

APELA

ILTMA. CORTE DE APELACIONES DE PUERTO MONTT

1.- MARISOL DE LA CRUZ COÑUECAR CUMIN, RUT N° 10.251.359-2, 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 N° 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 N° 1210, Alerce Histórico, Presidenta de la Asociación Indígena “**Lahuen**” a S. Sa. Iltma. respetuosamente decimos:

Que encontrándonos dentro del plazo legal, y de acuerdo a lo dispuesto en el Auto Acordado sobre la tramitación y fallo de los Recursos de Protección, venimos a interponer **Recurso de Apelación** por sí y en representación de las comunidades y Asociaciones Indígenas que representamos como Autoridades Ancestrales y representantes legales, en contra de la sentencia emitida por este Tribunal con fecha 17 de marzo del presente mes, en Recurso de Protección Rol N° 1866-2020, por cuanto la sentencia apelada causa un grave perjuicio a la parte recurrente, toda vez que limita la posibilidad de defender nuestra cultura, nuestro territorio y en definitiva, nuestros derechos como Pueblos Originarios.

LOS HECHOS:

Tal como se señaló en la presentación ante la Corte de Apelaciones de Puerto Montt el 15 de noviembre de 2020, 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 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 adjuntó en un otrosí de esa 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 contaba con los "permisos legales" para realizar su proyecto, lo que nos dejó muy preocupados y buscamos cómo poder detener este nuevo atropello a nuestros espacios culturales y sagrados como lo es el MALLINKO ABTAO LAWAL, o Artesanos de Alerce, como lo llama la municipalidad de Puerto Montt. De ahí, que como primera medida se interpuso el Recurso de Protección ante la ICA de Puerto Montt, y al poco tiempo una denuncia en la Superintendencia de Medio Ambiente de Los Lagos, la que hasta el día de hoy sigue sin respuesta.

El fallo apelado, adolece de importantes fallas, las que sólo perjudican a esta parte.

En efecto, en primer lugar, para esta Corte de Apelaciones las leyes que protegen los derechos de nuestras comunidades no existen, sólo aquellas que favorecen a las empresas que han destruido todo nuestros territorios, y a los órganos que los amparan, como el Municipio, el SEA, entre otros.

Nos sentimos profundamente agraviados con este fallo, dado que el mismo es una autorización explícita para seguir destruyendo lo que hemos cuidado por siempre. Fundamentamos nuestro Recurso entre otras normativas legales, con la Ley Indígena, particularmente los Art. 1, inciso final y Art. 7; Convenio 169 de la OIT, particularmente los Art. 4, 5, 6 y 7, entre otros, sin embargo este Tribunal de Alzada nada de aquello consideró. Más aún, en el Considerando Décimo, señala el fallo recurrido: **"...y el hecho que las partes no han acompañado al proceso mayores antecedentes..."** lo cual niega rotundamente todo los antecedentes que acompañamos durante el proceso.

A mayor abundamiento, para esta parte se hace necesario denunciar la actitud discriminatoria que esta Corte ha utilizado para con nuestras comunidades, lo cual se evidencia en el hecho que, pese a que solicitamos reiteras veces que se oficiara a la Superintendencia de Medio Ambiente, nunca se hizo lugar a dicha petición, y se evitó d esa forma contar con informes que podrían haber aclarado mucho más lo ilegal de las autorizaciones con las que cuenta la principal recurrida, a saber, la Inmobiliaria Pocuro SpA, por cuanto ante dicha Entidad estatal nuestras comunidades presentaron sendas denuncias las que a la fecha no han sido respondidas, de ahí la importancia que se oficiara a la SMA para que informara, atendido que una de las peticiones que planteamos en nuestra presentación del 15 de noviembre fue precisamente **"2.- Que ordene el ingreso del Proyecto al SEIA, a fin de que se evalúen todos sus impactos."** por lo que era muy necesario conocer el informe de ese Organismo de fiscalización medioambiental, lo que NUNCA se quiso pedir, pues con dicho informe se establecía que efectivamente este proyecto se debía evaluar ambientalmente.

