

Santiago, a trece de enero de dos mil veintitrés.

Al escrito folio N° 36919-2022: estese a lo que se resolverá.

Vistos:

En estos autos Rol CS N° 92.081-2021, sobre reclamación del artículo 17 N° 8 de la Ley N° 20.600, el Servicio de Evaluación Ambiental deduce recurso de casación en el fondo mientras que el tercero independiente GNL Talcahuano SpA., interpone recursos de casación en la forma y en el fondo en contra de la sentencia del Tercer Tribunal Ambiental que acoge la reclamación dirigida en contra de la Resolución N° 238 de 30 de diciembre de 2019, dictada por la Comisión de Evaluación Ambiental de la Región del Biobío (COEVA), la que es dejada sin efecto, al igual que la Resolución N° 204 de 2 de agosto de 2017, de la misma Comisión, que calificó favorablemente el Estudio de Impacto Ambiental (EIA) del proyecto denominado "Terminal Marítimo GNL Talcahuano" cuyo titular es GNL Talcahuano SpA.

I.- El Proyecto:



Consiste en la construcción y operación de un Terminal Marítimo del tipo isla near-shore, que contará con una Balsa de Almacenamiento y Regasificación de Gas Natural Licuado (en adelante, "GNL") permanentemente amarrada, la que tendrá una capacidad de almacenamiento de 100.000 m³ de GNL y una capacidad de regasificación de 8.5 millones de m³/día, donde atracará regularmente la unidad de transporte GNL, el cual transferirá el GNL a la balsa donde se llevará a cabo el proceso de regasificación.

II.- Reclamaciones:

En estos autos se deduce la reclamación del artículo 17 N° 8 de la Ley N° 20.600, contra la contra Resolución N° 238 dictada por la COEVA Región del Biobío, que rechazó la solicitud de invalidación presentada contra la RCA N° 204 que calificó favorablemente el Estudio de Impacto Ambiental del proyecto denominado "Terminal Marítimo GNL Talcahuano".

Se esgrime por los reclamantes que la RCA N° 204 además de adolecer de vicios técnicos fue aprobada incumpliendo con el Proceso de Consulta Indígena (PCI).



En lo medular, luego de explicar el sistema de creencias que componen la cosmovisión mapuche y el mundo en sus diversas dimensiones.

Explican que la autoridad debió realizar un proceso de consulta a los pueblos indígenas con Centro Cultural Kimche Urbano Newen Mapu, según el Convenio 169 de la OIT y el DS N° 66/2014 del Ministerio de Desarrollo Social, enfatizando que la información proporcionada por el titular en el EIA fue insuficiente en cuanto al componente indígena de la comuna de Talcahuano, puesto que solo señalaron la Asociación Indígena Talcahueño ñi Folil.

Precisaron que sus sitios ceremoniales y territorios se encuentran dentro del área de influencia del proyecto, por lo que procedía la consulta indígena, toda vez que existiría una alteración significativa de los sistemas de vida y costumbres de grupos humanos según el artículo 11 letra c) de la Ley N° 19.300 y el artículo 7 del DS 40/2012 del Ministerio del Medio Ambiente (RSEIA).

Además, procedía el trámite conforme a la localización y valor ambiental del territorio, al tenor



del artículo 11 letra d) de la Ley N° 19.300 y artículo 8 RSEIA, toda vez que se produciría una afectación significativa al ubicarse el Proyecto cerca de poblaciones indígenas protegidas.

También, estimaron concurrente el PCI por la alteración del patrimonio cultural según el artículo 11 letra f) de la Ley N° 19.300 y artículo 10 del RSEIA, concluyendo que sufrirán impactos culturales, económicos, laborales y sociales cuyos efectos debieron ser identificados debidamente.

Por último, señalaron que resultaba aplicable el PCI en virtud del artículo 6 del RSEIA y artículo 11 letra b) de la Ley N° 19.300, dado que existirían efectos adversos significativos sobre recursos naturales renovables y se habría reconocido en la evaluación ambiental la existencia de personas indígenas que se dedican a la pesca artesanal y a la recolección de orilla.

III.- Sentencia:

Expresa el fallo que, a pesar que en las alegaciones contenidas en la reclamación judicial carecen de todo respaldo probatorio y se construyen en contra de la



información recopilada en el procedimiento de evaluación ambiental, procede revisar la información de la evaluación para efectos de determinar si existe impacto significativo adverso que pueda determinar la necesidad de Consulta Indígena.

Continúa exponiendo que, para que un proyecto deba someterse a consulta indígena, es necesario que genere ciertos efectos adversos significativos en relación a uno o más grupos humanos pertenecientes a los pueblos indígenas. En consecuencia, el tribunal debe revisar si el Proyecto produce susceptibilidad de afectación a los pueblos indígenas en relación a las siguientes alegaciones: a) Alteración significativa de los sistemas de vida y costumbres de grupos humanos; b) Localización y valor ambiental del territorio; c) Efectos adversos significativos sobre el patrimonio cultural; d) Efectos adversos significativos sobre la cantidad o calidad de los recursos naturales renovables en lugares en que exista presencia de pueblos indígena de conformidad al artículo 6 del RSEIA.



Prosigue el análisis descartando que se deba realizar una consulta indígena por: i) existir una alteración significativa de los sistemas de vida y costumbres de grupos humanos; ii) La localización y valor ambiental del territorio; iii) Los efectos adversos significativos sobre el patrimonio cultural. Sin embargo, al analizar los eventuales efectos adversos significativos sobre la cantidad o calidad de los recursos naturales renovables en lugares en que exista presencia de pueblos indígena de conformidad al artículo 6 del RSEIA arriba a una conclusión distinta, concluyendo que en la especie era necesario que el titular del proyecto llevara a cabo el PCI.

En efecto, explica que en la reclamación se indica que también debió realizarse el PCI desde que el Proyecto los afecta significativamente en cuanto la cantidad y calidad de los recursos naturales renovables, cuestión que, de conformidad al Instructivo N° 161116 del SEA, también la hace procedente. Señalan que existen 15 a 20 personas que forman parte de las asociaciones Reclamantes que se dedican a la pesca artesanal y a la recolección de



orilla y que son parte, a su vez, de organizaciones de pescadores.

El SEA, al evacuar el informe, solo hace referencia a que no hay información que permita justificar la existencia de pesca ancestral, o la intervención de lugares de significancia cultural o espiritual.

Sin embargo, el tribunal debe analizar, conforme con el artículo 6 del RSEIA: a) si existen efectos adversos significativos sobre la cantidad y calidad de los recursos naturales renovables; b) si esos impactos ambientales significativos se producen en lugares con presencia de grupos humanos pertenecientes a pueblos indígenas.

a) Acerca de si el proyecto genera o presenta efectos adversos significativos en la cantidad y calidad de los recursos naturales renovables: a pesar que la reclamante no identifica qué recurso natural se vería afectado por el proyecto, se puede desprender que la alegación se relaciona a los recursos hidrobiológicos dado que la anuda a la recolección de orilla y a las actividades extractivas de pesca artesanal.



