es muy claro en su tenor.

Sin embargo, quizá el principio de mayor importancia de este Tratado Internacional sea lo que está contenido en las Art. 6 y 7 y que tiene que ver con la consulta y la participación en las decisiones que nos incumben. De esta manera el Art. 6 señala ***“1. Al aplicar las disposiciones del presente Convenio, los gobiernos deberán: a) consultar a los pueblos interesados, mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente;...”*** CONSULTAR a los pueblos interesados cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarle directamente; no dice que se consultará una vez que el daño esté hecho, o cuando ya se haya decidido intervenir su espacio territorial, sino que cuando se prevean medidas susceptibles de afectarle, es decir, en este caso claramente se debió llevar a cabo un proceso de consulta indígena, de acuerdo al estándar del Convenio 169 de la OIT. Al respecto, Chile desde la ratificación del Convenio 169 de la OIT, ocurrido en septiembre de 2008, ha burlado la aplicación de buena fe de este Tratado, contraviniendo con ello

lo que señala la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, igualmente ratificado por Chile, y que en sus artículos 26 y 27 que señalan **“26. *Pacta sunt servanda*”. Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe. 27. El derecho interno y la observancia de los tratados. Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado.”** Es a ese estándar que como pueblos indígenas aspiramos al aplicar el proceso de consulta; el mismo convenio 169 de la OIT en el Art 6.2 señala **“2. Las consultas llevadas a cabo en aplicación de este Convenio deberán efectuarse de buena fe y de una manera apropiada a las circunstancias, con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento acerca de las medidas propuestas.”** El principio de buena fe debe ser imperativo en esos procesos, con el objetivo de llegar a un acuerdo, no para que se lleve a cabo una imposición; en el caso sublite, ni siquiera hubo una insinuación de consultarnos, por lo que una vez más hay una violación a las leyes vigentes y que deben ser aplicadas en cada caso, y como lo señalaba el Art. 1 de la Ley Indígena, es una obligación tanto del Estado como de la empresa **“Es deber de la sociedad en general y del Estado en particular”** por lo que la empresa Pocuro no tiene excusa.

El derecho a la consulta cobra mayor importancia, cuando se analiza que fue el propio Tribunal Constitucional el que en su Sentencia Ro N° 309 del 4 de agosto del año 2000 señaló que tanto el derecho a la consulta como el derecho a la participación eran normas autoejecutables, que por tanto no necesitaban una normativa especial para aplicarlos.

VULNERACIÓN DE GARANTIAS CONSTITUCIONALES

1.- Derecho a la vida y a la integridad física y psíquica (artículo 19 N° 1).

Como comunidades indígenas, y habitantes del pueblo de Alerce que habitan a corta distancia de las obras del Proyecto, los hechos denunciados en este recurso nos han generado perturbaciones a nuestra paz y tranquilidad, mental y emocional. Hoy, sentimos un fundado temor respecto a la posible desaparición del último pulmón verde con que cuenta nuestro sector, luego que ya todos los humedales que

habían en Alerce han sido destruidos, en su mayoría para levantar proyectos inmobiliarios que han traído graves secuelas al medio ambiente, pero también a las personas que han habitado esas viviendas, partes de las cuales incluso han tenido que ser demolidas, como es el caso de la población “Los Volcanes de Alerce”, donde hoy solo existe un sitio eriazo, y sus habitantes han tenido que deambular en busca de soluciones habitacionales.

Debido a la arbitrariedad con la que han actuado las recurridas, sobre todo respecto de la tramitación del Proyecto a espaldas de la comunidad, y a pesar de las irregularidades en la entrega de permisos municipales y sectoriales, como comunidades mapuche afectadas hemos sufrido intensa ansiedad. El ocultamiento de información tanto por parte de la Municipalidad como de la empresa, solamente ha agravado esta incertidumbre, que afecta la vida diaria de las recurrentes, así como sus planes de futuro, en términos, por ejemplo, de poder continuar extrayendo el LAWEN o yerbas medicinales desde el MALLINKO ABTAO LAWAL.