La ICA de Puerto Montt en una Resolución del 15 de enero señala en su parte dispositiva en el numeral 1, oficiar a **"...la Seremi del Medio Ambiente de la Región de**

Los Lagos, para que informe acerca de la solicitud dirigida para la declaración de 21 humedales urbanos en la Comuna de Puerto Montt, remitida mediante Oficio Ord 0660 de fecha 26 de Mayo 2020 de la I. Municipalidad de Puerto Montt, y cualquier otro antecedente relevante o denuncia que diga relación con los hechos del recurso, y de que hayan tomado conocimiento.” Claramente se hablaba del organismo que recibe las denuncias, y ese organismo NO es la Seremi del Medio Ambiente, como erróneamente da a entender la ICA de Puerto Montt, sino que ese organismo era precisamente la Superintendencia de Medio Ambiente, a la que NUNCA este Ilmo. Tribunal quiso oficiar, pese a las muchas veces que lo solicitamos.-

En otro orden, una de las recurridas, a saber, la Municipalidad de Puerto Montt señala que a la fecha de que la inmobiliaria ingresó su solicitud de construcción el su proyecto, NO sabían de la existencia del Humedal de Artesanos de Alerce, negando con ello un hecho indesmentible, y que SÍ se acompañó por nuestra parte, en un téngase presente con fecha 08 de enero del 2021, en el cual mencionamos el estudio realizado por la empresa Patagua. Dicho informe responde a la licitación encargada por el mismo recurrido Municipal de Puerto Montt llamada ‘Caracterización general de Humedales periurbanos de Alerce’, realizada por Patagua y Fundación Legado Chile, entregada a la Municipalidad de Puerto Montt con fecha de Marzo del 2019 (Antes del otorgamiento de los permisos de edificación a la recurrida Pocuro). En este informe se menciona la existencia del humedal en cuestión, específicamente en el apartado 3.2.3: “El humedal Artesanos se encuentra rodeado de viviendas, lo que le confiere una importancia aún mayor en dos sentidos: i) como **sistema natural de retención de aguas lluvias**, que contribuye al drenaje urbano sostenible y reduce el riesgo de inundaciones de las poblaciones aledañas; y ii) como **área de naturaleza urbana**, que otorga valor paisajístico y recreacional a los habitantes del sector”. Si bien el mencionado estudio de Patagua no propone una zona de conservación específica para este humedal, si lo reconoce y mapea como un sitio de gran valor ecosistémico y cultural, lo cual queda en evidencia en el apartado **5.2.2 Zonas de importancia**: “el sector B presenta dos zonas de importancia: por un lado, la zona identificada como Bi correspondiente al humedal ‘Artesanos’, que pese a sufrir

grandes alteraciones en su sistema hídrico, mantiene una gran avifauna asociada; de hecho, fue el único sitio donde se detectó presencia de Colegial, Becacina y Loica. Debido a su proximidad a las viviendas del sector, la avifauna se ve amenazada por la presencia de perros y gatos”.

Por lo tanto y en relación con lo anterior la Municipalidad de Puerto Montt ya conocía la existencia de este humedal mucho antes del otorgamiento de los permisos de edificación para el proyecto Jardines del volcán 1. Siendo el estudio de Patagua una evidencia concreta de que debió haberse tomado los resguardos correspondientes con anterioridad. Además, con esto se desmiente también lo que afirma el considerando Décimos, en el sentido que **“...las partes no han acompañado al proceso mayores antecedentes...”** sino que lo que pasó aquí fue que no se revisaron adecuadamente los antecedentes que abundantemente esta parte acompañó con el fin de probar nuestra acusación.

Por otra parte, respecto a lo que menciona en la ICA en su resolución **“...sin perjuicio de lo anterior, destaca que las zonas correspondientes a Conservación y emplazamiento del cuerpo de agua, no se encuentran emplazadas en el lote del Proyecto”**. Señalamos que según el estudio realizado por la U. de Concepción en el humedal, el proyecto inmobiliario Jardines del Volcán 1 se encuentra dentro de la **“zona de recuperación”** la cual es igualmente importante que la **“zona de conservación”**. La zona de recuperación, según el estudio tiene como objetivo detener la pérdida y fragmentación de los humedales, aumentar la conectividad ecológica, asegurar los servicios ecosistémicos de provisión y regulación asociados a los recursos hídricos. Dentro de las facultades propias de la zona de recuperación **está la prohibición tanto el uso residencial como la instalación de infraestructura y equipamiento desarrollado en esta área, el cual deberá someterse, previamente, al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental y cumplir con la normativa ambiental de acuerdo con la tipología de proyecto** (página 46, tabla 20 del Informe).

Por lo tanto, el sólo hecho de que el estudio de la Universidad de Concepción haya sido entregado posteriormente a la otorgación de permisos al proyecto inmobiliario no es suficiente argumento para permitir la construcción del complejo habitación, más aún cuando la recurrida Municipalidad ya sabía de antes la existencia del humedal con el estudio de Patagua en marzo del año 2019.

