

Santiago, veinte de enero de dos mil veinte.

VISTOS:

El 13 de julio de 2018, la señora Millaray Virginia Huichalaf Pradines y la Comunidad Indígena Koyam Ke Che, ambos representados por los abogados señores Felipe Andrés Guerra Schleef y Marcel Georg Didier Von Der Hundt (en adelante, "los reclamantes"), interpusieron -en virtud de lo dispuesto en el artículo 17 N° 8 de la Ley N° 20.600, que crea los Tribunales Ambientales (en adelante, "Ley N° 20.600")- reclamación en contra de la Resolución Exenta N° 711, de 6 de junio de 2018, del Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental (en adelante, "Resolución Exenta N° 711/2018" o "resolución reclamada"), que rechazó la solicitud de invalidación presentada en contra de la Resolución Exenta N° 1.410, de 9 de diciembre de 2016, de la misma autoridad (en adelante, "Resolución Exenta N° 1.410/2016"), que interpretó administrativamente la Resolución de Calificación Ambiental N° 3.744, de 30 de junio de 2009, de la Comisión Nacional del Medio Ambiente (en adelante, "RCA N° 3.744/2009"). La reclamación fue admitida a trámite el 20 de julio de 2018 y se le asignó el Rol R N° 190-2018.

I. Antecedentes de las reclamaciones

El proyecto "Central Hidroeléctrica Osorno" (en adelante, "el proyecto") cuyo titular es la Empresa Eléctrica Pilmaiquén S.A. (en adelante, "el titular"), corresponde a la construcción de una central hidroeléctrica de 58,2 MW de potencia, del tipo pie de presa, con una generación de energía media anual aproximada de 349 GWh. Se localiza en el río Pilmaiquén, que corresponde al límite entre la Región de Los Lagos y la Región de Los Ríos, específicamente en el límite entre las Provincias de Ranco y de Osorno, y el límite entre las comunas Río Bueno en la primera y las comunas de San Pablo y Puyehue en la segunda. Las principales obras del Proyecto se concentrarán en

la ribera sur del río Pilmaiquén, comuna de San Pablo. La Central estará ubicada cercana a la localidad de Trafún, a unos 23 km al oriente de San Pablo, 30 km al nororiente de Osorno y a 25 km al sur de Río Bueno, utilizará las aguas del río Pilmaiquén, el cual es una subcuenca de la cuenca del río Bueno. La Central se situará a 39,5 km aproximadamente aguas abajo de la Central Hidroeléctrica Pilmaiquén, 35 km aguas abajo de la futura Central Rucatayo y 20 km aguas abajo de la futura Central Los Lagos. La distancia entre la cola del embalse de la Central Osorno y la presa de la Central Los Lagos será de 2 km aproximadamente medidos a lo largo del eje del río.

El proyecto ingresó al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (en adelante, "SEIA") mediante un Estudio de Impacto Ambiental (en adelante, "EIA") por generar los efectos de las letras b), c), d) y f) del artículo 11 de la Ley N° 19.300 de Bases Generales del Medio Ambiente (en adelante, "Ley N° 19.300"). Fue calificado favorablemente por la Comisión Nacional del Medio Ambiente mediante la RCA N° 3.744/2009.

El 24 de marzo de 2014, el titular del proyecto comunicó al Servicio de Evaluación Ambiental (en adelante, "SEA"), el cumplimiento de las condiciones establecidas por la RCA N° 3.744/2009, entre ellas la contenida en el considerando 12.2.

El 22 de abril de 2014, el SEA informó al titular del proyecto que la información sobre el cumplimiento de las condiciones establecidas por la RCA N° 3.744/2009, deben ser ingresadas al portal de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, "SMA"), lo cual fue realizado por el titular.

El 12 de julio de 2016, la División de Sanción y Cumplimiento de la SMA, mediante Oficio Ord. D.S.C. N° 1.359, de 12 de julio de 2016 (en adelante, "Ord. D.S.C. N° 1.359/2016"), solicitó a la Dirección Ejecutiva del SEA que, en atención a su facultad de interpretar administrativamente las resoluciones de calificación ambiental "[...] se pronuncie sobre el sentido y

alcance del considerando 12.2 de la RCA N° 3744/2009, antes señalado, en términos de dilucidar qué comunidades y/o asociaciones indígenas debían o deben ser consultadas [...]” y sobre “[...] el sentido y alcance del vocablo ‘consentimiento’ plasmado en el considerando 12.2 de la RCA N° 3744/2009, con el fin de dilucidar si en el caso concreto, impone o no una obligación más exigente que el mismo Convenio 169 de la OIT [...]”.

El 9 de diciembre de 2016, la Dirección Ejecutiva del SEA, dictó la Resolución Exenta N° 1.410/2016, resolviendo interpretar el considerando N° 12.2 de la RCA N° 3.744/2009, en el sentido de entender que: “[...] 1.1. Las comunidades indígenas que deben ser consideradas en el mecanismo de información y participación que el Titular debe realizar respecto de la medida de mitigación relacionada con el impacto sobre el sitio de significación cultural ‘Casa Kintuante’ son: a) Comunidad Indígena Nehuén Che persona jurídica N° 17; b) Comunidad Indígena de Maihue-Pilmaiquen persona jurídica N° 644; y c) Asociación Indígena de Mantilhue persona jurídica N° 192. 1.2. El sentido y alcance del concepto ‘consentimiento’ utilizado en considerando N° 12.2 de la RCA N° 3744/2009 es el mismo que se establece en el artículo 6 del Convenio N° 169 de la OIT y del Reglamento de Consulta Indígena, con la finalidad de llegar a un acuerdo, en virtud de lo expuesto en el considerando N° 2.5 de la presente resolución, es decir, no es vinculante y no proporciona un derecho de veto a los pueblos indígenas, ya que alcanzar un acuerdo o lograr el consentimiento es el propósito al iniciar el proceso de consulta y no un requisito independiente”.