Agrega que, según se describe en la RCA, aquellos impactos significativos que dieron origen a la necesidad de ingresar con un EIA dicen relación con "Efectos adversos significativos sobre la cantidad y calidad de los recursos naturales renovables, incluidos el suelo, agua y aire". Estos son:

1) Alteración de la calidad físico-química del sedimento por resuspensión de sedimentos: Esto se provocaría por el hincado de pilotes, y el impacto se generará durante la fase de construcción del Proyecto.

2) Afectación del hábitat de las comunidades por el hincado de pilotes: Se señala que el Proyecto afectará de manera permanente el hábitat de las comunidades bentónicas, identificadas en la línea de base, producto de la presencia de los pilotes y trazado del tramo submarino del gasoducto, además existirá un impacto por la resuspensión de sedimentos. Este impacto se generará en la fase de construcción, por la construcción de la plataforma rifer, el sistema de amarre para la balsa de almacenamiento y regasificación de GNL y la construcción del sistema de amarre de la unidad de transporte de GNL.



3) Afectación del hábitat de las comunidades bentónicas por el tendido del gasoducto e instalación de matrices de concreto: El Proyecto afectará el hábitat de las comunidades bentónicas producto de la pérdida de superficie de suelo marino en el sitio el terminal marítimo y a lo largo del trazado del gasoducto submarino. Por los pilotes se perderán 171 m² de suelo marino, y 9.342 m² por el gasoducto.

Así, sostiene, no hay controversia acerca de que el Proyecto producirá los impactos adversos significativos del artículo 6 del RSEIA sobre recursos bentónicos.

b) Acerca de si los efectos adversos significativos sobre recursos renovables se producen en lugares con presencia de grupos humanos pertenecientes a los pueblos indígenas: para efecto de determinar este presupuesto, se debe considerar que la expresión "lugares con presencia de grupos humanos pertenecientes a pueblos indígenas", debe ser interpretada conforme a los objetivos de protección de la norma. Por ende, no solo comprenderá el espacio en que viven o habitan sino también aquellos en que desarrollan sus actividades económicas.



Conforme a ello concluye que personas pertenecientes a los pueblos indígenas, miembros de la Asociación Wepu Repü, realizan sus actividades extractivas de recursos bentónicos en zonas en que se generarán impactos significativos a los recursos hidrobiológicos, específicamente en el sector donde se encontrará el gasoducto.

Dicha circunstancia si bien no denota, por sí sola, una alteración al sustento económico o supuesto uso tradicional del recurso, sí permite concluir que el impacto se produce en un lugar con presencia de grupos humanos pertenecientes a los pueblos indígenas.

Así, conforme a lo expuesto, concluye:

a) la Reclamante Ivonne Nahuelpan Mariángel forma parte de la Asociación Indígena Wepu Repü, habiendo sido su Presidente;

b) esta Asociación se domicilia en la comuna de Talcahuano, se encuentra en el área de influencia del Proyecto y dentro de sus integrantes existen pescadores artesanales;



c) estos pescadores realizan actividades de pesca y extracción en lugares que se verán impactados significativamente por el Proyecto.

En consecuencia, se verifica que existe susceptibilidad de afectación a la población indígena conforme a los artículos 6 y 8 del RSEIA.

Este vicio del procedimiento debe considerarse esencial desde que omite un aspecto central de la evaluación ambiental como es el proceso de consulta indígena y la participación de los pueblos originarios en los casos en que la legislación expresamente lo prevé.

IV.- Decisión.

Por las consideraciones antes desarrolladas se decide acoger la reclamación y se anula la Resolución N° 238 de 30 de diciembre de 2019, dictada por la COEVA de la Región del Biobío y, en consecuencia, se anula la Resolución N° 204 de 2 de agosto de 2017, de la misma Comisión, que calificó ambientalmente favorable el Estudio de Impacto Ambiental del proyecto denominado "Terminal Marítimo GNL Talcahuano" cuyo titular es GNL Talcahuano SpA.



En contra de la referida sentencia, el SEA dedujo recursos de casación en el fondo, mientras que GNL Talcahuano SpA. incoa recursos de casación en la forma y en el fondo.

Se trajeron los autos en relación.

Considerando.

I.- En cuanto al recurso de casación en la forma de GNL Talcahuano SpA.

Primero: Que, en el arbitrio de nulidad formal, el titular del proyecto esgrime la causal prevista en el artículo 768 N° 4 del Código de Procedimiento Civil en relación al artículo 26 de Ley N° 20.600, esto es, ultrapetita, vicio en que se incurre al acoger la reclamación a pesar que esta carece de peticiones concretas. En efecto, explica, la sentencia impugnada no solamente anuló la Resolución N° 238 de 30 de diciembre de 2019, dictada por la COEVA de la Región del Biobío, que corresponde a lo solicitado, sino que, además, como una supuesta "consecuencia" se dispuso la anulación de la Resolución N° 204 de 2 de agosto de 2017, de la misma



Comisión, acto administrativo que calificó favorablemente el proyecto.

Segundo: Que el artículo 768 N° 4 del Código de Procedimiento Civil, estatuye la ultrapetita como uno de los vicios formales que pueden afectar a una sentencia, trayendo aparejada la nulidad de ella. El citado defecto contempla dos formas de materialización, la primera de las cuales consiste en otorgar más de lo pedido, que es propiamente la ultra petita, mientras que la segunda se produce al extenderse el fallo a puntos no sometidos a la decisión del tribunal, hipótesis que se ha denominado extra petita.

Asimismo, según ha determinado uniformemente esta Corte Suprema, el fallo incurre en ultra petita cuando, apartándose de los términos en que las partes situaron la controversia por medio de sus respectivas acciones o excepciones, altera el contenido de éstas cambiando su objeto o modificando su causa de pedir. La regla anterior debe necesariamente relacionarse con lo prescrito en el artículo 160 del Código antes citado, de acuerdo al cual las sentencias se pronunciarán conforme al mérito del



proceso y no podrán extenderse a puntos que no hayan sido sometidos expresamente a juicio por las partes, salvo en cuanto las leyes manden o permitan a los tribunales proceder de oficio.

Por consiguiente, el vicio formal en mención se verifica cuando la sentencia otorga más de lo que las partes han solicitado en sus escritos de fondo -demanda, contestación, réplica y dúplica- por medio de los cuales se fija la competencia del Tribunal, o cuando se emite pronunciamiento en relación a materias que no fueron sometidas a la decisión del mismo, vulnerando de ese modo el principio de la congruencia, rector de la actividad procesal.

Tercero: Que, asimismo, sobre el particular, la doctrina comparada ve en la denominada ultra petita -en el doble cariz antes descrito- un vicio que conculca un principio rector de la actividad procesal, cual es como ya se dijo el de la congruencia y que ese ataque se produce, precisamente, con la "incongruencia" que pueda presentar una decisión con respecto al asunto que ha sido planteado por los que litigan. El principio de



congruencia se basa en diversos fundamentos, ámbitos de aplicación y objetivos. Primeramente, busca vincular a las partes y al juez al debate y, por tanto, conspira en su contra la falta del necesario encadenamiento de los actos que lo conforman, a los que pretende dotar de eficacia. Así, se trata de un principio que enlaza la pretensión, la oposición, la prueba, la sentencia y los recursos, al mismo tiempo que cautela la conformidad que debe existir entre todos los actos del procedimiento que componen el proceso.

