

DEDUCE APELACIÓN

ILUSTRÍSIMA CORTE DE APELACIONES DE ARICA

RAFFAEL PEREA CASTAÑEDA, abogado, por los recurrentes, en autos sobre recurso de protección, caratulados “Comunidad Indígena Aymara de Umirpa con **Andex Minerals Chile SPA.**”, Rol de Ingreso de Corte N° 45-2021, a S.S.I. respetuosamente digo:

Que estando dentro del plazo, por este acto vengo en deducir recurso de apelación en contra de la sentencia definitiva de fecha 17 de Junio de 2021, pronunciada por la Primera Sala de la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Arica, que resolvió rechazar el recurso de protección deducido por la **COMUNIDAD INDIGENA AYMARA DE UMIRPA** y sus miembros, en contra de **ANDEX MINERALS CHILE SPA.**, por la ejecución ilegal y arbitraria del Proyecto Minero Cerro Anocarire y la afectación del medio ambiente mediante el despejado de flora resguardada (Yareta y Queñua), por ser estos agraviantes para los derechos de mis representados.

Los fundamentos de hecho y de derecho de este recurso son los siguientes:

1) Sobre el plazo para interponer el recurso de protección.

1.1 La sentencia rechazó nuestras alegaciones argumentando que la presentación del recurso de protección fue extemporánea, en base a que, en su considerando SEXTO, señaló que: *“Que, a juicio de esta Corte, aun cuando la situación reclamada pudiera haberse mantenido en el tiempo, no es viable sostener que la recurrente dispone de un plazo indeterminado o*

impreciso para interponer la presente acción cautelar, cuestión que de ser interpretada de ese modo afectaría el principio de certeza jurídica.

Por lo anterior y tal como lo señala el artículo 1° del Auto Acordado de la Excelentísima Corte Suprema sobre Tramitación y Fallo del Recurso de Protección de Garantías Constitucionales, el plazo de 30 días para presentar esta acción constitucional, debe contarse desde la fecha del acto u omisión o desde que se tuvo conocimiento o noticia del mismo, lo que de acuerdo a los propios asertos de la recurrente, ocurrió el 19 de noviembre de 2018, fecha en la que presentó la denuncia ante la Superintendencia de Medio Ambiente por la contaminación provocada por las faenas de exploración en el cerro Anocarire”.

Esta parte quisiera señalar que si bien se interpuso la denuncia ante al SMA con fecha 19 de noviembre del 2018 por parte de la comunidad indígena de Umirpa, la Comunidad tomó conocimiento formal y cierto de la afectación del medio ambiente al momento de ser informada por la Ilustre Municipalidad de Camarones como se pudo constatar en el documento adjuntado al recurso de protección oficio número 90 de de fecha 25 de febrero del 2021 el cual en su numerando 4 se hace mención del informe de CONAF por el cual se constata el descegado y destrucción de flora resguardada por parte de la minera Andex Minerals SPA, es decir la fecha en la que mi representado tomó conocimiento formal y cierto de información debidamente respaldada de la afectación del medioambiente fue el 25 de febrero del 2021 y el recurso de protección, se presentó con fecha 26 de febrero del 2021, de esta manera se estaría cumpliendo el plazo a criterio de ésta parte, toda vez que en relación al plazo que existe para interponer el presente recurso, el Auto Acordado dispone “El recurso o acción de protección se interpondrá ante la Corte de Apelaciones en cuya jurisdicción se hubiere cometido el acto o incurrido en la omisión arbitraria o ilegal que ocasionen privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de las garantías constitucionales respectivas, dentro del plazo fatal de treinta días corridos contados desde la ejecución del acto o la ocurrencia de la omisión o, según la naturaleza de éstos, **desde que se**

haya tenido noticias o conocimiento cierto de los mismos, lo que se hará constar en autos.”

