

Valdivia, veintitrés de julio de dos mil veinte.

VISTOS:

1. A fs. 1 y ss., el 31 de enero de 2020, compareció la Sra. **María Catalina Tuane Nazar**, abogada, con domicilio en calle El Regidor N°66, Piso 14, Santiago, actuando en representación de la **Ilustre Municipalidad de Calbuco**, corporación autónoma de derecho público, Rut N° 69.220.600-2, representada por su Alcalde, Sr. Rubén Rolando Cárdenas Gómez, Rut N° 5.441.036-0, ambos con domicilio en calle Federico Errázuriz N° 210, Calbuco, e interpuso por la misma, en adelante «la Reclamante o La Municipalidad», reclamación del art. 17 N° 5 de la Ley N° 20.600, contra la Res. Ex. N° 1137/2019, de 11 de diciembre de 2019, en adelante «la Resolución Reclamada», dictada por el Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental (SEA) en su calidad de Secretario del Comité de Ministros, la cual no admitió a trámite el recurso de reclamación presentado el 25 de noviembre de 2019 por la referida corporación contra la Res. Ex. N° 163, de 14 de octubre de 2019, dictada por la Comisión de Evaluación Ambiental de la Región de Los Lagos, que calificó favorablemente el Estudio de Impacto Ambiental del proyecto denominado «Parque Eólico Calbuco», en adelante «el Proyecto», cuyo titular es Energías Calbuco S.A. El Proyecto consiste en un parque eólico que considera la instalación de 17 aerogeneradores de 2,5 MWp de potencial nominal cada uno, totalizando una potencia nominal instalada de 42,5 MWp. Además, considera líneas de media tensión subterránea para evacuar energía desde los aerogeneradores hacia una línea aérea de 23 KV que envía la energía a otra línea que se conecta al Sistema Interconectado Central. El Proyecto se ubica en la comuna de Calbuco, a 12,5 kilómetros de la ciudad del mismo nombre.
2. La Reclamante solicitó al Tribunal dejar sin efecto la Resolución Reclamada «para que, en definitiva, se revoque la calificación ambiental favorable del proyecto "Parque



Eólico de Calbuco"; en subsidio, que en el caso que S.S. Ilustre rechace la petición principal, solicitamos que, en definitiva, se retrotraiga el procedimiento de Evaluación Ambiental a la etapa de Participación Ciudadana correspondiente, a objeto que las observaciones, que versan sobre la presente reclamación, sean debidamente consideradas; en subsidio, en el improbable caso que rechace las peticiones anteriores, solicitamos a S.S. Ilustre declare las correspondientes medidas a objeto de velar por interés [sic] de los reclamantes y del medio ambiente conforme a Derecho».

A. Antecedentes del acto administrativo reclamado

3. De los antecedentes administrativos presentados en autos el 1 de junio de 2020, a fs. 9394 y ss., en lo que interesa, consta:
 - a) A fs. 9394, expediente de reclamación del art. 29 de la Ley N° 20.600, que incluye la reclamación del art. 29 de la Ley N° 19.300, presentada el 25 de noviembre de 2019 por la Municipalidad de Calbuco, y a fs. 9438, la Res. Ex. N° 1137/2019, que resuelve el recurso, no admitiéndolo a tramitación.
 - b) A fs. 9522, Estudio de Impacto Ambiental (EIA) del proyecto Parque Eólico Calbuco y admisibilidad del mismo, a fs. 11553. A fs. 11579 y 11581 consta la publicación de extracto del EIA del Proyecto, en el Diario Oficial y Diario El Llanquihue, respectivamente; y a fs. 11589, el certificado de difusión radial.
 - c) A fs. 11559, Ord. SEA N° 115, de 9 de febrero de 2016, con solicitud de pronunciamiento dirigido a la Ilustre Municipalidad de Calbuco.
 - d) A fs. 11629, Ord. SEA N° 233, de 28 de marzo de 2016, sobre invitación del SEA a la Ilustre Municipalidad de Calbuco y otros servicios, para visita a terreno y diálogo con la ciudadanía.
 - e) A fs. 11645, Informe Consolidado Solicitud de Aclaraciones, Rectificaciones y/o Ampliaciones (ICSARA), de 30 de mayo de 2016.

