

Valdivia, cinco de septiembre de dos mil diecinueve

VISTOS

1. A fs. 1 y ss., doña ORIETTA ELIANA LLAUCA HUALA, abogada, en representación convencional de la COMUNIDAD INDÍGENA MAPUCHE HUILLICHE WEICHAN MAPU, representada legalmente por doña Rosa Eliana Caule Gaez, interpuso recurso de reclamación del art. 17 núm. 6 de la Ley N° 20.600, en contra de la Res. Ex. N° 679, de 31 de mayo de 2019, del Comité de Ministros, que declaró inadmisible un recurso de reclamación administrativo interpuesto en contra de la Res. Ex. N° 26, de 15 de marzo de 2019, de la COEVA de Los Lagos, que calificó ambientalmente favorable el proyecto "Parque Eólico Puelche Sur", ingresado al SEIA por medio de un EIA, y cuyo titular es AR Puelche Sur SpA. El citado proyecto consiste en la generación de energía renovable no convencional a través de la construcción y operación de un Parque Eólico constituido por 49 aerogeneradores totalizando una potencia nominal instalada de 153 MW, y se ubica en la Región de Los Lagos, Provincias de Llanquihue y de Osorno, en las comunas de Frutillar y Puerto Octay, respectivamente.
2. De los antecedentes administrativos presentados en estos autos, en lo que interesa, consta:
 - a) a fs. 1315 y ss., que el titular ingresó al SEIA el proyecto "Parque Eólico Puelche Sur" por EIA.
 - b) a fs. 6510 y ss., que fue admitido a trámite por la COEVA de Los Lagos.
 - c) a fs. 6616 y ss., que el SEA de Los Lagos elaboró el ICSARA y lo notificó al titular.
 - d) a fs. 6636 y ss. que el SEA de Los Lagos elaboró anexo de ICSARA con observaciones ciudadanas recibidas durante la etapa PAC y lo notificó al titular.
 - e) a fs. 6662 y ss., que el SEA de Los Lagos dispuso el inicio del proceso de consulta indígena -en adelante PCI-.
 - f) a fs. 6692 y ss., que el titular acompañó la Adenda en respuesta al citado ICSARA.
 - g) a fs. 11212 y ss., que el SEA de Los Lagos elaboró el ICSARA complementario y lo notificó al titular.
 - h) a fs. 11246 y ss., que el titular acompañó la Adenda complementaria en respuesta al citado ICSARA complementario.
 - i) a fs. 12305 y ss., que el SEA de Los Lagos dispuso el cierre del PCI.
 - j) a fs. 12327 y ss., que el SEA de Los Lagos elaboró el ICE.
 - k) a fs. 12617 y ss., que la COEVA de Los Lagos aprobó el proyecto, por medio de Res. Ex. N° 26, de 15 de marzo de 2019.
 - l) a fs. 12831 y ss., consta en el expediente del proceso de consulta ciudadana -en adelante PAC-, que no existe ninguna



observación ingresada por la comunidad reclamante, aunque a fs. 12925 y ss. consta que, en reunión de 8 de septiembre de 2016, desarrollada en la casa de la Sra. Ana Hernández, ella participó junto a las Sras. Juana Velásquez y María Sáez, identificándose todas como miembros de la comunidad reclamante, donde se indica que se les dio instrucciones sobre el ingreso de las observaciones ciudadanas, se les entregó formularios a dicho efecto, y se acordó llamarlas para retirar las observaciones ciudadanas que hiciesen.

