

Valdivia, catorce de marzo de dos mil veintitrés.

VISTOS:

1. A fs. 1 y ss., el 11 de agosto de 2022, comparecieron los abogados Sr. [REDACTED] y el Sr. [REDACTED], [REDACTED], ambos domiciliados en [REDACTED], [REDACTED], de la Comuna de [REDACTED]; actuando en representación de la **COMUNIDAD INDÍGENA KUDAWFE PEÑI**, en adelante "los Reclamantes", e interpusieron la reclamación del art. 17 N° 6 de la Ley N° 20.600 **contra la Res.Ex.N° 202299101525, de 11/07/2022**, la que resolvió rechazar recurso de reposición interpuesto en contra de la Res. Ex. N° 202299101446 de 10 de junio de 2022, que declaró inadmisibles los recursos de reclamación interpuestos contra Res.Ex.N° 202208101120 de 10 de marzo de 2022 dictada por Comisión de Evaluación de la Región del Biobío ("COEVA"), que calificó ambientalmente favorable el Estudio de Impacto Ambiental del denominado Proyecto Parque Eólico Viento Sur (en adelante, el "Proyecto"), cuyo titular es Arauco Bioenergía S.A. (en adelante, el "Titular"). El Proyecto consiste en la construcción y operación de un parque de generación de energía eólica compuesto por 43 aerogeneradores que, en su conjunto, permitirán contar con una potencia instalada del orden de 215 MW. También contempla la construcción y operación de una subestación eléctrica elevadora de alta tensión, denominada "Subestación del PEVS", la cual se conectará a la subestación eléctrica ubicada en la Planta Arauco del Complejo Forestal Industrial Horcones, de propiedad de Celulosa Arauco y Constitución S.A., a través de una Línea de Transmisión.
2. El recurso interpuesto solicita, en síntesis, dejar sin efecto la resolución reclamada, y dejar sin efecto, además, la RCA del proyecto; y que ordene a la Comisión de Evaluación Ambiental de Biobío dictar una resolución que declare el inicio del proceso de Consulta Indígena de conformidad a lo que establece el Convenio 169 de la OIT, con expresa condenación de costas.



A. Antecedentes del acto administrativo que dio origen al acto reclamado

3. De los antecedentes administrativos presentados en autos, a fs. 707 y ss., en lo que interesa respecto de la evaluación ambiental del Proyecto, consta:

- a) A fs. 707, certificado de autenticidad del expediente administrativo de evaluación ambiental del Proyecto, suscrito por la Jefa de la División Jurídica del Servicio de Evaluación Ambiental.
- b) A fs. 721, el Estudio de Impacto Ambiental ("EIA") del Proyecto "Parque Eólico Viento Sur", de fecha 26 de marzo de 2019, cuyo proponente es Arauco Bioenergía S.A; y, a fs. 3908, Res.Ex.N°060 de 2 de abril de 2019 que acogió a trámite el EIA. A fs. 3906 y fs. 3931 consta, respectivamente, la publicación del extracto del EIA en el Diario Oficial y Diario La Estrella, y a fs.3934, certificación de difusión radial.
- c) A fs. 4042, Anexo de Participación Ciudadana remitido por el SEA al proponente, constando las observaciones ciudadanas de fs. 10893 a 11417.
- d) A fs. 3998, el ICSARA, y a fs. 4028 la notificación de este documento al titular.
- e) A fs. 4128 Adenda presentada el 27 de diciembre de 2020, en respuesta a ICSARA, y a fs. 6148, Ord. N° 351 solicitando pronunciamiento a órganos según distribución. La respuesta de estos últimos consta entre fs. 6871 a 6911.
- f) A fs. 6921, ICSARA complementario elaborado el 7 de febrero de 2020, y su notificación, a fs. 6935.
- g) A fs. 12179, Informe del Proceso PAC, elaborado por el SEA.
- h) A fs. 6946, Adenda complementaria presentada en junio de 2020, en respuesta a ICSARA complementario; y a fs. 8125, Ord. N° 204 solicitando pronunciamiento a órganos según distribución. La respuesta de estos últimos consta entre fs. 7415 a 8173.