El 19 de enero de 2017, la Sra. Millaray Virginia Huichalaf Pradines, la Comunidad Indígena Koyam Ke Che, representada por el Sr. Rubén Canio Cárdenas y la Asociación Indígena Wenuleufu, representada por el Sr. Joel Caiguan Flores, presentaron ante la Dirección Regional del SEA de la Región de Los Ríos una solicitud de invalidación de la Resolución Exenta N° 1.410/2016.

El 6 de junio de 2018, mediante la Resolución Exenta N° 711/2018, la Dirección Ejecutiva del SEA resolvió rechazar la solicitud de invalidación administrativa presentada en contra la Resolución Exenta N° 1.410/2016.

II. Del proceso de reclamación judicial

A fojas 42, los reclamantes interpusieron reclamación judicial ante el Tribunal, fundados en el artículo 17 N° 8 de la Ley N° 20.600, en contra de las Resoluciones Exentas N° 1.410/2016 y N° 711/2018, ambas del Director Ejecutivo del SEA. Los reclamantes solicitaron que se acoja la reclamación en todas sus partes, declarando que las resoluciones impugnadas no se ajustan a la normativa vigente y, en consecuencia, que sean dejadas sin efecto, ordenándose a la autoridad reclamada que:

"1) Acoja la solicitud de invalidación presentada por doña Millaray Huichalaf Pradines, la Comunidad Indígena Koyam Ke Che y la Asociación Indígena Wenuleufu, con fecha 19 de enero de 2017, en contra de la Resolución N° 1410/ 2016; y 2) Dicte una nueva resolución interpretativa del considerando 12.2 de la RCA N° 3744/ 2009, que se ajuste a derecho y que respete plenamente los derechos de los pueblos indígenas garantizados en tratados internacionales sobre derechos humanos que Chile ha ratificado, de tal manera que sea el Estado, a través de sus organismos, quien implemente el mecanismo regulado en dicha condición, se considere en el proceso a todas las organizaciones indígenas de los territorios de Maihue, El Roble y Mantilhue, y quienes hacen uso del complejo ceremonial del Ngen Mapu Kintuante, y que el proceso obedezca a la obtención del consentimiento, conforme lo exige el estándar internacional".

A fojas 104, el Director Ejecutivo del SEA, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 29 de la Ley N° 20.600, se apersonó en el procedimiento, solicitó ampliación del plazo para informar y designó abogado patrocinante.

A fojas 122, la abogada Yordana Mehseñ Rojas, en representación

del Director Ejecutivo del SEA evacuó informe, solicitando que se rechace la reclamación en todas sus partes, por carecer de fundamentos, tanto en los hechos como en el derecho, con expresa condenación en costas.

A fojas 145, el Tribunal tuvo por evacuado el informe.

A fojas 162, la Asociación Indígena Wenuleufu, la Comunidad Indígena Leufu Pilmaiquén Maihue, la Comunidad Indígena Kiñe Nehuen y la Comunidad Indígena Inaltu Lafken, todas representadas por los abogados señores Felipe Andrés Guerra Schleef, y Marcel Georg Didier Von Der Hundt, solicitaron que se les tuviera como terceros coadyuvantes de los reclamantes, atendido que estas comunidades tienen domicilio en los sectores rurales de Maihue, Carimallín y Mantilhue y hacen uso del complejo religioso y ceremonial "Ngen Mapu Kintuante", accediendo el Tribunal a fojas 210.

El 14 de noviembre de 2019, se llevó a cabo la vista de la causa, en la que alegaron los abogados Felipe Andrés Guerra Schleef por los reclamantes y terceros coadyuvantes; y Yordana Mehsen Rojas, por la reclamada, quedando la causa en estudio, según consta del certificado de fojas 329.

A fojas 330, la causa quedó en estado de acuerdo.

III. Fundamentos de la reclamación y del informe evacuado

Conforme a los fundamentos de la reclamación y las alegaciones y defensas contenidas en el informe de la reclamada, las materias controvertidas en autos son las siguientes:

1. Supuesta falta de notificación de la Resolución Exenta N° 1.410/2016

Los reclamantes sostienen que la Resolución Exenta N° 1.410/2016 no les fue notificada, así como a los demás dirigentes y autoridades mapuche que actuaron como denunciante

ante la SMA, pese a que tenían la calidad de interesados en el procedimiento administrativo de fiscalización ambiental.

La reclamada afirma que la interpretación fue realizada en el ámbito de las atribuciones del Director Ejecutivo del SEA y dentro de sus límites materiales.

2. Eventual falta de informe previo de la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena y consecuente infracción al artículo 81 letra g) de la Ley N° 19.300

Los reclamantes argumentan que la Dirección Ejecutiva del SEA al interpretar la RCA N° 3.744/2009, no requirió informe previo a la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena (en adelante, "CONADI"), organismo con competencia en la materia específica que se interpretó y que participó de la evaluación, tal como lo exige el artículo 81 literal g) de la Ley N° 19.300, incurriendo en un vicio del procedimiento.

La reclamada, en cambio, señala que el Director Ejecutivo del SEA es quien tiene la facultad de interpretar una RCA y no requiere pedir informe a los organismos sectoriales para ejercer su facultad interpretativa.