- f) A fs. 11657, Oficio municipal N° 42, de 8 de junio de 2016, y a fs. 11659, Oficio Municipal N° 32 con observación al EIA relativo al Plan de Desarrollo Comunal (PLADECO).
- g) A fs. 11669, Anexo del ICSARA con Observaciones Ciudadanas.
- h) A fs. 11687, Adenda N° 1, y a fs. 13236, Ord. SEA N° 772, de 16 de noviembre de 2016, con solicitud de evaluación Adenda, dirigido a la Ilustre Municipalidad de Calbuco según distribución, entre otros servicios públicos.
- i) A fs. 13258, Oficio municipal N° 95, con observaciones a Adenda (emplazamiento de aerogeneradores, humectación de caminos).
- j) A fs. 13296, ICSARA complementario al EIA del Proyecto, y a fs. 13324, Adenda complementaria.
- k) A fs. 14442, ICSARA complementario al EIA del Proyecto, y Adenda complementaria a fs. 14466.
- l) A fs. 14684, Acta de Evaluación N° 1-13/2019, del Comité Técnico de Evaluación de la Región de Los Lagos.
- m) A fs. 14700, Informe Consolidado de Evaluación Ambiental (ICE), y a fs. 15822, Ord. SEA N° 707, que remite ICE a la Ilustre Municipalidad de Calbuco para visación.
- n) A fs. 15854, Res. Ex. N° 163, de 14 de octubre de 2019, que califica ambientalmente favorable el Proyecto.
- o) A fs. 16904, Oficio municipal N° 104, con observaciones al ICE sobre ruidos molestos, riesgos a la avifauna y cercanía del proyecto a la comunidad Huayún Mapu.
- p) A fs. 16906, Res. Ex. N° 336, de 2 de agosto de 2016, que resolvió iniciar Proceso de Consulta a Pueblos Indígenas, y antecedentes de dicho proceso, a fs. 16912 y ss.
- q) A fs. 18385, Acta de Terreno de visita de 24 de febrero de 2016, y a fs. 18391 y ss., observaciones ciudadanas.
- r) A fs. 18707, certificado de autenticidad del expediente administrativo de evaluación ambiental, suscrito por el Director Regional del SEA Región de Los Lagos, y a fs. 18708, certificado de autenticidad del expediente

administrativo de reclamación, suscrito por el Director Ejecutivo del SEA.

B. Antecedentes del proceso de reclamación

4. En lo que respecta a la reclamación y el proceso jurisdiccional derivado de aquella, en autos consta que:
 - a) A fs. 1 y ss., se inició el procedimiento mediante reclamación interpuesta el 31 de enero de 2020, en la cual la compareciente acompañó: copia de Res. Ex. N° 1137/2019, Res. Ex. N° 163/2019, Ord. N° 115/2016, Of. N° 32/2016, Of. N° 42/2016, Of. N° 95/2016, Ord. N° 707/2019, Ord. N° 104/2019, copia de sentencia de calificación y escrutinio de elección de Alcalde y acto de proclamación, de 4 de noviembre de 2016, y escritura de mandato judicial de 28 de agosto de 2019, del Notario y Conservador de Bienes Raíces de Calbuco, Sr. Alejandro Soto Vera. Al segundo otrosí se solicitó medida cautelar de suspensión de los efectos de la RCA del Proyecto.
 - b) A fs. 165, previo a proveer, el Tribunal ordenó a la compareciente acompañar la notificación de la resolución reclamada, apercibiéndola a fs. 166.
 - c) A fs. 167, el Tribunal admitió a trámite la reclamación, ordenando informar a la reclamada dentro de plazo legal adjuntando copia autentificada del expediente que dio lugar al acto administrativo reclamado, incluyendo el de evaluación ambiental del Proyecto. El Tribunal también tuvo por acompañados los documentos y rechazó la solicitud de medida cautelar.
 - d) A fs. 170 y 171, consta oficio a la Reclamada y remisión digital del mismo.
 - e) A fs. 172, compareció la abogada Sra. Yordana Mehser Rojas asumiendo patrocinio y poder por el Director Ejecutivo del SEA. Delegó poder en diversos abogados, solicitó notificación por correo electrónico y solicitó ampliación de plazo para informar, a lo que el Tribunal accedió, a fs. 178.

- f) A fs. 179, la Reclamada evació informe y acompañó documentos. El Tribunal, a fs. 658, tuvo por evaciado el informe y rechazó los documentos, por no estar individualizado el expediente administrativo acompañado en el sistema de gestión de causas y no haberse presentado el expediente de evaluación ambiental del proyecto en los términos ordenados en autos. La misma resolución ordenó a la Reclamada dar estricto cumplimiento a lo ordenado a fs. 167 respecto de los expedientes administrativos ordenados acompañar, dentro de tercero día y bajo apercibimiento de multa conforme el art. 238 del CPC.
- g) A fs. 659, la Reclamada acompañó los expedientes en referencia, teniendo el Tribunal, a fs. 9387, por cumplido lo ordenado y por acompañados los documentos.
- h) A fs. 9388, consta certificación del relator de la causa y, a fs. 9389, resolución dejando sin efecto lo proveído a fs. 9387 y, en su lugar, teniendo por no cumplido lo ordenado el 7 de mayo de 2020, a fs. 658. Además, la misma resolución hizo efectivo apercibimiento de multa de una unidad tributaria mensual, a beneficio fiscal, contra el Servicio de Evaluación Ambiental, por la razón que indica y, reiterando el apercibimiento legal, ordenó al SEA acompañar expedientes administrativos de evaluación del Proyecto y reclamación del mismo, dentro de tercero día.
- i) A fs. 9391, la reclamada acompañó los expedientes administrativos al tenor de lo ordenado, con certificados de autenticidad y, en otrosí, repuso contra la aplicación de la multa referida, recurso que, a fs. 18709, el Tribunal rechazó. Respecto de los documentos acompañados, se ordenó pasar los autos al relator de la causa, los cuales se tuvieron por acompañados, a fs. 18715.
- j) A fs. 18710, la reclamada acompañó comprobante de pago de la multa, teniendo el Tribunal por efectuada la

consignación y por acompañado el documento, a fs. 18713.

