

Valdivia, catorce de mayo de dos mil quince

VISTOS:

1° Que con fecha 27 de agosto de 2014, a fs. 1 de autos, don Osvaldo Rodríguez Fernández, en representación de la Comunidad Indígena Coyan Mapu, del sector rural de la Comuna de Negrete, y de la Asociación Indígena de Nahuén, del sector urbano de la misma comuna, en adelante "Reclamante", interpuso ante este Tribunal reclamación solicitando la invalidación de un acto administrativo de carácter ambiental, consistente en la Resolución Exenta N° 280 de 29 de julio de 2014, dictada por la Comisión de Evaluación Ambiental de la Región del Biobío, la que calificó favorablemente la Declaración de Impacto Ambiental (en adelante "RCA") del Proyecto denominado "Parque Eólico Negrete", (en adelante "Proyecto"), cuyo proponente es WPD Negrete SpA, representada por el señor Tomás Schroter Gálvez.

2° Que dicha reclamación fue ingresada a este Tribunal bajo el Rol R 5-2014.

3° Que en lo que se refiere a los antecedentes del proceso de reclamación seguido por la Reclamante ante el Director Ejecutivo del SEA, se desprende que:

- 1) A fs. 38 y siguientes, consta la Resolución Exenta N° 812, de 16 de septiembre de 2014, dictada por el

Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental (en adelante "SEA"), que no admitió a trámite el recurso de reclamación contra de la RCA;

- 2) Que el Director Ejecutivo del SEA ha acompañado a estos autos el expediente de evaluación ambiental del Proyecto, cuyo proceso se inició en el SEIA con fecha 19 de diciembre de 2013, mediante declaración ambiental (en adelante "DIA") presentada por la empresa WPD Negrete SpA.

4° Los antecedentes del proceso de reclamación de estos autos, consisten en:

- 1) A fs. 1 y siguientes de autos, con fecha 27 de agosto de 2014, la Reclamante interpuso reclamación solicitando la invalidación de la RCA.
- 2) A fs. 28, por Resolución de fecha 27 de agosto de 2014, el Tribunal solicitó a la Reclamante acreditar, alternativamente, el hecho de haberse presentado y resuelto recurso administrativo ante el Director Ejecutivo del SEA, conforme a lo establecido en el artículo 17 N°6 de la Ley N° 20.600; o, en su defecto, acreditar el hecho de haberse concluido, previo a la reclamación de autos, el respectivo procedimiento invalidatorio, de acuerdo a lo prescrito en el artículo 17 N° 8 de la Ley N° 20.600.
- 3) A fs. 29 y siguientes, y con fecha 13 de octubre de 2014, la Reclamante acompañó en lo principal, Resolución Exenta N°812, de 16 de septiembre de 2014,

dictada por el Director Ejecutivo del SEA, a objeto de acreditar lo solicitado por este Tribunal a fs. 28. Además, la Reclamante amplió, ratificó y complementó la acción de autos.

- 4) A fs. 41, y por resolución de fecha 15 de octubre de 2014, este Tribunal acogió a trámite la Reclamación en contra de la RCA.
- 5) A fs. 43, mediante escrito de fecha 28 de octubre de 2014, el Director Ejecutivo del SEA designó abogado patrocinante y confirió poder, además solicitó ampliación de plazo para informar, a lo que se dio lugar por parte del Tribunal, a fs. 49.
- 6) A fs. 50, y con fecha 06 de noviembre de 2014, la Reclamada evacuó informe y acompañó documentos relacionados con el expediente de evaluación del Proyecto.
- 7) A fs. 79, por resolución de fecha 11 de noviembre de 2014, este Tribunal proveyó tener por evacuado informe y acompañados en forma legal los documentos presentados; ordenando, al mismo tiempo, oficiar al SEA, a fin de que explicara si existían otras omisiones en el expediente administrativo acompañado al otrosí del escrito de fs. 50, dado que se advirtió la ausencia del documento N° 430, fechado en Concepción, a 16 de mayo de 2014, correspondiente al Informe Consolidado N° 2 de Solicitud de Aclaraciones, Rectificaciones y/o Ampliaciones evacuado en el transcurso de la evaluación ambiental del Proyecto.

- 8) A fs. 80, con fecha 19 de noviembre de 2014, la Reclamada presentó escrito cumpliendo lo ordenado, acompañando los documentos solicitados por este Tribunal a fs. 79.
- 9) A fs. 87, por resolución de 27 de noviembre, se decretó autos en relación.
- 10) Con fecha 11 de diciembre tuvo lugar la audiencia de alegatos. Finalizada esta, la causa quedó en estado de dictarse sentencia.