Es así como se ha sostenido invariablemente por la excelentísima Corte Suprema que el plazo de 30 días para la interposición de la presente acción cautelar debe contabilizarse desde la fecha en que quien **recurre tomó conocimiento efectivo del acto que estima arbitrario e ilegal, cuestión que debe ser acreditada por quien lo sostiene** (artículo 1 del Auto Acordado de la excelentísima Corte Suprema sobre tramitación y fallo recurso de protección garantías constitucionales).

Que también esta parte argumento dentro del recurso de protección lo siguiente: ***“Los hechos contra los cuales se recurre son de aquellos catalogados como de ejecución permanente, ya que las vulneraciones que se pasan a exponer se verifican constantemente, y, en consecuencia, el plazo de 30 días corridos se renueva y mantiene día a día.***

Además esta parte pudo recibir información certificada el día 25 de febrero del 2021, constatando de forma cierta la afectación de la Flora resguardada que se encuentra en el territorio del Área de Desarrollo Indígena (ADI).

De este modo, la presente acción de protección ha sido interpuesta dentro de plazo”.

Cabe hacer presente que con fecha 1 de marzo del 2021, la Corte de Apelaciones de Arica, tuvo por admisible la presentación del recurso de protección, no pronunciándose respecto a la extemporaneidad del mismo, si no que acogió a tramitación el recurso declarándolo admisible.

Esto se puede sostener de acuerdo a la causa Rol N° 92.919-2016, de la Excelentísima Corte Suprema la cual señala lo siguiente en su considerando cuarto: ***“Que, en la especie, de la lectura del libelo aparece de manifiesto que la recurrente sostiene que tomó conocimiento del acto contra el que se dirige con fecha 1 de junio de 2016, cuando le fue entregado***

personalmente, en dependencias de la Superintendencia recurrida, copia del Dictamen N° 29056, de 16 de mayo de ese mismo año, circunstancia de hecho que no ha sido contradicha por esta última, en tanto que de la revisión de los antecedentes aparece, a su vez, que el recurso de protección materia de estos autos fue interpuesto con fecha 30 de junio de 2016”.

Que si bien como se señaló anteriormente existe una denuncia ante la Superintendencia de Medio Ambiente (SMA) el año 2018, esta fue desestimada en marzo del 2020, y mi representada tuvo acceso a información cierta y formal por parte de CONAF con fecha 25 de febrero del 2021 sobre la afectación de la flora resguardada (yareta y queñua) en el sector Alto Andino Arica, específicamente en el sector del cerro Anocarire, constatando un afectación cierta al medio ambiente donde se encuentran la comunidad indígena de Umirpa en conjunto con otras comunidades indígenas del sector.

2) Sobre la competencia de la Corte para conocer los hechos que vulneran las garantías constitucionales.

El Fallo de la ilustrísima Corte de Apelaciones de Arica rechazó recurso de protección interpuesto por esta parte, argumentando que el asunto ya está siendo conocido tanto administrativa como judicialmente, en su considerando SÉPTIMO, señalando lo siguiente:

“Que, a mayor abundamiento, debe señalarse que el asunto ya se encuentra sometido bajo el imperio del derecho, tanto por vía administrativa como jurisdiccional.

En efecto, de acuerdo a lo expuesto por la Superintendencia del Medio Ambiente, estos hechos ya fueron denunciados y tramitados ante dicho organismo, ordenándose su archivo por falta de méritos, pues conforme a la exigua cantidad de sondeos, no procedía que se sometiera el proyecto a una evaluación de impacto ambiental. Además, existe otra denuncia al respecto, presentada el 1 de diciembre de 2020, misma que se encuentra en actual

tramitación, existiendo la posibilidad que la denunciante ejerza todos sus derechos y recursos en dicha sede, específicamente el recurso de reposición y el reclamo de ilegalidad ante el Tribunal Ambiental competente.