- m) a fs. 13067 y ss., consta expediente del PCI.
 - n) a fs. 13752 y ss., consta que la comunidad reclamante interpuso recurso de reclamación administrativa del art. 29 de la Ley N° 19.300, basado en que, en el PCI, el SEA habría actuado de mala fe, al intentar imponer un pacto de silencio a la comunidad reclamante, solicitando revocar la Res. Ex. N° 26, de 15 de marzo de 2019, de la COEVA de Los Lagos, que aprobó el proyecto. En dicho recurso no se individualiza las observaciones ciudadanas que no habrían sido consideradas en la resolución reclamada.
 - o) a fs. 13777 y ss., consta que, por Res. Ex. N° 679, de 31 de mayo de 2019, el Director Ejecutivo del SEA declaró inadmisible el citado recurso, por no constar en el expediente administrativo que la comunidad reclamante haya hecho observaciones durante la etapa de PAC, como lo exige el art. 29 de la Ley N° 19.300.
3. De la tramitación seguida en estos autos, en lo que interesa, consta que:
- a) a fs. 1 y ss., que la Reclamante interpuso recurso de reclamación del art. 17 núm. 6 de la Ley N° 20.600, en relación con el art. 29 de la Ley N° 19.300, en contra de la citada Res. Ex. N° 679, de 31 de mayo de 2019, del Director Ejecutivo del SEA.
 - b) a fs. 235, el Tribunal declaró admisible la reclamación, disponiendo se oficiara a la Reclamada, a fin de que emitiera informe y acompañase copia autentificada del expediente administrativo.
 - c) a fs. 1289, la Reclamada evacuó informe, solicitando el rechazo de la reclamación, y acompañó copia autentificada del expediente administrativo, a lo que, a fs. 13774, el Tribunal tuvo por evacuado y por acompañado.
 - d) a fs. 13776, se decretó autos en relación y se fijó audiencia para el 21 de agosto de 2019, a las 9:00 horas.
 - e) a fs. 13777, el titular, tercero coadyuvante de la Reclamada, solicitó tener presente consideraciones sobre la reclamación orientadas hacia su rechazo, a lo que, a fs. 14171, el Tribunal tuvo presente.
 - f) a fs. 14251 consta certificado de audiencia, a fs. 14252 consta certificado de acuerdo, y a fs. 14253 consta designación de ministro redactor.

CONSIDERANDO

I. Alegaciones de las partes

a) Alegaciones de la reclamante

PRIMERO. Que, la Reclamante indicó que, durante la evaluación ambiental del proyecto, se incumplió con la obligación de desarrollar la consulta indígena con arreglo a lo dispuesto en el Convenio N° 169 de la OIT, y que, en la RCA no se dio respuesta a sus observaciones planteadas en el marco del PCI, las que se relacionan con los impactos directos del proyecto sobre el medio ambiente y sobre la comunidad reclamante. Añadió que, en el marco del PCI, el SEA habría actuado de mala fe, imponiendo un acuerdo metodológico que contenía un deber de confidencialidad a la comunidad reclamante, que le impedía comunicarse fuera de la misma comunidad para obtener asistencia técnica y jurídica. Agregó que, con posterioridad a que la comunidad reclamante manifestase su rechazo al citado acuerdo metodológico y solicitase un nuevo inicio del PCI, el SEA procedió a hostigar a la representante de dicha comunidad para obtener su consentimiento.

SEGUNDO. Que, por tales razones, sostuvo que se violó el art. 6 núm. 2 del Convenio N° 169 de la OIT, por cuanto existió mala fe por parte del SEA, por lo que corresponde que se anule la resolución reclamada, así como la RCA del proyecto, ordenando al SEA que disponga nuevamente el inicio del PCI.

b) Alegaciones de la reclamada

TERCERO. Que, la Reclamada solicitó el rechazo de la reclamación, informando que la Comunidad reclamante carece de legitimación activa para interponer la reclamación de autos, pues sólo están legitimados para ello, según el art. 17 N° 6 de la Ley N° 20.600, quienes han hecho observaciones en el proceso de participación ciudadana cuando éstas no hubieren sido debidamente consideradas en los fundamentos de la RCA, y se haya agotado la vía recursiva administrativa, lo que debe hacerse en conformidad a la Ley. Añadió que la Reclamante no formuló observaciones en la PAC conforme a lo dispuesto en la Ley N° 19.300, por lo tanto, dedujo en sede administrativa un recurso improcedente, y ahora no puede accionar válidamente ante este Tribunal invocando la reclamación del art. 17 N° 6 de la Ley N° 20.600. Agregó que la presentación de observaciones en el PCI no otorga legitimidad activa para interponer la reclamación administrativa del art. 20 de la Ley N° 19.300, en cuanto esta es exclusivamente para los observantes PAC; y, además, señaló que, en todo caso, no se advierte ningún vicio de la RCA relacionada al PCI, pues la Reclamante decidió restarse voluntariamente de éste.

