

Valdivia, diecinueve de mayo de dos mil veintidós.

VISTOS:

1. A fs. 1 y ss., el 5 de marzo de 2021, compareció el abogado Sr. HUGO ANDRÉS CASTRO CHARLES, con domicilio en calle Pamplona N° 665, Villa Cataluña, Temuco, actuando en representación de:
(1) **COMUNIDAD INDÍGENA HUAYÚN MAPU**, RUT N° 65.062.484-1, inscrita con el Número 837 en el Registro de Comunidades y Asociaciones Indígenas de la Corporación Nacional de Desarrollo, representada por el Sr. José Víctor Huenante Huirimilla, agricultor; (2) la Sra. **CAROLINA NATALIA GUZMÁN CAIMILLA**, agricultora; y (3) la Sra. **PAULINA SARA OJEDA GUERRERO**, agricultora ("las Reclamantes"), todas domiciliadas en Sector Huayún Bajo, Comuna de Calbuco, Región de Los Lagos; quien interpuso la reclamación del art. 17 N° 6 de la Ley N° 20.600, en contra de la Res. Ex. N° 2021991013, de 6 de enero de 2021 ("la Resolución Reclamada"), dictada por el Comité de Ministros, que rechazó el recurso de reclamación de 3 de diciembre de 2019 presentado contra la Res. Ex. N° 163, de 14 de octubre de 2019, de la Comisión de Evaluación Ambiental ("COEVA") de la Región de Los Lagos, que calificó favorablemente el Estudio de Impacto Ambiental ("EIA") del proyecto denominado "Parque Eólico Calbuco" ("el Proyecto"), de Energías Calbuco S.A. ("el Titular"). El Proyecto corresponde a un parque eólico que considera la instalación de 17 aerogeneradores de 2,5 MWp de potencia nominal cada uno, totalizando una potencia nominal instalada de 42,5 MWp y que se ubica en la comuna de Calbuco a 12,5 kilómetros de la ciudad del mismo nombre.
2. Las Reclamantes solicitaron a fs. 68 del libelo de reclamación, que se declare *«que se deje sin efecto la Resolución Exenta N.º 2021991013, del Director Ejecutivo [sic] del Servicio de Evaluación de Impacto Ambiental, de fecha 6 de enero del año 2021, toda vez que no cumple con la regulación ambiental vigente, rechazando sin fundamento nuestra reclamación contra la RCA 163/2019 por no responde [sic] adecuadamente nuestras*



observaciones ciudadanas; debiéndose dictar en su reemplazó [sic] una resolución que acoja nuestra reclamación y deje sin efecto la RCA n.º 163/2019, rechazando el proyecto EIA "Parque eólico Calbuco", con expresa condena en costas».

I. Antecedentes del acto administrativo reclamado

3. En lo que respecta a la evaluación ambiental del Proyecto, consta:
- a) A fs. 215, la presentación del EIA del Proyecto y sus anexos.
 - b) A fs. 1845, Res. Ex. N° 99, de 8 de febrero de 2016, que admitió a trámite el EIA: las respectivas solicitudes de pronunciamiento a órganos con competencia ambiental según Ord. N° 117, de 9 de febrero de 2016, a fs. 1849-1853. Las respuestas se encuentran entre fs. 1865 a 1949. Consta en particular, a fs. 1923, Ord. CONADI 234/2016 con observaciones a la Descripción del Proyecto o Actividad; Determinación y Justificación del Área de Influencia Línea de Base; Predicción y Evaluación de Impactos; y Plan de Medidas de Mitigación, Reparación y/o Compensación.
 - c) A fs. 1937, ICSARA de 30 de Mayo de 2016 y, a fs. 1959, anexo relativo a observaciones ciudadanas.
 - d) A fs. 1979, Adenda de 15 de noviembre de 2016 con sus anexos, y a fs. 3528, Ord. N° 772, de 16 de noviembre de 2016, con solicitud de evaluación a órganos con competencia ambiental según distribución, cuyas respuestas constan entre fs. 3532 a fs. 3574. En particular, a fs. 3562, consta el Ord. CONADI 728/2016 con observaciones a la Descripción del Proyecto o Actividad; Predicción y Evaluación de Impactos; y Plan de Medidas de Mitigación, Reparación y/o Compensación.
 - e) A fs. 3588, ICSARA complementario de 29 de diciembre de 2016, y a fs. 3616, Adenda complementaria de marzo de 2017 y sus anexos.

- f) A fs. 4638, Ord. N° 148, de 24 de marzo de 2017, con solicitud de evaluación adenda a órganos con competencia ambiental según distribución, cuyas respuestas constan entre fs. 4640 a fs. 4656. En particular, a fs. 4650, consta el Ord. CONADI 158/2017 que mantiene observaciones a la Línea de Base; Efectos, características o circunstancias del artículo 11 de la ley 19.300; Predicción y Evaluación de Impactos; y Plan de Medidas de Mitigación, Reparación y/o Compensación.
- g) A fs. 4734, ICSARA complementario de 26 de noviembre de 2018, y a fs. 4758 Adenda complementaria presentada el 2 de mayo de 2019, con sus anexos. A fs. 4944, Ord. N° 324, de 2 de mayo de 2019, con solicitud de evaluación de adenda a órganos con competencia ambiental según distribución. A fs. 4958, consta respuesta de CONADI en el Ord. 327/2019 que mantiene observaciones a la Línea de Base y Efectos, características o circunstancias del artículo 11 de la ley 19.300.
- h) A fs. 4976, Acta de Comité Técnico de Evaluación N°1-13/2019, de 4 de octubre de 2019.
- i) A fs. 4992, Informe Consolidado de Evaluación Ambiental, con recomendación de aprobación del EIA (fs. 5172).
- j) A fs. 6114, Ord N° 707, de 4 de octubre de 2019, que envía ICE a órganos con competencia ambiental para visar, cuyas respuestas constan entre fs. 6116 a 6138.
- k) A fs. 6146, Res. Ex. N° 163, de 14 de octubre de 2019, que calificó favorablemente el EIA del Proyecto, y su notificación a fs. 7190 y 7192 por medio de las publicaciones respectivas.
- l) A fs. 7198, visita art. 86 del RSEIA, de 24 de febrero de 2016, con Familias pertenecientes a los sectores de Cruce Cárdenas y Puntilla San Rafael.
- m) A fs. 7204, observaciones ciudadanas y antecedentes del proceso PAC, hasta fs. 7519. Las observaciones de los Reclamantes citadas en la reclamación de fs. 1 constan a fs. 7224, 7304 y 7322. A fs. 7390 consta Informe de

Participación Ciudadana del Servicio de Evaluación Ambiental, de junio de 2016.

- n) A fs. 7520, Res. Ex. N° 336, de 2 de agosto de 2016, que resolvió el inicio de un Proceso de Consulta a Pueblos Indígenas (PCPI). Los antecedentes de dicho proceso constan agregados entre fs. 7520 a 8998.
 - o) A fs. 9184, certificado de autenticidad del expediente administrativo de evaluación ambiental del Proyecto.
 - p) A fs. 9641, Acta de Reunión Ordinaria Comisión Evaluadora N° 11/2019, de 14 de octubre de 2019, con votación del Proyecto.
4. Respecto del recurso de reclamación administrativo presentado por las Reclamantes contra la RCA del Proyecto, consta:
- a) A fs. 9023, reclamación de 3 de diciembre de 2019, presentada de conformidad al art. 30 bis de la Ley N° 19.300, por medio de la cual las Reclamantes solicitaron que se deje sin efecto la RCA del Proyecto.
 - b) A fs. 9051, Res. Ex. N° 1165, de 23 de diciembre de 2019, que admitió a trámite el recurso de Reclamación, instruyó informe al SEA Regional y ordenó notificar al Titular para que presente sus antecedentes.
 - c) A fs. 9057, Ord. N° 35, de 24 de enero de 2020, por medio del cual el Director Regional del SEA Región de Los Lagos remite informe al tenor del recurso de reclamación deducido por las Reclamantes.
 - d) A fs. 9083, Ord. N° 200170/2020, de 29 de enero de 2020, dirigido al Director Nacional de CONADI, para que informe si durante el proceso de evaluación se entregaron antecedentes que permitan descartar de forma adecuada y suficiente los impactos contemplados en el art. 11 letra c) de la Ley N° 19.300, en relación con la posible restricción al acceso de comunidades o grupos humanos a recursos naturales, particularmente, del pompón, y la consecuente dificultad para el ejercicio de una actividad económica de subsistencia.

- e) A fs. 9088, Ord. N° 232/2020, de 17 de febrero de 2010, del Director Nacional de CONADI, por el cual da respuesta al requerimiento de información del ordinario precedente.
- f) A fs. 9095, presentación del Titular del Proyecto, de 21 de febrero de 2020, haciendo presente las consideraciones que indica por el rechazo de la reclamación.
- g) A fs. 9129, Acuerdo N° 06/2020, de 18 de diciembre de 2020, relativo al recurso de reclamación y, a fs. 9155, Res. Ex. N° 2021991013, de 6 de enero de 2021, que rechazó la reclamación, Resolución Reclamada en autos.
- h) A fs. 9195, certificado de autenticidad del expediente administrativo de reclamación.

II. Antecedentes del proceso de reclamación

- 5. En lo que respecta a la reclamación y el proceso jurisdiccional derivado de aquella, consta en el cuaderno principal de autos que:
 - a) A fs. 1 y ss. se inició el procedimiento mediante reclamación del art. 17 N° 6 de la Ley N° 20.600 presentada por las Reclamantes el 5 de marzo de 2021 contra la Resolución Reclamada, en la que se acompañaron los documentos que constan en autos de fs. 70 a 103. Solicitaron además, como medida cautelar, la suspensión de los efectos de la Resolución Reclamada y de la RCA del Proyecto.
 - b) A fs. 229, resolución que admitió a trámite la reclamación sólo respecto de las comparecientes Sras. Carolina Natalia Guzmán Caimilla y Paulina Sara Ojeda Guerrero. Respecto a la reclamante Comunidad Indígena Huayún Mapu, previo a proveer se ordenó acreditar personería bajo apercibimiento legal. En lo demás, la resolución ordenó informar por parte de la autoridad reclamada en plazo legal, se tuvieron por acompañados los documentos, y se rechazó la solicitud de medida cautelar formulada en otrosí del escrito de reclamación.