CONSIDERANDO:

Primero. Que las partes durante la tramitación de la causa, acompañaron los siguientes medios de prueba:

- 1) La parte Reclamante:
 - a) A fs. 15 y siguiente, copia de Mandato Judicial de Abraham Patricio Araya Cid, en representación de la Asociación Indígena Nahuén, a Osvaldo Rodríguez Fernández;
 - b) A fs. 16 y siguiente, copia de Mandato Judicial de Abraham Patricio Araya Cid, en representación de la comunidad Indígena Coyan Mapu, a Osvaldo Rodríguez Fernández;
 - c) A fs. 18, copia de Certificado Electrónico de Personalidad Jurídica de la Comunidad Indígena Coyan Mapu, del Sector Rural de la Comuna de Negrete;

- d) A fs. 19, copia de Certificado Electrónico de Personalidad Jurídica de la Asociación Nahuén, del Sector Urbano de la Comuna de Negrete;
 - e) A fs. 20 y 21, copia de dos planos de la Comisión de Verdad Histórica y Nuevo Trato;
 - f) A fs. 22 y siguiente, ficha del Proyecto;
 - g) A fs. 24 y siguientes, copia de extracto de DIA presentada por WPD Negrete SPA;
 - h) A fs. 38 y siguientes, copia de Resolución Exenta N°812 de 16 de septiembre de 2014, dictada por el Director Ejecutivo del SEA;
- 2) La parte reclamada:
- a) A fs. 50, copia fiel de expediente de evaluación del Proyecto;
 - b) A fs. 78, certificado de autenticidad de expediente administrativo que contiene DIA del Proyecto.
 - c) A fs. 81, Ord. N° 818 de 18 de noviembre de 2014, que informa al tenor de lo solicitado a fs. 79 de estos autos;
 - d) A fs. 82 y siguiente, copia de Informe Consolidado N°2 de 16 de mayo de 2014.

Segundo. Que la reclamación deducida tiene por objeto que este Tribunal invalide la RCA, dejándola sin efecto, y ordene a la Comisión de Evaluación Ambiental de la Región del Biobío (en adelante "COEVA" o "Reclamada") que el procedimiento de participación ciudadana del Proyecto, se rija por los estándares establecidos en el Convenio 169 de la Organización

Internacional del Trabajo, sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes.

La reclamación se funda en lo siguiente:

- 1) Que en lo referente al Proyecto, este contempla la construcción y operación de una central productora de energía eléctrica a partir de la energía eólica, formada por 12 aerogeneradores de 3 MW de potencia cada uno, una subestación eléctrica y redes de transmisión subterránea dentro del área, con una producción anual estimada de 85 GWh.
- 2) Que las Comunidades indígenas Coyan Mapu y Nahuén, se encuentran asentadas desde tiempos inmemoriales en el sector de Negrete, y en la costa Sur del río Biobío, lugar en que precisamente la empresa WPD Negrete Spa pretende construir el Proyecto, conforme a la calificación favorable establecida en la Resolución de Calificación Ambiental N° 280, de 29 de julio de 2014, dictada por la "Comisión de Evaluación de Proyectos de Medio Ambiente [sic] de la región del Biobío".
- 3) A juicio de la Reclamante, la RCA fue dictada en forma ilegal y arbitraria, ya que decidió someter el Proyecto sólo a una DIA, en circunstancias que debió realizarse un Estudio de Impacto Ambiental, provocando con ello una afectación de las garantías constitucionales establecidas en los números 2 y 21

del artículo 19 de la Constitución Política de la República.

- 4) Señala que el Proyecto debió someterse a un Estudio de Impacto Ambiental, ya que generaría los efectos establecidos en las letras c, d y f del artículo 11 de la Ley N°19.300, es decir, reasentamiento de comunidades humanas o la alteración significativa de los sistemas de vida y costumbres de grupos humanos; proximidad a lugares o sitios en que se lleven a cabo manifestaciones propias de la cultura o folclore de algún pueblo, comunidad o grupo humano; y la alteración de monumentos, sitios con valor antropológico, arqueológico, histórico y en general los pertenecientes al patrimonio cultural.
- 5) Según la Reclamante, el titular del Proyecto, al ingresar el mismo al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, no consideró, u ocultó derechamente, la presencia de las comunidades Coyan Mapu y Nahuén, al no señalarlas en la documentación presentada, a pesar de que estas comunidades realizarían actividades culturales en la zona, como serían las ceremonias ancestrales. Por otra parte, señaló que además el Proyecto causaría daño arqueológico histórico en la zona, ya que contempla la construcción de 9 kilómetros subterráneos en la zona de asentamiento de las comunidades.
- 6) En este orden de ideas, la Reclamante sostiene que en el proceso de dictación de la RCA no aplicó

correctamente el artículo 11 de la Ley N°19.300. En consecuencia, se cometió una ilegalidad y arbitrariedad respecto al número 2 y al número 21, ambos del artículo 19 de la Constitución Política de la República.