c) Alegaciones del tercero coadyuvante de la reclamada

CUARTO. Que, el titular del proyecto, tercero coadyuvante de la Reclamada, solicitó el rechazo de la reclamación, sosteniendo algunas consideraciones previas relacionadas con la excesiva litigiosidad manifestada por la abogada patrocinante, en diversos proyectos evaluados en el SEIA; además, indicó que, en el objeto de discusión de autos, debe excluirse la legalidad de la RCA y del PCI, por cuanto estos no fueron no fueron revisados por el Comité de Ministros, y tampoco han sido impugnados directamente en esta sede. Añadió que sólo tienen legitimación activa para reclamar ante el Comité de Ministros quienes realizaron observaciones durante el proceso PAC y que constaría en el expediente administrativo, que la comunidad no realizó observación alguna durante ese periodo. Agregó que, en todo caso, el PCI cumplió con las reglas, etapas, estándares y principios del Convenio N° 169 de la OIT, con estándares de buena fe y con una metodología adecuada, no existiendo fuerza o vicio alguno que la haga invalidable, y que la comunidad voluntariamente decidió restarse de dicha consulta. Además, añadió que, en cualquier caso, el Titular modificó el diseño del proyecto con el fin de recoger la inquietud ambiental de la comunidad, aun cuando la comunidad decidió restarse del proceso, suprimiendo los aerogeneradores AEG T31 y AEG T32.

II. Controversias

QUINTO. Que, de la revisión de las alegaciones de las partes, se puede determinar que, en lo medular, la controversia central recae en la legitimación activa de la Reclamante, en su calidad de interviniente en el PCI, para intentar el recurso administrativo del art. 29, en relación con el art. 20, de la Ley N° 19.300, y, en consecuencia, para accionar en esta sede por medio del art. 17 N° 6 de la Ley N° 20.600. Una vez aclarada esta materia, el Tribunal podrá pronunciarse sobre la siguiente controversia identificada, esto es, la debida consideración de sus observaciones.

III. Alcance de la decisión que debe adoptar el Tribunal en relación a las controversias.

SEXTO. Que, lo primero que se debe despejar es el alcance de la decisión que debe adoptar el Tribunal. La Reclamante solicita en su reclamación de fs. 1 y ss., tres cuestiones:

- a) que se anule la Res. Ex. 0679/2019, de 31 de mayo de 2019, del Director Ejecutivo del SEA, que declara inadmisible la reclamación administrativa interpuesta por la Reclamante en contra de la Res. Ex. 26 de 16 de mayo de 2019, que otorgó la calificación favorable al proyecto "Parque Eólico Puelche Sur";

- b) que conforme las alegaciones y pruebas, y de acuerdo al art. 30 de la Ley N° 20.600, el Tribunal acoja la reclamación, y en consecuencia, deje sin efecto la RCA por adolecer de vicios sustantivos;
- c) que se ordene a la Comisión de Evaluación Ambiental de Los Lagos dictar una resolución exenta que declare el inicio del PCI en los términos del Convenio N° 169 de la OIT.

SÉPTIMO. Que, el Tribunal omitirá pronunciamiento respecto de la petición de anular la RCA del Proyecto «Parque Eólico Puelche Sur» puesto que previamente se requiere que se agote la vía administrativa mediante la resolución por parte del Comité de Ministros del recurso de reclamación administrativa, conforme lo ordena el art. 17 N° 6 de la Ley N° 20.600. Solo una vez resuelto ese recurso, y previa reclamación judicial por el Observante, este Tribunal quedará habilitado para pronunciarse sobre el fondo de las alegaciones formuladas. Igual proceder se tendrá respecto de la petición de ordenar el inicio de un PCI, pues tal petición está estrechamente vinculada al fondo de la pretensión contenida en el recurso administrativo interpuesto. Conforme lo anterior sólo se emitirá pronunciamiento acerca de la legalidad de la Res. Ex. 0679/2019, de 31 de mayo de 2019, del Director Ejecutivo del SEA, que declara inadmisible la reclamación administrativa interpuesta por la comunidad Reclamante.

IV. Hechos no controvertidos

OCTAVO. Que para una mayor claridad en el análisis se debe indicar lo siguiente:

- a) Que, mediante Res. Ex. N° 26, de 15 de marzo de 2019, la COEVA de la Región de Los Lagos, califica favorablemente el Proyecto "Parque Eólico Puelche Sur", evaluado ambientalmente mediante un EIA (fs. 12617 y ss.);
- b) El Proyecto consiste en la instalación y operación de una central eólica de generación de energía eléctrica, conformada por 49 aerogeneradores con una potencia total instalada de 153 MW, que aportará la energía al Sistema Interconectado Central (SIC). Para ello, el Proyecto considera:
 - i) una canalización subterránea para la red eléctrica de 33 kV por donde evacuará la energía eléctrica cada aerogenerador;
 - ii) una subestación elevadora de 33 a 220 kV y;
 - iii) una línea de transmisión eléctrica de alto voltaje (220 kV) de circuito simple, de 9,48 km de longitud, que se conectará con la futura S/E Seccionadora Frutillar Norte (fs. 12618).
- c) Con fecha 18 de abril de 2017, se dicta la Res. Ex. N° 133, que resuelve dar inicio al proceso de consulta a los pueblos indígenas en el proceso de evaluación ambiental del Proyecto (fs. 6662 y ss.).
- d) En el contexto de la consulta indígena participaron cuatro