- i) A fs. 8180, ICSARA complementario elaborado el 3 de septiembre de 2020, y su notificación, a fs. 8191.
- j) A fs. 8202, Adenda complementaria presentada en junio de 2021, en respuesta a ICSARA complementario; y a fs. 9198, Ord. N° 201 solicitando pronunciamiento a órganos según distribución. La respuesta de estos últimos consta entre fs. 9200 a fs.9256.
- k) A fs. 9267, Acta de Evaluación de 5 de enero de 2022, del Comité Técnico de Evaluación de la Región del Biobío.
- l) A fs. 9286, Informe Consolidado de la Evaluación Ambiental ("ICE") del Proyecto, que recomendó aprobar su EIA. A fs. 11359, Ord. N° 20220810256, remitiendo ICE para visación a órganos según distribución. La respuesta de estos últimos consta entre fs. 11361 a 11375.
- m) A fs. 11376, Res. Ex. N° 202208101120, que calificó favorablemente el Proyecto y su publicación en extracto a fs. 11546.
- n) A fs. 11548, Acta N° 08/2022, Sesión Ordinaria de la COEVA Región del Biobío, de 07 de marzo de 2022, que resolvió la calificación ambiental del Proyecto.
- o) A fs. 12226, Res. N°79, que da inicio a la Consulta Indígena.
- p) A fs. 12288 Acta de Acuerdo metodológico del proceso de consulta a pueblos indígenas con la Comunidad Indígena Kudawfe Peñi en el marco de la evaluación ambiental del estudio de impacto ambiental "Parque Eólico Viento Sur".

B. En el expediente de reclamación administrativa

4. De los antecedentes administrativos presentados por la reclamada, esto es, el expediente de reclamación administrativa, a fs. 114 y ss., y en lo que interesa respecto de dicha reclamación, consta:

- a) A fs. 114 y ss., recurso administrativo de reclamación de don , en representación de la Comunidad

Indígena Kudawfe Peñi en contra de la resolución exenta N° 202208101120, que calificó ambientalmente el proyecto.

- b) A fs. 428, Res. Ex. N° 202299101446 que se pronuncia respecto de la admisión a trámite de los recursos de reclamación atinentes al Proyecto "Parque Eólico Viento Sur", declarando que el presentado por la Comunidad reclamante en estos autos, es inadmisibles por falta de legitimación activa, ya que los reclamantes no formularon observaciones dentro del Procedimiento de Participación Ciudadana.
- c) A fs. 433, recurso de reposición interpuesto en contra de la Res. Ex. N° 202299101446 de 10 de junio de 2022, la que declaró inadmisibles recurso de reclamación interpuesto contra de la Resolución Exenta N° 202208101120.
- d) A fs. 452, Resolución del Comité de Ministros que se pronuncia respecto de presentaciones en el procedimiento de reclamación (PAC) atinente al proyecto Parque Eólico Viento Sur, y que resolvió, entre otras materias, rechazar el recurso de reclamación interpuesto por la comunidad Kudawfe Peñi, junto con no dar lugar al recurso jerárquico.

C. Antecedentes de la reclamación de autos

5. Del expediente judicial de autos consta que:

- a) A fs. 1 y ss., los Reclamantes interpusieron recurso de reclamación del art. 17 N° 6 de la Ley N° 20.600, en relación con los arts. 30 bis y 20 de la Ley N° 19.300 en contra de la resolución reclamada, que resolvió el recurso de reposición en contra de la Resolución que declaró inadmisibles recurso de reclamación interpuesto en contra de la RCA del proyecto, basada en los siguientes argumentos:
 - 1. Señala que las reuniones correspondientes al proceso de consulta indígena no debieron desarrollarse en los meses de verano y primavera, por la importancia que tiene esta época para el desarrollo de actividades tradicionales propias de las comunidades, en especial tiempos de siembra