- 7) Respecto a la vulneración de la garantía constitucional establecida en el número 2 del artículo 19 de la Constitución Política de la República, la Reclamante argumentó que dicha vulneración se habría ocasionado debido a que durante el proceso de evaluación ambiental del Proyecto, no se realizó el proceso de consulta indígena conforme a lo establecido en el Convenio N° 169 de la Organización Internacional de Trabajo. En consecuencia, se negó a su juicio el trato de igualdad ante la ley a dichas comunidades, de manera que la carencia de esa consulta tornaría ilegal la decisión, al no cumplir con el deber de consulta que debió acatarse como imperativo legal.
- 8) Respecto a la afectación de la garantía constitucional establecida en el número 21 del artículo 19 de la Carta Fundamental, la Reclamante sostiene que la misma ausencia de consulta implica la inobservancia del Proyecto al deber de desarrollar una actividad económica respetando las normas legales que la regulan, lo que acarrea la ilegalidad de la decisión, provocando la afectación de la garantía constitucional mencionada, existiendo además una clara relación de causalidad entre el hecho y el agravio reclamado.

- 9) En lo tocante al Convenio N°169 de la Organización Internacional del Trabajo, la Reclamante argumentó que debió realizarse el proceso de consulta indígena establecido en el artículo 6 número 1 de dicho texto, considerando el desarrollo sustentable de las comunidades recurrentes y la preservación de la cultura indígena de éstas. En este orden de ideas, la Reclamante señaló que existe una diferencia entre el derecho a participación ciudadana, establecida en la Ley N° 19.300, y el derecho a participación consagrado en el artículo 6 número 1 y 2 del Convenio 169 de la OIT, siendo este último autoejecutable, es decir, no requiere de otra ley para que pueda invocarse ante los Tribunales.
- 10) La Reclamante argumentó que las comunidades indígenas Coyan Mapu y Nahuén debieron ser consultadas de oficio, sin la necesidad de hacerse parte ni haber concurrido solicitando consulta alguna, ya que es obligación del Estado efectuar la consulta al pueblo indígena, conforme a lo establecido en el Convenio 169 OIT, ya sea que se trate de una Declaración o de un Estudio de Impacto Ambiental. Conforme a esto, al no llevarse a cabo el proceso de consulta referido, se habrían infringido varias de las disposiciones del Convenio 169 OIT, fundamentalmente los artículos 2, 4 y 6.
- 11) Respecto a la vulneración del artículo 2 de dicho texto, la Reclamante argumentó que no se reconoció que

el pueblo mapuche deambula por la ribera del río Biobío, a pesar de que esto ha ocurrido por siglos, por lo que el Proyecto claramente interfiere en las identidades sociales y culturales de las comunidades Coyan Mapu y Nahuén. Asimismo, la Reclamante sostuvo que se vulneró el artículo 4 del Convenio citado, debido a que el Proyecto debió someterse a un Estudio de Impacto Ambiental y no sólo a una DIA, como arbitrariamente ocurrió a juicio de la Reclamante.

- 12) En relación con el incumplimiento del artículo 6 del Convenio 169, la Reclamante argumentó que la RCA, como medida legislativa, es susceptible de afectar directamente la cultura y folclore de las comunidades Coyan Mapu y Nahuén, asentadas por siglos en la zona denominada Alta Frontera, ubicada en la ribera del río Biobío. Además, las comunidades mencionadas sufrirían una afectación respecto al valor o área de interés arqueológico de la zona, ya que el cementerio mapuche ancestral se ubica en la ribera sur del río Biobío y en sus inmediaciones se realizan malones y parlamentos históricos.
- 13) Finalmente, la Reclamante sostuvo que la RCA incumple la obligación de fundamentación del acto administrativo, considerando que dicha resolución se dictó prescindiendo de un proceso de consulta en el que se haya tenido en consideración las aspiraciones y formas de vida de las comunidades recurrentes que habitan el lugar.

Tercero. Que en atención a lo expuesto por la Reclamante, este Tribunal, a fs. 28, ordenó a ésta que acreditara si su reclamación de autos se amparaba en la hipótesis del numeral 6° o, en su defecto, en la del numeral 8° del artículo 17 de la Ley N°20.600, toda vez que su escrito de reclamación de fs. 1 y siguientes no contenía tal precisión.

Cuarto. Que la Reclamante, mediante escrito de fs. 29, acompañó la Resolución Exenta N°812, de 16 de septiembre de 2014, dictada por el Director Ejecutivo del SEA. A dicha presentación solicitó en los otrosíes respectivos que se tuviera como parte integral de la reclamación dicha resolución, ampliando su acción también en contra de ésta, solicitando medida conservativa y finalmente, acompañando documentos.

Quinto. Que en la Resolución Exenta N°812, de 16 de septiembre de 2014, dictada por el Director Ejecutivo del SEA, consta que el abogado Osvaldo Rodríguez Fernández, en representación de la comunidad indígena Coyan Mapu, y la asociación indígena Nahuén, presentó ante el Director Ejecutivo del Servicio referido, recurso de reclamación, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 20 de la Ley N°19.300, en contra de la RCA.