comunidades: i) Comunidad Indígena Los Canelos, Sector Colonia Ponce, Comuna de Purranque; ii) Comunidad Indígena Peñi Mapu, Sector Colonia Ponce, Comuna de Purranque; iii) Comunidad Indígena Weichan Mapu, Sector Colonia San Martín, Comuna de Frutillar; iv) Comunidad Indígena Lafken Mapu Inchén, Sector Pantanosa, Comuna de Frutillar (fs. 13067 y ss.);

- e) Tres de las comunidades alcanzaron acuerdos con el titular del proyecto, los que constan en el considerando 15.3 de la RCA, a fs. 12802 y ss.
- f) Con fecha, 16 de mayo de 2019, la Reclamante **Comunidad Indígena Weichan Mapu**, interpone recurso administrativo de reclamación en contra de la RCA que aprueba el proyecto (fs. 13751 y ss.). Dicha reclamación administrativa se sustenta en lo establecido en el art. 30 bis inciso 5º en relación al art. 20, ambos de la Ley N° 19.300, y tiene los siguientes fundamentos:

- 1) señala que la Evaluación Ambiental del proyecto Parque Eólico Puelche Sur, no ha cumplido con toda la normativa vigente, dado que no se cumplen los estándares del Convenio N° 169 de la OIT, y particularmente, con la buena fe;
- 2) añade que el SEA ha actuado de mala fe al realizar el proceso de consulta, pues procedió con fecha 27 de julio de 2017 a obligar a la Comunidad Weichan Mapu a firmar un acuerdo metodológico y de confidencialidad para llevar a cabo el proceso de consulta, obligando a guardar secreto de todas las reuniones, inclusive a no buscar asesorías técnicas y letradas de confianza que le permitan comprender lo que estaban firmando, y el proyecto del Parque Eólico Puelche Sur;
- 3) señala que consta de las actas de "reuniones" elaboradas por el SEA que nunca participaron los asociados de la Comunidad Indígena Weichan Mapu, y que siempre fue entre 3 o 4 personas incluidos los funcionarios del SEA y titular del Proyecto en algunas ocasiones, es decir, los miembros de pueblos originarios eran minoría en dichas reuniones;
- 4) finaliza indicando que el SEA nunca mostró interés por asegurarse que la dirigente doña Ana Hernández Gáez comprendiera lo que se le exponía así como los alcances del proyecto.
- 5) solicita tener por interpuesto recurso de reclamación en contra de la Res. Ex. N° 26 de fecha 15 de marzo de 2019; admitirlo a tramitación y acogerlo en todas sus partes, y como vía de consecuencia, proceder a revocar la resolución impugnada y en su lugar

resolver que no se califica favorablemente el referido proyecto por no haberse dado cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 6 letra a) del Convenio N° 169 de la OIT.

V. Acerca de la calidad de observantes de la Comunidad Indígena Weichan Mapu

NOVENO. Que, para resolver esta controversia se debe tener presente lo que señala el art. 17 N°6, de la Ley 20.600: "Los Tribunales ambientales serán competentes para: 6) Conocer de las reclamaciones que interponga cualquier persona natural o jurídica en contra de la determinación del Comité de Ministros o Director Ejecutivo que resuelva el recurso administrativo cuando sus observaciones no hubieren sido consideradas en el procedimiento de evaluación ambiental, en conformidad con lo dispuesto en los artículos 29 y 30 bis de la ley N° 19.300, en relación con el artículo 20 de la misma ley (...)".

DÉCIMO. Que, según consta en el expediente de evaluación ambiental el proceso de participación ciudadana se desarrolló entre el 13 de julio y el 6 de octubre de 2016 (fs. 12728 y ss., considerando 14.1, RCA). En este proceso se hicieron 21 observaciones ciudadanas, dentro de las que destacan las formuladas por las comunidades indígenas Los Canelos (fs. 12729 y ss., considerando 14.3.1) y Peñi Mapu (fs. 12983), ambas participantes del PCI, según consta a fs. 13076.