Cuarto: Que, asentado el marco doctrinario que rige el análisis de la causal de casación en estudio, debe señalarse que el vicio invocado por el recurrente, esto es que la sentencia se extiende a puntos que no fueron sometidos a conocimiento del tribunal, por haber anulado la Resolución 204 de la COEVA de la Región del Bío Bío, no se configura en la especie.

En efecto, el petitorio la reclamación incoada en autos requiere lo siguiente: "(i) Se deje sin efecto la Resolución impugnada; (ii) Se retrotraiga el procedimiento de evaluación ambiental respectivo a la



etapa que en Derecho corresponda; (iii) Se instruya al Titular del Proyecto a través del organismo público ambientalmente competente, para una adecuada presentación de Línea de Base del proyecto GNL Talcahuano, conforme a la exigencia reglada de los Artículos 12 y 13 de la Ley N° 19.300 (...) y; (iv) Se instruya un Proceso de Consulta Indígena respecto de los grupos humanos de pueblos indígenas afectados, proceso que deberá cumplir con los estándares del Convenio N° 169 de la OIT y la normativa nacional que reglamenta su ejercicio (...) y; (v) Demás actuaciones que conforme a Derecho correspondan”.

El petitorio antes expuesto, en lo que importa al recurso, se vincula a la impugnación de la Resolución N° 238 de la Coeva de la Región del Bío Bío, en la medida que tal acto administrativo rechazó la solicitud de invalidación de la Resolución N° 204 de la misma Comisión, acto este último que se consideraba ilegal, toda vez que aprobó el proyecto “Terminal Marítimo GNL Talcahuano” sin cumplir la exigencia de llevar a cabo la consulta indígena (PCI) que en el caso concreto, se sostuvo, era obligatoria.



En consecuencia, no es efectivo que la sentencia incurra en el vicio de ultrapetita, toda vez que al acoger la reclamación, por falta de consulta indígena, necesariamente debía anular no solo la Resolución N° 238, sino que también la Resolución N° 204, toda vez que al haberse omitido el PCI, la aprobación ambiental es ilegal, y así lo ha constatado el sentenciador, cuestión que, por lo demás, queda comprendida en el punto iv) del petitorio, en la medida que se requiere se instruya un proceso de consulta indígena, cuestión que lleva implícita la declaración de nulidad de la RCA N° 204.

Quinto: Que, por las consideraciones expuestas, el arbitrio de nulidad formal no podrá prosperar.

II.- En cuanto a los recursos de casación en el fondo.

Sexto: Que, en arbitrio de nulidad sustancial del SEA se acusa la infracción del artículo 13, letra c, de la Ley N° 19.300 en relación a los artículos 6, 8 y 85 del RSEIA, toda vez que la sentencia impugnada reconoce que se caracterizó correctamente el componente indígena, estableciendo que las alegaciones de los reclamantes



carecen de todo respaldo probatorio, se construye en contra de la información recopilada en el procedimiento de evaluación ambiental y que los reclamantes no han aportado ningún tipo de información que permita desvirtuar el levantamiento realizado por el Titular del proyecto que descarta los efectos del artículo 11 de la Ley N° 19.300; sin embargo, se acoge la acción, interpretando erróneamente el inciso final del artículo 6° del RSEIA, concluyendo que procedía realizar un proceso de consulta indígena.

Agrega que no hay presencia de Grupos Humanos Pertenecientes a los Pueblos Indígenas (GHPPI) en el lugar donde se genera la afectación de recursos naturales.

Sostiene que los artículos 5, 6 y 9 del RSEIA, deben ser entendidos de acuerdo a lo establecido en los artículos 7 y 8 del mismo cuerpo normativo, los que requieren necesariamente realizar un análisis para establecer que se genere susceptibilidad de afectación, esto es, se debe verificar una afectación significativa, que se configurará según la extensión, magnitud o



duración de la intervención. Así, la sola circunstancia de que un GHPPI se encuentre en el área de influencia del proyecto no determina automáticamente la existencia de impactos ambientales significativos sobre ellos que hagan procedente una Consulta, sino que se requiere un análisis de susceptibilidad de afectación, que en este caso el Tribunal omite.

Una interpretación armónica del artículo 6°, en relación al artículo 8°, implica que el inciso final de la primera norma, no se configura como una presunción de derecho, ni opera de forma automática, sino que también requiere un análisis de susceptibilidad, para efectos de determinar la susceptibilidad de afectación en los términos del artículo 8° del RSEIA.

En este sentido, no basta con que haya impactos significativos sobre los recursos naturales, sino que se debe constatar que existe una susceptibilidad de afectación en los términos del artículo 7°, letra a), esto es, si el proyecto genera impactos adversos significativos sobre los recursos naturales en lugares en que habitan grupos humanos originarios, también debe



analizarse si esos recursos son utilizados como sustento económico del grupo originario o para cualquier uso tradicional tales como uso medicinal, espiritual o cultural, cuestión que fue descartada por el tribunal.

Por otra parte, si el proyecto evaluado genera impactos significativos sobre los recursos naturales renovables, debe entenderse que este impacto los afecta conforme al artículo 8 del RSEIA, cuando el proyecto sea susceptible de afectarlos directamente. Así, para determinar aquello se deberá considerar la extensión, magnitud y duración del impacto.

Añade que la sentencia desconoce que el impacto significativo de recursos naturales señalados en el Capítulo 5 del Informe Consolidado de la Evaluación (ICE), no se produce en presencia de personas indígenas, puesto que por su extensión y magnitud no son capaces de generar una susceptibilidad de afectación de las actividades de pesca de las tres personas que pertenecen a GHPPI, cuestión que resulta de toda lógica, toda vez que el tribunal descarta que se generen los impactos del



artículo 11, letra c), de la Ley N°19.300 en relación a la actividad de pesca.

Es así como el Tribunal interpreta lo señalado en el inciso final del artículo 6°, como una presunción, pese a que una interpretación armónica de la norma, habría llevado a establecer que el inciso final del artículo 6° del RSEIA no es de aplicación automática, sino que también requiere un análisis de susceptibilidad, para efectos de determinar la susceptibilidad de afectación en los términos del artículo 8° del RSEIA.

Expresa que los reclamantes no señalan cuáles serían los recursos naturales afectados por el proyecto, en los términos del artículo 6° del RSEIA, sin que, por lo demás, tengan relación alguna con las actividades de pesca. Así, la afectación del hábitat de las comunidades bentónicas se produce por la presencia de los pilotes y el trazado del tramo submarino del gasoducto e instalación de matrices de concreto en un sector acotado de la orilla, por lo que no es efectivo que se produzcan impactos significativos en los recursos hidrobiológicos utilizados por personas pertenecientes a Pueblos



Indígenas, lo cual a su vez, permite descartar que la actividad se realice en lugares con presencia indígena.

Puntualiza que el impacto significativo sobre recursos naturales no se produce en los lugares con presencia indígena, pues la interpretación del concepto "habitar" que realiza el tribunal, como equivalente a actividades económicas para efectos de establecer presencia indígena, es contraria a al descarte de impactos del literal a) del artículo 7° del RSEIA asentado en el mismo fallo, los cuales se refieren precisamente a los impactos derivados de la afectación de las actividades económicas que sirvan de sustento a grupos humanos.