Sexto. Que la mencionada Resolución Exenta, no admitió a trámite el recurso de reclamación ya referido, en base a los siguientes argumentos:

- 1) Los artículos 20 y 30 bis de la Ley N° 19.300 establecen las hipótesis y requisitos para deducir recursos de reclamación en contra de Resoluciones de Calificación Ambiental;
- 2) Durante el proceso de evaluación ambiental del Proyecto no se realizó un período de participación ciudadana ni tampoco se solicitó la apertura de aquel período por parte del Reclamante, de acuerdo a los requisitos establecidos en el artículo 30 bis de la Ley N° 19.300;
- 3) En consecuencia, el Director Ejecutivo del SEA estimó que las comunidades indígenas Coyan Mapu y Nahuén, no detentaban ninguna de las calidades señaladas en los artículos 20 y 30 bis de la Ley N° 19.300, es decir, no correspondían ni al responsable del Proyecto, ni a personas naturales o jurídicas que hayan formulado observaciones dentro del proceso de participación ciudadana del Proyecto.
- 4) El SEA determinó que las comunidades indígenas ya mencionadas, carecían de legitimación activa para efectos de interponer el recurso de reclamación contemplado en el artículo 20 de la ley N° 19.300, en contra de la Resolución de Calificación Ambiental N° 280/2014.

Séptimo. Que, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 29 de la ley N° 20.600, la Reclamada, al evacuar su informe conforme a lo ordenado por este Tribunal, invocó argumentos

tanto de forma como de fondo, que corresponden a los que a continuación se indican.

En cuanto a los argumentos de forma, en resumen, señala que:

1) La reclamación de autos se ha seguido ante un Tribunal que carece de competencia absoluta; 2) La reclamación es inadmisibles por falta de legitimación activa de la Reclamante; 3) La reclamación es inadmisibles por falta de legitimación pasiva del Director Ejecutivo del SEA.

1) Respecto a la competencia de este Tribunal para conocer y fallar la reclamación de autos, en términos generales, la Reclamada argumentó que si se considerara que la presente reclamación es la contenida en el artículo 17 N° 6 de la Ley N°20.600, al no existir observaciones durante el proceso de evaluación ambiental del Proyecto, ya que no hubo participación ciudadana, falta el requisito de existan "observaciones no consideradas" para que se configure la competencia de este Tribunal.

La Reclamada argumenta que al no haberse producido el agotamiento de la vía administrativa, este Tribunal es incompetente para conocer la presente reclamación. Al respecto, el Reclamante cita jurisprudencia de la Excelentísima Corte Suprema (Rol N° 2892-2014, Rol N° 17120-2013, Rol N° 8774-2013). Continúa señalando en su informe que si, a juicio del Reclamante, se considerara que la reclamación de autos se basa en el artículo 17 N° 8 de la Ley N° 20.600, tampoco se habría agotado la vía

administrativa, ya que el Reclamante debiera haber recurrido primeramente en la etapa administrativa solicitando un procedimiento invalidatorio, conforme a lo establecido en el artículo 53 de la Ley N° 19.880, y no presentando un recurso de reclamación como ocurrió en los hechos. A renglón seguido, agrega que en su presentación -refiriéndose al Reclamante- sostiene que aún en el caso que se considerara que lo ejercido ante el Director Ejecutivo corresponde a una solicitud de invalidación, tampoco este Tribunal sería competente para conocer de la presente reclamación, considerando que el órgano que resolvió dicha reclamación o alegación fue la Dirección Ejecutiva del SEA, radicada en Santiago, ámbito de competencia del Segundo Tribunal Ambiental.

- 2) Respecto a la falta de legitimación activa de la Reclamante, en primer lugar, la Reclamada citó en su informe doctrina de don Alejandro Romero Seguel, y jurisprudencia de la Excelentísima Corte Suprema (Rol N° 708-2008). Asimismo, distinguió entre considerar que la reclamación de autos se basa en el artículo 17 N° 6, y considerar que la misma se basa en el artículo 17 N° 8, ambos de la Ley N° 20.600.

Para la Reclamada, en el caso del artículo 17 N° 6 referido, el Reclamante solo tendría un interés directo y legítimo en la medida que hubiera concurrido en el proceso de participación ciudadana, realizando observaciones relativas a posibles impactos ambientales,

y dichas observaciones no hubieran sido debidamente consideradas por la autoridad ambiental en el procedimiento de evaluación respectivo. Ergo, -señala- para que el Reclamante tuviera la calidad legitimado activo tendría que haber participado en el procedimiento de evaluación ambiental.

A juicio de la Reclamada, para que el Reclamante hubiera tenido la calidad de legitimado activo debió solicitar la participación ciudadana de acuerdo a lo establecido en el artículo 30 bis de la Ley N° 19.300, hecho que no ocurrió, no teniendo por tanto la legitimidad activa necesaria.