Por otra parte el Informe denominado “Complemento del estudio de humedales del área urbana de Puerto Montt” realizado por el Centro de Ciencias Ambientales EULA-Chile Universidad de Concepción, de diciembre 2019 no es la única propuesta de zonificación, ya que, el catastro de humedales realizado por el Ministerio de Medio Ambiente también realiza una propuesta de polígono para la conservación del humedal en cuestión, dicha zonificación se puede encontrar en el geoportal que tiene este servicio a disposición publica en su página web <https://humedaleschile.mma.gob.cl/inventario-humadales/catastro/>. En dicho polígono el proyecto inmobiliario Jardines del Volcán Dos está claramente dentro de la zona de conservación o de lo que el mismo Ministerio de medio ambiente reconoce para el humedal Artesanos de Alerce, Mallinko Abtao Lawal y lo individualiza con el código HUR-10-103.

S. Sa. Excma. para nuestras comunidades, el **MALLINKO ABTAO LAWAL**, cuyo significado en nuestra lengua materna es **“EL HUMEDAL DONDE DESCANSA EL ALERCE”** es un patrimonio cultural, que si se destruye por la construcción de un nuevo conjunto inmobiliario, habrá sido destruido gran parte de nuestra cultura, y nuestra espiritualidad quedará a la deriva; la empresa **Pocuro** señala que en el humedal NO existirían actividades realizadas tradicionalmente por GHPPI, y que el sitio en sí NO tiene más de 17 años! Con esa afirmación no hace otra cosa que demostrar su absoluto desconocimiento, o derechamente negar una realidad indesmentible; pero con lo cual además falta gravemente el respeto a nuestras comunidades, alejándose de lo que establece el Art. 1 inciso final de la Ley Indígena que señala ***“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.”

Queremos reiterar lo que señalamos al presentar este Recurso de Protección, en el sentido que el humedal urbano denominado “Artesanos de Alerce”, en nuestra lengua materna su nombre es **MALLINKO ABTAO LAWAL**, y que significa **“EL HUMEDAL DONDE DESCANSA EL ALERCE”** y agregamos 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 acompañaron previamente 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, citamos el fallo de la Iltma. Corte de Apelaciones de Temuco en Causa Rol N°1773-2008, fallo que fue confirmado por esta 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).

A mayor abundamiento, el humedal urbano denominado “Artesanos de Alerce”, MALLINKO ABTAO LAWAL en mapuzungun, hoy se encuentra en vías de ser declarado “humedal urbano” por oficio por el Ministerio de Medio Ambiente en el marco de la Ley N° 21.202, publicado en el diario oficial Núm. 42.870 con fecha 02 de Febrero del 2021; además dicho humedal se encuentra en el mapa de los 21 humedales solicitados para declaratoria de humedal urbano por el la Municipalidad de Puerto Montt según consta de un documento que se acompañaron en un otrosí; por lo tanto, este humedal no se trata de cualquier lugar, se trata de un ecosistema de naturaleza en zonas urbanas que presenta abundantes antecedentes que suscitan su **conservación** y **protección**. 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 nuestros pueblos.

Por otra parte la ley 21.202 de humedales urbanos es bien clara en su Artículo 3°.- ***“Desde la presentación de la petición de reconocimiento de la calidad de humedal urbano y hasta el pronunciamiento del Ministerio del Medio***

Ambiente, la municipalidad respectiva podrá postergar la entrega de permisos de subdivisión, loteo o urbanización predial y de construcciones en los terrenos en que se encuentren emplazados, dicha postergación se realizará utilizando, en lo que corresponda, el procedimiento establecido en el artículo 117 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones". El humedal en cuestión ya se encuentra en proceso de declaratorio por oficio desde el Ministerio de Medio Ambiente, por lo tanto lo señalado en este Art de la Ley debe ser igualmente respetado, independiente de que sea un humedal que será decretado por oficio.

Por otra parte la Ley de Bases de Medio Ambiente N° 19.300, en su Art 10 letra h menciona que se deberán someter al sistema de evaluación de impacto ambiental los proyectos inmobiliarios que se ejecuten en zonas declaradas latentes o saturadas. Puerto Montt fue decretada zona saturada por material particulado MP 2,5 mediante Decreto Supremo N° 24, de 25 de septiembre de 2020, del Ministerio del Medio Ambiente, publicado en el Diario Oficial el día 29 de enero de 2021.

POR LO TANTO,

Por lo aquí expuesto, rogamos a S. Sa. Iltma. tener por interpuesto recurso de apelación contra la sentencia recaída en estos autos, acogerlo a tramitación elevándola a la Excma. Corte Suprema para que en definitiva sea esa instancia la que revoque la sentencia apelada, declarando que el recurso debe ser acogido.

POR LO TANTO,

Rogamos tenerlo presente y acceder a lo solicitado

Francisco Gómez
Rov 10.251.354-2

Handwritten signature

8.459672-8

Анна В. Романова

11713945 - К.