3. Eventual infracción de los principios de celeridad, actuación de oficio y conclusivo en el procedimiento administrativo de invalidación

Los reclamantes alegan que la autoridad reclamada no actuó con la celeridad, diligencia, atención y preocupación que exige el ordenamiento jurídico, sobrepasando con creces el plazo máximo para la tramitación de un procedimiento administrativo. Lo señalado supondría, a su juicio, una ilegalidad de la Resolución Exenta N° 711/2018 que rechazó su solicitud de invalidación, al haberse dictado en un procedimiento con infracción a lo dispuesto en artículos 7°, 8°, 14, 18, 23, 27 y 53 de la Ley N° 19.880 sobre Bases Generales del Procedimiento Administrativo (en adelante, "Ley N° 19.880"), y el artículo

8° de la Ley N° 18.575 Orgánica General de Bases Generales de Administración del Estado (en adelante, "Ley N° 18.575").

La reclamada, a su turno, argumenta que el procedimiento de invalidación de la Resolución Exenta N° 1.410/2016, en que se dictó la resolución reclamada, se realizó con estricto apego a los requisitos, normas y principios que se deben observar en todo procedimiento de invalidación.

4. Interpretación de las comunidades y asociaciones indígenas que deben ser consideradas en la medida de mitigación

Los reclamantes sostienen que la interpretación que realiza la autoridad reclamada desconoce que las comunidades y organizaciones del territorio son dinámicas. Indican que esto genera una situación de discriminación hacia las demás comunidades mapuche con personalidad jurídica que forman parte de los 'Lof' de Maihue, El Roble y Mantilhue, las que han hecho un uso ancestral del complejo ceremonial 'Nge Mapu Kintuante'.

La reclamada, por el contrario, señala que no existe ningún acto de discriminación que excluya comunidades indígenas que se hubiesen incorporado o identificado dentro del SEIA. Agrega que el acto interpretativo, esto es, la Resolución Exenta N° 1.410/2016 hace referencia a las comunidades identificadas dentro del procedimiento de evaluación ambiental (por el titular y CONADI), sin que pudiese agregar otras comunidades, puesto que, en tal caso se habría excedido de la facultad interpretativa, modificando la RCA N° 3.744/2009 en cuanto a la línea de base de medio humano.

5. Interpretación de la voz "consentimiento"

Los reclamantes sostienen que la interpretación que promueve la autoridad reclamada delega en un particular una obligación internacional establecida en un tratado internacional sobre derechos humanos, vulnerando los derechos de los pueblos indígenas y comprometiendo la responsabilidad internacional del Estado de Chile.

La reclamada, a su vez, indica que la Resolución Exenta N° 711/2018, impugnada en autos, señala que al momento de la dictación de la RCA del proyecto, no existía un deber estatal de consulta que pueda verse infringido por la interpretación realizada en la Resolución Exenta N° 1.410/2016. Agrega que no existe una delegación en un particular de una obligación estatal, toda vez que, el Decreto Supremo N° 236, de 2 de octubre de 2008, del Ministerio de Relaciones Exteriores, que promulgó el Convenio N° 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes de la Organización Internacional del Trabajo (en adelante, "Convenio N° 169") no se encontraba vigente, por tanto, la obligación en que se funda la solicitud de invalidación y la actual reclamación era inexistente.

6. Vigencia del Convenio N° 169 y supuesta vulneración de los artículos 5°, 6° y 7° de la Constitución Política de la República

Los reclamantes sostienen que al dictar las resoluciones impugnadas, la autoridad reclamada determinó el momento en el cual entró en vigor el Convenio N° 169, lo que a su vez supuso fijar el alcance temporal de las obligaciones internacionales que consagra dicho tratado internacional sobre derechos humanos, no estando facultada para esto en el ejercicio de su potestad de interpretar administrativamente las RCA, vulnerando lo dispuesto en los artículos 5°, 6° y 7° de la Constitución Política de la República (en adelante, "la Constitución").

La reclamada, por el contrario, sostiene que el Director Ejecutivo del SEA no ha interpretado la RCA N° 3.744/2009 en cuanto a la aplicación del Convenio N° 169, toda vez que, es un hecho objetivo que a la fecha de dictación de la referida RCA dicho Convenio no se encontraba vigente, el cual comenzó a regir el 15 de septiembre de 2009 y la RCA N° 3.744/2009 se dictó el 30 de junio de 2009.

7. Estándar de participación aplicable y eventual falta de consentimiento libre e informado de los pueblos indígenas respecto del impacto en el complejo ceremonial

Los reclamantes señalan que los estándares internacionales exigen que los Estados obtengan el consentimiento libre e informado de los pueblos indígenas con carácter previo a la ejecución de proyectos de inversión que tendrán un gran impacto dentro del territorio de estos pueblos.

Por el contrario, la reclamada señala que en el caso de autos no se aplica la exigencia del consentimiento previo que establece el Convenio N° 169, sin que pueda imponerse al titular una exigencia superior a la establecida normativamente.