- c) A fs. 109, se acompañó certificado electrónico de personalidad jurídica, relativo a la Comunidad Indígena Huayún Mapu, donde consta su representante. A fs. 118 se tuvo por cumplido lo ordenado y se admitió la reclamación de autos respecto a la referida comunidad.
- d) A fs. 119, el SEA evacuó informe y acompañó expediente administrativo de evaluación ambiental y de reclamación, con certificado de autenticidad. A fs. 9198, el Tribunal tuvo por evacuado el informe.
- e) A fs. 9199, compareció, por medio de letrado, Energías Calbuco S.A., solicitando se le tenga como parte en calidad de tercero coadyuvante de la reclamada. A fs. 9207 el Tribunal accedió a lo solicitado.
- f) A fs. 9208 y 9247, el tercero presentó escritos haciendo presente las consideraciones que indica por el rechazo de la reclamación, proveídos a fs. 9286.
- g) A fs. 9287, certificación del Relator de la causa relativo a piezas faltantes en el expediente de evaluación ambiental que forman parte del índice acompañado por el SEA en su informe.
- h) A fs. 9288, conforme al mérito de la certificación anterior, resolución que ordenó a la reclamada acompañar los antecedentes individualizados en la certificación, bajo apercibimiento de multa.
- i) A fs. 9289, presentación del SEA acompañando los documentos, los cuales constan a fs. 9290 y 9641, correspondientes al Folio 441 a 619 del expediente de evaluación ambiental, y Acta de Reunión Ordinaria Comisión Evaluadora N° 11/2019, del 14 de octubre de 2019.
- j) A fs. 9648, se certificó la causa en relación y, a fs. 9649, consta el decreto de autos en relación, fijándose audiencia de alegatos para el 22 de julio de 2021, a las 09:30 horas, por medio de videoconferencia. Se tuvieron además por acompañados los documentos presentados en el informe de fs. 119 y escrito de fs. 9289.

- k) A fs. 9653, dicha audiencia fue suspendida previa solicitud de la parte reclamada conforme al art. 165 N°6 del CPC, fijándose otra para el 19 de agosto de 2021 a las 09:30 horas, por medio de videoconferencia.
- l) A fs. 9655, la audiencia precedente fue suspendida previa solicitud de común acuerdo por las partes, fijándose otra para el 9 de septiembre de 2021 a las 09:30 horas, por medio de videoconferencia.
- m) A fs. 9664, dicha audiencia fue suspendida previa solicitud de la parte reclamante conforme al art. 165 N°6 del CPC, quedando finalmente fijada para el 28 de septiembre de 2021, a las 09:30 horas, por medio de videoconferencia.
- n) A fs. 9665 y 9666 consta el anuncio de la parte reclamante y reclamada, y su providencia, en resolución de fs. 9667.
- o) A fs. 9668, Acta de Instalación del Tribunal, a fs. 9669 certificación de la realización de la audiencia y, a fs. 9670, certificación de causa en estudio.
- p) A fs. 9671, revocación de patrocinio y poder presentado por la Reclamada, y nuevo patrocinio asumido por la abogada compareciente, proveído a fs. 9678.
- q) A fs. 9679, certificación de acuerdo, y a fs. 9680 designación de Ministro redactor.
- r) A fs. 9681, certificación de entrega de proyecto de sentencia.

CONSIDERANDO:

I. Discusión de las partes

A. Argumentos de las Reclamantes

PRIMERO. Las Reclamantes expresaron que sus observaciones ciudadanas no fueron debidamente consideradas durante la evaluación del Proyecto, lo que no fue subsanado por la Reclamada, haciendo presente que éste se ubica en un sector cuya población es mayoritariamente mapuche, en zona con presencia de bosque nativo y

humedales donde existe un alto nivel de biodiversidad en flora y fauna, donde se recolecta y extraen recursos naturales como el pompón. Además, señalaron que el lugar del emplazamiento se encuentra en tierras con calidad indígena, en virtud de la Ley N° 19.253.

SEGUNDO. En particular, las Reclamantes plantearon los siguientes cuestionamientos a la Resolución Reclamada:

- 1) **Reproches al descarte de los efectos, características o circunstancias del art. 7° letra a) del RSEIA.** Sobre esta materia, alegaron que el único parámetro utilizado por la autoridad ambiental para dar respuesta a las observaciones realizadas al EIA fueron los antecedentes aportados por el Titular, en particular los estudios antropológicos presentados en las Adendas Complementarias, información que estimaron contradictoria, incongruente y que adolece de deficiencias metodológicas (fs. 16). Señalaron que en el caso del pompón, la información del Titular fue observada por la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena ("CONADI") en la evaluación (Ord. N° 327/2019) y en fase recursiva (Ord. N° 232/2020). Consideran que las deficiencias no permiten descartar los efectos del art. 7° letra a) del RSEIA y que la información da cuenta de que personas de grupos humanos pertenecientes a pueblos indígenas (GHPPI) del sector Huayún realizan extracción de pompón en el sector de emplazamiento del Proyecto, sin que se pueda verificar la conclusión de la Adenda Complementaria N° 3, de que la actividad extractiva se realizaría fuera del área de influencia. Detallaron que la Comunidad Huayún Mapu manifestó su preocupación en el proceso de consulta a pueblos indígenas ("PCPI") respecto de la existencia y extracción de este recurso al interior del predio de emplazamiento del Proyecto, y que esto último lo habría reconocido el Titular (citaron la Adenda 1 respuestas 5 y 3). Añadieron que en la primera Adenda Complementaria (respuesta 4) el Titular reconoció que la esposa del cuidador del predio -con su autorización- realiza actividades de recolección de pompón, existiendo un compromiso privado entre ellos para que no se siga explotando el pomponal, promoviendo la regeneración del

bosque en su integralidad (fs. 25). Complementaron que en sede recursiva el Titular reconoció la actividad al interior del predio del Proyecto, pero omitió referirse a la esposa del cuidador. Finalizaron acusando que el Estudio Antropológico de la segunda Adenda Complementaria adolece de falta de representatividad del sector Huayún y de la Comunidad Indígena Huayún Mapu y respecto de la obtención de la información primaria, cuestionaron que se desconoce la forma de diseño de la investigación y no se expone qué tipo de técnica de entrevista fue ocupada.

- 2) **Reproches al descarte de los efectos, características o circunstancias del art 7 letra d) del D.S. 40/2012.** Las Reclamantes alegaron que la Resolución Reclamada descarta la generación de efectos adversos en sus sistemas de vida y costumbres en base únicamente a la información que aportó el Titular mediante el Estudio Antropológico acompañado en la Tercera Adenda de fecha 29 de abril de 2019, citando las observaciones de CONADI en su pronunciamiento en sede recursiva Ord. N° 232-2020. Con base en dicho pronunciamiento, alegaron falta de representatividad de la Comunidad Indígena Huayún Mapu, ausencia de medios de verificación de la información presentada y acusaron inconsistencia metodológica en el informe o estudio antropológico (fs. 34). Indicarón que, según CONADI, el Titular estuvo preocupado de validar las medidas de compensación propuestas, a pesar de carecer de elementos que le permitan evaluar y cuantificar adecuadamente los impactos generados. En el caso del We Tripantu, alegaron que no es efectivo que se realice exclusivamente en un espacio cerrado y se reduzca a compartir alimentos y bebidas (fs. 35), como también que se realice desde hace poco tiempo. Agregaron que la Resolución Reclamada es clara en reconocer que desde el lugar donde se realiza esta ceremonia es perceptible el ruido que genera el Proyecto, el cual va a perturbar el desarrollo de la ceremonia. Por último, expresaron que se visualizan los aerogeneradores desde el lugar del desarrollo de la ceremonia, la que no podrá efectuarse con normalidad, afectando los sentimientos de arraigo y cohesión social (fs. 37).

- 3) **Reproches a la evaluación del impacto y del plan de medidas respecto de los efectos, características o circunstancias del art 8° del RSEIA.** Las Reclamantes indicaron que tanto el Titular como la Resolución Reclamada reconocieron el impacto significativo del art. 8° del RSEIA (fs. 40) en términos que *“existe afectación adversa significativa sobre la población protegida, de Huayún, El Tambor y Cruce Cárdenas, producto de la modificación de su entorno perceptual cercano”* (fs. 40). Sobre la materia, las Reclamantes cuestionaron que el Titular no acompañó un fotomontaje que diera cuenta de la percepción del Proyecto desde las viviendas de las familias indígenas, lo cual también habría sido objeto de observación por parte de CONADI, en el citado oficio Ord. N° 327/2019; así como también reprocharon que no se hace referencia a ninguna vivienda del sector de Huayún. Precisaron que existe una vivienda indígena reconocida por el Titular a 580 metros del Proyecto y tres puntos de observación del mismo con presencia de vivienda indígena, tal como reconoce el Titular en la respuesta 4 de la Adenda (fs. 42). Agregaron que no se explica en ninguna parte por qué *“la presencia de elementos de gran magnitud por un prolongado periodo de tiempo”* no genera o no se relaciona con otros impactos, tales como los del art. 7° letra d) (Fs. 43). Por último, manifestaron que no existió un mínimo análisis de idoneidad de las medidas de compensación, citando en su apoyo el oficio Ord. CONADI N° 232/2020, y que la Comunidad Indígena Huayún Mapu en el marco del proceso de consulta indígena señaló su disconformidad respecto de dichas medidas por no ser idóneas, concluyendo que la falta de pronunciamiento en relación a lo indicado por la comunidad constituye infracción al art. 6 del Convenio 169 de la OIT.
- 4) **Ilegalidad de la resolución reclamada por vulneración del derecho a consulta indígena.** Las Reclamantes señalaron que el plan de medidas de compensación del Titular fue objeto de un PCPI cuyo objetivo era establecer un diálogo con la Comunidad Indígena Huayún Mapu. Alegaron que el SEA incumplió el compromiso de ese diálogo, ya que *“durante el proceso de Consulta se limitó a exponer las medidas que componen dicho*

plan, sin generar un real diálogo sobre la pertinencia e idoneidad de aquellas" (fs. 48), y que el SEA no ejecutó ninguna acción tendiente a recoger lo planteado por la comunidad consultada, acusando mala fe de la autoridad.

- 5) **Reproches a la falta de la debida consideración de la observación sobre tierras y territorio indígena.** Indicaron las Reclamantes que los anteriores propietarios de los nueve predios donde se emplazará el Proyecto son personas indígenas que durante la vigencia de la Ley N° 19.253 obtuvieron dichas propiedades mediante el procedimiento establecido en el D.L. N° 2.695, de 1979. Manifestaron que al momento de ser adquiridas por el Titular, éstas eran tierras indígenas por el sólo ministerio de la ley, debido a que cumplían con lo dispuesto en la letra d) del art. 12 de la Ley N° 19.253. Alegaron también que la inscripción en el Registro Público de Tierras Indígenas no es un requisito legal para que una propiedad tenga la calidad de tierra indígena. Respecto a que la materia sería un tema civil, las Reclamantes alegaron que el SEA tiene un deber de protección de los derechos de los pueblos indígenas, en especial respecto de sus tierras y que no puede excusarse de realizar un adecuado análisis de los antecedentes. Si bien no puede declarar la nulidad de un contrato, *"no puede de ninguna forma validar la vulneración de las normas de derecho público"* (fs. 56). Concluyeron que la alegación tiene directa relación en la determinación de la Línea Base Medio Humano y con la generación de los efectos significativos del art. 11 letra c) de la Ley N° 19.300.