En el caso del artículo 17 N° 8, la Reclamada sostuvo que sólo existiría un interés directo y legítimo si es que el Reclamante hubiera solicitado, en sede administrativa, la invalidación del artículo 53 de la Ley N° 19.880 dentro del plazo legal, y la negativa de dicha invalidación hubiera implicado la existencia de un perjuicio que afectara directamente al Reclamante en términos de la garantía del artículo 19 N° 21 o N° 2 de la Constitución Política de la República.

La Reclamada sostuvo que, en el caso de autos, no concurrieron los requisitos recientemente aludidos; ya que el Reclamante no solicitó, ni inició un proceso de invalidación ante el órgano que dictó el acto administrativo que se busca invalidar, y

consecuencialmente, tampoco existió una negativa a dicha invalidación.

A mayor abundamiento, la Reclamada argumentó que las comunidades indígenas Coyan Mapu y Nahuén, no detentan ninguna de las calidades señaladas en la Ley N° 20.600, habilitantes para poder deducir válidamente la reclamación de autos, y por lo tanto carecen de legitimación activa para efectos de deducir la reclamación en contra de la RCA; y así como tampoco contra el Director Ejecutivo.

- 3) Respecto a la falta de legitimación pasiva del Director Ejecutivo del SEA, la Reclamada argumentó que la reclamación de autos se presentó en contra de la RCA, y no en contra de alguna resolución dictada por la Dirección Ejecutiva del SEA, es decir, en el caso de autos la reclamación no tendría por objeto impugnar un acto administrativo dictado por este Servicio, careciendo por tanto de legitimación pasiva.

Octavo. Respecto a los argumentos de fondo de la Reclamada, estos se basaron en que: 1) Es improcedente la realización de un Estudio de Impacto Ambiental en el Proyecto de autos; 2) No hay vulneración de garantías constitucionales; 3) Es improcedente la realización de la consulta indígena en el caso de autos.

- 1) Respecto a la improcedencia del Estudio de Impacto Ambiental, la Reclamada argumentó que quién decide la

vía de ingreso al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental es el propio titular de Proyecto, cumpliendo con los requisitos establecidos en las diversas leyes y reglamentos que regulan la materia. A juicio de la Reclamada, la evaluación ambiental es un mecanismo reglado entregado a la Administración activa. Por ende, la evaluación y ponderación de los impactos ambientales de un determinado proyecto, deben analizarse dentro del procedimiento de evaluación, con el objeto que se vea agotada la vía administrativa, para luego recurrir a la vía judicial.

En relación con los efectos establecidos en el artículo 11 de la Ley N° 19.300, y aquellos regulados en los artículos 7, 8 y 10 del Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, la Reclamada señaló que no existe una afectación directa en términos que las comunidades recurrentes hayan sufrido de dicho efectos derivados de una evaluación inconsulta.

A mayor abundamiento, la Reclamada argumentó que la procedencia del Estudio de Impacto Ambiental en el caso de autos, importa el planteamiento de una hipótesis no demostrada, cuya comprobación corresponde a los servicios que participaron en la evaluación ambiental, cumpliendo con lo establecido en la Ley N° 19.300 y en su Reglamento.

2) Respecto a la vulneración de las garantías constitucionales establecidas en los números 2 y 21 del artículo 19 de la Carta Fundamental, la Reclamada señaló, en términos generales, que el Reclamante ha incurrido en una errada interpretación constitucional. Respecto a la garantía establecida en el número 2 del artículo 19 citado, la Reclamada argumentó que la ley se encargó de señalar la oportunidad administrativa-procesal igual para todos, para ser parte de la Evaluación Ambiental, a través del proceso de participación ciudadana, en el que cualquier persona puede intervenir, siempre que la DIA cumpla con ciertos requisitos establecidos en la ley. Por ende, señaló la Reclamada, solo correspondía que la Reclamante solicitará la participación ciudadana en el plazo establecido en la ley, hecho que no ocurrió. En síntesis, la Reclamada señaló que no existió vulneración a la garantía constitucional, ya que la realización de la consulta indígena, conforme a lo establecido en el Convenio 169 de la OIT, no procedía conforme al estándar requerido en dicha normativa. Para fundar lo anterior, el Reclamante citó abundante jurisprudencia emanada tanto por la Excelentísima Corte Suprema como por diversas Cortes de Apelaciones, que pronunciándose respecto a los principios del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, da cuenta -indica la Reclamada- de un criterio que apunta a que éstos son conciliables con el Convenio N° 169 de la OIT, en el sentido que el derecho a consulta se hace exigible para

el Estado, en el evento que la medida legislativa o administrativa produzca grados de afectación directa en las comunidades indígenas, hipótesis que en el caso de autos, a su juicio, no se ha configurado, resultando improcedente la realización de la consulta indígena.