- k) A fs. 18714, se certificó estado de relación y a fs. 18715 se decretó autos en relación, fijándose audiencia de alegatos para el 23 de junio de 2020, a las 09:30 horas por medio de videoconferencia.
- l) A fs. 18716, el Tribunal ordenó la corrección de carátula del expediente.
- m) A fs. 18717, se anunció la parte reclamada, por quince minutos, teniéndola el Tribunal por anunciada, por el tiempo solicitado, a fs. 18718.
- n) A fs. 18720, la reclamada solicitó se tenga presente minuta de alegato, a lo cual el Tribunal accedió a fs. 18732.
- o) A fs. 18719, consta acta de instalación del Tribunal y a fs. 18730 certificación de haberse llevado a efecto la audiencia de alegatos el día y hora fijado.
- p) A fs. 18731, consta certificación de acuerdo, y a fs. 18732, designación de Ministro redactor.
- q) A fs. 18733, consta certificación de entrega de proyecto de sentencia.

CONSIDERANDO:

I. Alegaciones de las Partes

PRIMERO. La Reclamante solicitó dejar sin efecto la resolución del Comité de Ministros que declaró la inadmisibilidad de la reclamación administrativa presentada en contra de la resolución de calificación ambiental favorable del proyecto Parque Eólico Calbuco. El recurso administrativo interpuesto se fundó en que sus observaciones, presentadas durante la evaluación ambiental, no habrían sido consideradas. La Reclamada, por su parte, señaló que la Municipalidad no gozaba de legitimación activa para reclamar administrativamente ante el Comité de Ministros por falta de consideración de observaciones; y que, en su reclamación judicial, la Reclamante

no habría señalado los vicios que tendría la resolución reclamada.

SEGUNDO. En efecto, si bien la Reclamante aludió al numeral 5 del art. 17 de la Ley N° 20.600 en su reclamación judicial, sus alegaciones se centraron en que tanto la resolución de calificación ambiental de la COEVA de la Región de Los Lagos, como la resolución del Comité de Ministros que declaró inadmisible su reclamación administrativa, no habrían considerado sus observaciones. Dichas observaciones, estarian -según la Reclamante- contenidas en los siguientes documentos:

- 1) Informe de evaluación del EIA (Of. Ext. 32/2016, de 10 de mayo de 2016). En dicho informe la Reclamante señaló que el desarrollo del proyecto Parque Eólico Calbuco en el sector rural de la comuna se contradice con lo expresado en el Instrumento de Planificación Territorial, especialmente en lo relacionado con los servicios turísticos y la conservación del patrimonio histórico cultural por la existencia de un cementerio indígena; y, además, porque se deberán presentar solicitudes de permiso de edificación para bodega y sala de control. Para la Reclamante, se habría hecho "*abstracción de lo indicado respecto del instrumento de Planificación Territorial (...)*" vulnerándose criterios que son pilares de la comuna y las actividades turísticas, de desarrollo y preservación de las comunidades originarias que habitan el sector. Además, hizo énfasis en la importancia de la falta de pronunciamiento respecto de la existencia de un cementerio indígena y alegó sobre la falta de mención sobre los permisos sectoriales municipales (fs. 3 y 4).
- 2) Informe sobre la Adenda del proyecto (Of. Ext. 95, de 2 de diciembre de 2016). En dichas observaciones, la Reclamante solicitó: (i) que se ingresara anteproyecto a la Dirección de Obras Municipales para poder tener antecedentes de los emplazamientos y deslindes proyectados, por si existiera alguna nueva solicitud de permiso de edificación que pudiera verse afectada con la instalación de los señalados aerogeneradores; (ii) clarificar las cotas de los emplazamientos de las obras de instalación de faenas, con

respecto a los deslindes y el camino principal; (iii) aclarar las fechas de la eventual humectación de los caminos y la modalidad en que se realizará. Para la Reclamante, que reproduce además las partes de la Adenda observadas, ésta dejaría de manifiesto la falta de claridad del proyecto respecto del emplazamiento de los aerogeneradores y las cotas de los emplazamientos, respecto de los deslindes y el camino principal. Esto, según la Reclamante, vulneraría "*tanto a bienes nacionales de uso público, como a la comunidad*" (fs. 5).

- 3) Oficio de visación del ICE (Ord. N° 104 de 9 de octubre de 2019). Mediante este oficio la Municipalidad formuló los siguientes reparos: (i) que los ruidos molestos en la operación del proyecto pueden generar distintos efectos adversos en la salud; (ii) que la operación del proyecto implica un riesgo a la avifauna; (iii) que se respaldan las preocupaciones que la comunidad presentó en la participación ciudadana del proyecto; (iv) que se considera relevante la cercanía de los aerogeneradores con las viviendas del sector rural de la comuna, y en especial de la comunidad mapuche Hayún Mapu. Según la Reclamante, ninguna de estas observaciones fueron recogidas por el SEA. Además, señaló que existiría constancia respecto de la participación activa de la comunidad en el proceso de consulta ciudadana, formulando observaciones de diverso carácter, ninguna de las cuales habría sido considerada ni resuelta, siendo un deber de la Municipalidad canalizar y representar adecuadamente las preocupaciones e intereses de los ciudadanos.

La Reclamante alegó, además, que ni la Comisión de Evaluación Ambiental ni el Comité de Ministros habrían respetado el Ord. 130528/2013 del SEA, que "Imparte instrucciones sobre consideración de las observaciones ciudadanas en el marco del procedimiento de evaluación ambiental". Por último, alegó la falta de motivación de la RCA y de la resolución del Comité de Ministros por haber rechazado la reclamación sin pronunciarse sobre los argumentos presentados.