CONSIDERANDO:

Primero. Que, atendidos los argumentos de la reclamante, y las alegaciones y defensas de la reclamada, el desarrollo de esta parte considerativa abordará las siguientes materias:

- I. Del procedimiento de interpretación de la RCA N° 3.744/2009
 - 1. De la potestad de interpretación del Director Ejecutivo del SEA
 - 2. Supuesta falta de informe previo que señala el artículo 81 letra g) de la Ley N° 19.300
 - 3. Eventual falta de notificación de la Resolución Exenta N° 1.410/2016
- II. De las demás alegaciones

**I. Del procedimiento de interpretación de la RCA
N° 3.744/2009**

**1. De la potestad de interpretación del Director Ejecutivo del
SEA**

Segundo. Que, la potestad de interpretación de las RCA se encuentra contemplada en el literal g) del artículo 81 de la Ley N° 19.300, conforme al cual una de las competencias del SEA consiste en: "[...] Interpretar administrativamente las Resoluciones de Calificación Ambiental, previo informe del o los organismos con competencia en la materia específica que participaron de la evaluación, del Ministerio y la Superintendencia del Medio Ambiente, según corresponda. Cuando el instrumento señalado en el inciso anterior contuviese aspectos normados sometidos a las facultades de interpretación administrativa del organismo sectorial respectivo, el informe solicitado tendrá el carácter de vinculante para el Ministerio en relación a esa materia".

Tercero. Que, de lo expuesto se colige que el artículo 81 de la Ley N° 19.300 ha normado una serie de aspectos sobre la facultad interpretativa en comento, incluyendo: i) la titularidad de la potestad de interpretación, que recae en el SEA; ii) su objeto, consistente en las RCA; iii) la solicitud de informes a organismos sectoriales; y, iv) los casos en que los informes tendrán un carácter vinculante. Además, aparece que esta potestad no ha sido sometida a un procedimiento especial para su ejercicio, de manera que resultan aplicables en la especie las disposiciones de la Ley N° 19.880 conforme a la norma contenida en su artículo 1°. En efecto, se ha sostenido en la doctrina que: "[...] la ley N° 19.300 no ha regulado mayormente el procedimiento administrativo de interpretación de una RCA, salvo en lo que dice relación con el órgano competente y la solicitud de informes y su carácter vinculante. Así, no ha regulado aspectos tan importantes como la iniciación, instrucción y decisión del proceso, que son las etapas propias de todo procedimiento. En ese escenario, y atendido al vacío normativo contenido en la ley N° 19.300, debe aplicarse supletoriamente el procedimiento ordinario establecido en la ley N° 19.880 [...]" (CARRASCO QUIROGA, Edesio y HERRERA VALVERDE, Javier. "La interpretación de la resolución de calificación ambiental". Revista chilena de derecho. 2014, Vol 41, Núm. 2, p. 651).

Cuarto. Que, debe agregarse que la potestad interpretativa resulta del todo procedente tratándose de RCA, dado que constituyen actos administrativos terminales complejos, donde han participado del procedimiento que les antecede un alto número de organismos sectoriales con competencia ambiental, lo que tiene relevancia para efectos de definir el alcance y la necesidad de informes requerida para hacer una interpretación conforme a derecho.

2. Supuesta falta de informe previo que señala el artículo 81 letra g) de la Ley N° 19.300

Quinto. Que, los reclamantes alegan que el artículo 81 literal g) de la Ley N° 19.300 consagra entre las facultades que se le conceden al SEA la de interpretar administrativamente las RCA, previo informe del o los organismos con competencia específica que participaron de la evaluación. Sin embargo, sostienen que en el presente caso la reclamada no requirió informe a la CONADI, organismo con competencia en la materia específica que fue objeto de interpretación y que, además, participó de la evaluación ambiental del proyecto Central Hidroeléctrica Osorno, por lo que al dictarse la Resolución Exenta N° 1.410/2016 se incurrió en un vicio del procedimiento, al omitirse un trámite esencial exigido por la ley para el ejercicio de la facultad reglada en el artículo 81 letra g) de la Ley N° 19.300. Adicionan, que la reclamada al resolver, posteriormente, la solicitud de invalidación habría realizado una interpretación "antojadiza" del artículo 81 letra g) de la Ley N° 19.300, desconociendo lo esencial del informe previo de los organismos con competencia específica, trámite que la ley exige de forma expresa. Argumentan que este vicio les genera un perjuicio al omitirse el pronunciamiento del organismo a cargo del desarrollo de los pueblos indígenas y al realizar una interpretación que los priva de consentir con la medida de mitigación y reparación asociada al complejo ceremonial 'Ngen Mapu Kintuante', aun cuando han hecho uso ancestral de éste y que se encuentran ubicados dentro del área de influencia del proyecto.

Sexto. Que, por su parte, la reclamada afirma que la facultad de interpretar resoluciones de calificación ambiental radica en el SEA, siendo exclusiva del Director Ejecutivo y no de los organismos sectoriales que intervinieron en la evaluación ambiental, ni aun cuando la parte en específico de la RCA tuviera origen en un pronunciamiento de estos organismos. Agrega que el artículo 76 del Reglamento del SEIA regula la potestad interpretativa del SEA, estableciendo la posibilidad de oficiar a los organismos sectoriales que intervinieron en la evaluación "según corresponda", de lo que se colige que no resulta obligatorio hacerlo, sino que se debe realizar cuando sea pertinente a juicio del Director Ejecutivo del SEA.

Séptimo. Que, además, sostiene la reclamada que en este caso no era necesario solicitar informe de la CONADI para la interpretación de la RCA, ya que la información contenida en el expediente de evaluación ambiental era suficiente, considerando los pronunciamientos ya existentes de esta entidad. Agrega que aun en el evento de haber requerido informe a la CONADI respecto a la palabra 'consentimiento' no podría haberse aplicado, toda vez que el Convenio N° 169 no se encontraba vigente y, en consecuencia, se trataba de aspecto no normado. Asimismo, la implementación de una medida de mitigación no corresponde a una materia sectorial sobre la cual deba pronunciarse la CONADI, ya que se trata de una competencia técnica del SEA. Finalmente, replica que aún en el evento que se considere como necesario el informe previo de los organismos que intervinieron en la evaluación ambiental para efectos de interpretar la RCA, dicha omisión no constituiría un vicio esencial, debido a que se habría resuelto de igual manera.

