

Antofagasta, trece de julio de dos mil veintitrés.

VISTOS:

Comparece [REDACTED], abogado, chileno, cédula de identidad N° [REDACTED], domiciliado para estos efectos en [REDACTED], Región de Antofagasta, actuando en representación de la **Comunidad Indígena Atacameña Conchí Viejo**, RUT N° 72.669.200-9, inscrita bajo el número 49 del Registro de Comunidades y Asociaciones Indígenas, del Sector rural, de la comuna de Calama, deduciendo recurso de protección en contra de **Sociedad Contractual Minera El Abra S.A.**, Rut N° 96.701.340-4, domiciliada en Av. Chorrillos 1631, Edificio Business Park, Piso 6 Torre 1, Calama, representada por [REDACTED], del mismo domicilio, por vulneración de las garantías constitucionales que asegura a todas las personas el derecho a la honra, el derecho a vivir en un medioambiente libre de contaminación, derecho a la salud y derecho de propiedad, establecidos en el artículo 19 numerales 4, 8, 9 y 24 respectivamente.

Informó la recurrida, solicitando el rechazo de la acción.

Puesta en estado, se han traído los autos para dictar sentencia.

CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que el recurrente sustenta su acción cautelar en que el 11 de mayo de 2023, a Comunidad Indígena de Conchí Viejo, obtiene evidencia gráfica y testimonial en relación a reclamos previos de comuneros que manifestaban su preocupación por el actuar de la minera SCM El Abra, indicando que esta empresa estaría realizando trabajos en territorio indígena, de dominio privado, perteneciente a la comunidad indígena recurrente, y esto sin el aviso previo o la autorización del presidente de esta.

Ante dicha denuncia concurrieron los directivos de la comunidad al lugar evidenciando el intenso movimiento de al menos 2 camiones con batea, un cargador frontal y un rodillo que efectuaban maniobras de extracción de material en



la quebrada principal que baja por medio del pueblo, y un equipo de trabajadores geofísicos, provocando enormes daños en el camino como también fuertes vibraciones en el terreno.

Agrega que, esto ocurrió al costado del cementerio ancestral y a menos de 5 metros de la Capilla de Nuestra Señora del Carmen de Conchi Viejo, que data a lo menos del año 1784, y que es reconocida como monumento histórico protegido mediante Decreto N° 274 (1996).

Señala que, a raíz de lo anterior, se evidencia la destrucción total de la pared lateral ubicada a los pies de la capilla, lugar en donde se ubicaban los primeros vestigios del asentamiento del caserío de Conchi Viejo, el que por demás forma parte del patrimonio histórico al que hace referencia el citado decreto.

Reitera que no existió comunicación, ni solicitud de autorización alguna por parte de la empresa SCM El Abra, por ninguno de sus contratistas, sino que estos últimos simplemente irrumpieron, en propiedad privada, de características indígena. Sin embargo, la conducta, continúa desarrollándose, toda vez que el 16 de mayo de 2023, comuneros informan que nuevamente, y esta vez dentro del pueblo, circula a lo menos un camión apropiándose de material de áridos, con evidente detrimentos de sus hogares y que frente a la interpelación, la empresa recurrida hace caso omiso y continúan su labor con total desprecio al respeto mínimo tanto de la propiedad privada, como de la calidad de monumento histórico de la capilla ahí presente, y de "Zona Típica Y Pueblo Patrimonial."

Precisa que, de lo antes mencionado existe registro audiovisual y gráfico, y que para comprender el actuar doloso del recurrido se debe explicar el contexto acerca de la situación actual en que se encuentran ambas partes, el que desarrolla en su presentación.

Luego se refiere a los antecedentes de derecho, respecto a las garantías fundamentales que denuncia como vulneradas, desarrolla aspectos de la Ley 17.288 sobre Monumentos Nacionales, de la Ley 19.300 sobre Bases Generales