TERCERO. La Reclamada, a fs. 179 y ss., solicitó a este Tribunal el rechazo de la reclamación, en razón de los siguientes argumentos:

- 1) La reclamación sería improcedente, ya que la Reclamante carecería de legitimación activa. Esto, debido a que:
 - a) La Reclamante es un órgano de la Administración del Estado con competencia ambiental (OAECA), y sus pronunciamientos serían distintos a los de los participantes en un proceso PAC;
 - b) Los municipios que intervienen como OAECA carecerían de legitimación activa para impugnar la resolución de calificación ambiental. Esto, ya que los municipios no tendrían interés legítimo toda vez que no cuentan con potestades constitucionales, legales y reglamentarias para ejercer la acción.
 - c) Aún en el caso de que se considerara que tuvo legitimación activa, no concurrirían los requisitos establecidos en el art. 29 de la Ley N° 19.300, para interponer la reclamación administrativa. En efecto, la Municipalidad no habría cumplido con dos requisitos copulativos del artículo referido: (i) que la reclamante haya realizado observaciones en el proceso PAC; (ii) que dichas observaciones no hayan sido debidamente consideradas en los fundamentos de la resolución de calificación ambiental. Agregó que tampoco la Reclamante cumpliría con los requisitos establecidos en el art. 17 N° 6 y 18 N° 5 de la Ley N° 20.600 para interponer la reclamación judicial. Lo anterior, ya que según el art. 17 N° 6 de la Ley N° 20.600, la reclamación se interpone en contra de la resolución que resuelve el recurso administrativo cuando las observaciones no hubieren sido consideradas en el procedimiento de evaluación ambiental; y según el art. 18 N° 5 de la Ley N° 20.600, podrán accionar - en el caso del art. 17 N° 6- "*las personas naturales y jurídicas que presentaron sus reclamaciones de conformidad a la ley*". Por lo tanto, no habiendo

efectuado observaciones la Reclamante, difícilmente se podrían cumplir con dichos requisitos.

d) La Reclamante habría confundido el término "observaciones" con los pronunciamientos que realizan los OAECAS.

2) La Reclamante no señaló los vicios que tendría la resolución reclamada, sino que el recurso sería una mera reproducción de lo señalado en la reclamación administrativa. Además, no se explicaría cómo la declaración de inadmisibilidad habría infringido el ordenamiento jurídico. Por ello, a su juicio, la reclamación debe rechazarse al no estar debidamente fundada según el art. 17 N° 6 de la Ley N° 20.600, que dispone que el acto que debe reclamarse ante el Tribunal Ambiental es el que contiene el pronunciamiento del Comité de Ministros o del Director Ejecutivo, y no la Resolución de Calificación Ambiental, como ocurre en el caso de autos.

II. Determinación de Controversias

CUARTO. Para resolver la controversia presentada en autos, el Tribunal deberá determinar la legalidad de la actuación del Comité de Ministros al no admitir a trámite el reclamo de la I. Municipalidad de Calbuco, por falta de legitimación activa. Con ello, se podrá determinar -a su vez- si la Municipalidad tenía legitimación activa para reclamar ante este Tribunal.

QUINTO. El análisis del Tribunal se concentrará, principalmente, en contrastar el estatuto que regula el rol de las Municipalidades en la evaluación ambiental y, en particular, en la participación ciudadana, con el razonamiento de la resolución reclamada.

III. Rol de los municipios en la protección del medio ambiente

SEXTO. Las competencias de las Municipalidades se encuentran reguladas en la Constitución y en la Ley N° 18.695, orgánica constitucional de Municipalidades. La Constitución establece que en las municipalidades reside la administración local de

cada comuna o agrupación de comunas y que estará constituida por el alcalde, quien es su máxima autoridad, y por el concejo (Art. 118 CPR). Señala, además, que éstas son corporaciones autónomas de derecho público cuya finalidad es satisfacer las necesidades de la comunidad local y asegurar su participación en el progreso económico, social y cultural de la comuna. Finalmente, remite a una ley orgánica constitucional la determinación de las funciones y atribuciones de las municipalidades.

SÉPTIMO. La ley orgánica constitucional de Municipalidades, por su parte, establece diversas funciones para las Municipalidades. Algunas de estas funciones se encuentran directamente vinculadas con la protección del medio ambiente, como la de "*Colaborar en la fiscalización y en el cumplimiento de las disposiciones legales y reglamentarias correspondientes a la protección del medio ambiente, dentro de los límites comunales*" (Art. 4º Ley N° 18.695). Establece, a su vez, funciones vinculadas con la planificación territorial y el desarrollo comunal (Art. 3º letras a, b y c Ley N° 18.695). Asimismo, establece que existirán unidades municipales que, de forma directa o indirecta, están vinculadas con el medio ambiente, tales como la unidad encargada de desarrollo comunitario (Art. 22 Ley N° 18.695); la unidad a cargo de obras municipales (Art. 24 Ley N° 18.695) y la unidad de medio ambiente, aseo y ornato (Art. 25 Ley N° 18.695). Es preciso señalar que la ley orgánica constitucional de Municipalidades no establece la facultad específica de las mismas para participar en el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental.