Considérese que, respecto de las comunidades indígena recurrentes, las antiguas familias que la componen han habitado este territorio desde siempre. Debido a este Proyecto, cuya tramitología sigue en curso, esta continuidad en el habitar del territorio se podría ver más impactada aún de lo que está, posibilidad que afecta psíquicamente a quienes viven en el sector. Por último, no se han propuesto medidas de mitigación respecto del hecho de que loteo se proyecta construir en una zona de humedales que está en vías de protección a través de la Ley N° 21.202.

2.- Igualdad ante la Ley (19 N 2°).

Por medio del inicio de la construcción del loteo habitacional, se habrán violado leyes y garantías que salvaguardan los derechos de participación y de discriminación positiva de pueblos indígenas, beneficiándose a la Empresa recurrida. Esta última, además, invisibilizó la existencia de GHPPI en la tramitación de sus permisos, siendo responsable de ello la propia Municipalidad, quien conoce de sobra de nuestra existencia. Igualmente el SEA omitió exigir que el Proyecto fuera sometido al SEIA en razón de, por ejemplo, la presencia de grupos indígenas en el área. De esta forma, nuestras Comunidades Indígenas han sido objeto de discriminación arbitraria, teniendo que sufrir molestia y un justo temor de perder

el abastecimiento de yerbas medicinales, las que se utilizan en la sanación de distintas enfermedades. De este modo, se han violado derechos consagrados en leyes nacionales y tratados internacionales. Por ejemplo, se ha vulnerado el derecho a una especial protección de los recursos naturales de las comunidades indígenas recurrentes, consagrado en el artículo 15 N°1 del Convenio N°169 de la OIT. A su vez, y al existir evidencia de posibles impactos significativos sobre GHPPI que hacen uso del humedal, la no realización de una evaluación por medio del SEIA deja en suspenso una posible reunión del SEA con las comunidades indígenas en el área de influencia, determinada por el artículo 86 RSEIA, así como la posible necesidad de ejecutar una Consulta Indígena. Esto hace más evidente la perturbación del derecho de igualdad ante la ley, así como de participación en la evaluación de Proyectos que pudiesen afectar a las recurrentes, en su calidad de GHPPI.

3.- La igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos (19 N° 3)

Dispone la norma citada “La Constitución asegura a todas las personas....La igual protección de la ley”. Como lo ha señalado en forma reiterada la jurisprudencia de nuestro Tribunal Constitucional, el artículo 19 N°3 de la CPR consagra en forma general la observancia de la garantía del debido proceso, no solo en aquellos procedimientos que tengan como consecuencia la imposición de un acto desfavorable en contra de particulares, sino también en aquellos que otorguen un derecho subjetivo que afecte bienes jurídicos colectivos, como lo es en este caso el permiso para construir el conjunto habitación, que amenazan daños sobre población o áreas protegidas, zonas de alto valor ambiental y cultural para las comunidades recurrentes y la población de Alerce en general. El otorgamiento del permiso de edificación de la DOM así como la tramitación previa del Proyecto, vulneró el procedimiento administrativo básico, vinculante y obligatorio que nuestro ordenamiento contempla para la emisión de este tipo de actos administrativos, afectando no solo al orden público, sino también los derechos de las comunidades recurrentes para participar, observar u objetar la realización de un proyecto que modifica la morfología histórica de Alerce.

4. Derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación (Art. 19 N° 8)

La actual construcción del Proyecto que se impugna, cuyas dimensiones e impactos no fueron ni técnica ni ambientalmente evaluados por el SEA a través del SEIA como correspondía al caso, priva a los actores, y a la comunidad toda, de vivir en un medio ambiente libre de contaminación. En principio, los efectos no evaluados del Proyecto sobre el río Arenas determinan un nuevo foco de descargas de aguas servidas no tratadas a dicho río, el que además es afluente del río Maullín. Además, supone corta y tala rasa de todo el bosque nativo y renovales existentes en el lugar, y supone además la construcción de casas nuevamente sobre un humedal, en este caso el último que va quedando en Alerce y que está solicitado para su conservación y protección, además de quedar colindante con predios indígenas. Esta corta y tala, si bien ha sido detenida hasta ahora por vías de hecho, no tenemos garantía alguna de poder seguir impidiendo que se ejecute por parte de la recurrida empresa Pocuro. Ninguno de estos efectos sobre el medio ambiente (el humedal, el río, la flora, la fauna, los bosques) ha sido evaluado. Con ello, se amenaza con perturbar nuestro derecho a vivir en un medio ambiente no contaminado, esto es, intervenido de modo tal que se generan efectos nocivos sobre el mismo, y sobre quienes vivimos ahí. Considérese, además, que GHPPI viven en sectores próximos al área de emplazamiento, generándose susceptibilidad de afectación sobre grupos humanos que viven inmersos en el medio ambiente a ser impactado. Así, en el sentido de los posibles impactos del Proyecto sobre el medio ambiente, estos grupos, entre ellos las comunidades indígenas recurrentes, verían vulnerado su derecho a vivir en un medio ambiente no contaminado, esto es, donde el humedal no se encuentre intervenido de forma tal que la vida en el sector se haga insostenible, donde el bosque sea preservado adecuadamente, especialmente los renovales de Alerce, y donde haya acceso al recurso naturales como lo son las plantas medicinales.

5.- Derecho de propiedad en sus diversas especies sobre toda clase de bienes corporales o incorporales (19 N°24)

El derecho de propiedad en sus diversas especies sobre toda clase de bienes corporales o incorporales. Los impactos no evaluados del Proyecto, omisión que se determina a partir de los actos ilegales y arbitrarios recurridos, también afectan,

potencialmente, a nuestras comunidades. El convenio 169 de la OIT en sus Art. Del 13 al 15 señala *“Artículo 13.1. Al aplicar las disposiciones de esta parte del Convenio, los gobiernos deberán respetar la importancia especial que para las culturas y valores espirituales de los pueblos interesados reviste su relación con las tierras o territorios, o con ambos, según los casos que ocupan o utilizan de alguna otra manera y en particular los aspectos colectivos de esa relación. 2. La utilización del término “tierras” en los artículos 15 y 16 deberá incluir el concepto de territorios, lo que cubre la totalidad del hábitat de las regiones que los pueblos interesados ocupan o utilizan de alguna otra manera. Artículo 14.1. Deberá reconocerse a los pueblos interesados el derecho de propiedad y de posesión sobre las tierras que tradicionalmente ocupan. Además, en los casos apropiados, deberán tomarse medidas para salvaguardar el derecho de los pueblos interesados a utilizar tierras que no estén exclusivamente ocupadas por ellos, pero a las que hayan tenido tradicionalmente acceso para sus actividades tradicionales y de subsistencia. ... 2. Los gobiernos deberán tomar las medidas que sean necesarias para determinar las tierras que los pueblos interesados ocupan tradicionalmente y garantizar la protección efectiva de sus derechos de propiedad y posesión. ... Artículo 15.1. Los derechos de los pueblos interesados a los recursos naturales existentes en sus tierras deberán protegerse especialmente. Estos derechos comprenden el derecho de esos pueblos a participar en la utilización, administración y conservación de dichos recursos.”*

POR LO TANTO,

ROGAMOS A S. Sa. Iltma. Que de acuerdo a las normas legales citadas, incluso aquellas Normas Internacionales que forman parte del Bloque Constitucional por aplicación del Art. 5to inciso 2do de la CPR, antecedente de hecho y derecho expuestos, se sirva tener por interpuesta Acción de Protección en contra de las recurridas individualizadas en la presuma de este escrito, ordenándoles en definitiva que informen a este Iltmo. Tribunal, en el plazo perentorio que S.S. Iltma., fije y acogerlo a tramitación disponiendo y ordenando:

- 1.- Ordene la paralización inmediata de la tramitación de permisos y ejecución obras de construcción del proyecto
- 2.- Que ordene el ingreso del Proyecto al SEIA, a fin de que se evalúen todos sus impactos.
- 3.- Que los recurrentes se reservan el ejercicio de las acciones correspondientes para obtener la reparación de los perjuicios causados.
- 4.- Que se condene a los recurridos al pago de las costas del recurso.