- y cosecha, de ceremonias y encuentros comunitarios de alto significado para la vida mapuche, su espiritualidad y desarrollo político, educativo y social (fs. 7).
2. Además, el proceso se habría desarrollado en un contexto de COVID-19 y Estados de Excepción Constitucional.
 3. Infracciones al convenio 169 de la OIT y Decreto N°66 del Ministerio de Desarrollo Social que contiene el Reglamento de la Consulta Indígena.
 4. Se afectarían sitios de relevancia para la Comunidad.
 5. El proyecto no se hace cargo en las medidas de mitigación y compensación de la afectación a flora y fauna nativa.
- b) A fs. 70 se declaró admisible la reclamación, se solicitó informe al SEA y copias autenticadas completas y debidamente foliadas de los expedientes de reclamación administrativa y de evaluación ambiental, según dispone el art. 29 de la Ley N° 20.600
- c) A fs. 90, el SEA evacuó el informe y acompañó las copias de los expedientes administrativos. En el informe solicitó el rechazo de la reclamación, basada en los siguientes argumentos:
1. la comunidad reclamante no cumpliría con los requisitos mínimos para reclamar en virtud de los arts. 20 y 29 de la Ley 19.300, ni la acción del Art. 17 N°6, ya que no presentó observaciones ciudadanas durante el proceso PAC.
 2. Alega que la resolución reclamada tampoco es de aquellas en contra de las que se puede ejercer la reclamación del artículo 29 de la ley 19300, que es la que se pronuncia respecto de la ponderación de las observaciones ciudadanas planteadas por estos durante la PAC de un procedimiento de evaluación asociado a un EIA.
- d) A fs. 12408, compareció el titular del proyecto solicitando hacerse parte en calidad de tercero independiente de la Reclamada. A fs. 12416 se le tuvo como parte en la calidad invocada, y que se tuvo presente lo indicado.
- e) A fs. 12417, el Tribunal decretó autos en relación, y citó audiencia de alegatos para el jueves 01 de diciembre de 2022, a las 9:30 horas.

- f) A fs. 12418, el reclamante acompañó documentos, los que se tuvieron por acompañados a fs. 12502.
- g) A fs. 12503 el tercero acompañó documentos y solicitó tener presentes una serie de consideraciones. A fs. 12582 se tuvo presente lo señalado y por acompañados los documentos.
- h) A fs. 12585, acta de instalación del Tribunal; a fs. 12588, certificado de alegatos; a fs. 12589, certificado de acuerdo, y a fs. 12590, que el Tribunal designó como redactor al ministro Sr. Jorge Retamal Valenzuela.
- i) A fs. 12591 se certifica entrega de borrador.

CONSIDERANDO:

I. Argumentos de la reclamante

PRIMERO. Que, a fojas 1, la reclamante interpuso recurso de reclamación en contra de la Res. N° 202299101525/2022, de 11 de julio de 2022, del Comité de Ministros, que rechazó un recurso de reposición en contra de la Res Ex. N° 202208101120/2022, de la Comisión de Evaluación Ambiental de la Región del Biobío, que calificó ambientalmente favorable el proyecto "Parque Eólico Viento Sur". Señaló que sus alegaciones tienen como origen la dictación de la RCA que calificó favorablemente el proyecto Parque Eólico Viento Sur, ya que se habrían vulnerado los principios que rigen el Procedimiento de Consulta Indígena. En este plano, fundó su reclamación en la existencia de errores metodológicos en los que se habría incurrido durante el proceso de consulta indígena llevado a cabo, donde además habría una notable infracción a la buena fe, que resultaron en que diversas y fundamentales observaciones no fueron consideradas al momento de la aprobación del proyecto en la COEVA Biobío. Según indica, estos vicios se presentan en el contexto temporal, contexto social y contexto normativo.