IV. Rol de los Municipios en relación a los procedimientos de evaluación ambiental

OCTAVO. Por su parte, la Ley N° 19.300 considera a las Municipalidades en diversos ámbitos, estableciendo funciones relacionadas con la responsabilidad por daño ambiental (Art. 54 Ley N° 19.300); prohibiciones respecto del otorgamiento de recepción definitiva por parte de sus Direcciones de Obras (Art. 25 bis Ley N° 19.300); deber de recibir denuncias por

incumplimientos ambientales y la facultad de requerir a la Superintendencia del Medio Ambiente sobre el trámite dado a la denuncia que se presente (Art. 65 Ley N° 19.300); y la posibilidad de establecer convenios de colaboración con el Ministerio del Medio Ambiente respecto de asuntos ambientales (Art. 70 Ley N° 19.300).

NOVENO. Particularmente, en relación a los procedimientos de evaluación ambiental, la Ley N° 19.300 establece dos funciones principales respecto de las Municipalidades: (i) informar sobre la compatibilidad del proyecto con los instrumentos de planificación territorial y el plan de desarrollo comunal; y (ii) colaborar en la ejecución de la participación ciudadana.

DÉCIMO. Respecto de la primera función señalada en el contexto del SEIA, a las Municipalidades se les requiere para que informen sobre la compatibilidad del proyecto con los instrumentos de planificación territorial y con el plan de desarrollo comunal, lo cual se encuentra regulado en los arts. 8° y 9° ter de la Ley N° 19.300, y en los arts. 33 y 34 del Reglamento de dicha ley.

UNDÉCIMO. Dichos informes, son totalmente distintos a las observaciones que presenta la ciudadanía en el marco de la evaluación de proyectos. Lo anterior, en cuanto entre ambos existen diferencias sustanciales respecto de la manera en que se formulan, del objetivo que persiguen y del efecto que producen. En efecto, mientras los informes de la Municipalidad son evacuados a requerimiento del SEA y aportan información sobre la compatibilidad del proyecto con los instrumentos de planificación territorial vigente y el plan de desarrollo comunal, las observaciones ciudadanas nacen de la propia comunidad y consisten en "*formular cualquier tipo de opinión, comentario, duda, preocupación o consulta, vinculadas con los impactos o riesgos de un proyecto o actividad, en cualquiera de los componentes ambientales, o de sus partes, obras o etapas*" (como ya lo ha definido este Tribunal en sentencia de causa Rol N° R-12-2019, acumulando reclamaciones rol R-14-2019 y R-15-2019). Junto con lo anterior, mientras que la emisión de informes genera la obligación de la Municipalidad de señalar, una vez presentada la Adenda, si fueron subsanados

los errores, omisiones o inexactitudes que pudiera haber presentado el Estudio (art. 40 DS 40/2012, Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental); la presentación de observaciones ciudadanas genera diversas obligaciones para el SEA, según lo dispuesto en el art. 83 RSEIA. En efecto, en dicho artículo se establece que -una vez realizadas las observaciones ciudadanas- el SEA deberá: i) recibirlas y efectuar una evaluación respecto de su admisibilidad; ii) en el caso de ser admisibles, el SEA deberá considerarlas como parte del proceso de calificación ambiental; y iii) respecto de aquellas consideradas en el proceso de calificación, el SEA deberá hacerse cargo y pronunciarse fundadamente de ellas en el informe consolidado de evaluación.

DUODÉCIMO. Además de las diferencias ya señaladas, al analizar la Ley N° 19.300, su reglamento y el instructivo del SEA que imparte "Instrucciones sobre la consideración de las observaciones ciudadanas en el marco del procedimiento de evaluación de impacto ambiental" (Of. Ord. D.E. N° 130528), queda en evidencia que los habilitados por la ley para presentar observaciones ciudadanas son las personas naturales u organizaciones ciudadanas, y no los órganos de la Administración del Estado. Es así como, por ejemplo, el inciso quinto del art. 20 RSEIA, especifica que los sujetos señalados en los arts. 29 y 30 bis de la Ley N° 19.300 -que regulan la participación ciudadana- son "*las organizaciones ciudadanas y personas naturales*". De esto da cuenta, adicionalmente, el título V del RSEIA denominado, justamente, "De la participación de la comunidad en el proceso de evaluación de impacto ambiental". En el mismo sentido se manifiesta el instructivo referido anteriormente, el cual es claro en señalar que el proceso de participación ciudadana está dirigido, justamente, a la comunidad.

DECIMOTERCERO. Respecto de la segunda función de las Municipalidades en la evaluación ambiental -colaborar en la ejecución de la participación ciudadana-, ésta consiste en la recepción de copia del extracto o lista de proyectos presentados al SEIA para facilitar la publicidad y garantizar la participación de la comunidad en relación a los proyectos o

actividades que se encuentren en el ámbito comunal (art. 31 Ley N° 19.300). Dicha función está especificada en el artículo 93 RSEIA, el cual establece, además, que para la adecuada publicidad del listado de proyectos referidos, éste deberá ser exhibido en un lugar de acceso público de la municipalidad. Todo lo anterior es concordante con la facultad que se le otorga al SEA para solicitar -en el contexto de la implementación de los procesos de participación ciudadana- la colaboración de los órganos de la administración del Estado con competencia ambiental o con competencias en materia de desarrollo comunitario, social o indígena y/o de participación ciudadana (inciso segundo art. 83 RSEIA). De estas normas no se sigue que la Municipalidad esté legalmente facultada para presentar observaciones ciudadanas; ni a título propio, ni en representación de la comunidad.