Adicionalmente, se debe señalar que la interpretación del concepto "habitar", no es concordante con la distinción que realiza el inciso final del artículo 6° del RSEIA, en términos de distinguir el artículo 7° letra a) y el artículo 8° del RSEIA. En efecto, en el artículo 7° se debe analizar la afectación a la utilización de los recursos naturales y respecto del 8 se debe examinar la duración, extensión o magnitud del



impacto, circunstancia que deja en evidencia la errada interpretación del concepto habitar sobre la cual sustenta la existencia de presencia indígena.

Enfatiza que, durante la evaluación ambiental del proyecto, se realizó un exhaustivo análisis para descartar que las personas pertenecientes al Pueblo Mapuche, fueran susceptibles de ser afectadas en su calidad de tales, de acuerdo a lo que exige el artículo 8 del RSEIA.

Finalmente, si bien es posible que al existir personas indígenas que realicen actividades de pesca artesanal, puede ser necesario abrir un proceso de consulta indígena, aquello se produce sólo cuando existe afectación significativa de los recursos naturales a extraer.

Séptimo: Que, por otro lado, el arbitrio de nulidad sustancial de GNL Talcahuano SpA denuncia la infracción de los artículos 4°, inciso segundo de la Ley N° 19.300, artículo 6°, inciso final, del Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (RSEIA) y los artículos y 7, 8 y 85 del mismo cuerpo normativo, así como con el DS



66 de 15 de noviembre de 2013 del Ministerio de Desarrollo Social y el Convenio N° 169 OIT, todas normas exigen que exista afectación directa pueblos indígenas para hacer procedente el PCI.

Afirma que la sentencia casada interpreta erróneamente el inciso final del artículo 6 del RSEIA en el sentido que si el proyecto genera impactos significativos sobre los recursos naturales renovables en lugares con presencia de grupos indígenas, debe entenderse que los afecta conforme al artículo 8 del RSEIA, es decir, el proyecto se localiza en o próximo a poblaciones protegidas susceptibles de ser afectados. Sostiene, equivocadamente, que en este caso, es el mismo RSEIA el que presume que estos impactos significativos sobre los recursos naturales, en la medida que se producen en el área en que habita población protegida, son suficientes para determinar la susceptibilidad de afectación, cuestión errónea.

Afirma que la susceptibilidad de afectación antes referida no es la misma definida en el artículo el artículo 6.1 letra a) del Convenio 169 OIT, cuyo texto



transcribe y que le permite concluir que debe existir afectación directa, cuestión que es recogida en el artículo 85 del RSEIA. Así, conforme el criterio la jurisprudencia a la Corte Suprema, expone, para que exista la afectación directa, deben acreditarse alguno de los impactos significativos del artículo 11 de la Ley N° 19.300 mediante "antecedentes ciertos", "datos precisos" o "datos objetivos de afectación".

En este sentido, asegura, los hechos establecidos por los jueces no determinan circunstancias fácticas que puedan calificarse jurídicamente como susceptibilidad de afectación directa.

Culmina señalando que por vía consecencial se vulnera el artículo 17 N° 8 de la Ley N° 20.600, en la medida que las Resoluciones N° 238 y N° 204, ambas de la COEVA, no están afectas al vicio de ilegalidad que se les atribuye, razón por la que la reclamación no debió prosperar.

Octavo: Que el artículo 11 de la Ley N° 19.300 establece, en lo pertinente: "Los proyectos o actividades enumerados en el artículo precedente requerirán la



elaboración de un Estudio de Impacto Ambiental, si generan o presentan a lo menos uno de los siguientes efectos, características o circunstancias:

(...)

b) Efectos adversos significativos sobre la cantidad y calidad de los recursos naturales renovables, incluidos el suelo, agua y aire;

c) Reasentamiento de comunidades humanas, o alteración significativa de los sistemas de vida y costumbres de grupos humanos;

d) Localización en o próxima a poblaciones, recursos y áreas protegidas, sitios prioritarios para la conservación, humedales protegidos, glaciares y áreas con valor para la observación astronómica con fines de investigación científica, susceptibles de ser afectados, así como el valor ambiental del territorio en que se pretende emplazar;

Noveno: Que, como se ha señalado en fallo anteriores, nuestro ordenamiento jurídico contempla la participación en el proceso de evaluación ambiental de los pueblos originarios que pueden verse afectados



directamente por un proyecto, a través del procedimiento de Consulta Indígena obligatoria, que responde a la regulación internacional, contenida en el Convenio N° 169, ratificado por Chile, que constituye una norma obligatoria no sólo por aplicación del artículo 5 de la Carta Fundamental, sino que además tiene un desarrollo directo en la regulación interna que busca materializar en términos concretos la referida normativa internacional.

El artículo 6 N°1 del Convenio N°169 de la OIT dispone que *"Al aplicar las disposiciones del presente Convenio, los gobiernos deberán:*

a) consultar a los pueblos interesados, mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente;

b) establecer los medios a través de los cuales los pueblos interesados puedan participar libremente, por lo menos en la misma medida que otros sectores de la población, y a todos los niveles en la adopción de



decisiones en instituciones electivas y organismos administrativos y de otra índole responsables de políticas y programas que les conciernan;

c) establecer los medios para el pleno desarrollo de las instituciones e iniciativas de esos pueblos, y en los casos apropiados proporcionar los recursos necesarios para este fin".

Es la misma OIT la que ha establecido los estándares mínimos que debe cumplir un proceso de consulta para ser considerado adecuado, sosteniendo que: *"los gobiernos deben garantizar que los pueblos indígenas cuenten con toda la información pertinente y puedan comprenderla en su totalidad"* y que *"será apropiado el procedimiento que genere las condiciones propicias para poder llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento acerca de las medidas propuestas, independientemente del resultado alcanzado"* (Comprender el Convenio sobre Pueblos Indígenas y Tribales, 1989 (núm. 169), Manual para los mandantes tripartitos de la OIT, página 16).

Así lo ha entendido también esta Corte, al señalar que *"el Convenio N° 169 sobre Pueblos Indígenas y*



Tribales establece para aquellos grupos con especificidad cultural propia, un mecanismo de participación que les asegura el ejercicio del derecho esencial que la Constitución Política consagra en su artículo primero a todos los integrantes de la comunidad nacional, cual es el de intervenir con igualdad de condiciones en su mayor realización espiritual y material posible.

De ello se sigue que cualquier proceso que pueda afectar alguna realidad de los pueblos originarios, supone que sea llevado a cabo desde esa particularidad y en dirección a ella. Ha de ser así por cuanto las medidas que se adopten deben orientarse a salvaguardar las personas, las instituciones, los bienes, el trabajo, la cultura y el medio ambiente de los pueblos interesados" (CS Rol 11.040-2011, considerando Quinto).