TERCERO. La reclamación termina atribuyendo ilegalidades a la Resolución Reclamada en el sentido que no se realizó una debida consideración de las observaciones ciudadanas en base a las exigencias del Ord. DE. N° 1305/228 [sic] y lo resuelto por este Tribunal en sentencia rol R-5-2020; que existe falta de debida motivación, citando al efecto jurisprudencia de este Tribunal y de la Excma. Corte Suprema; que no se consideraron los pronunciamientos de los OAECA, en especial los de CONADI; que la falta de información de calidad se debió en parte al negligente desarrollo de las reuniones del art. 86 del RSEIA, cuya infracción

vulnera el derecho a consulta establecido en el Convenio 169 de la OIT, reafirmando que el PCPI no cumplió con los estándares internacionales por no desarrollarse de buena fe por parte de la autoridad ambiental, en circunstancias que la consulta no es una mera formalidad; y concluyó que existe infracción a los principios precautorio y preventivo, por haberse utilizado antecedentes "precarios" (fs. 68) durante la evaluación.

B. Informe del Servicio de Evaluación Ambiental

CUARTO. El SEA, informando a fs. 119, solicitó el rechazo de la reclamación con costas, en base a una serie de consideraciones que a continuación se indican.

QUINTO. Según informó, no es efectivo que exista una falta de consideración de las observaciones ciudadanas ni una evaluación inadecuada de los impactos significativos contemplados en el art. 7 letra a) del RSEIA.

SEXTO. Respecto a la restricción de acceso a recursos naturales, alegó que las Reclamantes no plantearon en las observaciones PAC asuntos relativos con la extracción del pompón y tampoco en el contexto del PCPI. Señaló que la Resolución Reclamada rechazó correctamente esta alegación por infracción del Principio de Congruencia, no obstante expresar también que el impacto sobre la actividad extractiva del pompón fue debidamente evaluado, descartándose que se generen efectos adversos significativos. Al respecto citó pasajes del informe antropológico acompañado en Adenda Complementaria, donde se indica que la mayoría de las actividades productivas se realizarían en los límites de cada vivienda o mediante acuerdos previamente establecidos por quienes las ejecutan. El SEA precisó que es una sola persona la que recolecta pompón en el predio donde se ubican los aerogeneradores del Proyecto, con quién se llegó a un acuerdo para que no siguiera explotando el pomponal, de manera de cuidarlo y proteger su valioso aporte ecosistémico asociado a la conservación de las aguas. Agregó que, según entrevistas de Adenda Complementaria N°3, en el sector no se sigue extrayendo el pompón debido a que los humedales se han secado. Explicó que la extracción del pompón no se realiza en el

predio del Proyecto, tampoco en su área de influencia, sino que proviene de otras localidades como Calbuco y Chiloé y que sólo se seca y comercializa en el área de influencia. El SEA identificó la existencia del pompón dentro de un humedal que se encuentra ubicado dentro del área de influencia del Proyecto, reiterando que será debidamente conservado (cita ICE Capítulo 7, RCA considerando 5.2). Además, informó que no es efectivo que exista una contradicción entre lo señalado por el Titular en su última Adenda y la anterior, ya que en la última instancia sólo aclara y puntualiza lo señalado previamente. Aclaró que el Informe Antropológico del Anexo 1 de la Adenda Complementaria N°3 fue considerado como suficiente, en el cual se describe el enfoque de la investigación (mixto), pues complementa datos cualitativos (fuentes primarias) con datos cuantitativos (fuentes secundarias), no obstante predomina el enfoque cualitativo. El SEA concluyó que las principales actividades extractivas que se realizan en el área de influencia del Proyecto dicen relación con la obtención de leña y la extracción de mariscos, destacando también la actividad agropecuaria de autoconsumo y la apicultura, lo que es coherente con la información contenida en la PAC y en el PCPI (fs. 133), donde las Reclamantes no se refirieron a la afectación del pompón.

Sobre la omisión de las reuniones del art. 86 mencionada a fs. 29, alegó que ello no fue materia de la reclamación administrativa, por lo tanto debe descartarse por falta de congruencia. Con todo, expresó que sí se hicieron las reuniones del art. 86 del RSEIA, a pesar de no haberse realizado con los Reclamantes (acta terreno 24.2.2016). Explicó que estas reuniones se planifican "caso a caso", aludiendo que no existe metodología para su realización (fs. 135).

Sobre los supuestos vicios en el PCPI, indicó la Reclamada que las Reclamantes no manifestaron ningún reparo sobre el proceso mientras éste se realizaba, participando en él, validando todo lo dialogado en dicho procedimiento con la suscripción y aceptación de los documentos elaborados durante el mismo. Agregó que el proceso de consulta se llevó a cabo de buena fe, y que su principal objetivo se logró, recabándose información de los GHPPI del área del Proyecto, por lo que entiende que no hay vicio esencial.

Por último, respecto a los pronunciamientos de CONADI, indicó que éstos no son vinculantes. Recalcó que las observaciones del pompón en todo caso fueron satisfechas por medio de la Adenda Complementaria N°3 y el informe antropológico que se acompaña en su Anexo 1. Puntualizó además, que el Titular sí identificó un impacto significativo por localizarse próximo a GHPPI, relacionado con el art. 8° del RSEIA, en torno al cual se establecieron las medidas de compensación correspondientes. Afirmó que se descartaron los impactos del art. 7° del RSEIA.

SÉPTIMO. Señaló también la Reclamada que el descarte de los impactos significativos contemplados en el art. 7° letra d) del RSEIA fue adecuado y ajustado a Derecho. Relacionada esta alegación con la celebración del We Tripantu, el SEA alegó que existe infracción al principio de congruencia, porque la cuestión no fue planteada en el proceso PAC y tampoco en el PCPI. Sin perjuicio, indicó que durante la evaluación se determinó en base a fuentes primarias y secundarias las características de la celebración del We Tripantu, detalladas en el Informe Antropológico de la Adenda Complementaria N°2, el cual da cuenta que el We Tripantu es de reciente data y sólo lo celebra la Comunidad Indígena Huayún Mapu, no tiene elementos rituales propios al no realizarse rogativa, rewe o machi, y se asimila a la celebración de San Juan Bautista. Complementó que esta materia fue objeto de observaciones en los distintos ICSARA, sin que los OAECA manifestaran discrepancias (fs. 141), y que en el marco de un proceso PAC anticipado se convocó a la comunidad Huayún Mapu quien no manifestó mayores reparos. Afirmó que, según testimonio de funcionarios de INDAP, la ceremonia se realiza en junio de cada año, no existiendo un lugar único para ello, y que en el primer ICSARA se solicitó al Titular ampliar los antecedentes pero la referida comunidad se habría negado a entregar mayor información al respecto.

Añadió que, al localizarse la sede comunitaria a más de 1 kilómetro al oriente de los aerogeneradores más cercanos, es difícil que pueda verse afectada. Indicó que la presencia de los aerogeneradores es enmascarada por cortinas vegetales, sin que CONADI haya observado este punto en particular, y que la modificación del entorno podría generar cierto grado de molestia,

por lo cual se presentó un plan de desarrollo y resguardo del patrimonio paisajístico cultural de Huayún, Cruce Cárdenas y El Tambor, que contempla mejoras a la infraestructura y el entorno paisajístico del sector de Huayún (fs. 142). En el Anexo 4 del Informe Antropológico de la Adenda Complementaria N°2 se presentó un fotomontaje con la vista que se tendría desde el camino frente a la entrada de la sede social. El SEA estimó que en caso de generarse el impacto del art. 7 letra d) del RSEIA por afectación a la ceremonia, dicho impacto sería homologable al identificado con ocasión del art. 8° del RSEIA reconocido en punto 5.1 del ICE, y que resultan atingentes las medidas establecidas en la RCA que contemplan planes para hacerse cargo de este impacto.

Precisó, por último, que el Plan de Desarrollo, Resguardo y Puesta en Valor del Patrimonio Paisajístico Cultural y Natural de Huayún, Cruce Cárdenas y El Tambor, consiste en el desarrollo de 23 proyectos estructurados en tres programas: i) Programa patrimonio paisajístico cultural; ii) Programa paisajístico natural; y, iii) Programa patrimonio cultural mapuche. En la medida número 18 se considera el desarrollo de mejoras en la sede comunitaria Huayún y la regularización del estado del cruce de cables sobre la sede, detallándose en la página 99 del ICE las obras que esto implicaría (fs. 145).

OCTAVO. Agregó que durante la evaluación ambiental del Proyecto **se identificaron correctamente los impactos del art. 8° del RSEIA, se aprobaron medidas idóneas de compensación y se desarrolló adecuadamente el PCPI.** Como primera cuestión, indicó que estas alegaciones nunca fueron planteadas en el procedimiento de evaluación ni en la instancia administrativa, siendo notoria la desviación procesal (fs. 146). Luego descartó la alegación relativa a que no se acompañó fotomontaje que dé cuenta de la percepción del Proyecto desde las familias indígenas. A su juicio, el Titular se puso en el escenario más conservador considerando que todas las viviendas de dicha comunidad corresponderían a GHPPI y presentando fotomontajes desde 3 puntos representativos de la comunidad (Anexo 4.4 del EIA). Estos fotomontajes fueron complementados con los presentados en los Informes Antropológicos. Por tanto, la alegación debe rechazarse porque la falta de información dice relación con

la negativa de la Comunidad Indígena Huayún de entregarla. Adicionó que se consideraron viviendas que se encuentran dentro del radio de 500 metros de cada aerogenerador, fijado en función de la guía de Hamburgo para efectos de ruido y efecto sombra (fs. 148).

Explicó que la supuesta exclusión arbitraria de viviendas responde al hecho de establecerse una medida objetiva a partir de la cual se analiza si los habitantes de dichas viviendas estiman que el Proyecto afectará el paisaje y sus sistemas de vida, lo cual es descartado por los entrevistados. Al respecto alegó que si los habitantes de aquellas viviendas -que se encuentran más cercanas al Proyecto- estiman que no se verán afectados por el mismo, no se explica cómo los que se ubican a más de 580 metros sí lo estarían.