Respecto a la garantía constitucional establecida en el número 21 del artículo 19 de la Carta Fundamental, la Reclamada argumentó que es el legislador el que regula la forma en que debe ejercerse esta garantía. La Ley N° 19.300 daría efectivo cumplimiento a lo establecido por el constituyente en materia ambiental, es decir a lo prescrito en el artículo 19 N° 8 de dicho texto, por tanto, la Reclamada señaló que no es posible entender como una Resolución de Calificación Ambiental vulneraría la Carta Fundamental.

A mayor abundamiento, la Reclamada señaló que el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental es un procedimiento administrativo, especial y complejo, que regula la evaluación ambiental y que finaliza con una resolución que califica ambientalmente un proyecto, cumpliendo de esta forma la ley ambiental y lo establecido por el constituyente en el artículo 19 N° 8 Y 21; por ende, a juicio de la Reclamada, en ningún caso se podría vulnerar la garantía referida por parte de la Comisión de Evaluación y mucho menos por el Director Ejecutivo.

3) Respecto a la improcedencia de la consulta indígena en el caso de autos, la Reclamada argumentó que hay deber de consulta cuando existe susceptibilidad de afectación directa a las comunidades, lo que ocurriría ante la existencia de alguno de los impactos significativos establecidos en el artículo 11 de la Ley N° 19.300, y que se encuentran regulados en el Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental. A juicio de la Reclamada, la afectación directa referida en el artículo 6° del Convenio N° 169, se encuentra comprendida en aquellos efectos, características o circunstancias contempladas en el artículo 11 de la Ley N° 19.300. Para fundar lo anterior, la Reclamada hace referencia al Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, y a numerosa jurisprudencia de la Excelentísima Corte Suprema.

La Reclamada argumentó que no es procedente la consulta indígena en el caso de autos, ya que dicha consulta solo se debe realizar cuando el proyecto o actividad debe ingresar como un Estudio de Impacto Ambiental al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, abriéndose, de acuerdo a la ley, los espacios de participación ciudadana en el procedimiento de evaluación ambiental, incluida la consulta indígena. Esto no significa, para la Reclamada, que la participación ciudadana y la consulta indígena deban realizarse conjuntamente.

Por lo anterior, para la Reclamada no existió una afectación directa respecto de las comunidades recurrentes, ya que para que hubiera existido tal afectación tendrían que haber concurrido los efectos, características o circunstancias establecidas en el artículo 11 de la Ley N° 19.300. A juicio de la Reclamada, no se generarían tales impactos ambientales significativos, de acuerdo a lo que se constató en el proceso de evaluación ambiental, por ende, no se produciría la afectación directa a los pueblos indígenas. Al no concurrir dicha afectación, sostuvo el Reclamante, no procede la consulta a los grupos humanos pertenecientes a los pueblos indígenas, conforme a lo establecido en la Ley N° 19.300 y en el artículo 6 del Convenio N° 169 de la Organización Internacional del Trabajo.

Noveno. Que en la presente causa, conforme a las presentaciones, antecedentes aportados y alegaciones de las partes, este Tribunal ha sido llamado a resolver las siguientes controversias de forma y de fondo, que a continuación se expresan:

- 1) Acerca de la competencia del Tercer Tribunal Ambiental para conocer el presente asunto, la legitimación activa y la legitimación pasiva.
- 2) Acerca de la necesidad de que el Proyecto deba ingresar al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental por la vía de un Estudio de Impacto Ambiental.

- 3) Acerca de la procedencia del mecanismo de consulta indígena, regulado en el Convenio N° 169 de la OIT.
- 4) Acerca de la efectividad de que, si como consecuencia de la dictación de la RCA, se han vulnerado para los Reclamantes las garantías individuales establecidas en los números 2 y 21 del artículo 19 de nuestra Constitución Política.

Consideraciones a la Primera Controversia:

Décimo. Que la Reclamante, en el texto de su actuación de fs. 1 y siguientes, solicita invalidar la RCA, expresándose esta intención de diversas formas, las que se expresan a continuación:

- 1) *"Reclamación de invalidación administrativa"* en la presuma de su escrito;
- 2) *"...vengo en deducir reclamación de acto administrativo de carácter ambiental en contra de la Comisión de Evaluación... y su acto administrativo de carácter ambiental..."*, a fs. 2 de autos;
- 3) Ruega tener por interpuesta *"...reclamación administrativa en contra Comisión de Evaluación de Proyectos Medio Ambiente [sic] y su resolución exenta número 280 de fecha 29 de julio de 2014..."* en su parte petitoria a fs. 11 de autos;
- 4) En la misma parte petitoria de fs. 11 pide a este Tribunal que deje sin efecto la RCA, para que la Comisión de Evaluación que pronunció el acto reclamado

disponga en su lugar "...para pronunciarse acerca de la calificación del proyecto [sic] que el procedimiento de participación ciudadana que previene los artículos 7, 7 ter 26 y siguientes de la Ley 19.300, se rija por los estándares establecidos en el convenio 169 sobre pueblos indígenas y tribales, resolviendo que se han afectado además las garantías constitucionales dispuestas en los número [sic] 2 y 21 del artículo 19 de la Carta Fundamental...".