Por su parte, el Tribunal Constitucional destaca en una de sus sentencias "la diferencia esencial que tiene la consulta a que se refiere el artículo 6°, N° 1°, letra a), de la Convención N° 169, con aquellas otras que se establecen en el actual ordenamiento positivo. Para demostrarlo baste señalar que si bien la respuesta a la



consulta a que se refiere el tratado no tiene un carácter vinculante stricto sensu si tiene una connotación jurídica especial que se encarga de precisarla el N°2° del mismo artículo 6° que dice: 'Las consultas llevadas a cabo en aplicación de este Convenio deberán efectuarse de buena fe y de una manera apropiada a las circunstancias, con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento acerca de las medidas propuestas'" (Rol 309-2000, considerando 7°). Agrega el fallo que "La participación a que se refiere el tratado, en esta parte, debe entenderse en el marco de lo que dispone el artículo 1° de la Constitución, que consagra el deber del Estado de 'asegurar el derecho de las personas a participar con igualdad de oportunidades en la vida nacional'" (considerando 72°).

Décimo: Que, en este orden de consideraciones, el artículo 2° del Decreto Supremo N° 66 del Ministerio de Desarrollo Social que establece el Reglamento que regula el Procedimiento de Consulta Indígena, dispone: "La consulta es un deber de los órganos de la Administración del Estado y un derecho de los pueblos indígenas



susceptibles de ser afectados directamente por la adopción de medidas legislativas o administrativas, que se materializa a través de un procedimiento apropiado y de buena fe, con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento acerca de las medidas susceptibles de afectarlos directamente y que debe realizarse de conformidad con los principios recogidos en el Título II del presente reglamento”.

En lo pertinente, el artículo 8° refiere: “La resolución de calificación ambiental de los proyectos o actividades que ingresan al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, de conformidad a lo establecido en el artículo 10 de la ley N° 19.300, y que requieran un proceso de consulta indígena según lo dispuesto en dicha normativa y su reglamento, se consultarán de acuerdo a la normativa del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, dentro de los plazos que tal normativa establece, pero respetando el artículo 16 del presente instrumento en lo que se refiere a las etapas de dicha consulta”. Agrega el inciso segundo: “La evaluación ambiental de un proyecto o actividad susceptible de causar impacto ambiental que



deba cumplir con la realización de un proceso de consulta indígena acorde a la ley N° 19.300 y su reglamento, incluirá, en todo caso, las medidas de mitigación, compensación o reparación que se presenten para hacerse cargo de los efectos del artículo 11 de la ley N° 19.300".

Undécimo: Que, de lo hasta ahora expuesto, fluye que la participación de los pueblos afectados por un proyecto en el PCI les permite ser parte de un intercambio de información relevante acerca de las obras a realizar y la forma en que ellas influirán en sus sistemas de vida, la exposición de los puntos de vista de cada uno de los potenciales afectados de manera de determinar la forma específica en que el proyecto les perturba, el ofrecimiento de medidas de mitigación, compensación y/o reparación por parte del titular del proyecto, las que el Servicio de Evaluación Ambiental debe examinar en su mérito y, finalmente, la formalización de acuerdos en un plano de igualdad.

Sólo así es posible el cumplimiento de la obligación consagrada legalmente en el artículo 4° de la Ley N°



19.300, que dispone que “Los órganos del Estado, en el ejercicio de sus competencias ambientales y en la aplicación de los instrumentos de gestión ambiental, deberán propender por la adecuada conservación, desarrollo y fortalecimiento de la identidad, idiomas, instituciones y tradiciones sociales y culturales de los pueblos, comunidades y personas indígenas, de conformidad a lo señalado en la ley y en los convenios internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes”, otorgando a los pueblos indígenas la posibilidad de influir de manera real y efectiva en las decisiones públicas que sean de su interés.

Esta Corte ha señalado que debe seguirse el PCI en tanto de los antecedentes del proyecto aparezca la existencia de una susceptibilidad de afectación directa a pueblos indígenas, determinando el contenido de tal concepto a la luz del artículo 8 del Decreto Supremo N° 66, acudiendo a los artículos 7 y 8 del RSEIA.

El inciso primero del artículo octavo dispone: “El titular deberá presentar un Estudio de Impacto Ambiental si su proyecto o actividad se localiza en o próxima a



poblaciones, recursos y áreas protegidas, sitios prioritarios para la conservación, humedales protegidos y glaciares, susceptibles de ser afectados, así como el valor ambiental del territorio en que se pretende emplaza". Añade su inciso segundo: "Se entenderá que el proyecto o actividad se localiza en o próxima a población, recursos y áreas protegidas, sitios prioritarios para la conservación, humedales protegidos, glaciares o a un territorio con valor ambiental, cuando éstas se encuentren en el área de influencia del proyecto o actividad". Agrega el inciso tercero: "Se entenderá por poblaciones protegidas a los pueblos indígenas, independiente de su forma de organización". Agrega su inciso penúltimo: "A objeto de evaluar si el proyecto o actividad es susceptible de afectar poblaciones protegidas, se considerará la extensión, magnitud o duración de la intervención en áreas donde ellas habitan".

En el mismo orden de ideas, expone el artículo 85 del referido reglamento "En el caso que el proyecto o actividad genere o presente alguno de los efectos,



características o circunstancias indicados en los artículos 7, 8 y 10 de este Reglamento, en la medida que se afecte directamente a uno o más grupos humanos pertenecientes a pueblos indígenas, el Servicio deberá, de conformidad al inciso segundo del artículo 4° de la ley, diseñar y desarrollar un proceso de consulta de buena fe, que contemple mecanismos apropiados según las características socioculturales propias de cada pueblo y a través de sus instituciones representativas, de modo que puedan participar de manera informada y tengan la posibilidad de influir durante el proceso de evaluación ambiental. De igual manera, el Servicio establecerá los mecanismos para que estos grupos participen durante el proceso de evaluación de las aclaraciones, rectificaciones y/o ampliaciones de que pudiese ser objeto el Estudio de Impacto Ambiental”.

A su turno, el inciso segundo agrega: “En el proceso de consulta a que se refiere el inciso anterior, participarán los pueblos indígenas afectados de manera exclusiva y deberá efectuarse con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento. No obstante, el



no alcanzar dicha finalidad no implica la afectación del derecho a la consulta”.

Es así como esta Corte ha señalado que el Reglamento determina la susceptibilidad de afectación directa con un elemento de índole territorial vinculado al área de influencia de un proyecto específico. En efecto, el artículo 2° del mencionado decreto define al área de influencia: “El área o espacio geográfico, cuyos atributos, elementos naturales o socioculturales deben ser considerados con la finalidad de definir si el proyecto o actividad genera o presenta alguno de los efectos, características o circunstancias del artículo 11 de la Ley, o bien para justificar la inexistencia de dichos efectos, características o circunstancias”.

Empero, también ha señalado que el área de influencia de un proyecto es sólo el primer elemento, de índole geográfico, que permite determinar si en la especie se puede verificar una susceptibilidad de afectación, por lo que se debe determinar si en el área de influencia de un proyecto determinado existe además se localiza un grupo humano indígena o tierras indígenas o



áreas de desarrollo indígena que puedan verse afectadas por la actividad que se pretende desarrollar al producir alguno de los efectos establecidos en el artículo 11 de la Ley N° 19.300 y artículos 7, 8 y 10 referido Reglamento. Es desde esa perspectiva que se asienta el concepto de susceptibilidad de afectación directa.