Por último, sobre la falta de análisis de las medidas, reiteró que la comunidad Huayún Mapu se negó a entregar información para complementar el EIA, y rechazó de plano las medidas propuestas en el marco del PCPI. Puntualizó que el ICE, con ocasión del impacto del artículo 8 del RSEIA, analizó tanto el impacto como las medidas propuestas por el Titular, quien además contempla un compromiso ambiental voluntario de relacionamiento comunitario continuo durante la fase de construcción y operación. Se estableció además otro compromiso ambiental voluntario consistente en realizar aportes permanentes a las poblaciones de los 3 sectores identificados, para aportar en la implementación y puesta en marcha de los proyectos contenidos en el Plan de Desarrollo.

NOVENO. En el caso de los supuestos vicios al PCPI, el SEA informó que en los informes elaborados por los asesores que los propios Reclamantes solicitaron y que fueron especialmente contratados por el SEA, no se manifestó reparo alguno (fs. 150), y que el actuar de la autoridad se verificó con observación de la normativa, principio de buena fe y artículo 6 N°1 letra a) del Convenio N°169.

Señaló que la verificación de las etapas realizadas con el fin de alcanzar un acuerdo permite presumir la utilización del mecanismo apropiado a las circunstancias y la actuación de buena fe por parte de la administración (el Servicio detalla las reuniones del año 2017, 2018, 2019 construcción del Acuerdo Metodológico, actas, reunión de diálogo con entrega del el Acta de Deliberación Interna que contiene la posición de la comunidad Huayún Mapu). Agregó que

participaron las autoridades correspondientes, la participación se extendió a un mayor número de personas y las reuniones se efectuaron en la sede social de Huayún. Los impactos sobre el recurso hídrico, la apicultura, ruido, ondas electromagnéticas y bosque nativo, que eran materia de preocupación de la comunidad Huayún Mapu fueron relevados en el proceso de evaluación, reproduciéndose incluso inquietudes manifestadas en el proceso PAC.

El SEA puntualizó que los Reclamantes durante todo el PCPI se manifestaron en contra del Proyecto, señalando que la única alternativa posible para ellos era la no ejecución del mismo (fs. 155). En ningún momento plantearon qué tipo de medidas o acciones por parte del Titular serían las suficientes para que el impacto fuera debidamente compensado. Indicó que los Reclamantes hicieron caso omiso a los antecedentes técnicos de la evaluación que responden a las aprehensiones manifestadas por ellos y concluyó que por lo anterior en el PCPI no se llegó a acuerdo, razonando que la negativa de los Reclamantes a aceptar las medidas de compensación propuestas por el Titular no puede traducirse en un poder de veto sobre el Proyecto.

DÉCIMO. En lo relativo al emplazamiento del Proyecto en tierras de calidad indígena, informó que la materia excede con creces lo planteado en la observación ciudadana de doña Paulina Ojeda. Conforme indicó, durante la evaluación se analizó tanto la propiedad de los predios como su calidad jurídica, los que son de dominio del Titular sin ser tierra indígena. Afirmó que ninguna de las personas que adquirieron su propiedad mediante regularización del DL 2695/1979 se encontraban inscritas (ni se encuentran) en los registros de CONADI al momento de adquirir, de manera que el Titular del saneamiento no tenía la calidad de indígena y por tanto no se cumple la hipótesis del art. 12 N° 1 letra D) de la Ley 19.253. Se descartó la mala fe del adquirente toda vez que los terrenos en cuestión no estaban inscritos en el Registro Público de Tierras Indígenas al momento de ser transferidos (fs. 161). Explicó que según el art. 15 de la Ley N° 19.253, la inscripción en ese registro acredita la calidad de tierra indígena, y que además las tierras pagaban contribuciones territoriales, sin gozar

del beneficio de exención propio de las tierras indígenas (fs. 162).

C. Presentación del tercero coadyuvante de la reclamada

UNDÉCIMO. En su escrito de fs. 9208, el Titular del Proyecto y tercero coadyuvante de la Reclamada, formuló las siguientes alegaciones por el rechazo de la reclamación:

- 1) Que la preocupación sobre el impacto en la extracción del pompón no fue levantada en las observaciones ciudadanas por los Reclamantes, pero sí en el recurso contra la RCA 163/2019 y en contra de la Resolución 2021991013/2021. Señaló que a causa de la desaparición progresiva de humedales en la zona, esta actividad económica casi ha desaparecido y en la actualidad sólo dos personas de Huayún Bajo realizan recolección de pompones. Explicó que lo que se hace es extraer el pompón de otras localidades y secarlo en Huayún Bajo para luego venderlo en otras comunas. Preciso que la materia fue objeto de otras observaciones (no de Reclamantes), razón por la cual el SEA se hizo cargo debidamente de ellas, y que dada la fragilidad del musgo pompón por la amenaza de su sobreexplotación, ofreció una medida de conservación que mantendrá el área inalterada.
- 2) Que la dificultad en el ejercicio o manifestación de tradiciones sobre los sitios ceremoniales y rituales fue parte de las observaciones en general y no especialmente sobre el We Tripantu. Reiteró que esta ceremonia se lleva a cabo desde hace poco tiempo, al interior de la sede comunitaria y a más de 1 km del aerogenerador más cercano. No se realiza rogativa, no existe un Rewe ni participa una Machi, y consiste únicamente en comidas tradicionales.
- 3) Que sobre los reproches al plan de medidas relativo a los impactos del art. 8 RSEIA, hizo presente que era primera vez que la presencia de elementos de gran magnitud por un prolongado periodo de tiempo y falta de medidas de compensación apropiadas aparece dentro de las preocupaciones y alegaciones de los recurrentes (fs. 9234). Indicó que este tema fue

levantado por el propio Titular del Proyecto, de manera que junto con reconocerse el efecto adverso significativo, se presentaron medidas de compensación (23 proyectos estructurados en tres programas relacionados con el desarrollo, puesta en valor y resguardo del Patrimonio Cultural Mapuche-Huilliche, Paisajístico Natural y Cultural).

- 4) Que el SEA se encuentra facultado para prescindir total o parcialmente de lo informado por Conadi en la medida que fundamente adecuadamente su decisión.
- 5) Que la idoneidad del PCPI no fue parte de la reclamación administrativa, por tanto la alegación debería desestimarse de plano por improcedente, planteando en el resto argumentos similares al SEA.
- 6) En lo relativo a la alegación relativa al emplazamiento en tierras de calidad indígena, se opuso por argumentos similares al SEA.

II. Controversias

DUODÉCIMO. Conforme con los argumentos señalados precedentemente, las controversias en esta causa son las siguientes:

- 1) Existencia de desviación procesal e infracción al principio de congruencia.
- 2) Adecuado descarte de los efectos, características o circunstancias previstos en la letra a) del art. 7° del RSEIA, en relación a la extracción del pompón.
- 3) Adecuado descarte de los efectos, características o circunstancias previstos en la letra d) del art. 7° del RSEIA respecto a la realización del We Tripantu, como manifestación tradicional.
- 4) Idoneidad del Plan de Medidas en relación a la generación de los efectos previstos en el art. 8° del RSEIA, y vulneración de las obligaciones derivadas del derecho a Consulta Indígena.
- 5) Debida consideración de las observaciones relacionadas con la calidad de las tierras y territorio indígena.

III. Sobre la desviación procesal e infracción al principio de congruencia.

DECIMOTERCERO. En su informe, la Reclamada indicó que existiría una vulneración al principio de congruencia por alegarse materias en sede judicial que no fueron referidas en las observaciones ciudadanas. En concreto, alegó que los Reclamantes (i) no plantearon en el marco de sus observaciones PAC asuntos relativos con la extracción del pompón; (ii) no mencionaron en sus observaciones alguna infracción a la obligación de realizar las reuniones con grupos humanos pertenecientes a pueblos indígenas previstas en el art. 86 del RSEIA; (iii) no aludieron en sus observaciones a la eventual generación de impactos sobre la celebración de las ceremonias asociadas al We Tripantu; (iv) no mencionaron la supuesta falta de fundamento en la evaluación de los impactos previstos en el art. 8° del RSEIA y el plan de medidas establecido en virtud del mismo, así como tampoco se señalaron observaciones respecto de supuestas infracciones al deber de Consulta Indígena establecido en el art. 85 del RSEIA. De esta forma, se pasará a analizar cada una de estas alegaciones sobre desviación procesal.

DECIMOCUARTO. Al respecto, se debe tener presente que las reclamaciones ante los Tribunales Ambientales se enmarcan dentro de los procedimientos contenciosos administrativos, teniendo estos órganos jurisdiccionales especiales competencias para revisar la legalidad de una norma o de un acto administrativo. El marco de la revisión que efectúa el Tribunal se encuentra delimitado -entre otros aspectos- por lo que ha sido objeto del procedimiento administrativo. Esto ya que el Tribunal no podría, bajo su función revisora, reprocharle a la Administración vicios de ilegalidad que no han sido alegados por los interesados, y que, en definitiva, la Administración no ha indagado, analizado, ni mucho menos ha tomado una decisión respecto de ellos. Del mismo modo, para todas las alegaciones que no fueron formuladas previamente en la reclamación administrativa, no se produce el agotamiento obligatorio de la vía administrativa, tal como lo ha entendido este Tribunal en sus sentencias de las causas rol R-78-2018, R-8-2019, R-28- 2019, R-5-2020 y R-11-2020; así como también, la Excm. Corte Suprema en

la causa Rol N° 34.281-2017. De esta forma, en el caso de que las Reclamantes se alejen del marco referido, estamos en presencia de desviación procesal.

DECIMOQUINTO. Lo anterior implica, en términos generales, que el Tribunal no se podrá pronunciar respecto de aquellas materias alegadas en sede judicial que no hayan sido promovidas en sede administrativa; máxime cuando, conforme al art. 29 de la Ley N° 20.600, a la Administración le asiste el deber de limitarse a consignar en su informe los fundamentos y motivos en los que se basa el acto reclamado.

DECIMOSEXTO. Cabe señalar, adicionalmente, que las reclamaciones impetradas en virtud del art. 17 N° 6 de la Ley N° 20.600, tienen un elemento adicional que es necesario destacar. Las pretensiones, hechas valer por medio de la reclamación administrativa, deben ser consistentes con las preocupaciones planteadas en las observaciones ciudadanas, no siendo posible reprocharle a la Administración la inadecuada consideración de observaciones ciudadanas respecto de materias que no fueron observadas en el procedimiento de participación ciudadana.