UNDÉCIMO. Que, no existe prueba ni el expediente administrativo ni el judicial de que la comunidad Reclamante haya formulado una observación ciudadana según lo establece el art. 90 del RSEIA; en consecuencia, la comunidad Reclamante no tiene la calidad de observante en la PAC del Proyecto. De igual forma, el Tribunal constata que en el denominado "Informe Final Proceso de Consulta a Pueblos Indígenas Estudio de Impacto Ambiental Proyecto Parque Eólico Puelche Sur", de fs. 13073 y ss., no constan ni se registraron las "observaciones" que individualiza la Reclamante a fs. 11 y 12, pero que sí constan en sus anexos, a fs. 13639, 13645, 13653, 13667, y 13677.

DUODÉCIMO. Que, conforme a lo anterior, corresponde definir si la circunstancia de que la comunidad Reclamante haya participado en el PCI, realizando "observaciones" en las diferentes reuniones sostenidas con el SEA y el titular, puede conferirles la calidad de observantes para efectos del ejercicio de la reclamación administrativa del art. 30 bis inciso 5° de la Ley N° 19.300, y posterior la impugnación ante el Tribunal Ambiental conforme la competencia del art. 17 N°6 de la Ley N° 20.600.

DECIMOTERCERO. Que, sobre el particular se debe señalar que los procesos de participación ciudadana y consulta indígena no resultan equivalentes. La PAC es un mecanismo diseñado para que la comunidad en general pueda participar en la evaluación de los

proyectos ambientales. Para ello se les reconoce una serie de derechos, cuyo ejercicio por el ciudadano, determina su calidad en el procedimiento de evaluación:

- a) por un lado, tienen el derecho de acceso a la información ambiental, y más precisamente al expediente físico o electrónico de evaluación (art. 89 RSEIA);
- b) tienen derecho a formular observaciones al proyecto. La observación consiste en un comentario, pregunta u opinión sobre algún aspecto del proyecto, ya sea de sus impactos, medidas de mitigación, reparación o compensación, componentes ambientales afectados, medidas de manejo ambiental, cumplimiento de la normativa, riesgos, etc. Para ser observante, sin embargo, se deben cumplir algunas cargas mínimas señaladas en el art. 90 RSEIA: (i) las observaciones deben realizarse dentro de plazo, (ii) por escrito, (iii) contener fundamentos y, (iv) referirse a materias de la evaluación ambiental. Si las observaciones son declaradas admisibles por el SEA, el ciudadano que las formula adquiere la calidad de observante para todos los efectos;
- c) por último, el observante tiene el derecho a que sus observaciones sean evaluadas técnicamente y consideradas en los fundamentos de la RCA (art. 90 RSEIA).

DECIMOCUARTO. Que, este último constituye el derecho más relevante de los observantes, dado que en el caso que su observación no sea debidamente atendida en los fundamentos de la RCA, puede interponer el recurso de reclamación administrativa (arts. 29 y 30 bis de la Ley N° 19.300) y posteriormente el judicial (art. 17 N°6, de la Ley N° 20.600). Con la observación cualquier ciudadano, afectado o no por la actividad sometida a evaluación, puede ejercer una influencia real y efectiva en la regulación ambiental del Proyecto, pues la Administración está obligada a internalizar en la evaluación el comentario u opinión, y darle una respuesta fundada en la RCA. La observación permite visualizar en el procedimiento de evaluación alguna externalidad negativa que el titular del proyecto o el SEA no han identificado. Esto puede significar que el titular se vea obligado a modificar algunos aspectos del proyecto (duración, intensidad o magnitud de un impacto, medida de mitigación, compensación, etc.), para atender adecuadamente la observación.

DECIMOQUINTO. Que, el PCI en cuanto instrumento participativo tiene elementos comunes con la PAC, como son los deberes de información por parte del SEA y del titular (arts. 83 y 84 RSEIA) y la posibilidad de que sus resultados influyan en la evaluación (art. 85 inciso 1º RSEIA). Sin embargo, los destinatarios únicos son los pueblos indígenas, y su finalidad última es **lograr un acuerdo o el consentimiento** (art. 85 inciso 2º RSEIA), cuestión que no es posible alcanzar en el contexto de una PAC. Este objetivo es el que permite afirmar que un aspecto central de la consulta es la *buena fe* entre los sujetos que participan, y que el diálogo con

las comunidades indígenas se realice mediante mecanismos apropiados a sus realidades socioculturales e instituciones representativas. Así lo indica expresamente el art. 6.2 del Convenio N° 169 de la OIT: *"Las consultas llevadas a cabo en la 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"*.