Al respecto también se ha referido la doctrina, indicando que "lo que se requiere es que sea posible que la medida que se piensa adoptar tenga impactos en los derechos reconocidos a los pueblos indígenas, particularmente su integridad y supervivencia cultural y autonomía (...) si bien una interpretación literal de la norma conduciría a pensar que toda decisión pública debe ser consultada, pues de una u otra manera afectará a los pueblos indígenas, de lo que se trata es de garantizar los derechos de estos pueblos frente a cualquier 'decisión del Estado que pueda afectar a los pueblos indígenas en modos no percibidos por otros individuos de la sociedad', pues la consulta previa es un mecanismo de visibilización de impactos en un contexto de interculturalidad" (Meza-Lopehandía, Matías y otros, Los



Pueblos Indígenas y el Derecho, Editorial LOM Ediciones, 2013, páginas 397 y 398).

Duodécimo: Que, ahora bien, los autos en que incide el recurso presentan un matiz respecto de las causas respecto de las cuales esta Corte ha emitido pronunciamiento y establecido la necesidad de susceptibilidad de afectación directa. En efecto, en esta causa el sentenciador analizó si el proyecto: a) produce alteración significativa de los sistemas de vida y costumbres de grupos humanos; b) tiene ubicación cercana a poblaciones indígenas protegidas; c) presenta efectos adversos significativos sobre el patrimonio cultural; descartando que se produzcan los efectos señalados por los reclamantes, haciendo aplicación de la normativa que ha sido señalada en lo precedente y de los criterios conforme a los cuales se exige realizar un análisis de susceptibilidad de afectación directa.

Sin embargo, los recursos en análisis se vinculan con el examen de los eventuales efectos adversos significativos sobre la cantidad o calidad de los recursos naturales renovables en lugares en que exista



presencia de pueblos indígena de conformidad al artículo 6 inciso final del RESIA, cuestión que se vincula con lo señalado en el artículo 11 letra b) y letra c).

El artículo 6 del RSEIA establece que el titular deberá presentar un Estudio de Impacto Ambiental si su proyecto o actividad genera o presenta efectos adversos significativos sobre la cantidad y calidad de los recursos naturales renovables, incluidos el suelo, agua y aire. Específicamente, su inciso final consigna: "En caso que el proyecto o actividad genere o presente efectos adversos significativos sobre la cantidad y calidad de los recursos naturales renovables, incluidos el suelo, agua y aire, en lugares con presencia de grupos humanos pertenecientes a pueblos indígenas se entenderá que el proyecto o actividad es susceptible de afectarlos, en los términos del artículo 8 del presente Reglamento y deberá ser especialmente analizada la posible afectación a sus sistemas de vida de acuerdo a lo señalado en la letra a) del artículo 7".

Es la interpretación de esta norma aquello que constituye el quid del asunto a dilucidar por esta Corte,



toda vez que el yerro jurídico denunciado se vincula directamente con esta materia.

El Tribunal Ambiental estableció, acertadamente, que esta norma establece dos hipótesis:

i) si el Proyecto evaluado genera impactos significativos sobre los recursos naturales renovables en lugares con presencia de grupos indígenas, existe una afectación conforme con el artículo 8 del RSEIA, entendiéndose que se localiza en o próximo a poblaciones protegidas susceptibles de ser afectadas, presumiéndose que estos impactos significativos sobre los recursos naturales, en la medida que se producen en el área en que habita población protegida, son suficientes para configurar susceptibilidad de afectación.

ii) si el Proyecto genera impactos adversos significativos sobre los recursos naturales en lugares en que habitan grupos humanos originarios, también debe analizarse si esos recursos son utilizados como sustento económico del grupo originario o para cualquier uso tradicional tales como uso medicinal, espiritual o cultural.



En efecto, el artículo 6° inciso final, tal como lo asienta el tribunal ambiental, establece una norma especial para aquellos casos en que se determine que se generan impactos significativos sobre los recursos naturales renovables, en lugares con presencia de grupos humanos pertenecientes a pueblos indígenas, hipótesis en que es el legislador quien realiza un examen ex ante respecto de la susceptibilidad de afectación, sin que quepa efectuar el examen previsto en el inciso final del artículo 8 del RSEIA, respecto de extensión, magnitud o duración de la intervención y/o impactos, toda vez que este análisis, en el contexto del artículo referido se realiza para evaluar el proyecto o actividad es susceptible de afectar recursos naturales, cuestión que para la aplicación del artículo 6, inciso final, ya debe estar determinada.

Es en este contexto que, no ha sido discutido en autos, y así ha sido establecido por el sentenciador, que el titular del proyecto reconoció impactos adversos significativos del artículo 6 del RSEIA sobre recursos bentónicos, puesto que señala:



a) Existirá una alteración de la calidad físico-química del sedimento por resuspensión de sedimentos, que se provocaría por el hincado de pilotes, impacto que se generará durante la fase de construcción del Proyecto.

b) Afectación del hábitat de las comunidades por el hincado de pilotes, refiriendo que el proyecto afectará de manera permanente el hábitat de las comunidades bentónicas, identificadas en la línea de base, producto de la presencia de los pilotes y trazado del tramo submarino del gasoducto, además existirá un impacto por la resuspensión de sedimentos. Este impacto se generará en la fase de construcción, por la construcción de la plataforma rífer, el sistema de amarre para la balsa de almacenamiento y regasificación de GNL y la construcción del sistema de amarre de la unidad de transporte de GNL.

3) Afectación del hábitat de las comunidades bentónicas por el tendido del gasoducto e instalación de matrices de concreto: El Proyecto afectará el hábitat de las comunidades bentónicas producto de la pérdida de superficie de suelo marino en el sitio el terminal marítimo y a lo largo del trazado del gasoducto



submarino. Por los pilotes se perderán 171 m2 de suelo marino, y 9.342 m2 por el gasoducto.

Así, al determinar el sentenciador que tal efecto se produce en un lugar con presencia de grupos humanos pertenecientes a los pueblos indígenas, toda vez que reconoce que existen personas, miembros de la asociación Wepu Repû, que realizan actividades de extracción de recursos bentónicos en zonas en que se generarán los impactos significativos a los recursos hidrobiológicos, específicamente en el sector donde se encontrará el gasoducto, por lo que existe una alteración al sustento económico o supuesto uso tradicional del recurso, cuestión que determina la necesidad de realizar una consulta indígena que, en la evaluación del proyecto Terminal Marítimo GNL Talcahuano, fue indebidamente omitida.

Décimo tercero: Que lo anterior permite descartar los recursos de casación en el fondo del SEA y del titular del proyecto, en tanto postulan la necesidad de acreditar una susceptibilidad de afectación directa de la GHPPI para determinar la procedencia de la consulta



indígena, toda vez que, según se expone, el artículo 6° RSEIA, debe ser interpretado en armonía con el artículo 8° del mismo texto legal, por establecerlo así el artículo 85 del mismo reglamento, cuestión que implica que el inciso final de la primera norma no se erige como presunción, ni opera de forma automática, sino que también requiere un análisis para determinar la susceptibilidad de afectación en los términos del artículo 8° del RSEIA, cuestión que fue descartada por esta Corte en el fundamento precedente.