DECIMOSÉPTIMO. Por lo tanto, el Tribunal debe analizar si las alegaciones planteadas en sede judicial coinciden con aquellas esgrimidas en sede administrativa, tanto en la reclamación administrativa como en las observaciones ciudadanas.

DECIMOCTAVO. A la luz de lo referido en los considerandos anteriores, se analizarán las alegaciones de la Reclamada. Para estos efectos, cabe indicar que son tres las observaciones que según la reclamación judicial no fueron debidamente consideradas en el proceso de evaluación, las cuales se citan en el escrito como sigue:

- i. Carolina Natalia Guzmán Caimilla (fs. 11): *"Mi opinión es con el siguiente propósito del parque eólico, con el cual mi persona se ve afectada con mis patrimonios ancestrales, tales como las vertientes, árboles medicinales, animales, flora y fauna y aún no sabemos qué impacto tendrá esto con nuestra salud de mi familia, hijos, nietos, bisnietos, vecinos. Debido a que este parque está*

muy cerca de nuestro territorio. Con estas razones me opongo a este proyecto".

ii. Comunidad Indígena Huayún Mapu (fs. 11-12): *"Nosotros como comunidad indígena Huayún Mapu nos oponemos a la construcción y realización de este proyecto de parque eólico por las negativas consecuencias que nos va a provocar en nuestro medio ambiente, así como en nuestra calidad de vida. Nosotros vivimos desde tiempos inmemoriales en nuestra comunidad en total armonía y tranquilidad con nuestro entorno y lo que más valoramos son nuestras tradiciones y nuestros lugares donde existen vestigios del paso de nuestros antepasados, así como lugares muy valiosos. No queremos que esta empresa modifique nuestro entorno natural como nuestra laguna, nuestros ríos, nuestro bosque nativo, no altere nuestros campos ya que es la única fuente o herramienta para sobrevivir".*

iii. Paulina Sara Ojeda Guerrero (fs. 12): *"(1) Estoy en contra del parque Eólico de Calbuco por las siguientes razones: Afecta gravemente la naturaleza, flora y fauna. Deforestación del lugar, el aspecto Visual natural del lugar. (2) Ocupan terrenos propios de familias indígenas, (3) Pérdida de hábitat de aves, también por la gran mortandad de aves que habrá por volar cerca de los aerogeneradores, - muerte de abejas, insectos, importantes para el equilibrio natural".*

DECIMONOVENO. Sobre el punto, en primer lugar, el SEA indicó en su informe presentado en autos que las Reclamantes no plantearon en el marco de sus observaciones PAC asuntos relativos con la extracción del pompón (fs.122); no obstante, en el acto reclamado no se pronunció sobre la falta de congruencia. En similares términos se manifestó el tercero coadyuvante. De acuerdo al análisis de las observaciones efectuado por este Tribunal, se advierte que la presente reclamación contiene dos materias: i) la preocupación respecto de los impactos relacionados con las actividades de extracción del pompón; y ii) las deficiencias metodológicas que adolecieron los estudios antropológicos presentados en las Adendas Complementarias. Al respecto, si bien

las observaciones planteadas no manifiestan una preocupación que mencione directamente el pompón, el Tribunal advierte que existe una preocupación por la flora y los recursos que son sustento de la comunidad, como justamente se plantea que debe entenderse esta especie. Además, se advierte que los pomponales fueron un tema de preocupación por parte de la Comunidad Indígena Huayún Mapu en el proceso de Consulta a Pueblos Indígenas (PCPI) llevado a cabo en la evaluación ambiental del Proyecto, conforme consta en los documentos elaborados por el SEA y en aquéllos presentados por la Comunidad a fs. 7658, 7696 y 8605, entre otras. Finalmente, es necesario considerar que en el acto reclamado, el Comité de Ministros se hace cargo de esta materia, estableciendo los motivos por los cuales estima que los eventuales impactos sobre el pompón se encuentran debidamente abordados en la evaluación ambiental. Sin embargo, en cuanto a los cuestionamientos metodológicos relativos a los Estudios Antropológicos presentados en la evaluación, es posible establecer que esta materia excede el alcance de las observaciones planteadas, por cuanto las preocupaciones identificadas por los Reclamantes se pueden vincular a la verificación de los eventuales impactos que provocaría el Proyecto a la flora y los recursos económicos que son sustento de la Comunidad, pero de ninguna forma puede extraerse que tales observaciones abordaron posibles deficiencias desde el punto de vista antropológico. Por tales motivos, en esta sentencia se analizará en el fondo la primera materia alegada, relacionada con la actividad extractiva del pompón; pero no se abordará lo relacionado con las mencionadas deficiencias de los estudios antropológicos, por cuanto ello implicaría una desviación procesal por infracción al principio de congruencia.

VIGÉSIMO. En segundo lugar, el SEA alegó que los Reclamantes no observaron en el proceso de participación ciudadana materias referidas a la celebración del We Tripantu, como manifestación tradicional. El tercero coadyuvante, en tanto, expresó que la dificultad en el ejercicio o manifestación de tradiciones sobre los sitios ceremoniales y rituales fue parte de las observaciones en general y no especialmente sobre el We Tripantu. Al respecto, el Tribunal pudo verificar que, efectivamente, la celebración del

We Tripantu no fue mencionada en las observaciones ciudadanas, en las cuales sólo se manifestó una valoración de las tradiciones comunitarias en términos genéricos. Además, se advierte que en la reclamación administrativa, las eventuales afectaciones generadas por el Proyecto en relación al art 7° letra d) del RSEIA se relacionaron con posibles restricciones al acceso a los recursos naturales, por lo que las alegaciones referidas a los impactos derivados de los ruidos y la visualización de los aerogeneradores son alegaciones nuevas. Por los motivos expuestos, se produce una infracción al principio de congruencia antes enunciado y la alegación de la Reclamada debe acogerse.

VIGÉSIMO PRIMERO. El SEA señaló también que los observantes tampoco mencionaron la supuesta falta de fundamento en la evaluación de los impactos previstos en el art. 8° del RSEIA sobre población protegida y el plan de medidas establecido en virtud del mismo, al no haberse realizado un análisis desde las viviendas de las familias indígenas, así como tampoco se señalaron alegaciones respecto de supuestas infracciones al deber de Consulta Indígena establecido en el art. 85 del RSEIA. Sobre el punto, es posible corroborar que ninguna de las observaciones ciudadanas plantea una inadecuada verificación de los impactos del art. 8° ni inconformidad con las medidas de compensación asociadas, así como tampoco se advierten disconformidades por parte de la Comunidad Indígena Huayún Mapu respecto del desarrollo del proceso de Consulta Indígena. En este sentido, cabe agregar que en la reclamación administrativa sólo se hizo referencia a las insuficiencias en el Plan de Medidas en relación a la inadecuada evaluación de impactos asociados al pompón y la falta de establecimiento de medidas de compensación o mitigación que se hicieran cargo de tales impactos -lo cual se trata en el Considerando Vigésimo sexto y siguientes de esta sentencia-, sin extenderse a otros supuestos incumplimientos a las obligaciones relacionadas con el proceso de Consulta Indígena. Por consiguiente, atendido a que el contenido de la presente reclamación no guarda congruencia con las alegaciones que han sido puestas previamente en conocimiento de la autoridad administrativa, se produce una

desviación procesal. Por tal motivo, se acogerá la posición del SEA en este punto.

VIGÉSIMO SEGUNDO. Finalmente, el SEA planteó que los Reclamantes no mencionaron en sus observaciones alguna infracción a la obligación de realizar las reuniones con grupos humanos pertenecientes a pueblos indígenas previstas en el art. 86 del RSEIA. En efecto, se advierte del tenor de las observaciones ciudadanas en análisis que los Reclamantes no tienen una preocupación que pueda entenderse referida, directa o indirectamente a la realización de estas reuniones, razón por la cual se configura una desviación procesal. Por lo anterior, esta alegación de la Reclamada será acogida.

IV. Sobre la debida consideración de las observaciones ciudadanas

VIGÉSIMO TERCERO. La reclamación administrativa y judicial relativa a la indebida consideración de las observaciones ciudadanas presentadas en el marco de la evaluación ambiental de un proyecto o actividad, se encuentra regulada en los arts. 20 y 30 bis de la Ley N° 19.300 y 17 N° 6 de la Ley N° 20.600. En sede judicial, el objetivo de esta vía de impugnación es que el Tribunal determine si las observaciones -que han sido reclamadas tanto en sede administrativa como jurisdiccional- fueron debidamente consideradas por el SEA.

VIGÉSIMO CUARTO. Si bien no existe norma legal ni reglamentaria que defina qué se debe entender por debida consideración de una observación ciudadana, el Oficio Ord. N° 130.528 del SEA, que contiene el «Instructivo Consideración de las Observaciones Ciudadanas en el marco del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental», señala que «considerar» las observaciones implica «hacerse cargo de la materia observada durante el proceso de evaluación ambiental o, en otras palabras, incorporar al proceso respectivo la preocupación ambiental levantada por el observante, para luego, a la luz de lo anterior, dar respuesta a los requerimientos presentados por la ciudadanía durante el proceso formal de participación ciudadana de los proyectos sometidos a evaluación». La Administración en su respuesta, debe sopesar y

aquilatar el contenido de las observaciones, no bastando la exposición de aquellas y de la decisión a su respecto, ni menos una repetición de lo señalado en el ICE. Adicionalmente, considerar las observaciones PAC, obliga a ponderarlas en relación a los antecedentes técnicos que constan en el procedimiento de evaluación (SCS Rol N° 12.907-2018, de 26 de septiembre de 2019).

VIGÉSIMO QUINTO. Compartiendo dichos criterios, el Tribunal realizará un examen del tratamiento de las observaciones materia de esta reclamación respecto de las cuales se ha determinado que no hay infracción al principio de congruencia, con el fin de determinar si fueron debidamente consideradas durante las distintas etapas del procedimiento de sede administrativa a la luz de los criterios señalados.

A. Sobre el adecuado descarte de los efectos, características o circunstancias previstos en la letra a) del art. 7° del RSEIA, en relación a la recolección del pompón.