DECIMOSEXTO. Que, se trata, por tanto, de un instrumento con una finalidad diferente a la PAC, y por ende, al no tener un carácter vinculante, salvo cuando se logra un acuerdo (Corte Suprema, ROL N° 4078-2010, de 4 de octubre de 2010), ni la Ley N° 19.300 ni el RSEIA, obliga al SEA a responder o hacerse cargo de los "comentarios u observaciones" que se realizan en las reuniones de la consulta. Al mismo tiempo, las personas naturales o jurídicas que participan en el PCI gozan de plena libertad para que, en el ejercicio de sus derechos, puedan formular observaciones ciudadanas conforme lo establece el art. 90 RSEIA. Así lo hicieron, por ejemplo, las comunidades indígenas Los Canelos y Peñi Mapu, ambas participantes de la PCI y observantes PAC. No existe disposición que les impida formular observaciones.

DECIMOSEPTIMO. Que, por lo demás consta a fs. 12981, 12987, 12991, 12995, 12999, 13003, 13007, 13011, 13017 y 13021, que el SEA fue a retirar las observaciones PAC a las comunidades, sin que éstas hayan tenido que realizar otra actividad que no sea la de llenar el formulario de observaciones. A su vez, a fs. 12959 rola el documento PPT (power point) de las reuniones realizadas en el contexto de la PAC, donde se indica claramente que es necesario participar en la PAC para reclamar administrativamente por el art. 29 LBGMA (fs. 12963 y, sobre todo, fs. 12965). Por lo anterior, es posible inferir que las comunidades han sido debidamente informadas de la forma de participación vinculante, y el SEA ha prestado la colaboración que dispensa la ley para facilitar el ejercicio de esa participación.

DECIMOCTAVO. Que, conforme lo anterior, se puede concluir que la Reclamante no ha realizado observaciones PAC y que los comentarios que se efectúan en el contexto de la consulta indígena no pueden ser consideradas observaciones para efectos de la impugnación del art. 17 N° 6 de la Ley N° 20.600, disposición que solo se encuentra destinada las personas naturales o jurídicas que hayan formulado observaciones en la PAC.

DECIMONOVENO. Que, sobre el particular se ha resuelto, por el Segundo Tribunal Ambiental, en causa Rol N° 157-2017, sentencia de 17 de agosto de 2018, que: *"Vigésimo segundo. De lo anterior se colige que, el Proceso de Consulta Indígena, y el Proceso de Participación Ciudadana constituyen instituciones distintas que, pese a una eventual superposición de materias planteadas, como ha ocurrido en el caso de autos, no pueden confundirse dadas sus particulares naturalezas, características y efectos que exigen analizar una y otra con prismas diferentes. Vigésimo tercero. En este orden*

de ideas, es importante referirse el mecanismo de impugnación del Proceso de Consulta Indígena. Al respecto, a juicio del Tribunal, dado que el Proceso de Consulta Indígena es distinto a la PAC, debe interpretarse el régimen recursivo especial de manera ajustada a su tenor literal, que es de toda claridad, conforme al cual solo puede presentar reclamación administrativa del artículo 20 en relación con el artículo 29 de la Ley N°19.300, y la judicial del artículo 17 N°6 de la Ley N°20.600, quienes formularon observaciones durante la etapa PAC y en el entendido que ellas no hayan sido debidamente consideradas. De hecho, en la Historia de la Ley N°20.600 no hay ninguna alusión a la consulta indígena en relación con la reclamación judicial del numeral 6 del artículo 17 recién citado" (énfasis agregado)".

VIGÉSIMO. Que, en este mismo sentido, la Corte Suprema en sentencia de 22 de abril de 2015, Rol N° 23.000-2014, ha reservado la vía del numeral 6 del art. 17 de la Ley N° 20.600, exclusivamente a los observantes PAC: "Por su parte, los reclamantes tampoco podían hacer uso de la reclamación prevista en el artículo 17 N° 6 de la Ley N° 20.600, por cuanto ésta puede ser ejercida por los terceros quienes hayan sido parte de un proceso de participación ciudadana cuando sus observaciones no hubieren sido debidamente consideradas en los fundamentos de la Resolución de Calificación Ambiental y hubieren agotado previamente la vía recursiva administrativa. En la especie, los actores no formularon observaciones que no hayan sido debidamente ponderadas en la Resolución de Calificación Ambiental que les hubiese permitido dirigirse posteriormente ante el Tribunal Ambiental invocando la acción de reclamación contenida en citado artículo 17 N° 6 de la Ley N° 20.600".