Octavo. Que, en la resolución reclamada se fundamenta al respecto que "[...] se puede establecer que el informe solicitado solo será vinculante cuando existan aspectos normados sometidos a las facultades de interpretación administrativa del organismo sectorial, cuestión que no acontece en la especie, toda vez que la CONADI, no tiene facultades de interpretación". Se agrega que "[...] el informe que hubiese podido entregar la

CONADI, no habría sido vinculante para la Dirección Ejecutiva, quién podría considerar su opinión discrecionalmente". Concluye que "[...] la solicitud de informes para la resolución del procedimiento administrativo podría considerarse como facultativa para el órgano instructor, de acuerdo a la pertinencia y necesidad de éstos para la adecuada resolución del asunto, lo que permitiría concluir, que pese a no haber solicitado un informe previo, el vicio no sería de una entidad tal que solo fuese subsanable con la invalidación solicitada". Se sostiene de manera adicional en esta resolución que "[...] este Servicio ya contaba con un informe previo de la CONADI, en el marco de los antecedentes reunidos por la Superintendencia del Medio Ambiente, y que motivaron la solicitud de interpretación [...]".

Noveno. Que, para resolver esta cuestión, resulta importante destacar la diferencia entre el requerimiento de informe y el valor que éste tendrá para el SEA al momento de interpretar las RCA. En efecto, mientras que en el inciso primero del literal g) del artículo 81 de la Ley N° 19.300 se prescribe que el SEA podrá interpretar las RCA "previo informe del o los organismos con competencia en la materia específica que participaron de la evaluación, del Ministerio y la Superintendencia del Medio Ambiente, según corresponda", en su inciso segundo se determina el valor del informe cuando la RCA contenga "[...] aspectos normados sometidos a las facultades de interpretación administrativa del organismo sectorial respectivo, en cuyo caso tendrá "[...] el carácter de vinculante [...] en relación a esa materia". Por este motivo, lo relevante para la resolución de esta contienda es lo establecido en el inciso primero de la norma en comento.

Décimo. Que, respecto a la obligatoriedad del informe previo para el ejercicio de la potestad de interpretación de las RCA, consta en la historia fidedigna del establecimiento de la Ley N° 20.417, mediante la cual se introdujo esta disposición, que en el proyecto original ésta se encontraba radicada en la Superintendencia del Medio Ambiente y que los informes sectoriales debían ser considerados obligatoriamente. Se

señala al respecto en el mensaje que: *"Esta competencia de fiscalización se debe complementar con la de interpretación vinculante que realice en relación a las resoluciones de calificación ambiental, medidas de planes y normas de calidad y de emisión, considerando obligatoriamente los informes sectoriales"* (Biblioteca del Congreso Nacional. *Historia de la Ley N° 20.417* [en línea]. [ref. de 18 de diciembre de 2019]. Disponible en Web: <<https://www.bcn.cl/historiadelaley/nc/historia-de-la-ley/4798/>>, p. 11). En efecto, en el proyecto de ley se contenía el literal ñ) del art. 3° de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, "LOSMA"), facultando a la SMA para: *"Interpretar administrativamente las Resoluciones de Calificación Ambiental, los Planes de Prevención y/o de Descontaminación, previo informe del o los organismos con competencia en la materia específica y del Servicio de Evaluación Ambiental y del Ministerio del Medio Ambiente, según corresponda. Cuando el instrumento señalado en el inciso anterior contuviese aspectos normados sometidos a las facultades de interpretación administrativa del organismo sectorial respectivo, el informe solicitado tendrá el carácter de vinculante para la Superintendencia en relación a esa materia"*. Consta también que en la discusión parlamentaria el Ejecutivo ingresó una indicación para eliminar la letra ñ) del artículo 3° de la LOSMA, atendido a que la potestad quedó radicada en el SEA, excluyéndose los Planes de Prevención y/o Descontaminación, cuya interpretación fue finalmente encomendada al Ministerio del Medio Ambiente (Cfr. *Ibíd*, p. 144).

Undécimo. Que, de esta forma, cuando el literal g) del artículo 81 de la Ley N° 19.300 establece que la interpretación debe hacerse: *"[...] previo informe del o los organismos con competencia en la materia específica que participaron de la evaluación, del Ministerio y la Superintendencia del Medio Ambiente, según corresponda"*, ello no debe llamar a confusión (destacado del Tribunal). En efecto, el mandato legal hace la disquisición entre distintos organismos de la Administración del Estado, ejemplificando algunos que pueden tener competencia

relevante en la materia en cuestión. En este sentido, la visión que la reclamada plasma al respecto en su informe no corresponde al verdadero sentido de la disposición en comento.

Duodécimo. Que, si bien este Tribunal no ha abordado derechamente la necesidad de informe de otros organismos en el ejercicio de la potestad de interpretación del SEA, en la causa R N° 198-2018 se destacó, *mutatis mutandi*, que el informe del SEA constituye un requisito habilitante -atendido su carácter previo- para el ejercicio de la facultad de requerir de ingreso al SEIA que tiene el Superintendente del Medio Ambiente. En efecto, se sostuvo en dicha sentencia que: "[...] las letras i), j) y k) del artículo 3° de la LOSMA, contemplan como facultad del Superintendente del Medio Ambiente el 'i) Requerir, previo informe del Servicio de Evaluación Ambiental, mediante resolución fundada y bajo apercibimiento de sanción, a los titulares de proyecto [...]' para que '[...] sometan a dicho Sistema el Estudio o Declaración de Impacto Ambiental [...]', así sus '[...] modificaciones o ampliaciones' y también en los casos en que los titulares '[...] hubieren fraccionado sus proyectos o actividades con el propósito de eludir o variar a sabiendas el ingreso al mismo [...]'". Como se puede apreciar, en todos los casos en que el Superintendente del Medio Ambiente se encuentra facultado para requerir el ingreso al SEIA, existe un rol asignado al SEA, quien debe pronunciarse previamente" (Segundo Tribunal Ambiental, Rol R N° 198-2018, de 15 de marzo de 2019, c. 30).