Por otro lado, de acuerdo al informe de la CONAF, dicho organismo, al constatar in situ la destrucción de especies nativas, con fecha 28 de enero de 2021, hizo la denuncia respectiva ante el Tercer Juzgado de Policía Local, en donde se tramita la causa Rol N°131-2021 LQ.”

Ante lo señalado, esta parte hace presente la extensión del tiempo transcurrido desde las presentaciones hechas ante los organismos competentes y la actual presentación ante la corte, tal y como lo señala la sentencia, efectivamente la Comunidad Indígena realizó denuncia en noviembre de 2018, y posteriormente se inició otra denuncia por parte de otra comunidad por el reinicio de trabajos de la minera el 01 de diciembre de 2020, la cual hasta la fecha no se encuentra resuelta. Asimismo, sucede con la presentación hecha por CONAF, de fecha 28 de enero de 2021, que actualmente se encuentra en tramitación.

Situaciones que hacen notar la urgencia cautelar del recurso de protección, debido a que se solicitan medidas urgentes de prevención ante la amenaza de un derecho constitucional, como lo es el N°8 del artículo 19 el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, cuestión que debe ser tomada en cuenta debido a la naturaleza territorial de las comunidades indígenas dentro del sector Alto Andino Arica y Parinacota, como área de desarrollo indígena.

Cabe recordar que el criterio de urgencia, históricamente ha sido causa justificante de la creación del recurso, de su rango constitucional y de la jerarquía del tribunal que conoce. Así se plasmó en la sesión N° 214 de la CENC, donde el Presidente Enrique Ortúzar expresó que el recurso de protección **"es un procedimiento de emergencia, por decirlo así, que tiene por objeto lisa y llanamente, mientras se discute ante la justicia ordinaria en forma lata el problema planteado, restablecer el imperio del derecho que ha sido afectado"**. En el mismo sentido el profesor Soto Kloss

observa: "el agravio, en general, ha de ser notorio, o manifiesto, o bien perceptible, de un modo fácil sin profundas disquisiciones teóricas o sesudas investigaciones o complejas pruebas" (Soto Kloss (1982) p. 215).

Que es del caso la urgencia del pronunciamiento de la Corte, mientras la justicia ordinaria resuelve de forma lata, ya que de acuerdo a los antecedentes aportados por CONAF en ordinario N°9 de 20 de enero del 2021 informando que en una primera inspección realizada el 17 de noviembre de 2020, se encontraron con 32 ejemplares de Azorella Compacta o Yareta, descepados o destruidos, abarcando una distancia de 8,9 Km y una superficie de 7,12 ha. Para el caso de Polylepis Tarapacana Phil., o Queñua, se encontraron 2 muertas y 3 dañadas, abarcando una distancia de 1,957 km y una superficie de 1,26 ha. Posteriormente en una segunda inspección el 23 de diciembre del 2020, la Corporación Nacional Forestal de la Región de Arica y Parinacota encontró 107 ejemplares de Azorella Compacta o Yareta descepados o destruidos, lo que abarca una distancia de 8,9 Km y una superficie de 7,12 ha. Para el caso de Polylepis Tarapacana Phil., o Queñua Punto, se encontraron 2 queñuas muertas y 3 dañadas, abarcando una distancia de 1,957 km y una superficie de 1,26 ha. **Esto es, en tan sólo 36 días la afectación de la flora protegida aumentó de forma considerable, triplicando la cantidad de yaretas afectadas.**

Hay que agregar que en la causa Rol N°131-2021 LQ, que está siendo conocida por el Juzgado de Policía Local de Arica, la empresa minera Andex Minerals SPA, se expone solamente a ser multada en el caso de prosperar las pretensiones de Conaf y a cumplir con un plan de manejo o un plan trabajo, pero sin embargo, dicha multa no cumple las pretensiones de esta parte la cual es que se resguarden las garantías constitucionales establecidas en el artículo 19 en este caso la del número 8, ya que el solo emplazamiento de la minera vulnera las garantías de los pueblos indígenas que se encuentran en la zona.