VIGÉSIMO SEXTO. Sobre la materia, los Reclamantes indicaron que la autoridad estableció que el Proyecto no intervendrá el acceso al pompón, considerando para ello sólo los antecedentes aportados por el Titular en la Adenda y los estudios antropológicos presentados en la Adenda Complementaria y en la Tercera Adenda. Así, el Titular reconocería la existencia de este recurso y de actividades de extracción al interior del predio de emplazamiento (cita Adenda 1 respuesta 5 y 3), en tanto que en la primera Adenda Complementaria -respuesta 4- el Titular advierte además que la esposa del cuidador del predio -con su autorización- realiza actividades de recolección de pompones y que se establece con ella un compromiso para que no siga explotando el pomponal, para la regeneración del bosque en su integralidad (fs. 25). Luego, en sede recursiva, el Titular reconoció la actividad al interior del predio del Proyecto, pero omitió referirse a la esposa del cuidador (fs. 26). Así, cuestionan que, por un lado el Titular afirma que sólo una persona realiza esta actividad en el sector Cruce Cárdenas, dentro de uno de los predios que será utilizado por el Proyecto. Según señalan, no consta en el expediente información que permita justificar la rectificación del Titular respecto de lo indicado en

su EIA y Adendas, como señala la autoridad (fs. 18). Mencionan que CONADI en fase recursiva observó la carencia de una metodología adecuada (Ord. N° 232/2020) (fs. 19). De acuerdo a los Reclamantes, las deficiencias no permiten descartar los efectos del art. 7° letra a), y la información da cuenta de que personas de GHPPI del sector Huayún realizan extracción de pompón en el sector de emplazamiento del Proyecto (fs. 20), no existiendo ningún verificador que sostenga la conclusión de la Adenda Complementaria 2 de que la actividad se realizaría fuera del área de influencia (fs. 20). Por otra parte, señalaron que integrantes de la comunidad Huayún Mapu manifestaron su preocupación en el PCPI (fs. 21) respecto de la existencia y extracción de este recurso al interior del predio de emplazamiento del Proyecto, citando al efecto la página 19 del "Protocolo final proceso de consulta a pueblos indígenas con la Comunidad indígena Huayún Mapu y GHPPI de Huayún del proyecto "Parque Eólico Calbuco".

VIGÉSIMO SÉPTIMO. Por su parte, la Reclamada, además de hacer presente que las Reclamantes no plantearon en el marco de las observaciones PAC asuntos relativos con la extracción del pompón (fs. 122), indicó que el impacto sobre la actividad extractiva del pompón fue debidamente evaluado, descartándose que se generen efectos adversos significativos (fs. 124). Citó pasajes del Informe Antropológico acompañado en el Anexo 4 de la Adenda Complementaria, por el cual la mayoría de las actividades productivas se realizan en los límites de cada vivienda o mediante acuerdos previamente establecidos por quienes los ejecutan. Mencionó que es una sola persona la que recolecta pompón en el predio donde se ubican los aerogeneradores del Proyecto, con quién se llegó a un acuerdo para que no siguiera explotando el pomponal, de manera de cuidarlo y proteger su aporte ecosistémico asociado a la conservación de las aguas (fs. 125). Además, según las entrevistas de la segunda Adenda Complementaria, la extracción de pompón en el sector no se realiza en el predio del Proyecto, tampoco en su área de influencia, sino que proviene de otras localidades de Calbuco y de Chiloé, y que sólo se seca y comercializa en la localidad. El SEA identificó la existencia del pompón dentro de un humedal que se encuentra ubicado, a su vez, dentro del área de influencia del Proyecto, el

cual será debidamente conservado, sin que se permita su extracción (fs. 126). El SEA concluyó que las principales actividades extractivas que se realizan en el área de influencia del Proyecto dicen relación con la obtención de leña y la extracción de mariscos, además, se destaca la actividad agropecuaria de autoconsumo y la apicultura, lo que también es coherente con la información PAC y PCPI (fs. 133), donde no se observa por los Reclamantes la afectación al pompón. De esta forma, la supuesta ausencia de los detalles de las personas entrevistadas y de su consentimiento para haber publicado los contenidos de las entrevistas son aspectos que no tienen relación con el contenido en sí, y no deslegitima las conclusiones del informe. Consta en los anexos del mismo la aquiescencia de los entrevistados (Fs. 134).

VIGÉSIMO OCTAVO. Para el tercero coadyuvante de la reclamada, la preocupación sobre el impacto en la extracción del pompón no fue levantada en las observaciones ciudadanas por los Reclamantes, pero sí en el recurso administrativo contra la RCA N° 163/2019 y en contra de la Resolución 2021991013/2021 (fs. 9231). El tema fue objeto de observaciones por parte de otros participantes del proceso PAC, razón por la cual el SEA se hizo cargo debidamente de ellas (fs. 9232). Agregó que, a causa de la desaparición progresiva de humedales en la zona, esta actividad económica casi ha desaparecido y en la actualidad sólo dos personas de Huayún Bajo realizan recolección de pompones. Lo que se hace es extraer el pompón de otras localidades y secarlo en Huayún Bajo para luego venderlo en otras comunas (fs. 9231). Señaló que dada la fragilidad del denominado musgo pompón, por la amenaza de su sobreexplotación, ofreció una medida de conservación que mantendrá el área inalterada. En cuanto a los informes de CONADI, explicó que se encuentra facultado para prescindir total o parcialmente de lo informado en la medida que fundamente adecuadamente su decisión, lo que ocurrió en este caso en la RCA N° 163/2019 (fs. 9237).

VIGÉSIMO NOVENO. Al respecto, y tal como se estableció previamente, si bien los Reclamantes no plantearon observaciones ciudadanas que mencionaran directamente la extracción del pompón, se advierte que existe, en dos de las observaciones PAC, una preocupación general por la flora y por los recursos que son

sustento de la comunidad, la que es desarrollada posteriormente en la reclamación administrativa, vinculándose a la actividad de extracción del pompón. En particular, la presente materia se puede entender relacionada a las observaciones presentadas por la Comunidad Indígena Huayún Mapu (fs. 7304) y por doña Carolina Natalia Guzmán Caimilla (fs. 7224 y ss.).

TRIGÉSIMO. En relación a la consideración de la observación de esta última reclamante, en el ICE (fs. 5350 y ss.) se respondió la observación indicando que no existen zonas de recolección ni de hierbas u otras especies en el área de influencia sino más bien cultivos domésticos de hierbas, de manera que cuando se requiere algún remedio natural, se adquiere en el mercado de Calbuco. Según se desarrolla en la Adenda Ciudadana, los habitantes de Cruce Cárdenas y El Tambor, usan el bosque para extraer leña y recolectar hierbas medicinales, pero dentro de sus propios predios. Adicionalmente, se expresó que el Proyecto no intervendrá ni restringirá el acceso a los recursos naturales de ningún grupo humano, debido a que éste se localiza en predios de propiedad privada, con acceso restringido, donde no existen recursos naturales que estén siendo utilizados como sustento económico o para cualquier otro uso tradicional o cultural de grupos humanos pertenecientes a población indígena (Adenda Complementaria N° 3). Se agregó que no existirá extracción de bosque más que el declarado en el plan de manejo, así como tampoco habrá extracción de turberas. Finalmente, se indicó que los recursos naturales más valorados son la tierra y el agua.

En referencia a la observación de la Comunidad Indígena Huayun Mapu, en el ICE (fs. 5707 y ss.) se consideró esta observación en el sentido de que para los habitantes de los tres sectores del área de influencia, la apropiación del medio ambiente está dada por su actividad económica relacionada con los recursos naturales, los cuales han creado sentimientos de pertenencia y arraigo con el territorio. Esto porque la explotación de los recursos que se encuentran en dicho territorio ha sido el motivo de asentamiento de los primeros habitantes, los cuales encontraron la forma de trabajar la tierra y aprovechar lo que ésta les entrega. Se agregó que el bosque, los recursos marinos, la tierra y el agua son los

elementos que permiten que los habitantes, antiguos y actuales, sientan una apropiación con el territorio, generando un sentimiento de pertenencia que se basa en la relación directa entre el trabajo de los recursos y su sistema de vida. En este sentido, se representó el cultivo de hierbas medicinales, la extracción de recursos del mar y la extracción de madera. Posteriormente reiteró los argumentos de la respuesta anterior, de que la intervención se restringirá a un predio privado, sin intervenir turberas.

TRIGÉSIMO PRIMERO. Que, en relación a la reclamación presentada, corresponde a este Tribunal verificar si fueron debidamente consideradas las observaciones ciudadanas indicadas, respecto de las preocupaciones expresadas, y si se evaluó adecuadamente la potencial afectación del pompón como recurso natural utilizado como sustento económico de la comunidad, respecto de la eventual generación de los efectos, características o circunstancias previstos en el art. 11 letra c) de la ley N° 19.300 en relación con el art. 7° letra a) del RSEIA. Sobre los cuestionamientos metodológicos a los Estudios Antropológicos presentados en la evaluación, tal como se indicara en el Considerando Decimonoveno de esta Sentencia, dicha materia excede el alcance de las observaciones planteadas, por lo que tales alegaciones no serán abordadas en virtud del principio de congruencia.

TRIGÉSIMO SEGUNDO. Aclarado lo anterior, corresponde revisar derechamente el descarte de impactos significativos. Así las cosas, es posible establecer que en el EIA del Proyecto, específicamente, en la línea de base de flora y vegetación no se mencionó la presencia de pompón. Luego, en el ICSARA, en la observación N° 3.5 se le consultó al Titular sobre la presencia de esta especie. Frente a ello, en la Adenda, el Titular presentó una figura identificando una zona donde existe un humedal dentro del área de influencia, por donde pasa la línea de media tensión, agregando que en dicha área no se instalarán postes o estructuras de soporte (fs. 2117). Allí se señala que "*En el área denominada humedal se observa una matriz de cojines laxos de color rojizo del musgo Sphangnum magellanicum, acompañaado por plantas vasculares como Juncus bufonius L. y Baccharis patagónica*". Se agregó que el pompón es un recurso extraído por lugareños, pero que requiere de su

manejo sustentable, por lo que el resultado de la instalación del Proyecto es la conservación del área inalterada, además menciona que se resguardará la zona, durante la construcción, con carteles, e inducción a los trabajadores.

TRIGÉSIMO TERCERO. Respecto a la utilización del recurso por parte de las personas y comunidades presentes en el área de influencia del Proyecto, según consta en la línea de base de medio humano, dimensión antropológica, se mencionó, con respecto al uso y valoración de los recursos naturales de las comunidades indígenas Raimapu y Huayún Mapu, la recolección de pompón como una actividad importante (fs. 9348). Además, se agregó que el pompón es conocido e incluso recolectado por varias familias de la localidad, pero que no presenta un uso a nivel doméstico sino que se requiere de un proceso industrial para aprovechar sus propiedades.

TRIGÉSIMO CUARTO. En el ICSARA se solicitó identificar los sectores en los que la comunidad Huayún realiza la recolección de pompón. En la Adenda, el Titular expuso las dificultades para comunicarse con la comunidad, añadiendo que *"dispone de información de recolección de pompones en el área de influencia del Proyecto en el área denominado como humedal (...) en el sector sur del Proyecto. Ahora bien, una vez iniciada la construcción y operación del proyecto, se prohibirá estrictamente la explotación del humedal identificado, promoviendo la conservación de sus propiedades y servicios ecosistémicos"* (fs. 2119).