Decimotercero. Que, en la doctrina se ha sostenido sobre el particular que: "La emisión del acto interpretativo debe estar precedida de un informe del o de los organismos con competencia en la materia específica que participaron de la evaluación, del Ministerio y de la Superintendencia del Medio Ambiente, según corresponda [...]" (GUZMAN BRITO, Alejandro. *La interpretación administrativa en el derecho chileno*. Santiago: Thomson Reuters, 2014. pp. 77-78). Además, este autor al referirse a la facultad de interpretación del Ministerio del Medio Ambiente afirma que: "El artículo 70 letra o) inciso 1° LGBMA. Atribuye al Ministerio del Medio Ambiente la facultad

de 'interpretar administrativamente': i) las normas de calidad ambiental; ii) las normas de emisión; iii) los planes de prevención; y iv) los planes de descontaminación, en todos los casos previo un informe de los organismos con competencia en la materia específica y de la Superintendencia del Medio Ambiente" (Ibíd, pp. 75-76).

Decimocuarto. Que, en la jurisprudencia administrativa la potestad de interpretación del SEA ha sido objeto de diversos dictámenes. En efecto, desde el año 2013 la Contraloría General de la República ha sostenido de manera consistente que: "[...] es función del Servicio de Evaluación Ambiental interpretar administrativamente las resoluciones de calificación ambiental, previo informe del o los organismos con competencia en la materia específica que participaron de la evaluación, del Ministerio del Medio Ambiente y de la Superintendencia del Medio Ambiente" y que "el órgano competente para efectuar la interpretación administrativa de las resoluciones de calificación ambiental es el Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental" (Contraloría General de la República, Dictamen N° 62223N13, de 27 de septiembre de 2013; en el mismo sentido: Dictámenes N° 95727N15, de 2 de diciembre de 2015 y N° 53827N16, de 20 de julio de 2016).

Decimoquinto. Que, de todos los antecedentes referidos se colige que los informes del o de los organismos que participaron de la evaluación y que ostentan competencias específicas sobre la materia, constituye un prerrequisito para el ejercicio de la potestad de interpretación de las RCA por parte del SEA, pues así lo exige en forma explícita el artículo 81 literal g) de la Ley N° 19.300, razonamiento que además encuentra sustento en la historia fidedigna del establecimiento de la norma, en la doctrina y en la jurisprudencia administrativa citada.

Decimosexto. Que, en el presente caso la materia a interpretar consistió en el considerando 12.2 de la RCA N° 3.744/2009, el cual señala que: "El Titular deberá

presentar, previo al inicio del Proyecto, Actas de Reunión que manifiesten el consentimiento de las 3 comunidades indígenas identificadas dentro de la línea de base para el Medio Humano respecto de las medidas de mitigación, y que están asociadas al sitio de significación cultural 'Kintuante'. Esta documentación debe ser presentada a la CONADI, y debe contener la apreciación de las autoridades ancestrales de la zona, de las directivas de dichas comunidades y de los socios que forman parte de ellas". Del tenor de este considerando se desprende que la materia a interpretar guarda relación con el cumplimiento de una medida de mitigación relacionada con un sitio de significación cultural, respecto del cual se debe considerar a comunidades indígenas que fueron identificadas en la línea de base del proyecto.

Decimoséptimo. Que, conforme al artículo 39 de la Ley N° 19.253 que establece normas sobre protección, fomento y desarrollo de los indígenas y crea la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena (en adelante, "Ley N° 19.253") la CONADI "[...] es el organismo encargado de promover, coordinar y ejecutar, en su caso, la acción del Estado en favor del desarrollo integral de las personas y comunidades indígenas, especialmente en lo económico, social y cultural y de impulsar su participación en la vida nacional", correspondiéndole, entre otras funciones: "a) Promover el reconocimiento y respeto de las etnias indígenas, de sus comunidades y de las personas que las integran, y su participación en la vida nacional; [...] i) Velar por la preservación y la difusión del patrimonio arqueológico, histórico y cultural de las etnias y promover estudios e investigaciones al respecto [...]".

Decimoctavo. Que, la resolución reclamada refiere en su considerando 11.3.6 que en el marco del proceso de evaluación ambiental del proyecto, el SEA "ofició mediante Ord. N° 1736 de 6 de septiembre de 2007, a CONADI, para efectos de que ésta informara sobre (a) si el proyecto en cuestión cumple con la normativa de carácter ambiental; (b) Informe si se han identificado todos los permisos ambientales sectoriales

aplicables al proyecto, en el ámbito de sus competencias, y se pronuncie expresamente respecto del cumplimiento de los requisitos y contenidos de dichos permisos, y (c) Opine si las medidas propuestas se hacen cargo adecuadamente de los efectos, características o circunstancias establecidas en el artículo 11 de la Ley 19.300 [...], incorporando los fundamentos de esa opinión". Luego, el considerando 11.3.7 de la resolución reclamada da cuenta de los pronunciamientos de la CONADI en el procedimiento de evaluación ambiental. Finalmente, se concluye en esta resolución, en su considerando 11.3.8, que: "[...] se puede observar que durante todo el proceso de evaluación ambiental, el organismo encargado de promover y coordinar la acción del Estado resguardando el desarrollo integral de las personas y comunidades indígenas, CONADI, identificó a las comunidades Nehuén Che o El Roble, Pilmaiquen (sic) y Asociación Indígena de Mantilhue [...]". De todo esto, resulta que la propia resolución reclamada reconoce que el organismo con competencia en la materia específica, consistente en la promoción y coordinación de la acción del Estado en resguardo del desarrollo integral de las personas y comunidades indígenas, es la CONADI, la cual participó de la evaluación ambiental pronunciándose sobre la materia a interpretar.