Décimo cuarto: Que, por otro lado, se esgrime por el SEA, la infracción del artículo 13, letra c, de la Ley N° 19.300 en relación al artículo 6, 8 y 85 del RSEIA, sobre la base de una supuesta contradicción del sentenciador al acoger la reclamación, toda vez que establecieron expresamente que las alegaciones de los reclamantes carecen de todo respaldo probatorio y que sus alegaciones se construyen en contra de la información recopilada en el procedimiento de evaluación ambiental, sin que aquellos aportaran información que permita desvirtuar el levantamiento realizado por el Titular del proyecto,



constatando que no es posible arribar a una conclusión distinta a la consignada por la autoridad en la RCA, refiriendo que se descartaron correctamente los impactos significativos sobre grupos humanos pertenecientes a pueblos indígenas (GHPPI).

En este aspecto, se debe precisar que si bien el fallo impugnado establece que los reclamantes no han aportado prueba que permita desvirtuar las conclusiones arribadas dentro proceso de evaluación ambiental, lo relevante es que aquello no implica por sí solo el rechazo de la reclamación, pues en la lógica del sentenciador aquello implica que el examen a realizar debía circunscribirse exclusivamente a los antecedentes que obraban en el proceso de evaluación, debiendo verificar si el titular incorporó información suficiente para descartar los efectos del artículo 11 de la Ley N°19.300.

Lo anterior es relevante, toda vez que sobre la base del análisis de tales antecedentes, el sentenciador establece que el titular descartó adecuadamente una alteración significativa de los sistemas de vida y



costumbres de grupos humanos protegidos; una localización en o próxima a poblaciones, recursos y áreas protegidas; y efectos adversos significativos sobre el patrimonio cultural; Sin embargo, con el mismo análisis llega a una conclusión distinta en relación a los efectos adversos significativos sobre la cantidad y calidad de los recursos naturales renovable. Lo que se quiere dejar de relieve es que no hay contradicción alguna, toda vez que el sentenciador no necesitó de antecedentes extraños al procedimiento de evaluación ambiental para arribar a tal conclusión, pues su decisión final en esta materia se funda en una interpretación del artículo 6, inciso final, del RSEIA.

Décimo quinto: Que añade el SEA que la interpretación del concepto "habitar", no es concordante con la distinción que realiza el inciso final del artículo 6° del RSEIA, en términos de distinguir el artículo 7° letra a) y el artículo 8° del RSEIA, requiriendo, conforme la primera norma, examen respecto de la utilización de los recursos naturales, debiendo



analizar, según lo dispone la segunda norma, la duración, extensión o magnitud del impacto.

A juicio de esta Corte, no es efectivo que Tribunal yerre al interpretar el concepto "habitar" como el equivalente a zona con presencia indígena, toda vez la interpretación entregada en el fallo se vincula con dotar de contenido a la expresión "lugares con presencia de grupos humanos pertenecientes a pueblos indígenas" establecida en el artículo 6°, inciso final del RSEIA, señalando que debe ser interpretada conforme a los objetivos de protección de la norma, por lo que "no solo comprenderá el espacio en que viven o habitan sino también aquellos en que desarrollan sus actividades económicas", adecuación que es coherente con el fin protector de la norma.

Ahora bien, el SEA no impugna la interpretación antes referida, sino que apunta, en lo medular, a la necesidad de reconducir la hipótesis del artículo 6°, inciso final, a los artículos 7 y 8, del RSEIA, debiendo analizarse, en consecuencia, la susceptibilidad de afectación directa, todo ello sobre la idea, ya



descartada por esta Corte, respecto que el inciso final del artículo 6°, no se aleja de las exigencias que establecen las otras dos normas, insistiendo en no reconocer la especialidad del referido artículo 6, que en su inciso final establece que si el proyecto o actividad genera o presenta efectos adversos significativos sobre la cantidad y calidad de los recursos naturales renovables, en lugares con presencia de grupos humanos pertenecientes a pueblos indígenas, se entenderá que el proyecto o actividad es susceptible de afectarlos. Ergo, no requiere el análisis que pretende el SEA.

Décimo sexto: Que lo hasta ahora expuesto permite descartar, como se adelantó, los yerros jurídicos acusados en los libelos de casación, toda vez que, al contrario de lo expuesto en ellos, los sentenciadores establecieron la obligatoriedad del proceso de consulta indígena, vinculada a la existencia de efectos adversos significativos sobre la cantidad y calidad de los recursos naturales renovables que se producen en lugares con presencia de grupos humanos pertenecientes a pueblos indígenas, en conformidad a lo establecido en el artículo



6 del RSEIA y 11 de la Ley N° 19.300, realizando una correcta interpretación de la normativa que se denuncia como infringida al acoger la reclamación incoada en autos.

Décimo séptimo: Que, por lo expuesto, los recursos de casación en estudio no podrán prosperar.

Por estas consideraciones y lo dispuesto en los artículos 764, 767, 772 y 805 del Código de Procedimiento Civil, **se rechazan** los recursos de casación en la forma y en el fondo deducidos por el titular del proyecto y el recurso de casación en el fondo interpuesto por el Servicio de Evaluación Ambiental y por GNL Talcahuano SpA, ambos en contra de la sentencia de veintinueve de octubre de dos mil veintiuno del Tercer Tribunal Ambiental.

Acordado con el **voto en contra** del Ministro señor Matus, quien fue del parecer de acoger el recurso de casación en el fondo incoado por el SEA y por el titular del proyecto y, en consecuencia, dictar sentencia de reemplazo que rechazara la reclamación, fundado en las siguientes consideraciones:



1) Que, en efecto, para quien disiente, en la especie se produce la infracción del artículo 13, letra c, de la Ley N° 19.300 en relación a los artículos 6,7, 8 y 85 del RSEIA, puesto que, tal como lo señala el SEA y el Titular del proyecto, toda vez que, por una parte, es la propia sentencia la que establece que se caracterizó correctamente el componente indígena, reseñando expresamente que los reclamantes se han limitado a realizar aseveraciones, sin que se acompañara o indicara ningún antecedente que permitiera llegar a una conclusión distinta a aquella sostenida por la autoridad administrativa en el acto reclamado, en tanto se descartan los efectos del artículo 11 de la Ley N° 19.300 en relación a la afectación de Grupos Humanos Pertencientes a los Pueblos Indígenas (GHPPI).

2) En efecto, el fallo establece, en el fundamento cuadragésimo noveno, que las alegaciones contenidas en la reclamación judicial carecen de todo respaldo probatorio y se construyen en contra de la información recopilada en el procedimiento de evaluación ambiental; sin embargo, de forma errada, sostiene que se debe proceder a revisar la



información de la evaluación para efectos de determinar si existe impacto significativo adverso que pueda determinar la necesidad de Consulta Indígena, olvidando que el examen que le es encargado por la legislación, es de juridicidad, sin que pueda proceder a realizar una evaluación propia de los antecedentes que obran en el proceso, toda vez que aquello implica extralimitar sus facultades.

Así, la sola circunstancia que el tribunal haya procedido a realizar un análisis de las alegaciones de los reclamantes en relación determina la existencia del yerro jurídico denunciado, en tanto le estaba vedado hacer ese examen si el mismo reconoce que las alegaciones carecen de respaldo probatorio y se construyen contrariando la información recopilada en el expediente de evaluación ambiental.