DECIMOCUARTO. En definitiva, de las normas constitucionales y legales referidas se desprende que, si bien la LOC de Municipalidades y la Ley N° 19.300 le otorgan determinadas funciones a las Municipalidades respecto de la protección del medio ambiente, en ningún caso el ordenamiento jurídico les ha otorgado potestades para presentar observaciones ciudadanas en un proceso de evaluación ambiental. En particular, el rol de los municipios en la evaluación ambiental es el siguiente:

- a) Informar sobre la compatibilidad del proyecto o actividad con los instrumentos de planificación territorial (Art. 8° Ley N° 19.300);
- b) Informar si el proyecto o actividad se relaciona con los planes de desarrollo (Art. 9° ter Ley N° 19.300); y
- c) Garantizar la participación ciudadana, disponiendo de los extractos o de los listados de los proyectos sometidos al SEIA que se desarrollarán en el ámbito comunal (art. 31 Ley N° 19.300).

DECIMOQUINTO. Esta determinación del rol otorgado por la ley a las Municipalidades resulta relevante debido a que los órganos de la Administración deben respetar el principio de legalidad como autorización previa, fundado en los arts. 6° y 7° de la Constitución Política. Esto implica, en términos generales, "el sometimiento de las diversas manifestaciones de

la administración al derecho objetivo” (Valdivia, J. (2018). Manual de Derecho Administrativo. (1a ed.). Valencia, España: Tirant Lo Blanch.). En similares términos lo dispone Jorge Bermúdez, quien señala que la “actuación de la Administración debe realizarse con una previa habilitación o apoderamiento para actuar, no cabe actuación sin previa habilitación y mucho menos cabe un auto apoderamiento de potestades. Tampoco cabrán las autorizaciones genéricas o en blanco, es en este sentido “atributivo” en el que se debe entender en su real dimensión el principio de legalidad” (Bermúdez, J. (2015). Derecho Administrativo General. (2a ed.). Valparaíso. Chile: Thomson Reuters). Por su parte, la Excma. Corte Suprema, en autos rol 87738-2016, Considerando 9°, resolvió: “En este escenario, resulta trascendente que el actuar de los órganos públicos se rige por el principio de legalidad o juridicidad y de reserva legal, en virtud de los cuales la Administración necesita de una habilitación legal previa que lo faculte para actuar, debiendo realizar sólo aquello que fue expresamente autorizado. Estos principios se encuentran consagrados en los arts. 6 inciso 1° y 7 de la Constitución Política de la República y en el art. 2° de la Ley N° 18.575, norma esta última que dispone que los órganos de la Administración someterán su acción a la Constitución y las leyes y no tendrán más atribuciones que las que expresamente le haya conferido el ordenamiento jurídico. Es así como la demandada Municipalidad de Santiago en su calidad de órgano de la Administración del Estado, debe regirse en su actuar por el Derecho Público”.

Por lo tanto, no existiendo norma legal alguna que habilite a las Municipalidades a presentar observaciones ciudadanas, éstas se encuentran impedidas de hacerlo.

DECIMOSEXTO. Conforme a todo lo señalado anteriormente, el Tribunal concluye que la Municipalidad de Calbuco no estaba habilitada para presentar observaciones ciudadanas en la evaluación ambiental del proyecto Parque Eólico Calbuco y, por tanto, no contaba con legitimación activa para reclamar en contra de la RCA del proyecto por la falta de consideración de sus observaciones. Por tanto, tampoco contaba con legitimación

activa para interponer la acción del art. 17 N° 6 de la Ley N° 20.600, ante este Tribunal.

DECIMOSEPTIMO. Adicionalmente a lo ya expuesto, es claro que tampoco se cumplen los requisitos de procesabilidad que establecen los art. 29 y 30 de la Ley N° 19.300, y 18 N° 5 de la Ley N° 20.600, establecidos para ejercer la acción jurisdiccional por inadecuada consideración de las observaciones formuladas en la evaluación ambiental, a saber: (i) haber presentado observaciones ciudadanas de conformidad a la ley; (ii) haber reclamado administrativamente de éstas de conformidad a la ley. Lo anterior, ya que los documentos en los cuales la Municipalidad habría plasmado sus observaciones, en caso alguno pueden concebirse como parte del proceso PAC, ya que, conforme a lo expuesto, éstos corresponden a los pronunciamientos que la Municipalidad debe emitir en consideración de su rol como OAECA y no existen observaciones ciudadanas en el proceso PAC que hayan sido formuladas por la Municipalidad de Calbuco.

DECIMOCTAVO. De esta forma, resulta evidente que la Municipalidad no cumplía con los requisitos mínimos para reclamar en sede administrativa, por lo que no era necesario un análisis de fondo para determinar su legitimación. En razón de todo lo anterior, estos sentenciadores consideran que la resolución reclamada -que decidió no admitir a trámite el recurso de reclamación administrativo por no contar la Municipalidad de Calbuco con legitimación activa para presentar observaciones ciudadanas- se ajusta a derecho y así será declarado.