VIGÉSIMO PRIMERO. Que, lo anterior no significa que las comunidades indígenas y las demás personas naturales o jurídicas no puedan impugnar los eventuales vicios del procedimiento de la evaluación o de la consulta indígena. Para ello cuentan con la posibilidad de impetrar el recurso de invalidación impropia del art. 17 N°8 de la Ley N° 20.600, y como se ha indicado, formular observaciones en la PAC e impugnar la respuesta de la Administración. Estos mecanismos de impugnación siempre han estado disponibles para las comunidades que se sientan afectados por el proyecto.

VIGÉSIMO SEGUNDO. Que, en todo caso, y en el escenario en que los comentarios de la comunidad Reclamante puedan estimarse como una observación para efectos de la impugnación por su no consideración en la RCA, se debe indicar que las observaciones alegadas por los Reclamantes no cumplen con un mínimo de precisión ni están todas vinculadas a aspectos de la evaluación ambiental.

VIGÉSIMO TERCERO. Que, en efecto, en su Reclamación de fs. 1 y ss., la Reclamante identifica cinco observaciones que constarían en el Informe Final del PCI, y que no habrían sido debidamente consideradas en la RCA. Estas observaciones serían las siguientes:

- a) Con fecha **1 de febrero de 2018** la presidenta de la Comunidad de la época, doña Ana Hernández Gaez indica "que su

comunidad no aceptará que los AEG se ubiquen allí y que, al menos, debería respetarse el rehue y el contorno donde éste se ubica, que es de 2,5 hectáreas" (fs. 11 y 12).

- b) Con fecha **27 de febrero de 2018** la presidenta de la Comunidad indica "que su comunidad no está de acuerdo con el parque eólico ni con los montos comprometidos hacia las comunidades [...] que transmite la preocupación de los miembros de la Comunidad Indígena respecto de los impactos del proyecto sobre el medio ambiente (flora, aves, agua) y sobre la comunidad" (fs. 12).
- c) Con fecha **27 de marzo de 2018** el lonko de la Comunidad solicita "informe para saber cuál será el impacto del proyecto, quienes son los inversionistas. Señala que le preocupa que la consulta no sea vinculante" (fs. 12).
- d) Con fecha **26 de abril de 2018**, la presidenta de la Comunidad indica "que su Comunidad no está considerando la posibilidad de continuar solos el proceso de consulta" (fs. 12);
- e) Con fecha **6 de julio de 2018**, la presidenta de la Comunidad indica "que la mayoría de los miembros de la comunidad no está de acuerdo con el parque eólico, pero que sí participarán en el proceso de consulta" (fs. 12).

VIGÉSIMO CUARTO. Que, como se puede apreciar, las observaciones planteadas, en general, se refieren a la disconformidad de la comunidad con el Proyecto y en saber quiénes son sus inversionistas. De igual forma, se puede apreciar que las reales preocupaciones sobre el proyecto están relacionadas con la presencia, en el diseño original, de aerogeneradores que no respetaban el rehue y el contorno donde éste se ubica; pero éstas fueron debidamente atendidas por el titular, pues consta en la misma Resolución de Calificación Ambiental, a fs. 12621, que el Proyecto se modificó para retirar los aerogeneradores AEG T31 y AEG T32 "correspondientes a los más cercanos a los sitios de significación cultural de la Comunidad Indígena Weichan Mapu, requerimiento levantado durante el Proceso de Consulta Indígena".

VIGÉSIMO QUINTO. Que, en consecuencia, tampoco puede estimarse que se han formulado observaciones con un mínimo de precisión jurídica para ser analizadas y tratadas en la evaluación, por lo que la reclamación debe ser rechazada.

VI. Falta de congruencia entre recurso administrativo y reclamación judicial

VIGÉSIMO SEXTO. Que, por otro lado, el Tribunal debe tener presente que existe un claro caso de desviación procesal desde que recién en la etapa judicial, mediante la reclamación de fs. 1 y ss., se han indicado las observaciones que supuestamente no han sido debidamente consideradas por el SEA en la RCA. Al momento de interponer el recurso de reclamación administrativa ante el Comité

de Ministros, los Reclamantes se limitaron a alegar una serie de vicios relacionados con el PCI, sin siquiera indicar cuáles habrían sido las observaciones no ponderadas. Es de la esencia de la impugnación del art. 17 N°6 de la Ley N° 20.600 que exista una correlación entre observaciones, reclamación administrativa y judicial, cuestión que no se cumple en la especie.