3) Que, por otro lado, para que un proyecto deba someterse a consulta indígena, es necesario que el mismo genere efectos adversos significativos en relación a uno o más GHPPI, cuestión que fue descartada en el proceso de evaluación, lo que fue reafirmado por el fallo impugnado;



sin embargo, los sentenciadores, contrariando su propia conclusión, proceden a realizar un análisis de fondo de las alegaciones.

Con todo, es importante señalar que es la sentencia impugnada la que descarta de manera expresa la procedencia de la consulta indígena en las siguientes materias: a) por existir una alteración significativa de los sistemas de vida y costumbres de grupos humanos; b) la localización y valor ambiental del territorio; c) Los efectos adversos significativos sobre el patrimonio cultural.

Empero, al analizar los eventuales efectos adversos significativos sobre la cantidad o calidad de los recursos naturales renovables en lugares en que exista presencia de pueblos indígena de conformidad al artículo 6 del RSEIA arriba a una conclusión distinta, concluyendo que en la especie era necesario que el titular del proyecto llevara a cabo el PCI.

4) Que la conclusión a la que arriba el tribunal carece de todo sustento. En efecto, es cuestionable la conclusión a la que arriba respecto de que el proyecto



genera o presenta efectos adversos significativos en la cantidad y calidad de los recursos naturales renovables en relación a los recursos bentónicos, toda vez que la eventual alteración de la calidad físico-química del sedimento por resuspensión no tiene la magnitud necesaria, en atención a que eventualmente se provocaría por el hincado de pilotes, generándose en un tiempo acotado de la fase de construcción del Proyecto. Tampoco puede allegarse a tal conclusión por la circunstancia de afectarse el hábitat de las comunidades por el hincado de pilotes, pues aquello se reduce al lugar físico en que se instala el gasoducto, es decir, el lugar del trazado submarino, siendo en ese limitado espacio en el que eventualmente se pueden afectar las comunidades bentónicas, cuya riqueza, por lo demás, no se acreditó.

5) Que, por otro lado, sin embargo, aún aceptando que existe una afectación significativa de los recursos bentónicos, lo relevante es que en ningún caso se puede establecer que esta, además, produzca una afectación directa a un GHPPI, razón por la que es improcedente la exigencia de consulta indígena.



6) Que, en efecto, a juicio de quien disiente, aún aceptado que se pueden generar efectos adversos significativos en relación a los recursos bentónicos -lo que es al menos cuestionable- lo relevante para resolver la controversia radica en que para que sea obligatoria la realización de la consulta indígena en los términos exigidos por el artículo 6 del RSEIA es imprescindible que tal efecto se produzca en relación a recursos que son objeto de una explotación o actividad económica o uso tradicional del pueblo originario, sin que quepa sostener que, por la sola circunstancia que determinada actividad es realizada por personas pertenecientes a una etnia sea obligatoria realizar la consulta en comento.

7) En los hechos el tribunal ha determinado que por la circunstancia de que una persona, pertenecientes a la agrupación Wepu Repü, realice una actividad de recolección es obligatorio realizar la consulta en cuestión, en circunstancias que del mérito de los antecedentes el total de personas que eventualmente pertenecen a una etnia, que se dedican a la de pesca y/o recolección de orilla, que es la actividad que se puede



ver afectada, no son más de ocho, cuestión que de forma alguna se relaciona con las hipótesis que determina la necesidad de consulta indígena, máxime si la actividad realizada no tiene ninguna vinculación especial con su etnia, pues no se está en presencia de pesca y/o recolección de carácter ancestral.

8) En este punto se debe consignar que esta Corte ha establecido de forma reiterada que para que proceda la consulta indígena obligatoria es indispensable que se produzca una susceptibilidad de afectación del GHPPI, requisito que, en la especie, no se cumple.

En efecto, en el caso en análisis, cuya consulta indígena deriva de lo establecido en el artículo 6 del RSEIA, el análisis que se debe realizar se vincula en determinar la existencia de una susceptibilidad de afectación, en términos similares a lo establecido en los artículos 7 y 8 del referido cuerpo normativo. En este escenario, se debe constatar la existencia de una afectación directa y significativa del GHPPI, que se configurará según la extensión, magnitud o duración de la intervención.



En otras palabras, es errada la conclusión del tribunal respecto de que la hipótesis del artículo 6 del RSEIA se configure de una forma independiente al examen de susceptibilidad de afectación, en los términos de los artículos 7 y 8° del RSEIA, toda vez que tal aserto implicaría reconocer una presunción legal que no tiene asidero en la letra de la ley y, por otro lado, determinaría un efecto que no ha sido contemplado en nuestro ordenamiento jurídico, esto es que la sola presencia de personas pertenecientes a un GHPPI que realicen una actividad económica cualesquiera, sin distinción respecto de aquella realizada por el resto de los ciudadanos, en un lugar en que exista una afectación significativa sobre la cantidad o calidad de los recursos naturales renovables, es suficiente para exigir una Consulta Indígena, cuestión que carece de sustento normativo, puesto que la consulta indígena busca proteger el sistema de vida, cosmovisión y actividad ancestral de aquellos, cuestiones que, en este caso, no se ven afectadas.



9) Que, en consecuencia, está en lo correcto el SEA cuando sostiene que no basta con que haya impactos significativos sobre los recursos naturales, sino que se debe constatar que existe una susceptibilidad de afectación en los términos del artículo 7°, letra a), esto es, si el proyecto genera impactos adversos significativos sobre los recursos naturales en lugares en que habitan grupos humanos originarios, análisis que conlleva, además, la determinación de si tales recursos son utilizados como sustento económico del grupo originario o para cualquier uso tradicional, cuestión que fue descartada por el tribunal.

En el mismo sentido, si el proyecto evaluado genera impactos significativos sobre los recursos naturales renovables, debe entenderse que este impacto los afecta conforme al artículo 8 del RSEIA, cuando el proyecto sea susceptible de afectarlos directamente, entendiendo esta Corte que aquello se verifica al examinar la extensión, magnitud y duración del impacto.

En el caso concreto, la afectación de ocho personas que realizan una actividad vinculada a la recolección y/o



pesca de orilla, no cumple con la exigencia de magnitud y extensión requerida para establecer una afectación directa y, en consecuencia, una susceptibilidad de afectación en los términos exigidos en la ley.

Regístrese y devuélvase.

Redacción a cargo de la Ministra señora Vivanco y de la disidencia, su autor.

Rol N° 92.081-2021.

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros (a) Sr. Sergio Muñoz G., Sra. Ángela Vivanco M., Sra. Adelita Ravanales A., Sr. Mario Carroza E. y Sr. Jean Pierre Matus A. No firma, no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo de la causa, el Ministro Sr. Muñoz por estar con feriado legal.





XFHDXDNDXG

Pronunciado por la Tercera Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros (as) Angela Vivanco M., Adelita Inés Ravanales A., Mario Carroza E., Jean Pierre Matus A. Santiago, trece de enero de dos mil veintitrés.

En Santiago, a trece de enero de dos mil veintitrés, se incluyó en el Estado Diario la resolución precedente.