- 3) Respecto al haberse acompañado diversos antecedentes probatorios que no fueron tomados en cuenta en lo dispositivo del fallo:

3.1 La cercanía del proyecto minero en el cerro Anocarire con las comunidades indígenas del sector Alto Andino Arica y Parinacota.

Situación que fue comprobada en el informe de CONADI el cual se certifica la cercanía de comunidades indígenas (como lo son la comunidad indígena de Umirpa la cual está a 9 km del cerro anocarire, la comunidad indígena de parcohaylla a 11km, La comunidad indígena de mulluri se encuentra a 13 km del área de emplazamiento del proyecto, Itiza se encuentra a 5 km, Churicollo a 6 km, Castilluma alto coipa se encuentra en un radio de 8 km, Huaycara se encuentra en un radio de 11 km) con el emplazamiento minero en el cerro Anocarire, además de que dicho informe señala expresamente que dicho proyecto minero afectará a las comunidades cercanas al lugar, cuestión que ya está pasando con el descepaado y destrucción de flora resguardada afectando el entorno y desarrollo territorial de las comunidades.

Cuestión que no fue considerada por la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Arica en ninguna parte dentro de lo dispositivo del fallo.

3.2 Que en la reciente jurisprudencia de la Excma. Corte Suprema, se ha acogido diversos recursos de protección frente a la ejecución de proyectos que no cuentan con la debida resolución de calificación ambiental, en la medida que, dada la **“envergadura del proyecto”** y a los **“eventuales riesgos”** involucrados, ameriten otorgar una protección eficaz a los derechos constitucionales conculcados. Así, los casos conocidos como “Punta Piqueros I” (sentencia de fecha 2 de mayo de 2013, Rol No 3.918-2012) y “Altos del Puyai” (sentencia de fecha 24 de diciembre de 2018, Rol No 15.500-2018), como también el caso” (sentencia de fecha 21 de septiembre del 2020, Rol N° 2608-2020)

Incluso, en el caso Altos del Puyai, la Excelentísima Corte Suprema revocó la sentencia de la Itma. Corte de Apelaciones de Valparaíso y ordenó ingresar el proyecto al SEIA, a pesar que en estricto rigor, si bien el proyecto inmobiliario se encontraba dentro de las tipologías del artículo 10 de la ley 19.300, no cumplía con los requisitos del D.S 40.

Aplicando tales criterios, cabe señalar que el proyecto cumple con ambas condiciones jurisprudenciales para ser ingresado al SEIA. En efecto, respecto a **“los eventuales riesgos”**, cabe recordar que no es un asunto controvertido en autos que el proyecto se emplaza en el ADI Alto Andino Arica y Parinacota, ni se encuentra cercano a población humana protegida, como son las Comunidades Indígenas de Umirpa, Parcohaylla y Mulluri. Además, existe un evidente riesgo para el ecosistema y el medio humano, afectando la territorialidad de las comunidades.

Por último esta parte se quiere referir a la causa rol de corte Suprema 2608-2020 comunidad indígena aymara de Ticnamar con Minera Plata Carina Spa, en la cual se revocó el fallo de la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Arica, señalando lo siguiente en los considerandos duodécimo y décimo tercero:

“Duodécimo: Que, de lo expuesto en los motivos que anteceden, y sobre la base de los principios preventivo y precautorio que rigen la institucionalidad ambiental, aparece como conclusión irredargüible que el proyecto de la recurrida, debido a su gran envergadura y riesgo para las comunidades indígenas afectadas, debió ingresar al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, al ser susceptible de causar impacto ambiental, puesto que aun cuando los sondeos exploratorios totalizan 38 en lugar de 40, es un hecho inconcuso que tales actividades se desarrollaron en tierras indígenas de ancestral ocupación por la Comunidad Indígena Aymara de Ticnamar, sin perjuicio de su proximidad con las tierras de las Comunidades Indígenas Aymaras de Timar y Villa Vista Alto Cobija.