En dicha actuación, la Reclamante no expresó causal legal alguna del art. 17 de la Ley N° 20.600 que amparara su acción.

Undécimo. Que el artículo 1° de la Ley N°20.600 señala como función del Tribunal "...resolver las controversias medioambientales de su competencia y ocuparse de los demás asuntos que la ley somete a su conocimiento". Por su parte, el artículo 17 de ese mismo cuerpo legal hace competente a este Tribunal para conocer de las materias que ahí se indican. Adicionalmente, existen ciertos cuerpos legales, en particular la Ley 19.300 y 20.417, que le entregan competencias a este Tribunal.

Duodécimo. Que, la Reclamante en ninguna parte de su libelo explicitó cuál es la norma legal que otorga competencia a este Tribunal para conocer del asunto que ventila, a excepción de la respuesta entregada a este respecto durante la vista de la causa, donde indicó que se

ajustaba a la contenida en el numeral 8 del artículo 17 de la ley N° 20.600. No obstante ello, lo cierto es que un reclamante no requiere encuadrar a la perfección su fundamento de derecho ni las normas habilitantes para que este Tribunal conozca del asunto que pretende sea adjudicado (Juan Agustín Figueroa y Erika Morgado, 2013, Procedimientos civiles e incidentes. Santiago: Legalpublishing).

Decimotercero. Que, recurriendo al principio *iura novit curia*, este Tribunal puede concluir que la Reclamante ha promovido la reclamación de autos conforme a lo dispuesto en el numeral 8 del art. 17 de la Ley N° 20.600. Esta conclusión se desprende de las peticiones concretas de la reclamación de autos, toda vez que se solicita "**...acogiendo la acción de invalidación del acto administrativo de carácter ambiental dejando sin efecto la resolución recurrida debiendo la comisión de evaluación de proyectos [sic] de la región del Bio Bio disponer para pronunciarse acerca de la calificación del proyecto que el procedimiento de participación ciudadana que previene los artículos 4, 7 ter 26 y siguientes de la ley 19.300, se rija por los estándares establecidos en el convenio 169 sobre pueblos indígenas y tribales, resolviendo que se han afectado además las garantías constitucionales dispuestas en los números 2 y 21 del artículo 19 de la Carta Fundamental...**" (lo agregado entre corchetes es nuestro).

Decimocuarto. Que, en esencia, la Reclamante solicita anular la RCA de modo de incorporar un proceso de participación ciudadana a la finalizada evaluación ambiental

del Proyecto. La vía del numeral 8 del art. 17 de la Ley N° 20.600 es el único camino efectivo que tienen las personas que no participaron del proceso de evaluación ambiental para controvertir -invalidar- una RCA que se considere contraria a derecho, dados los numerales 5 y 6 del citado artículo. A mayor abundamiento, la Excm. Corte Suprema se ha pronunciado recientemente en este sentido, en sentencia de fecha 22 de abril de 2015, ROL N° 23.000-2014.

Decimoquinto. Que, para aceptar que la acción del numeral 8 ampare la reclamación de autos, la Reclamante debió haber promovido un procedimiento administrativo de invalidación de la RCA, y haber acreditado ante este Tribunal que la autoridad competente para invalidar hubiere dictado un acto que resuelva dicho procedimiento. Ninguna de estas circunstancias fue probada en juicio.

Decimosexto. Que, al demostrar los hechos que no ha habido procedimiento administrativo de invalidación de la RCA que se pretende dejar sin efecto, es posible concluir que: 1) la Reclamante no puede ser considerada como legitimado activo, puesto que no se ajusta a ninguna de las dos situaciones consideradas en el art. 17 N° 8 de la Ley 20.600, esto es, a) haber solicitado invalidación administrativa, o b) ser directamente afectado por el acto que resuelva el procedimiento administrativo de invalidación; y 2) No existe legitimado pasivo, porque no hubo órgano alguno que haya resuelto un procedimiento de invalidación.

Decimoséptimo. Que, si se considerara que la acción presentada ante este Tribunal fuese aquella correspondiente al N° 6 del art. 17 de la Ley 20.600, esta acción tampoco puede prosperar, debido a que esta vía de reclamación se encuentra destinada para quienes hubieran tomado parte del procedimiento de evaluación ambiental, tal como requieren los artículos 20 y 30 bis de la Ley 19.300 y el artículo 17, N°6 de la Ley 20.600; cosa que ha quedado acreditada en autos que no ocurrió con relación a la Reclamante.