POR LO TANTO, rogamos acceder a lo solicitado.

PRIMER OTROSI.

Rogamos a S. Sa. Itma. se sirva decretar Orden de No Innovar a fin de paralizar de inmediato la tramitación de los permisos pendientes y prohibir el inicio de las obras del Proyecto. Esto tanto por la corta ilegal de aboles nativos en terrenos donde incluso existen renovales de Alerce, así como por las intervenciones que puedan realizarse sobre el humedal MALLINKO ABTAO LAWAL, o Artesanos de Alerce; siendo ambos hechos causantes de perturbación y amenaza de la sensibilidad medioambiental del territorio y de quienes allí habitamos, y por ende, de nuestras garantías constitucionales. En cuanto a los presupuestos de la Orden de No Innovar, ambos se satisfacen plenamente en nuestro caso. En efecto el fundamento de la Orden de No Innovar, como la señala nuestra doctrina, no es otro que “asegurar el resultado de un recurso” “El fundamento para conceder dicha medida será la existencia de un peligro o amenaza o perjuicio eventual que está por acaecer pero que se puede evitar”. El peligro - periculum in mora-, tal como ya se adelantó, proviene de que en la actualidad la empresa recurrida tiene la intención clara de iniciar las obras de ejecución del proyecto inmobiliario denominado “Jardines del Volcán I, DS/19”, lo que amenaza con aumentar los daños sobre el MALLINKO ABTAO LAWAL, a consecuencia de la corta ilegal del bosque, la intervención de maquinaria y la intervenciones humana en la obra en sí, sin contar con todos los permisos requeridos. Especialmente, sin contar con la necesaria evaluación de impactos dentro del SEIA. de tal manera que si S. Sa. Itma. No acoge esta solicitud de no Innovar permitirá al titular del proyecto iniciar la construcción, con la

consecuencia directa e inmediata de destrucción del humedal y un daño irreparable al ecosistema, valor ambiental del territorio de manera irremediable, volviendo a esta acción Constitucional inocua e inoportuna. El *fumusboni iuris* de esta parte – o la plausibilidad de que sea acogido el Recurso de Protección impetrado – se sustenta fundamentalmente en los reiterados fallos de la Excma. Corte Suprema, como por ejemplo:

- a) Sentencia dictada por la Excelentísima Corte Suprema en recurso de casación en el fondo Rol N.º 3918-2012, de fecha 2 de Mayo de 2013.
- b) Sentencia dictada por le Excelentísima Corte Suprema, de fecha 27 de Julio de 2012, Rol N.º 2138-2012 que: señala que la ley ambiental se sustenta en principios preventivos, esto es el que contamina paga, el gradualismo, de la responsabilidad, el participativo y principio de la eficiencia. El principio preventivo pretende evitar que se produzcan problemas ambientales, contempla varios instrumentos para ello, como el sistema de impacto ambiental. -De tal manera que todo proyecto que tenga un impacto ambiental debe someterse al sistema de impacto ambiental, que se concretiza a través de la declaración y/o estudio de impacto ambiental. - Este principio, solamente requiere de un riesgo racional y evidente previamente demostrado.
- c) Sentencias de la Excma. Corte Suprema, recaídas en las Apelaciones sobre 3 Recursos de Protección, roles 15499-2018” GARÍN/DOM I. MUNICIPALIDAD DE PAPUDO, 15500-2018 “MARAMBIO/PROHABIT S.A, DIRECTOR DE OBRAS DE LA ILUSTRE MUNICIPALIDAD DE PAPUDO” y 15501-2018” JUNTA DE VECINOS PUNTA PUYAI/CONSORCIO PUNTA PUYAI S.A. Y PROMO.HABIT. PROHABIT LTDA” (acumulados), todas de 24 de diciembre de 2018.
- d) Sentencias de la Excma. Corte Suprema, recaída en la Apelaciones de varios Recursos de Protección, Rol 10.477-2019, las que ordena ingresar el proyecto de loteo y urbanización de la Sociedad Urbanizadora Reñaca Concón S.A., por encontrarse la situación contemplada en el artículo 11 letra d) de la Ley 19.300; y
- e) Sentencias de la Excma. Corte Suprema, recaída en la Apelaciones Recurso de Protección, Rol N° 2608-2020, 21 septiembre de 2020, que siguiendo la