SEGUNDO. Que, en cuanto al contexto temporal, se refirió a la importancia de las actividades desarrolladas por las comunidades en los meses de primavera y verano, tiempos de siembra y cosecha que son relevantes para la comunidad, en donde

ocurren encuentros comunitarios de alta significancia en los que participan todas las familias del Lof. Junto con ello, en este período se lleva a cabo la recolección de Lawen, flores y semillas medicinales y diversas ceremonias y rogativas. Todos estos acontecimientos requerían flexibilidad por parte de la autoridad, procurando no interrumpir las fechas de estas actividades tradicionales. Relatando el proceso administrativo, la reclamante indicó que el proceso de consulta indígena se llevó a cabo entre los meses de octubre de 2021 y marzo de 2022, estando vigente el estado de excepción constitucional y las restricciones propias de la pandemia de COVID-19, situaciones que mermaron la posibilidad de asistencia de los comuneros, afectando así los principios básicos de la consulta indígena. Lo anterior fue hecho presente al SEA, institución a la que se le solicitó laxitud para poder cumplir con los criterios mínimos de buena fe, libertad, información y eficiencia de la instancia de diálogo, y velar por que el proceso estuviese libre de todo tipo de presiones externas, en especial aquellas que deriven de políticas estatales. En ese tenor, la reclamante dio cuenta en su libelo de la prisa de los encargados del proceso por terminarlo antes del cambio de gobierno, más que un ánimo de escuchar las preocupaciones relacionadas a la afectación asociada a prácticas ancestrales de la Comunidad Kudawfe Peñi, en particular la situación del Cementerio Los Huapes, que contaría con Declaración como Monumento Nacional, y al Nguillatuwe de la Comunidad, donde se ubica su Rewe. Alega también la afectación a otros sitios de interés afectados directamente por aerogeneradores no considerados en las medidas de mitigación y/o compensación; aspectos que no fueron considerados en la RCA.

TERCERO. Que, en cuanto al contexto social, indicó que el estado de excepción constitucional de emergencia significó la presencia de las Fuerzas Armadas en las calles y caminos, lo que cambió las dinámicas de desplazamiento y seguridad para las personas; sumado ello a las restricciones propias de la pandemia COVID-19, circunstancias que generaron la incomodidad en las comunidades durante las reuniones del proceso de consulta.

CUARTO. Que, en cuanto a los fundamentos jurídico normativos en que se basan las deficiencias, se refirió a diversas infracciones al Convenio 169 de la OIT y al Decreto N°66, de 2014, del Ministerio de Desarrollo Social, que contiene el Reglamento que regula el procedimiento de consulta indígena. En particular, hizo referencia al artículo 6 numeral 1 letra a), y al número 2 del mismo artículo del Convenio 169, relacionados con las afectaciones directas que puedan provocar las medidas administrativas de los gobiernos y con la buena fe, indicando que dicho principio no fue respetado, viéndose afectado en el contexto en que se llevó a cabo el proceso de consulta. Asimismo se refirió al artículo 4, números 1 y 2 del mismo convenio, aludiendo a la flexibilidad que deben tener los procesos de consulta, que tampoco existió en el caso que le aqueja. Finalmente, se refirió a los artículos 10 y 17 del Decreto N° 66/2014 del Ministerio de Desarrollo Social, que regula el proceso de consulta indígena en nuestro país. Los artículos que se indican replican la obligación de flexibilidad en los plazos, la que al no darse coartó considerablemente la participación de otros miembros de la comunidad. Ante todas estas falencias, no existió voluntad de diálogo en su contraparte, no obstante aquellas fueron mencionadas en los informes jurídicos evacuados en el contexto del proceso de consulta.

QUINTO. Que, adicionalmente, alegó que no se habrían propuesto medidas de compensación o mitigación relativas al cuidado de la flora y fauna nativa protegida por la legislación nacional, tomando en consideración que esta flora nativa sería utilizada para prácticas culturales mapuches relacionadas con la medicina y la salud.

SEXTO. Que, en cuanto a su legitimación activa, señaló que se encuentra legitimada para interponer la presente reclamación en virtud de lo que indica el artículo 18, numeral 5 de la ley N° 20.600, aspecto sobre el cual el Tribunal se referirá más adelante.