del Medioambiente, el Convenio 169 de la OIT, Convención para la Salvaguardia del Patrimonio Cultural Inmaterial-UNESCO (2003. Posteriormente se refiere al procedimiento de Consulta Indígena, luego cita doctrina y jurisprudencia en la materia, solicitando en definitiva que se declare la ilegalidad y/o arbitrariedad de la actuación de la recurrida, infringidas las garantías constitucionales del derecho a la honra, el derecho a un medio ambiente libre de contaminación, derecho a la salud y derecho de propiedad, que se adopte todo tipo de medidas dirigidas a restablecer el imperio del Derecho y asegurar la tutela de los derechos fundamentales vulnerados, particularmente la suspensión y/o paralización de las operaciones de El Abra en la zona de Conchí Viejo, mientras se mantenga el acto ilegal o arbitrario consistente en entrar furtivamente y sin autorización expresa por parte de la Comunidad Indígena Atacameña de Conchí Viejo. En subsidio de lo anterior, que ya no transiten camiones ni algún otro vehículo del recurrido ni de sus afiliados u otra empresa externa contratada por ellos, sin expresa autorización del recurrente y finalmente adoptar todas las medidas conducentes a evitar la repetición de los hechos anteriormente descritos. Todo lo anterior, con expresa condena en costas.

SEGUNDO: Que los abogados [REDACTED] y [REDACTED] en representación de Sociedad Contractual Minera El Abra, informaron el recurso, solicitando su rechazo por las siguientes consideraciones:

Principian exponiendo que el presente recurso es un nuevo episodio en una relación entre El Abra y la comunidad recurrente que tristemente se ha deteriorado en los últimos meses. Lo que por años ha sido una relación de vecindad amistosa, de colaboración y coexistencia sana se ha transformado, desde la interposición de una demanda ambiental a finales de 2022, en una relación contenciosa, restringida a un ámbito judicial.

Agrega que, el Recurso de Protección resulta injustificado, puesto que se funda en una muy errada interpretación de los trabajos que El Abra realizó en Conchí



Viejo. Sin ninguna justificación, se acusa a la empresa de extraer áridos para su uso particular, cuando en realidad se realizaron trabajos de limpieza y mantención de dos piscinas de contención de aguas lluvias construidas a solicitud y en beneficio de la comunidad recurrente. Por ello, luego de que la comunidad le indicara "que no era bienvenida" en el pueblo de Conchi Viejo, El Abra se retiró del lugar, sin poder finalizar los trabajos en esas piscinas. Por tanto, los trabajos fueron suspendidos inmediatamente en cuanto la recurrente lo requirió, no siendo efectivo que se hubiesen extraído áridos para uso particular, y tampoco que dañó la Iglesia ubicada en Conchi Viejo, ni se incurrió en ninguna de las afectaciones denunciadas en el recurso.

Respecto a los hechos, reconoce que entre el 5 y 11 de mayo del año en curso se realizaron las labores de limpieza y mantención de las 2 piscinas aluvionales ubicadas en la Quebrada San Pedro de Conchi, las que fueron construidas en respuesta al invierno altiplánico del año 2019 y protegen al pueblo de Conchi Viejo pues, de no existir, el agua y los sedimentos arrastrados por ella arriesgarían con inundar o generar aluviones en el pueblo. Dichas piscinas fueron construidas a petición y en beneficio de la comunidad recurrente ante la gravedad de la situación climática del invierno altiplánico de dicho año, lo que quedó reflejado en palabras de agradecimientos del entonces presidente de la comunidad Juan Galleguillos.

Posteriormente, se agregan al informe imágenes de las piscinas, su ubicación. De gaviones y pretiles, dándose cuenta que en virtud de dichas labores de limpieza en las fechas sindicadas camiones y maquinarias transitaron por el camino que permite acceder al sector de la Quebrada San Pedro de Conchi, donde se encuentran esas piscinas. Ese camino corre por detrás del pueblo de Conchi Viejo y a un costado de la Iglesia Nuestra Señora del Carmen, dicho camino permite el libre tránsito, en conformidad a lo establecido en el artículo 26 del DFL 850 de 1998 del Ministerio de Obras Públicas Sobre Construcción y



Conservación de Caminos. De hecho, El Abra ha utilizado antes el mismo en la ejecución de algunos proyectos en beneficio de la Comunidad.

Añade que, en el ejercicio de las labores de limpieza y mantención de las piscinas de mayo de 2023 se efectuaron reparaciones a algunos sectores del camino, que se encontraban en mal estado y ponían en riesgo la seguridad de los operarios, no siendo efectivo que el tránsito de los camiones o la operación de las maquinarias hayan provocado daños al camino y menos a la Iglesia Nuestra Señora del Carmen. Los camiones y maquinarias no impactaron a la iglesia o su muro perimetral. Por el contrario, operaron y transitaron lejos de la esta. Las piscinas aluvionales, en donde se concentraron los trabajos, se encuentran a 288 y 77 metros aproximadamente de la iglesia.