línea jurisprudencial de los precitados casos, ordena el ingreso al SEIA de un proyecto de sondaje ejecutado solo vía Pertinencia, decretando además como incumplida la obligación de Consulta indígena.

POR O TANTO,

Rogamos a S. Sa. Iltma. Acceder a lo solicitado, **decretando urgente la Orden de No Innovar** solicitada, ordenando que las recurridas, valga la redundancia, paralicen de inmediato y en forma urgente cualquier obra destinada a la ejecución del Proyecto inmobiliario **“Jardines del Volcán I”**.

SEGUNDO OTROSÍ:

Sírvase S. Sa. Iltma. tener por acompañados, para efectos de probar lo denunciado, los siguientes documentos:

- 1.- Certificado de Personalidad Jurídica de la Comunidad Indígena “Pascual Huanel”, emitido por CONADI con fecha 13 de noviembre del presente año.
- 2.- Certificado de Personalidad Jurídica de la Asociación Indígena “Lahuen”, emitido por CONADI con fecha 13 de noviembre del presente año.
- 3.- Imagen de notificación inicio de obras proyecto Jardines del Volcán I de la empresa inmobiliaria Pocuro, de fecha 14 de octubre del presente año.
- 4.- Ilustración de la superposición del proyecto de “Jardines del Volcán I” con la zona de conservación propuesta por la Universidad de Concepción con fecha diciembre del 2019.
- 5.- Imagen del mapa de los 21 humedales solicitados por el Municipio de Puerto Montt al Ministerio de Medio Ambiente para ser decretados Humedales Urbanos bajo la Ley N° 21.202 de humedales urbanos, con fecha 02 de junio del 2020.
- 6.- Oficio de solicitud para declaratoria de Humedales Urbanos emitido por la Municipalidad de Puerto Montt al Ministerio de Medio Ambiente con fecha 02 de junio del 2020.
- 7.- Set de fotos salida a terreno de las comunidades Pascual Huanel, Lof Coñuecar y asociación Lahuen al loteo de Pocuro “Jardines del Volcán 2” con fecha 06 de noviembre del 2020.

- 8.- Video donde el Alcalde Gervoy Paredes expone que no tiene la potestad de detener las obras del proyecto Jardines del Volcán 1 de la empresa inmobiliaria Pocuro, durante reunión realizada el 22 de octubre del 2020.
- 9.- Video testimonio de Verónica Barría Nahualquin presidenta de Asociación Indígena “Lahuen” y Werken de comunidad Pascual Huanel, donde argumenta la importancia que representa para la cosmovisión mapuche el lugar donde Pocuro proyecta construir.
- 10.- Video testimonio de Marisol Coñuecar Cumin Lonko Domo (Mujer Jefa) del Lof Coñuecar, donde argumenta la importancia que representa para la cosmovisión mapuche el lugar donde Pocuro proyecta construir.
- 11.- Video testimonio de Juan Huanel Lonko de comunidad Pascual Huanel, donde argumenta por que no se debe seguir construyendo en Alerce.
- 12.- Video testimonio de Karen Montesinos vicepresidenta de Agrupación ambiental y cultural Futa Lawal Mapu y vecina del sector.
- 13.- Video testimonio de Isabel Barria habitante de sector Villa Lahuen donde argumenta los problemas que ha tenido en su casa producto de que fue construida sobre un humedal.
- 14.- Video testimonio de Margarita Aros habitante de sector Villa Lahuen donde argumenta los problemas que ha tenido en su casa producto de que fue construida sobre un humedal.
- 15.- Video tomado con dron del ecosistema corredor biológico donde se encuentra el loteo de Pocuro Jardines del Volcán II.
- 16.- Informe Universidad de Concepción: “COMPLEMENTO DEL ESTUDIO DE HUMEDALES DEL ÁREA URBANA DE PUERTO MONTT”
- 17.- Afiche actividad 19 octubre 2020-mesa de salud- en que como actividad se desarrollaba limpieza del humedal.
- 18.- Video Corredor Biológico en peligro de destrucción por la construcción del conjunto habitacional que pretende la recurrida.
- 19.- Más Imagen que muestran el humedal y su corredor biológico en peligro de extinción por las pretensiones de la recurrida,
- 20.- Solicitud de información a la Municipalidad sobre Proyecto POCURO Jardines del Volcán I, enviado el 26 de octubre vía correo electrónico, y pese a que