II. Argumentos de la reclamada

SÉPTIMO. Que, cumpliendo lo ordenado, la reclamada evacuó, con fecha 2 de septiembre de 2022, su informe que rola a fojas 90 de autos, en el cual, luego de describir las características del proyecto y el proceso de evaluación ambiental del mismo, indica que el recurso de reclamación que ha interpuesto la contraria se encuentra relacionado con un recurso de reclamación administrativa que sí fue declarado admisible en contra de la RCA aludida por la reclamante, y que es distinto de aquel que fue declarado inadmisibile y que motiva la presente acción. Aclara que de dicha inadmisibilidat se reclamó por vía de recurso de reposición y recurso jerárquico en subsidio, los cuales también fueron rechazados por falta de legitimación activa. Indicó que adicionalmente existen dos procedimientos más pendientes de resolver -reclamación administrativa e invalidación-, que fueron interpuestos en contra de la RCA por otras entidades. Continuó señalando que la comunidad reclamante funda erróneamente su legitimación activa en el art. 18 N°5 de la ley 20.600, pero no cumpliría con los requisitos mínimos para reclamar en virtud de los arts. 20 y 29 de la Ley 19.300, ni con aquellos que son requeridos para la interposición de la acción del Art. 17 N°6, ya que no presentó observaciones ciudadanas durante el proceso PAC, que se llevó a cabo entre el 10 de abril y el 05 de junio de 2019.

OCTAVO. Que, la reclamada, en relación al objeto material de la reclamación administrativa, como requisito y fundamento de los recursos de reclamación judiciales, indicó que es importante conocer la resolución en contra de la cual se está recurriendo. Así, hace referencia al artículo 29 de la ley 19.300, que indica que la resolución que puede recurrirse es aquella que dicte el Comité de Ministros o el Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental, que se pronuncie sobre la debida consideración de observaciones ciudadanas durante un proceso de evaluación ambiental. Continuó indicando que en el caso de autos se está reclamando respecto de una resolución distinta, que es la que rechazó el recurso de reposición interpuesto en contra de una resolución que se pronunció sobre la inadmisibilidat de una reclamación, y no sobre la debida consideración de observaciones vertidas en un proceso de participación ciudadana, por lo que

dicha reclamación tampoco refutó el fondo de la RCA del proyecto "Parque Eólico Viento Sur", no existiendo entonces en este caso algún pronunciamiento relativo a su ilegalidad; de manera tal que resulta improcedente discutir el fondo de la reclamación en el caso de autos.

NOVENO. Que, en cuanto a las alegaciones de fondo, la reclamada declinó pronunciarse, ya que existen recursos administrativos pendientes ante la COEVA de la Región del Biobío y el Comité de Ministros, cuyas materias coinciden con las de la presente reclamación.

III. Argumentos del tercero independiente

DÉCIMO. Que, a Fs. 12.408 se hizo parte como tercero independiente la empresa Arauco Bioenergía, titular del proyecto "Parque Eólico Viento Sur", quien dio cuenta de su interés en el resultado de la presente causa, toda vez que cuestiona y compromete su derecho a desarrollar un proyecto que ya cuenta con RCA favorable, así como los derechos que han nacido de otros actos administrativos emanados de otros organismos, manifestando su interés adicional de contar con los derechos procesales de poder impugnar la decisión final de este proceso para el caso de que la decisión le sea desfavorable.

UNDÉCIMO. Que, a fojas 12.503 solicitó a este Tribunal tener presente que la acción interpuesta por la reclamante no cumple con los requisitos mínimos para prosperar, argumentando para ello que el proceso de consulta indígena no le da a la reclamante la calidad de observante ciudadano al ser ambos procesos de naturaleza, procedimientos y objetivos distintos; por lo que no cuentan con legitimación activa. Por otro lado, señala que la reclamación no cumple con un requisito de procesabilidad, ya que el Comité de Ministros no se pronunció sobre el fondo del asunto, amén de que la reclamación interpuesta no justificó la ilegalidad de la resolución reclamada, ni los fundamentos de ello. Con todo, a su juicio, indicó que la reclamante busca sacar provecho de una acción de toma ilegal de terrenos en el lugar donde se emplazará el proyecto, indicando al respecto que la supuesta

afectación de un Rewe por uno de los aerogeneradores no es tal, debido a que dicho Rewe se habría instalado luego de que el 20 de agosto de 2020 la comunidad se tomó el terreno, respecto de lo cual existe un proceso penal vigente ante el Juzgado de Garantía de Arauco, y de un acto antijurídico no puede nacer derecho alguno, amén de que el referido Rewe no aparece ni en la información recabada en el proceso de consulta indígena ni tampoco en los trabajos realizados para la elaboración de la línea de base del proyecto, acompañando fotografías satelitales y actas notariales para reforzar su planteamiento.