DECIMONOVENO. Cabe señalar, además, que las Municipalidades, como órganos que participan en la evaluación ambiental (art. 24 RSEIA), están sujetas a determinadas obligaciones durante la evaluación ambiental de estudios de impacto ambiental (EIA). Así lo dispone el RSEIA, que establece que los OAECA deberán pronunciarse respecto de los siguientes asuntos:

- a) **Informar sobre el EIA**, dentro de 30 días desde la solicitud, y dentro del ámbito de sus competencias. En particular, deben informar si el proyecto o actividad cumple con la normativa de carácter ambiental, así como si

las medidas propuestas en el EIA se hacen cargo adecuadamente de los efectos, características y circunstancias del art. 11 de la Ley N° 19.300. En el caso que así lo considere, el OAECA deberá solicitar las aclaraciones, rectificaciones o ampliaciones que estime pertinentes. La solicitud debe ser clara, precisa y estar debidamente fundada, indicando la relevancia de la solicitud para la evaluación ambiental del proyecto o actividad y la metodología a utilizar, si corresponde. Además, si corresponde, deberá indicar que el EIA carece de información relevante o esencial para su evaluación que no pudiese ser subsanada mediante aclaraciones, rectificaciones o ampliaciones (Art. 35 RSEIA). En el caso de las Municipalidades, su pronunciamiento debe consistir, además, en informar sobre la compatibilidad del proyecto con los instrumentos de planificación territorial y los planes de desarrollo comunal, como ya fue indicado en los Considerandos Décimo y Undécimo.

- b) **Informar sobre la Adenda** en los mismos términos dispuestos en el art. 35 RSEIA, en un plazo de 15 días desde la solicitud. Además, deberán señalarse fundadamente si los errores, omisiones o inexactitudes del Estudio han sido subsanados; si las observaciones presentadas por la comunidad que se enmarquen en el ámbito de su competencia han sido abordadas de manera adecuada por el titular; y si el Estudio ha sido objeto de aclaraciones, rectificaciones o ampliaciones que afecten sustantivamente el proyecto o actividad (Art. 40 RSEIA).
- c) **Informar sobre la Adenda Complementaria**, en un plazo de 15 días desde la solicitud, señalando fundadamente si los errores, omisiones o inexactitudes de la Adenda han sido subsanados y si las observaciones presentadas por la comunidad que se enmarquen en el ámbito de su competencia han sido abordadas de manera adecuada por el titular. Si es necesario y justificadamente, solicitará las aclaraciones, rectificaciones o ampliaciones que se estimen pertinentes. Las solicitudes señaladas sólo podrán

referirse a los antecedentes presentados en la Adenda Complementaria respectiva (Art. 43 RSEIA).

- d) **Pronunciarse sobre el ICE**, en un plazo de 4 días (Art. 44 RSEIA).

VIGÉSIMO. Al respecto, en el caso de autos, es posible advertir lo siguiente:

- a) Respecto del **informe de evaluación del EIA** (Of. Ext. 32/2016, de 10 de mayo de 2016, a fs. 11657), establecido en el art. 35 RSEIA, éste fue solicitado a la Municipalidad de Calbuco mediante Ord. N° 115 de fecha 9 de febrero de 2016 (fs. 11559) para que sea remitido a más tardar el día 22 de marzo de 2016. La Municipalidad emitió el informe con fecha 10 de mayo de 2016, siendo recibido por el SEA el 9 de junio del mismo año. En dicho informe, la Municipalidad informó que el proyecto no es compatible con el PLADEC, señalando que éste sería un *instrumento de planificación territorial*, y en particular respecto del ámbito de los servicios turísticos. Asimismo, señaló que en el sector existen comunidades y cementerios indígenas, y que el PLADEC tiene en sus estrategias el rescate y la conservación del patrimonio histórico cultural y preservar las tradiciones. Además, señaló que el titular deberá solicitar permisos de edificación para sus bodegas y sala de control.
- b) Respecto del **informe sobre la Adenda** (Of. Ext. 95, de 6 de diciembre de 2016, fs. 13258), establecido en el art. 40 RSEIA, éste fue solicitado por el SEA mediante Ord. N° 772 de fecha 16 de noviembre de 2016 (fs. 13236) para que sea remitido con fecha 7 de diciembre de 2016. El informe fue recibido por el SEA con fecha 6 de diciembre de 2016. En dicho informe la Municipalidad solicitó: i) ingresar anteproyecto a la Dirección de Obras Municipales sobre la ubicación de los aerogeneradores; ii) clarificar las cotas de los emplazamientos respecto de la distribución de las obras de instalación de faenas, en relación a lo deslindes y el camino principal; y (iii), respecto de la etapa de construcción, aclarar con un plan de trabajo específico

que indique las fechas concretas de la eventual humectación de los caminos y la modalidad.