TRIGÉSIMO QUINTO. En el ICSARA Complementario, se solicitó realizar un análisis de susceptibilidad de afectación de acuerdo a los arts. 8° y 7° letra a) del RSEIA debido a que el Titular reconoció la presencia del recurso dentro del área de influencia y la utilización del recurso por lugareños. Frente a esta observación, el Titular indicó en la Adenda Complementaria (fs. 3714) que el terreno donde éste se ubica corresponde a un predio privado que no es considerado tierra indígena, y que en el predio existe extracción de pompón por parte de la esposa del cuidador del predio, quien extrae aprox. 200 kg en seco, con autorización del Titular. Agregó que desarrollará un acuerdo privado con la esposa del cuidador para que no siga explotando el pomponal, para contribuir a la regeneración ecológica del bosque (fs. 3716).

Adicionalmente, en dicho ICSARA se le solicitó al Titular desarrollar un estudio antropológico para determinar la presencia o ausencia de impactos ambientales significativos y fundamentar si los GHPPI presentes en el área de influencia (El Tambor, Cruce Cárdenas, Huayún) son susceptibles de ser afectados directamente por el Proyecto, incluyendo los pomponales. Como respuesta el Titular presentó un Estudio Antropológico (fs. 3822 y ss), en el que indicó que en el caso del sector el Tambor, el pompón crece en algunos hualves y son explotados por los GHPPI locales con fines comerciales (fs. 3842). Por su parte, en el sector Cruce Cárdenas, sólo una persona recolecta el pompón en uno de los predios del Proyecto e hizo mención al acuerdo que se desarrolló anteriormente (fs. 3842). Por último, respecto a los GHPPI de Huayún mencionó que *"desde mediados de la década de los noventa, estos han visto una buena oportunidad de negocio en la recolección de este musgo, el que extraen y secan en estructuras similares a invernaderos y luego venden por kilo"* (fs. 3844). Cabe mencionar que finalmente el documento concluyó que el Proyecto no restringe ni interviene acceso a recursos naturales utilizados como sustento económico, medicina o de uso cultural (fs. 3880).

TRIGÉSIMO SEXTO. Finalmente, ante el pronunciamiento de CONADI al contenido de esta última Adenda, en el ICSARA Complementario N° 3 se solicitó ahondar en la evaluación de la afectación de recursos naturales utilizados por las comunidades cercanas, frente a lo cual, en la Adenda Complementaria N° 3 se presentó el "Anexo 1: Estudio Antropológico" (fs. 4786 y ss.) en el cual se señala que la extracción de pomponales fue mencionada como una actividad económica de los primeros habitantes de los sectores El Tambor, Cruce Cárdenas y Huayún Bajo, sin embargo, según las entrevistas realizadas se indica que desde hace varios años que no se extrae el pompón debido a que los humedales se han secado y el recurso no se presenta. De esta manera, sólo dos personas de Huayún Bajo realizan esta actividad, cuyo proceso consiste en extraer el pompón de otras localidades, secarlo en Huayún Bajo y venderlo en otras comunas. Finalmente, señaló que *"la extracción de este recurso natural, tal como se ha señalado en Adendas anteriores, no se realizará en el predio destinado al Proyecto. Y según los*

entrevistados no se está realizando en las localidades del área de influencia del Proyecto, sino que proviene de otras localidades de Calbuco y Chiloé y sólo se seca y comercializa en ésta" (fs. 4830). Al contenido de la Adenda Complementaria N°3, CONADI reiteró su disconformidad por cuanto estima no se puede descartar la generación de los efectos, características o circunstancias contenidas en la ley N° 19.300 y en lo dispuesto en el artículo 7 literal a) del RSEIA.

TRIGÉSIMO SÉPTIMO. En el ICE se indicó que la extracción de este recurso natural, tal como se reportó en las respectivas Adendas, no se realizará en el predio destinado al Proyecto y que según los entrevistados no se está realizando en las localidades del área de influencia de éste, sino que proviene de otras localidades y que sólo se seca y comercializa en el área de influencia. Esto queda también reflejado en el punto 5.2 de la RCA N°163/2019. En tal sentido, se afirma que las observaciones de CONADI sobre esta materia han quedado satisfechas con la información aportada por el Titular.

TRIGÉSIMO OCTAVO. Sobre el particular, en cuanto si se producen efectos adversos significativos sobre los recursos naturales renovables a consecuencia de las posibles afectaciones del pompón respecto del componente ambiental flora, es importante indicar que estos se relacionan con lo que dispone el art. 11, letra b) de la ley N° 19.300 en relación con el art. 6° del RSEIA, en el sentido de que tales impactos se producirán "*como consecuencia de la extracción de estos recursos; el emplazamiento de sus partes, obras o acciones; o sus emisiones, efluentes o residuos, se afecta la permanencia del recurso, asociada a su disponibilidad, utilización y aprovechamiento racional futuro; se altera la capacidad de regeneración o renovación del recurso; o bien, se alteran las condiciones que hacen posible la presencia y desarrollo de las especies y ecosistemas"*. Sobre este punto, es preciso indicar que el Proyecto no contempla dentro de sus obras, partes o acciones la extracción de pompón, ni tampoco la intervención de áreas húmedas en las cuales se desarrolla esta especie. Del mismo modo, consta de los antecedentes presentados que dentro de las medidas que contempla el Proyecto, se considera la prohibición de explotación

del humedal en el cual se ha identificado el pompón, con el fin de promover la conservación de sus propiedades y servicios ecosistémicos (fs. 2119). Esto último es consistente con lo establecido en el Decreto N° 25, de 2017, del Ministerio de Agricultura, que dispone medidas para la protección del musgo *Sphagnum magellanicum*, mediante el cual se regula su cosecha con la finalidad de resguardar y amparar esta especie, asegurando su recuperación, y que, en su art. 4° letra a) regula expresamente la necesaria autorización de la cosecha por parte de los propietarios de los predios, en forma previa a la intervención. Además, se implementarán carteles informativos en el área y de inducciones a los trabajadores respecto de la importancia de los humedales y la necesidad de prevenir su afectación. Por tales motivos, es posible descartar la generación de impactos ambientales significativos relacionados al citado art. 11 letra b).

TRIGÉSIMO NOVENO. En cuanto a la reclamación que vincula la afectación del pompón como recurso natural que sirve de sustento económico de la comunidad, ésta se relaciona a lo que indica el art. 11 letra c) de la ley N° 19.300 en relación al art. 7° letra a) del RSEIA, es decir, si se genera reasentamiento de comunidades humanas, o alteración significativa de los sistemas de vida y costumbres de grupos humanos, por *“la intervención, uso o restricción al acceso de los recursos naturales utilizados como sustento económico del grupo o para cualquier otro uso tradicional, tales como uso medicinal, espiritual o cultural”*.

CUADRAGÉSIMO. Consta de los antecedentes del expediente que el Titular fue profundizando en la entrega de la información relativa a esta actividad a través de las consecutivas Adendas, sin que se verifiquen contradicciones en la entrega de ésta, como postulan los Reclamantes y se desprende de los pronunciamientos de CONADI. Así, en la primera Adenda el Titular afirmó que dispone de información que indica la recolección de pompones en el área de influencia del Proyecto en la zona denominada como humedal, en tanto que en la Adenda Complementaria señaló que existe extracción de pompón por parte de la esposa del cuidador de uno de los predios del Proyecto, con autorización del Titular. Finalmente, en la Adenda Complementaria N° 3 señaló que la extracción de pompón fue

mencionada por residentes del sector como una actividad económica que se realizaba con anterioridad, pero que "*desde hace varios años que no se extrae el pompón debido a que los humedales se han secado y el recurso no se presenta*", agregando que dicha actividad no se realizará en los predios del Proyecto ni se está realizando en las localidades del área de influencia.

CUADRAGÉSIMO PRIMERO. Así, en relación a la generación de impactos, se ha establecido que únicamente en uno de los predios intervenidos por el Proyecto se lleva a cabo la extracción de pompón, y que esto es realizado sólo por parte de una persona -en ningún caso, por un grupo humano-, con quien se llegó a un acuerdo para evitar que continúe con estas acciones. En ese orden de ideas, ha sido posible justificar la inexistencia de efectos significativos a consecuencia de la ejecución del Proyecto en los términos de la mencionada letra a) del art. 7° del RSEIA.

CUADRAGÉSIMO SEGUNDO. Adicionalmente a lo ya razonado, se advierte que, si bien las Reclamantes expresaron en términos generales una preocupación por la flora y los medios de subsistencia en la evaluación ambiental, las actoras no aportaron ni en las instancias administrativas ni en la presente instancia judicial, antecedentes que orienten al entendimiento respecto de cómo es que se generarían los efectos significativos sobre un determinado grupo humano. De esta forma, y por todo lo expresado precedentemente, la alegación será rechazada.

B. Sobre la consideración de la calidad de tierras y territorio indígena.

CUADRAGÉSIMO TERCERO. Las Reclamantes alegaron que los anteriores propietarios de los nueve predios donde se emplazaría el Proyecto son personas indígenas que en virtud de la Ley N° 19.253 obtuvieron dichas propiedades mediante el procedimiento establecido en el Decreto Ley N° 2.695, de 1979. Manifestaron que al momento de ser adquiridas por el Titular, éstas eran tierras indígenas por el sólo ministerio de la ley, debido a que cumplía con lo dispuesto en la letra d) del art. 12 de la Ley N° 19.253. Alegaron también que la inscripción en el Registro Público de Tierras Indígenas no es un

requisito legal para que una propiedad tenga la calidad de "tierra indígena". Respecto a que la materia sería un tema civil, las Reclamantes alegaron que el SEA tiene un deber de protección de los derechos de los pueblos indígenas, en especial respecto de sus tierras y que no puede excusarse de realizar un adecuado análisis de estos antecedentes. Si bien no puede declarar la nulidad de un contrato, las Reclamantes expresaron que el SEA *"no puede de ninguna forma validar la vulneración de las normas de derecho público"* (fs. 56). Concluyeron indicando que la alegación tiene directa relación con la determinación de la Línea Base Medio Humano y con la generación de los efectos significativos del art. 11 letra c) de la Ley N° 19.300.