IV. Controversias

DUODÉCIMO. Que, luego de revisar los argumentos de las partes, el Tribunal ha determinado la existencia de las siguientes controversias que se abocará a resolver:

- A) Acerca de la legitimación activa de la reclamante
- B) Acerca de la calidad de observantes de los reclamantes
- C) Acerca de las infracciones al procedimiento de consulta indígena
- D) Se afectarían sitios de relevancia para la Comunidad.
- E) El proyecto no se hace cargo de las medidas de mitigación y compensación relativas al cuidado de la flora y fauna nativa.

DECIMOTERCERO. Que, atendida la naturaleza de las controversias determinadas, es posible apreciar que en el orden establecido, cada controversia es presupuesto de la siguiente, de manera que si se advierte la inexistencia de los elementos en que se basa cada una, el Tribunal podrá omitir el pronunciamiento acerca de una o más de ellas, de conformidad a lo establecido en el artículo 170, numeral 6°, del Código de Procedimiento Civil.

A) Acerca de la legitimación activa de la reclamante

DECIMOCUARTO. Que, la doctrina ha señalado que la legitimación se vincula con la titularidad de la situación controvertida en un juicio y es un presupuesto de fondo de la acción y no todas las personas estarán facultadas para impugnar legítimamente un acto, sino que solamente aquellos que tengan una especial relación con él, no siendo la acción jurisdiccional de reclamación ambiental una acción popular, sino que debe reconocerse una especial relación entre el reclamante y la situación controvertida en el proceso de reclamación. (Mendez, Pablo. "Tribunales Ambientales y Contencioso Administrativo", Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 2017).

DECIMOQUINTO. Que en caso de autos, la legitimación activa se encuentra regulada, para las reclamaciones por la falta de debida consideración de observaciones ciudadanas, en los artículos 20 y 29 de la ley N° 19.300, relacionados con lo que dispone el artículo 18, número 5, de la ley N° 20.600.

DECIMOSEXTO. Que, el artículo 20 referido permite al responsable del proyecto sometido a evaluación ambiental, por la vía de una declaración o un estudio, el recurso de reclamación ante el Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental o el Comité de Ministros, según se trate de una Declaración de Impacto Ambiental o un Estudio de Impacto Ambiental, respectivamente, posibilidad que también se franquea, en virtud del artículo 29 referido, a quienes hayan hecho observaciones durante el proceso de participación ciudadana si estiman que sus observaciones no fueron debidamente consideradas. Finalmente, el artículo 18 número 5 de la ley N° 20.600, refrenda esta legitimación activa indicando que las reclamaciones del artículo 17 N°6 -como es el caso de autos- podrán interponerse por las personas naturales y jurídicas que presentaron sus reclamaciones conforme a la ley.

DECIMOSÉPTIMO. Que, de lo anterior se aprecia que la ley ha establecido diversos presupuestos procesales, cuales son la existencia previa de un período de participación ciudadana en un proceso de evaluación ambiental, donde el reclamante haya hecho observaciones al proyecto; la no consideración debida de tales observaciones en los fundamentos de la resolución de calificación ambiental y su consecuente reclamación administrativa en virtud del artículo 29 de la ley N° 20.600, que se seguirá conforme a

las reglas establecidas en el artículo 20 de la misma ley; y la resolución desfavorable a los intereses del reclamante quien, habiendo agotado la vía administrativa, puede reclamar de ella ante esta sede jurisdiccional.

DECIMOCTAVO. Que, en el caso de autos se ha reclamado de una resolución que ha rechazado un recurso de reposición con recurso jerárquico en subsidio, que se pronunció respecto de la inadmisibilidad de una reclamación administrativa en contra de una resolución de calificación ambiental; que es una resolución de una naturaleza diversa a aquellas que dan legitimación activa para reclamar en esta sede por la causal del art. 17 N° 6 de la ley N° 20.600.