Dice que, es importante considerar que, dada la distancia entre el camino interior y la iglesia, la maquinaria utilizada en las labores de mantención y limpieza no tiene la capacidad de producir vibraciones que la recurrente señala como causantes de daño. Es más. La infraestructura de la iglesia ha soportado los sismos que normalmente ocurren en la zona.

Destaca que los trabajos permitieron retirar material que entró en contacto con refino, debido a un derrame de dicha sustancia ocurrido el 18 de abril de este año en la estación de bombeo N° 2 de ROM de El Abra. Ese derrame fue oportunamente informado a la Superintendencia de Medio Ambiente ("SMA") el 19 de abril de 2023 y fue contenido y limpiado con arreglo al Plan de Contingencias y Emergencias. Sin embargo, a principios de mayo se identificó un pequeño empozamiento en la piscina N° 2 de contención de aguas lluvia, el cual no había sido previamente detectado, por lo que, siguiendo el Plan de Contingencias y Emergencias, El Abra procedió a las tareas de retiro del material de refino encontrado, así como del suelo contactado por el mismo. Lo anterior también fue informado a la SMA con fecha 9 de mayo de 2023.



En segundo término, desde su construcción las piscinas aluvionales habían ido acumulando sedimentos de forma natural, lo que reducía su capacidad de contención de futuras aguas lluvia. Debido a ello, la remoción de material acumulado era igualmente necesaria, incluso con prescindencia del incidente de 18 de abril de 2023. Por lo mismo, la mantención de las piscinas estaba contemplada en el plan de actividades periódicas de El Abra, en especial atención a la llegada del fenómeno meteorológico "El Niño", durante el cual se espera que existan lluvias de mayor intensidad.

Concluye, exponiendo que El 11 de mayo de 2023 el presidente de la Comunidad de Conchi Viejo, don Iván Barriga Galleguillos, se acercó a trabajadores de El Abra para exigir que cesaran los trabajos en las piscinas. Los trabajadores acataron inmediatamente la exigencia de la Comunidad, suspendiendo inmediata e indefinidamente los trabajos en las piscinas y retirando las maquinarias del sector. Desde esa fecha que no ha transitado ningún vehículo vinculado con El Abra por el camino interior de la comunidad, de modo que no es efectiva la referencia a un ingreso no autorizado, y razón por la cual, este arbitrio cautelar carece de fundamento, por haber perdido oportunidad, por no ser efectivo los hechos en que se funda, porque el recurso de protección no es la vía idónea para establecer la existencia de supuestos daños, ni para discutir medidas para su eventual compensación y/o reparación, y finalmente porque en la especie no es procedente la Consulta Indígena.

TERCERO: Que evacuó informe Luis Alberto Penchuleo Morales, director nacional de la Corporación Nacional De Desarrollo Indígena (CONADI), mediante el cual informa acerca de los datos de constitución y el directorio de la comunidad recurrente, la calidad de persona jurídica y la forma de regulación mediante sus estatutos, las facultades de la CONADI en relación a la Ley Indígena y finalmente se refieren a los presupuestos y procedimiento de la Consulta



Indígena.

CUARTO: Que de conformidad a lo establecido en el inciso primero del artículo 20 de la Constitución Política de la República, el recurso de protección de garantías constitucionales constituye jurídicamente una acción de naturaleza cautelar, destinada a amparar el legítimo ejercicio de las garantías y derechos preexistentes que en esa misma disposición se enumeran mediante la adopción de medidas de resguardo que se deben tomar ante un acto arbitrario o ilegal que impida, amague o moleste ese ejercicio.

QUINTO: Que el recurso de protección, como acción cautelar de urgencia, carece de las garantías procesales de un juicio declarativo de lato conocimiento, razón por la que sólo ampara derechos no controvertidos o indubitados.

En este sentido, un acto u omisión es arbitrario cuando carece de razonabilidad, de fundamentación suficiente, de sustentación lógica, es decir, cuando no existe razón que lo fundamente y quien actúa lo hace por mero capricho.

El acto u omisión será ilegal cuando no reúne los requisitos legales, es contrario a derecho o a la ley o no se atiene estrictamente a la normativa legal vigente.

SEXTO: Que mediante el presente arbitrio de cautela de garantías constitucionales, la comunidad indígena recurrente denuncia como arbitraria y/o ilegal la actuación de la empresa recurrida, consistente en ingresar a terrenos pertenecientes a la comunidad, sin aviso o autorización, para actividades de uso particular, que han significado un daño patrimonial, y la transgresión de la normativa interna en la materia como de los Tratados Internacionales, omitiéndose además la Consulta Indígena.