CUADRAGÉSIMO CUARTO. Al respecto, el SEA informó que la materia excede lo planteado en la observación ciudadana de doña Paulina Ojeda. Indicó que durante la evaluación se analizó tanto la propiedad de los predios como su calidad jurídica, los que son de dominio del Titular. Afirmó que ninguna de las personas que adquirieron su propiedad mediante regularización del Decreto Ley N° 2695/1979 se encontraban inscritas en los registros de CONADI al momento de adquirirlas, y por tanto no se cumple la hipótesis del art. 12 N° 1 letra d) de la Ley N° 19.253. Descartó la mala fe del adquirente toda vez que los terrenos en cuestión no estaban inscritos en el Registro Público de Tierras Indígenas al momento de ser transferidos (fs. 161). Explicó que según el art. 15 de la Ley N° 19.253, la inscripción en ese registro acredita la calidad de tierra indígena, y que además las tierras pagaban contribuciones territoriales, sin gozar del beneficio de exención propio de las tierras indígenas (fs. 162).

CUADRAGÉSIMO QUINTO. Por parte del tercero coadyuvante de la Reclamada, éste argumentó en un sentido similar a lo planteado por el SEA, haciendo énfasis en que los 9 inmuebles en los que se emplazará el Proyecto son de propiedad del Titular, y que, aunque no resulta procedente ahondar en el análisis relativo a la supuesta calidad indígena de dichos bienes raíces, dicha circunstancia fue igualmente abordada y descartada durante el desarrollo de la evaluación ambiental (fs. 9221).

CUADRAGÉSIMO SEXTO. Sobre esta materia, la que se entiende referida a la observación de la Sra. Paulina Sara Ojeda Guerrero (fs. 12), se debe tener presente que en el proceso de evaluación, en el oficio Ord. N° 234/2016, de CONADI, que se pronunció sobre el EIA, en lo relacionado con la Descripción del Proyecto, solicitó *"determinar si existen ocupantes o propietarios indígenas, si existen terrenos que tengan la calidad de tierra indígena, en la afirmativa, determinar la superficie de éstas y georreferenciar e identificar a las familias que las utilizan, lo que importa a la hora de determinar si habrá una eventual afectación en su uso"*. Esta observación se consideró en el punto N° 2.5 del ICSARA.

CUADRAGÉSIMO SÉPTIMO. En la Adenda se respondió lo siguiente: *"De acuerdo a la información entregada por habitantes y dirigentes de los sectores El Tambor y Cruce Cárdenas, existen 6 viviendas de familias mapuches del sector El Tambor cercanas al trazado de la línea de alta tensión. Como se aprecia en la Figura 2-5, cuatro de ellas se localizan al norte y dos al sur de la línea de alta tensión. De estas viviendas, la más cercana por el lado norte se ubica a 490 metros y la más cercana por el lado sur se ubica a 370 metros de la línea de alta tensión. Además, cabe señalar que ninguna de estas viviendas se emplaza en tierras indígenas"*. En la figura 2-5 de la misma Adenda se incorporó el Patrón asentamiento de viviendas mapuches del sector El Tambor, representando lo señalado en la respuesta. Además, en la respuesta a la observación N° 1.6, se incluyen las Tablas 1.2 y 1.3 que indican la *"Propiedad de los predios en que se emplazará el Proyecto"*, los cuales son todos pertenecientes a Energías Calbuco S.A., y la *"Propiedad de los predios que colindan con el Proyecto"*, respectivamente. De esta información se evidencia que el Proyecto no se emplaza en propiedad indígena.

CUADRAGÉSIMO OCTAVO. Si bien CONADI no emitió nuevas observaciones en lo referido a esta materia en el ICSARA Complementario, en la Adenda Complementaria el Titular presentó en el Anexo 8 los estudios de título de los nueve predios que considera el Proyecto (respuesta 5.4 de la Adenda Complementaria). CONADI tampoco presentó observaciones respecto del contenido de la Adenda Complementaria en relación a esta materia.

CUADRAGÉSIMO NOVENO. En el ICE quedó plasmado lo anterior cuando se aborda el art. 7° letra a) del RSEIA, indicando que en la Adenda Complementaria se presentaron los antecedentes que señalan que el Proyecto se emplaza en un predio privado, junto con los estudios de título que avalan lo anterior. Esto se reitera en el punto N° 5.2 de la RCA N° 163/2019. Cabe agregar que en el "Anexo 1 Consideración Observaciones PAC parte 3", incluido tanto en el ICE como en la RCA, se incorporó la consideración de la observación de las Reclamantes, respondiendo a ella de la forma que se indica a continuación: *"En Adenda, en la Tabla 1-2, se presentan los números de rol de cada uno de los predios en los cuales se emplazará el Proyecto, los cuales corresponden a Energías Calbuco S.A."*, incorporándose una tabla que representa los predios que son de propiedad de Energías Calbuco S.A., los cuales fueron identificados con sus números de Rol (535-578, 535-719, 164-7 5B, 164-77, 164-46 A1-b, 164-80, 164-46 y 164-63).

QUINCUAGÉSIMO. Finalmente, el acto reclamado hace presente en su Considerando N° 9 los antecedentes expuestos previamente, estableciendo que en la evaluación ambiental fue abordada la materia referida a la calidad jurídica de las tierras en las que se ubica el Proyecto.

QUINCUAGÉSIMO PRIMERO. De esta forma, consta en el expediente que en la evaluación ambiental se consultó al Titular sobre la propiedad de los nueve predios en los cuales se emplaza el Proyecto y se revisaron los antecedentes aportados, verificando que estos terrenos son de dominio del Titular, lo que descarta, consecuentemente, que correspondan a tierras indígenas en los términos del art. 12 de la ley N° 19.253. Cabe agregar que el análisis de las consideraciones relativas a la forma en que el Titular adquirió la propiedad de tales predios, por la naturaleza civil de este asunto, excede el ámbito de conocimiento de este Tribunal.

QUINCUAGÉSIMO SEGUNDO. Sin perjuicio de lo anterior, es importante tener a la vista que, en el contexto del SEIA, la determinación sobre si las mencionadas tierras pueden ser calificadas o no como indígenas tiene particular relevancia para efectos de determinar si se generan o no los impactos

significativos descritos en el art. 11, letra d) de la ley N° 19.300, como también para revisar si es procedente desarrollar un Proceso de Consulta Indígena, en los términos del art. 85 del RSEIA. Ambos aspectos fueron verificados en el proceso de evaluación del Proyecto, como se revisará a continuación.

QUINCUAGÉSIMO TERCERO. Según se indica en el punto N° 6.2 de la RCA N° 163/2019 el Proyecto declaró que genera los efectos del literal d) del art. 11 de la ley N° 19.300, ya que *“se emplaza próximo a personas y GHPPI mapuche susceptibles de ser afectados por la presencia de elementos de gran magnitud que transformarán el paisaje cultural de esta población protegida, considerando la magnitud de la intervención y el periodo de tiempo en que estarán instalados los aerogeneradores en las proximidades. De este modo, se concluye que existe afectación adversa significativa sobre la población protegida, de Huayún Bajo, El Tambor y Cruce Cárdenas, producto de la modificación de su entorno perceptual cercano, afectando su manera de comprender y habitar el entorno espacial y cultural histórico, producto de la presencia de elementos de gran magnitud por un prolongado periodo de tiempo”*. Respecto de tal impacto, se estableció, en el punto 7.2 de la RCA N° 163/2019 como medida de compensación, un *“Plan de Desarrollo, Resguardo y Puesta En Valor del Patrimonio Paisajístico Cultural y Natural de Huayún, Cruce Cárdenas y El Tambor”*, que incluye 23 proyectos estructurados en tres programas: Patrimonio paisajístico cultural, Paisajístico Natural y Patrimonio cultural mapuche.

QUINCUAGÉSIMO CUARTO. Con motivo de lo anterior, además, se llevó a cabo un Proceso de Consulta Indígena, iniciado mediante la Res. Ex. N° 336, de 2 de agosto de 2016 (fs.7520), y desarrollado con la Comunidad Indígena Huayún Mapu y el GHPPI Tronco familiar Parancán, el cual dio como resultado un acuerdo sólo con estos últimos. Del mismo modo, se desarrollaron las reuniones con grupos humanos pertenecientes a pueblos indígenas, previstas en el art. 86 del RSEIA (fs. 7198).

QUINCUAGÉSIMO QUINTO. En consecuencia, la alegación referida a que el Proyecto se encuentra en tierras indígenas debe ser desestimada dado que, con la información contemplada en el expediente, fue adecuadamente descartado que los terrenos en los

que se emplaza el Proyecto tengan dicha calidad, y que, no obstante lo anterior, la evaluación ambiental estableció que el Proyecto genera los efectos del art. 11 letra d) de la ley N° 19.300 y consideró un proceso de consulta indígena, abordando, de igual forma, los efectos que se derivarían del hecho que las tierras fueran consideradas indígenas. En consecuencia, es posible concluir que la observación vinculada a si el Proyecto se emplaza en tierras indígenas se encuentra debidamente abordada en la RCA.

QUINCUAGÉSIMO SEXTO. Que, conforme al mérito de lo razonado precedentemente, no se verifican las ilegalidades que las Reclamantes señalan a fs. 9 y ss., de su escrito, tanto respecto de la RCA N° 163/2019 como de la decisión del Comité de Ministros, reclamada en autos, por lo que la reclamación será desestimada.

POR TANTO Y TENIENDO PRESENTE, además, lo dispuesto en los arts. 17 N° 6, 18 N° 5, 20, 27, 29, 30 y 47 de la Ley N° 20.600; arts. 8°, 10, 11, 20, 29 de la Ley N° 19.300; arts. 7, 8, 85, 86 y demás aplicables del DS N°40/2012 del Ministerio del Medio Ambiente; art. 38 y demás aplicables de la Ley N° 19.880; art. 12 y otros aplicables de la Ley N° 19.253; arts. 158, 160, 161 inciso 2°, 164, 169 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 las demás disposiciones pertinentes;

SE RESUELVE:

- I.** Rechazar la reclamación de fs. 1, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta sentencia.
- II.** No condenar en costas a la Reclamante, por haber tenido motivos plausibles para litigar.

Notifíquese y regístrese.

Rol N° R-3-2021

Pronunciada por el Ilustre Tercer Tribunal Ambiental, integrado por los Ministros Sr. Iván Hunter Ampuero, Sra. Sibel Villalobos Volpi, y Sr. Jorge Retamal Valenzuela. No firma el Ministro Sr. Retamal por encontrarse haciendo uso de feriado legal, sin perjuicio de haber concurrido al acuerdo.

Redactó la sentencia la Ministra Sra. Sibel Villalobos Volpi.

Autoriza el Secretario Abogado del Tribunal, Sr. Francisco Pinilla Rodríguez.

En Valdivia, a diecinueve de mayo de dos mil veintidós, se anunció por el Estado Diario.