DECIMONOVENO. Que, asimismo, aún si no se considerara la naturaleza del recurso administrativo interpuesto por la reclamante, y sin perjuicio de lo que se reclama en dicha reposición, es necesario dejar en claro que la causal de reclamación invocada en esta sede se funda en un proceso de participación ciudadana, cuyo supuesto de legitimación activa es la participación activa del reclamante en dicho proceso, de manera que el recurso de reclamación administrativo se franquea a quienes no se les haya considerado debidamente sus observaciones ciudadanas durante el proceso de evaluación ambiental; lo que necesariamente implica que el reclamante haya formulado sus observaciones durante el período respectivo y éstas no hayan sido -a su juicio- debidamente consideradas.

VIGÉSIMO. Que, de los antecedentes acompañados, y habiendo revisado tanto el expediente administrativo como el expediente judicial, se advierte que la comunidad Kudawfe Peñi no formuló ninguna observación durante el período de participación ciudadana, conforme al artículo 90 del Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental; razón por la cual es imposible señalar que hubo observaciones ciudadanas de la reclamante, cuya indebida consideración les haya permitido configurar la legitimación activa para -primero- deducir una reclamación administrativa conforme al artículo 29 de la ley 19.300 y -luego- interponer la acción de reclamación ambiental ante esta sede. Así, al no haber sido observantes ciudadanos, no cuentan con la legitimación activa para interponer la presente acción.

VIGÉSIMO PRIMERO. Que, la jurisprudencia es conteste en señalar que el proceso de consulta indígena y el proceso de participación ciudadana son diversos, pese a ser llevados por el mismo organismo estatal y estar relacionados a un mismo proyecto sometido a evaluación; al tener objetivos y dinámicas distintas, y no estar comunicados entre sí. En efecto, y tal ha resuelto la Corte Suprema: "...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). (...) el PCI en cuanto instrumento participativo tiene elementos comunes con la PAC, (...) Sin embargo, los destinatarios únicos son los pueblos indígenas, y su finalidad última es lograr un acuerdo o el consentimiento (art. 85 inciso 2° RSEIA), cuestión que no es posible alcanzar en el contexto de una PAC. (...) 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). De forma similar se ha pronunciado este Tribunal, señalando que: "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...". (Sentencia Tercer Tribunal Ambiental, Comunidad Indígena Mapuche Huilliche Weichan Mapu con Servicio de Evaluación Ambiental, Causa Rol N° R-8-2019). De esta manera, la circunstancia de participar en un proceso de consulta indígena no brinda la calidad de observante ciudadano, que es lo que aparentemente ha pretendido la reclamante al interponer su acción, cosa que no está contemplada en nuestro ordenamiento jurídico.

VIGÉSIMO SEGUNDO. Que, en estos términos, este Tribunal se encuentra en condiciones de establecer que la reclamante no cuenta con la legitimación activa y carece de acción para interponer la presente reclamación, por lo que no se le dará lugar en la conclusión; de manera que el Tribunal omitirá su pronunciamiento respecto del resto de las controversias determinadas, al ser incompatibles con lo ya resuelto; de conformidad a lo establecido en el artículo 170, numeral 6°, del Código de Procedimiento Civil.

POR TANTO Y TENIENDO PRESENTE, además, lo dispuesto en los arts. 17 N°6, 18 N°5, 20, 25, 27, 30 y 47 de la Ley N° 20.600; 20 y 29 de la ley N° 19.300; 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 interpuesta por la Comunidad Indígena Kudawfe Peñi.
2. No condenar en costas a la reclamada por haber tenido motivo plausible para litigar.

Notifíquese y regístrese.

Rol N° R-54-2022

Pronunciada por el Ilustre Tercer Tribunal Ambiental, integrado por los Ministros Sr. Javier Millar Silva, Sra. Sibel Villalobos Volpi, y Sr. Jorge Retamal Valenzuela.

Redactó la sentencia el Ministro Sr. Jorge Retamal Valenzuela.

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

En Valdivia, a catorce de marzo de dos mil veintitrés, se anunció por el Estado Diario