Por último, la hipótesis de susceptibilidad de impacto ambiental se ha verificado en los hechos con el episodio de turbiedad que afectó a las aguas del río Márquez, debido a una filtración de lodos del sondeo 1, según propio reconocimiento de la recurrida, derivándose los antecedentes al Servicio Nacional de Geología y Minería, y sin que exista constancia de intervención por parte de la Dirección General de Aguas en el ámbito de sus competencias.

“Décimo tercero: Que, de la manera en que se ha venido razonando, resulta inconcuso que, aunque el titular del proyecto obtuvo sendas resoluciones favorables, tanto del Servicio de Evaluación Ambiental como de la Superintendencia del Medio Ambiente, en el sentido que, prima facie, su proyecto no debía ingresar obligatoriamente al sistema de evaluación ambiental, de lo expuesto en los basamentos que anteceden, es manifiesto que el mismo debió haber ingresado al SEIA, de modo que la actuación de la recurrida no puede sino calificarse como ilegal, resultando lesiva para el derecho de la parte recurrente a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, consagrado en el artículo 19 N° 8 de la Carta Fundamental.

*Por lo demás, la consulta de pertinencia es una herramienta meramente informativa estructurada en función de los antecedentes que el proyectista aporta al Servicio, de forma que, por un lado, el pronunciamiento que se pueda obtener en sede administrativa no impide que, contrastados aquellos antecedentes con la realidad, **el sentido de la decisión varíe y el proyecto se enfrente a la necesidad de ingresar al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental a través de los instrumentos que la ley prescribe, sea que ello se decida en sede administrativa o judicial.** En concordancia con lo anterior, de la atenta lectura del acto administrativo antes indicado, se aprecia con claridad que el Servicio de Evaluación Ambiental únicamente tuvo en consideración los antecedentes aportados por el titular del proyecto, dejando expresa constancia, en el punto N° 5 de lo resolutivo, que la decisión se adopta “sobre la base de los antecedentes entregados por Ud., por lo cual, cualquier omisión, error o inexactitud que acuse su consulta, es de su exclusiva responsabilidad, así como el ingreso al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental”.*

De lo anteriormente expuesto se puede apreciar que en el caso en cuestión se da los mismos elementos señalados por la Corte Suprema en la causa anteriormente mencionada en cuanto a que:

- a) Es un hecho firme que las actividades mineras se están realizando en territorios ancestralmente ocupados por comunidades indígenas del sector.
- b) Que efectivamente se da la hipótesis de susceptibilidad de impacto ambiental al afectar descepar y destruir la flora resguardada por ley sin un plan de trabajo o un plan de manejo.
- c) Que si bien comparando ambos proyectos, son de envergaduras distintas ya que, el proyecto de cerro Márquez contemplaba 38 pozos de sondaje, en los hechos eran 5 los que se estaban usando efectivamente, situación que es similar a los 6 pozos de sondajes utilizados por Andex Minerals, y de acuerdo a estos no se podrían comparar ambos proyectos en cuanto a su escala pero sí en cuanto a los hechos, ello tomando en consideración los **principios preventivo y precautorio**.

POR TANTO, de acuerdo a lo expuesto, antecedentes agregados a los autos, disposiciones legales citadas, y lo dispuesto en el Auto Acordado de la Excelentísima Corte Suprema sobre tramitación del Recurso de Protección de Garantías Constitucionales,

RUEGO S.S.: se sirva tener por interpuesto el presente recurso de apelación en contra de la sentencia pronunciada por la Primera Sala de la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Arica el 17 de Junio de 2021; concederlo para ante la Excelentísima Corte Suprema y ordenar que se eleven los autos para el conocimiento y fallo del mismo, a fin que el máximo tribunal, conociendo de él, lo enmiende conforme a derecho y acoja el recurso de protección deducido, por los argumentos expuestos en esta presentación, todo con expresa condena en costas.