VIGÉSIMO SÉPTIMO. Que, conforme lo expuesto, en esta Reclamación se ha promovido una controversia diferente a la sustentada en sede administrativa al momento de interponer el recurso administrativo de reclamación, controversia que el Comité de Ministros no ha tenido la oportunidad de pronunciarse. Al respecto, la Excma. Corte Suprema, en sentencia de 9 de abril de 2018, "Johannes Jacobus Hendrikus Van Dijk con Comité de Ministros", Rol N° 34.281-2017, estableció la relación entre el recurso de reclamación administrativa y judicial. En ese fallo se indicó que: "no se debe olvidar que, por su propia naturaleza, el contencioso-administrativo requiere que la Administración haya tenido la posibilidad de enmendar una eventual ilegalidad, de lo que se sigue que, para que el recurrente en sede administrativa pueda interponer, a su vez, reclamación ante el Tribunal Ambiental, es imprescindible que el Comité haya estado en condiciones de pronunciarse sobre la materia impugnada, cuestión que, en la especie, no acaeció, desde que el asunto de que se trata fue planteado en sede judicial, mas no a través de la vía recursiva administrativa".

VIGÉSIMO OCTAVO. Que, en consecuencia, no habiéndose siquiera indicado en la sede administrativa las supuestas observaciones no atendidas en la RCA, no resulta procedente que sean recién identificadas en la sede judicial sin que previamente la Administración haya podido pronunciarse sobre las mismas, motivo más que suficiente para rechazar la presente reclamación.

Y TENIENDO PRESENTE, además, lo dispuesto en los arts. 17 N°6, 18 N°5, 20, 25, 27, 29, 30 y 47 de la Ley N° 20.600; 158, 160, 161 inciso 2°, 164, 169 y 170 del Código de Procedimiento Civil; 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:

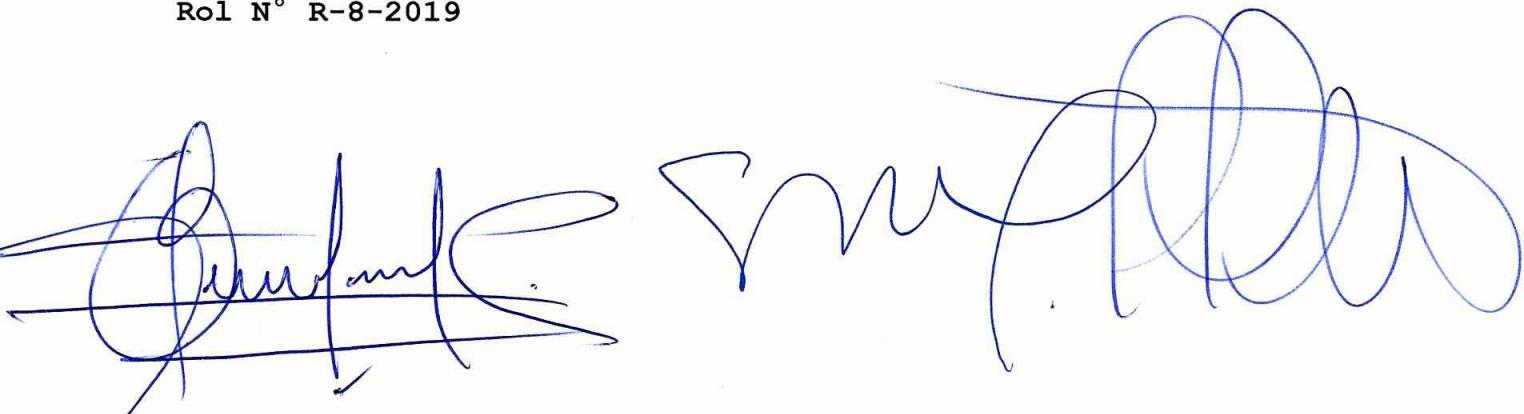
1. **Rechazar** la reclamación de fs. 1 y ss., por las razones expuestas en la parte considerativa de esta sentencia.
2. **No condenar** en costas a la Reclamante, por haber tenido motivos plausibles para litigar.

Se previene que la Ministra Sra. Villalobos, sin perjuicio de concurrir en lo dispositivo del fallo, no comparte lo señalado en los considerandos Décimo y Undécimo, Decimotercero y Decimocuarto,

y Decimosexto al Vigésimo primero.

Notifíquese y regístrese.

Rol N° R-8-2019



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

Redactó la sentencia el Ministro Sr. Iván Hunter Ampuero.

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

En Valdivia, a cinco de septiembre de dos mil diecinueve, se anunció por el Estado Diario.