- c) Respecto del informe sobre la **Adenda Complementaria 2**, establecido en el art. 44 RSEIA, éste fue solicitado mediante el Ord. N° 148 de fecha de 24 marzo de 2017 (fs. 14346-14347), el cual no fue remitido a la Municipalidad de Calbuco, ya que los requerimientos planteados en su informe sobre la Adenda no fueron incorporados en el ICSARA correspondiente. Lo mismo ocurrió con el informe de la Adenda Complementaria 3, solicitado mediante Ord. 324 de fecha 2 de mayo de 2019 (fs. 14652).
- d) Respecto de la **visación del ICE** (Ord. N° 104 de 9 de octubre de 2019, a fs. 16906), establecido en el art. 44 RSEIA, ésta fue solicitada mediante Ord. N° 707 de fecha 4 de octubre de 2019 (fs. 15822), requiriéndose dicha visación para el 10 de octubre del mismo año. La Municipalidad se pronunció respecto del ICE con fecha 18 de noviembre de 2019. Al respecto, señaló (i) que la generación de ruidos molestos del proyecto afectará a los vecinos de la comunidad rural, pudiendo generar efectos adversos a la salud. Luego, señaló los máximos establecidos por la Organización Mundial de la Salud y los efectos que puede generar en las personas. Agregó que la comunidad rural se verá expuesta a esta emisión; (ii) que el proyecto es riesgoso para la avifauna; (iii) que como Municipalidad respaldan las preocupaciones de la comunidad; y (iv) que es relevante la cercanía de los aerogeneradores con las viviendas del sector rural de la comuna y en especial de la Comunidad Mapuche "Huayún Mapu".

VIGÉSIMO PRIMERO. Tras revisar la actuación de la Municipalidad en la evaluación ambiental del proyecto, se puede concluir que ésta no cumplió con los estándares establecidos en el reglamento del SEIA. Lo anterior, en base a lo siguiente:

- a) En relación al informe sobre el EIA, la Reclamante no se pronunció respecto de si el proyecto cumple con la normativa ambiental ni si el EIA se hace cargo adecuadamente de los efectos, características y circunstancias del art. 11 Ley N° 19.300. Respecto de las

atribuciones de informar sobre la compatibilidad del proyecto con los instrumentos de planificación territorial y el plan de desarrollo comunal, la Municipalidad se refirió a ellos en términos generales, considerando el PLADECOP como un instrumento de planificación territorial. Junto con lo anterior, pese a señalar algunos reparos al proyecto, no presentó solicitudes de aclaración, rectificación o enmienda en los términos establecidos en el artículo 35 del RSEIA.

- b) En el informe sobre la Adenda, la Municipalidad no se pronunció respecto de si los errores, omisiones o inexactitudes presentadas en su informe sobre el EIA, fueron subsanadas. Tampoco se refirió a si las observaciones presentadas por la comunidad fueron abordadas de manera adecuada por el titular.
- c) En el informe sobre el ICE, la Municipalidad incorporó alegaciones relativas al ruido y la afectación de la avifauna, que no había presentado en las oportunidades anteriores. Asimismo, de forma genérica señaló que respalda las preocupaciones de la comunidad, pero no detalló cuáles. Tampoco se pronunció respecto de la forma en que fueron atendidas las observaciones ciudadanas.

VIGÉSIMO SEGUNDO. A juicio del Tribunal, lo anterior es relevante, ya que en las normas que regulan la participación de las municipalidades y de los demás OAECA, se ordenan acciones orientadas exclusivamente a analizar y validar la forma en que se da respuesta a las observaciones ciudadanas; en primer lugar al pronunciarse sobre las adendas (art 40 y art. 43 RSEIA); y finalmente en la visación al informe consolidado de la evaluación (Art. 56, letra k) RSEIA). En razón de lo anterior, no queda sino concluir que el mecanismo que permite al Municipio asumir cabalmente este rol de representar los intereses de la comunidad es, precisamente, mediante su propia actuación en el transcurso de la evaluación, o bien, ejerciendo los recursos que la ley sí les ha otorgado para aquello.

VIGÉSIMO TERCERO. Por todo lo razonado, el Tribunal concluye que las Municipalidades sí tienen mecanismos para representar

los intereses de la comunidad en el contexto del SEIA; sin embargo, en ningún caso es a través de la presentación de observaciones ciudadanas por parte del propio municipio. De esta forma, al no contar las Municipalidades con legitimación activa para interponer el recurso contemplado en los arts. 20 y 29 de la Ley N° 19.300, la reclamación interpuesta por la I. Municipalidad de Calbuco debe ser rechazada.

Y TENIENDO PRESENTE, además, lo dispuesto en los arts. 17 N° 6, 18 N° 5 y 27 y ss. de la Ley N° 20.600; arts. 20 y 29 de la Ley N° 19.300; disposiciones pertinentes de la Ley N° 18.695; 23 y 170 del CPC; el Auto Acordado de la Excma. Corte Suprema de Justicia sobre la forma de las sentencias, de 30 de septiembre de 1920; y en las demás disposiciones pertinentes;

SE RESUELVE:

1º. Rechazar la reclamación de autos, por estimarse que la Res. Ex. N° 1137/2019, de 11 de diciembre de 2019, dictada por el Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental, en su calidad de Secretario del Comité de Ministros, se ajustó a derecho.

2º. No condenar en costas a la parte reclamante, por haber tenido motivo plausible para litigar.

Rol N° R-2-2020

Pronunciada por el I. Tercer Tribunal Ambiental, integrado por los Ministros Sr. Iván Hunter Ampuero, Sra. Sibel Villalobos Volpi, y Sr. Jorge Retamal Valenzuela.

Sentencia redactada por la Ministra Sra. Sibel Villalobos Volpi.

Autoriza al Secretario Abogado del Tribunal (S), Sr. José Hernández Riera.

En Valdivia, a veintitrés de julio de dos mil veinte, se anunció por el Estado Diario.