el propio Alcalde nos había asegurado que no se demorarían en entregárnosla, a la fecha sigue sin respuesta.

21.- Municipalidad acusa recibo de la solicitud el mismo 26 de octubre 2020, por lo tanto recibieron la solicitud, sin embargo no han querido responder.

22.- Población Volcanes de Alerce, la que tuvo que ser demolida producto que el suelo cedió y las casas terminaron hundiéndose por falta de firmeza en el suelo, lo que sucedió precisamente porque se construyó sobre otro humedal. Las imágenes muestran el mismo sector en el año 2010 y en el 2020, que prueba lo que hemos denunciado.

23.- Noticia sobre la Población Volcanes de Alerce, que como se señaló, tuvo que ser demolida y sus habitantes tuvieron que deambular en busca de una nueva solución habitacional.

POR LO TANTO,

Rogamos tenerlo presente

TERCER OTROSÍ:

Rogamos que para una mejor resolución del presente recurso, se ordene oficiar a los siguientes organismos públicos:

- a) Servicio de Evaluación Ambiental (SEA) para que informe por qué no se le exigió a este proyecto entrar al SEIA, habiendo constancia de que se ejecutaría en una zona de protección y además contigua a población protegida por leyes especiales.
- b) Corporación Nacional Forestal, (CONAF) para que informe qué tramitación ha realizado la recurrida empresa Pocuro en dicho organismo, y con qué permiso cuenta y con qué antecedentes le fueron entregados.
- c) Corporación Nacional de Desarrollo Indígena (CONADI), para que informe sobre la efectividad de que las comunidades de Alerce realizan actividades culturales y espirituales de forma frecuente.
- d) Servicio de Salud del Reloncaví, para que informe cómo es efectivo que las comunidades indígenas de Alerce practican regularmente la medicina

ancestral en base a hierbas naturales, y que además participan de los programas que dicho Servicio ha creado para las comunidades indígenas.

POR LO TANTO,

Rogamos a S. Sa. Iltma. Acceder a lo solicitado.

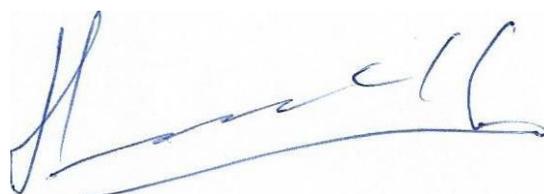
CUARTO OTROSÍ:

Para el caso de los recurrentes 2 y 3, acreditamos nuestra personería con los respectivos Certificados de Vigencia emitidos por CONADI con fecha 13 de noviembre de 2020, los que se acompañan en un otrosí.

POR LO TANTO,

Rogamos tenerlo presente

Emmanuel Gómez
Rov 10.251354-2


8.459672-8

María V. Palma
11713945 - K.

Nota: Los adjuntos del N° 8 al 15 y el 18, que son videos, no ha sido posible subirlos a la página, por lo que se ingresarán a través de correo electrónico.