Decimonoveno. Que, del análisis del expediente de evaluación ambiental aparece que la condición contenida considerando 12.2 de la RCA N° 3.744/2009 tuvo origen en el Oficio Ord. N° 301, de 25 de junio de 2009, de la Dirección Nacional de la CONADI, en el cual esta repartición se pronunció conforme con el proyecto sujeto a algunas condiciones, entre ellas, la señalada en el punto N° 2 del oficio individualizado: "2.- El Titular debe presentar Actas de Reunión que manifiesten el consentimiento de las 3 comunidades indígenas identificadas dentro de la línea de base para el Medio Humano respecto de las medidas de mitigación, y que están asociadas al sitio de significación cultural 'Kintuante'. Esta documentación debe ser presentada a la CONADI, y debe contener la apreciación de las autoridades ancestrales de la zona, de las directivas de dichas comunidades y de los socios que forman parte de ellas". De esta forma, resulta que la condición establecida en el

considerando 12.2 de la RCA N° 3.744/2009 fue formulada en idénticos términos que el punto N° 2 del oficio señalado.

Vigésimo. Que, de todo lo anterior se desprende inequívocamente que la CONADI es el organismo con competencia en la materia específica que participó de la evaluación. Es más, la condición que fue interpretada mediante la Resolución Exenta N° 1.410/2016 tuvo su origen absoluto en el último pronunciamiento de dicha corporación.

Vigésimo primero. Que, de esta forma el razonamiento del SEA en esta sede y la motivación de la resolución reclamada yerran al confundir el requerimiento de informe para el ejercicio de la potestad de interpretación con el valor que éste tendrá. En efecto, no resulta ajustado a derecho fundar la falta de requerimiento de informe a la CONADI en su valor, pues se trata de dos elementos diversos y estadios distintos en el proceso interpretativo. Como ya se estableció previamente, el inciso primero de la letra g) del artículo 81 de la Ley N° 19.300 contempla que corresponderá al SEA interpretar administrativamente las RCA, previo informe del o los organismos con competencia específica, y luego el inciso segundo refiere que estos informes serán vinculantes cuando se trata de un aspecto normado sometido a la potestad de interpretación administrativa del organismo sectorial. En consecuencia, el SEA estaba obligado a requerir informe previamente a la CONADI, para luego proceder a interpretar el considerando 12.2 de la RCA N° 3.744/2009. Cuestión diversa es que el contenido de ese informe no hubiere resultado vinculante, encontrándose facultado el Director Ejecutivo del SEA para prescindir total o parcialmente de lo informado, en la medida que fundamente adecuadamente su decisión.

Vigésimo segundo. Que, de todo lo razonado previamente dimana que la falta de informe previo de la CONADI constituye un vicio del procedimiento que afecta la validez de la Resolución Exenta N° 1.410/2016, pues recae sobre un requisito esencial del mismo, tanto por su naturaleza como por mandato expreso del

literal g) del artículo 81 de la Ley N° 19.300, generando un perjuicio a los reclamantes, demás interesados y destinatarios del acto.

Vigésimo tercero. Que, de lo establecido en los considerandos precedentes se concluye que la Resolución Exenta N° 711/2018 es contraria a derecho, conteniendo un vicio de ilegalidad en cuanto su motivación, por lo cual corresponde dejarla sin efecto, como se señalará en lo resolutivo de esta sentencia. De igual forma, de lo desarrollado hasta aquí se desprende que la Resolución Exenta N° 1.410/2016 infringió lo prescrito en el artículo 81 literal g) de la Ley N° 19.300, al ser dictada con prescindencia de un requisito legal, por lo que también será dejada sin efecto.

3. Eventual falta de notificación de la Resolución Exenta N° 1.410/2016

Vigésimo cuarto. Que, los reclamantes sostienen que la Resolución Exenta N° 1.410/2016 no les fue notificada, así como a los demás dirigentes y autoridades mapuche que actuaron como denunciante ante la SMA, pese a que tenían la calidad de interesados en la etapa de fiscalización. Agregan que esta resolución fue notificada a otras comunidades, lo que daría cuenta de la falta de objetividad de la reclamada, vulnerando el artículo 11 de la Ley N° 19.880.

Vigésimo quinto. Que, la reclamada no se refiere a este aspecto en su informe, solo señala que del análisis de los requisitos, normas y principios que rigen la invalidación administrativa resulta evidente que no han existido las vulneraciones denunciadas por los reclamantes. Agrega que la resolución reclamada se sustenta en un procedimiento iniciado a solicitud de parte, el cual contó con audiencia previa del interesado, donde éste hizo uso de su derecho a realizar observaciones, proceso que finalizó con un acto pronunciado dentro del plazo de caducidad establecido en el artículo 53 de la Ley N° 19.880.