SÉPTIMO: Que en su informe, la recurrida si bien reconoció la ejecución de trabajos en los terrenos, niega la existencia de los daños denunciados y la consecuente afectación de los derechos constitucionales reclamados por la recurrente, dando cuenta además, que el presente recurso



perdió oportunidad, ya que al ser requeridos por los comuneros inmediatamente abandonaron el lugar de las obras.

OCTAVO: Que conforme a lo anterior, se debe precisar que la discusión planteada en autos, al menos respecto a los daños denunciados por la comunidad recurrente, no es una cuestión que corresponda ser dilucidada por medio de la presente acción cautelar de urgencia, en cuanto ésta no constituye una instancia de declaración de derechos, sino que de protección de aquellos que, siendo preexistentes e indubitados, se encuentren afectados o amenazados por alguna acción u omisión ilegal o arbitraria y por ende en situación de ser amparados, presupuesto que en la especie no concurre, puesto que, la cuestión principal planteada, es una materia que debe ser dilucidada en un juicio de lato conocimiento, a través del ejercicio de las acciones ordinarias que garanticen un procedimiento adversarial que permita a todas las partes exponer sus respectivas defensas, rendir las pruebas que se estimen pertinentes y hacer uso de los recursos previstos en la legislación, sin que tal discusión pueda dirimirse en un procedimiento como este, cuyo acotado objetivo, como se dijo, es otorgar cautela urgente ante la conculcación patente de derechos constitucionales en virtud de actos u omisiones ilegales o arbitrarias.

NOVENO: Que, por otro lado, la petición de la recurrente en torno a suspender los trabajos que realizaba la ejecutada, es una materia que perdió oportunidad, toda vez que la empresa recurrida informó que se retiraron inmediatamente del lugar y en la actualidad no desarrollan ninguna obra, razón por la cual, a su respecto, el arbitrio no puede prosperar, pues esta Corte no se encuentra actualmente en condiciones de adoptar las providencias necesarias e indispensables para asegurar la debida protección de los actores, en los términos que lo contempla el artículo 20 de la Constitución Política.

DÉCIMO: Que sin perjuicio de lo anterior, es un hecho pacífico, reconocido por la empresa recurrida, la circunstancia que ingresó a realizar trabajos en terrenos de




la recurrente, no constando de los antecedentes acompañados la autorización respectiva de dicha comunidad, por lo que dicha actuación, resulta ser arbitraria, ya que con independencia de los beneficios que reportarán para la comunidad los trabajos que la empresa dice haber ejecutado, y la existencia de un convenio de colaboración entre las partes, lo cierto es, que se requiere el aviso previo a los directivos de la comunidad y contar con la autorización correspondiente, con la finalidad de velar por la protección de los terrenos ancestrales, y en consecuencia el derecho de propiedad de los comuneros.



Por estas consideraciones y de acuerdo, además, con lo dispuesto en el artículo 20 de la Constitución Política de la República y Auto Acordado de la Corte Suprema sobre Tramitación del Recurso de Protección de Garantías Constitucionales, **SE ACOGE, sin costas,** el recurso interpuesto por [REDACTED] en representación de la Comunidad Indígena Atacameña Conchí Viejo en contra de Sociedad Contractual Minera El Abra S.A, **sólo en cuanto** se dispone que en lo sucesivo la empresa recurrida deberá abstenerse de realizar cualquier tipo de trabajo que pueda afectar a la comunidad indígena recurrente, sin contar necesariamente con la autorización respectiva.

Regístrese y comuníquese.


Ro1 3207-2023 (PROT)



Eric Darío Sepúlveda Casanova
Ministro
Corte de Apelaciones
Trece de julio de dos mil veintitrés
13:04 UTC-4



Ingrid Tatiana Castillo Fuenzalida
Fiscal
Corte de Apelaciones
Trece de julio de dos mil veintitrés
14:12 UTC-4



Álvaro Francisco Tello Núñez
Abogado
Corte de Apelaciones
Trece de julio de dos mil veintitrés
14:08 UTC-4



Pronunciado por la Segunda Sala de la C.A. de Antofagasta integrada por Ministro Eric Dario Sepulveda C., Fiscal Judicial Ingrid Tatiana Castillo F. y Abogado Integrante Alvaro Francisco Tello N. Antofagasta, trece de julio de dos mil veintitres.

En Antofagasta, a trece de julio de dos mil veintitres, 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>

Código: NNXXXGMHZCK