Decimooctavo. Que, respecto de lo anterior, cabe señalar que conforme a la interpretación conjunta de lo regulado en las Leyes 20.600 y 19.300 sobre la materia, constituye requisito básico para quien plantee el reclamo administrativo, el haber efectuado observaciones en la etapa de participación ciudadana, de haber procedido, situación que ha quedado probada que no se produjo ni se instó en el caso de autos. Ante esto, resulta evidente que la Reclamante no goza de legitimación activa para impetrar el reclamo administrativo que prevé el art. 30 bis de la Ley 19.300, especialmente en su inciso 5°.

Decimonoveno. Que de lo recientemente analizado es posible concluir que la Reclamante no cumplió con los requisitos para ninguna de las hipótesis posibles que prevé el art. 17 de la Ley 20.600, en particular la de sus numerales 6 y 8, razón por la cual este Tribunal no hará lugar a la reclamación de autos, ya que la prueba rendida y analizada conforme a las reglas de la sana crítica, le ha permitido

concluir que la pretensión de la Reclamante no cumplió con el presupuesto procesal del agotamiento de la vía administrativa previa, y careció además de legitimación activa, lo que impide decidir sobre el fondo del asunto.

Vigésimo. Que, en consecuencia, al no haberse verificado los requisitos mínimos de procesabilidad que la ley 20.600 exige para ocurrir ante esta sede judicial, este Tribunal deberá rechazar la reclamación interpuesta.

Vigésimo primero. Que, en lo que dice relación con las controversias puntualizadas en los numerales 2, 3 y 4 del considerando Noveno del presente fallo, este Tribunal no emitirá pronunciamiento respecto de ellas por resultar improcedente e incompatible con lo ya expresado.

Vigésimo segundo. Que el resto de la prueba rendida no viene en alterar lo razonado.

Por estas consideraciones, y TENIENDO PRESENTE además lo dispuesto en los artículos 1°, 5° letra c), 17 números 6) y 8), 18, 21, 25, 27, 29, 30, 31 y 47 de la ley 20.600; 10, 11, 20 y 26 y siguientes de la Ley N° 19.300; 158, 159, 160, 161 inciso 2°, 163, 164, 169 y 170 del Código de Procedimiento Civil, y demás disposiciones legales pertinentes,

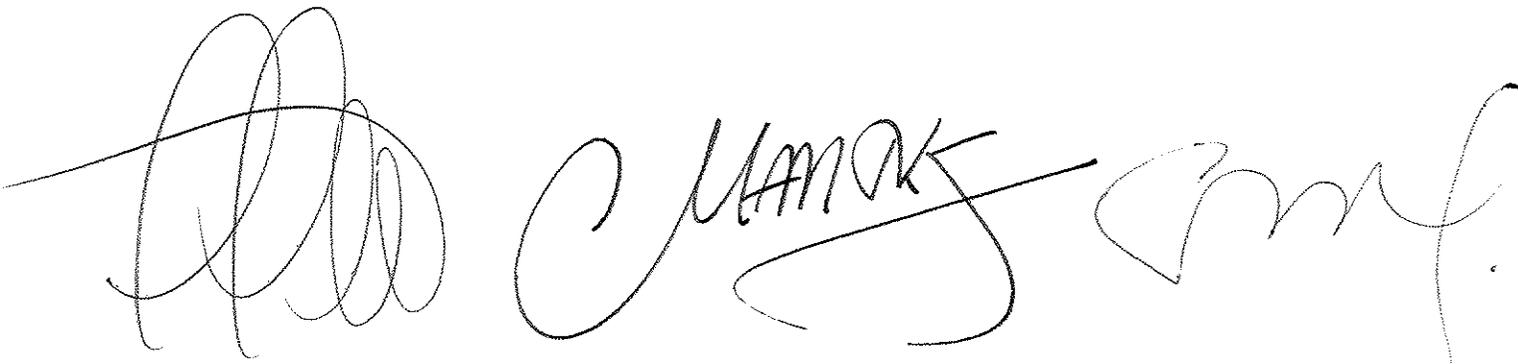
EL TRIBUNAL RESUELVE:

1. **NO HA LUGAR** a la reclamación interpuesta por las Comunidades Indígenas Coyan Mapu y Nahuel, a Fs. 1 y siguientes.
2. **NO SE CONDENA EN COSTAS** a la Reclamante, por estimar este Tribunal que tuvo motivos plausibles para litigar.

Regístrese y notifíquese.

Rol N° R-5-2014.

Redacción del Ministro Jorge Roberto Retamal Valenzuela.



Pronunciado por el Tercer Tribunal Ambiental, integrado por los Ministros Sr. Michael Hantke Domas, Sra. Sibel Villalobos Volpi y Sr. Jorge Retamal Valenzuela.

Autoriza el Secretario Abogado, Señor Felipe Riesco Eyzaguirre.