Vigésimo sexto. Que, como se establece en el acápite anterior, el procedimiento de interpretación administrativa de las RCA se sujeta a las disposiciones de la Ley N° 19.880. De esta forma, lo relevante para analizar si la Resolución Exenta N° 1.410/2016 debía ser notificada a los reclamantes es determinar si éstos gozaban de la calidad de interesados en tal instancia.

Vigésimo séptimo. Que, la Ley N° 19.880 en su artículo 21 establece los supuestos para considerar quiénes son interesados en un procedimiento administrativo. Esta norma dispone que: *"Se consideran interesados en el procedimiento administrativo: 1. Quienes lo promuevan como titulares de derechos o intereses individuales o colectivos. 2. Los que, sin haber iniciado el procedimiento, tengan derechos que puedan resultar afectados por la decisión que en el mismo se adopte. 3. Aquéllos cuyos intereses, individuales o colectivos, puedan resultar afectados por la resolución y se apersonen en el procedimiento en tanto no haya recaído resolución definitiva"*.

Vigésimo octavo. Que, del examen del expediente de interpretación de la RCA N° 3.744/2009 se desprende que las dos únicas actuaciones de dicho procedimiento consisten en el oficio Ord. D.S.C. N° 1.359/2016, mediante el cual la SMA solicitó la interpretación al SEA, y la Resolución Exenta N° 1.410/2016 que puso término al procedimiento e interpretó el considerando 12.2 de la RCA indicada, sin que conste actuación alguna de los reclamantes o que se hubiese reconocido su calidad de interesados en tal instancia. Por este motivo, resulta que los reclamantes no promovieron ni se apersonaron en el procedimiento administrativo de interpretación llevado ante el Director Ejecutivo del SEA, lo que permite descartar los supuestos contenidos en los numerales 1 y 3 del artículo 21 de la Ley N° 19.880. En cuanto al supuesto del numeral 2 del artículo 21 en comento, los reclamantes únicamente fundan su interés en que fueron denunciante ante la SMA, sin que hubieren argumentado o acreditado de ninguna forma la existencia de un derecho que pudiera resultar afectado por la

interpretación realizada en la Resolución Exenta N° 1.410/2016.

Vigésimo noveno. Que, por todo lo expuesto, se concluye que los reclamantes no gozaban propiamente de la calidad de interesados en el procedimiento administrativo de interpretación ante el Director Ejecutivo del SEA, de manera que dicha autoridad no se encontraba obligada a notificarlos de la Resolución Exenta N° 1.410/2016, por lo que el vicio denunciado no es efectivo y la alegación debe ser desestimada.

II. De las demás alegaciones

Trigésimo. Que, sobre las alegaciones precedentes, este Tribunal no se pronunciará, por resultar innecesario, considerando que la reclamada deberá emitir un nuevo acto de interpretación, previo informe de la CONADI, como se ordena en lo resolutivo.

POR TANTO Y TENIENDO PRESENTE lo dispuesto en los artículos 17 N° 8, 25, 27 y siguientes de la Ley N° 20.600; 1°, 11, 12, 24 y 81 de la Ley N° 19.300; 7°, 8°, 9°, 10, 11, 13, 14, 15, 16, 18, 21, 23, 27, 41, 45 y 53 de la Ley N° 19.880; 8° de la Ley N° 18.575; 5°, 6° y 7° de la Constitución Política de la República; 39 de la Ley N° 19.253; 19 al 24 del Código Civil; y en las demás disposiciones citadas y pertinentes;

SE RESUELVE:

1. Acoger la reclamación interpuesta por la señora Millaray Virginia Huichalaf Pradines y la Comunidad Indígena Koyam Ke Che, representada por su presidente señor Rubén Alen Cañío Cárdenas, en contra de las Resoluciones Exentas N° 711/2018 y N° 1.410/2016, dictadas por Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental, por carecer éstas de una debida motivación, dejándola sin efecto y ordenando a la reclamada dictar una nueva resolución interpretativa del considerando 12.2 de la RCA N° 3.744/2009, conforme a las etapas y requerimientos de la Ley N° 19.880 y solicitando, previamente, informe a la CONADI, de acuerdo a lo razonado en la parte

considerativa de la sentencia.

2. Cada parte pagará sus costas.

Se previene que el Ministro Sr. Delpiano comparte la decisión y sus fundamentos, salvo lo expresado en los considerandos vigésimo octavo y vigésimo noveno, en virtud de las siguientes consideraciones:

1. Que, este Ministro es del parecer que la falta de notificación de la Resolución Exenta N° 1.410/2016 a los denunciantes, demás interesados y destinatarios de dicho acto constituye un vicio esencial.

2. Que, esta materia se encuentra regulada en el artículo 45 de la Ley N° 19.880, que dispone al efecto: "*Los actos administrativos de efectos individuales, deberán ser notificados a los interesados conteniendo su texto íntegro. Las notificaciones deberán practicarse, a más tardar, en los cinco días siguientes a aquél en que ha quedado totalmente tramitado el acto administrativo. No obstante lo anterior, los actos administrativos que afectaren a personas cuyo paradero fuere ignorado, deberán publicarse en el Diario Oficial*". De esta norma, dimana que los actos administrativos de efectos individuales han de ser notificados a su destinatario para que tengan efectos. Además, en el caso que el paradero de los interesados fuere desconocido, el acto deberá ser publicado en el Diario Oficial.

3. Que, en la doctrina se ha destacado la necesidad de notificación o publicación, según corresponda, de los actos administrativos para su eficacia: "*Generalmente desde el momento de la notificación o publicación, los actos administrativos son eficaces, esto es, están llamados a producir efectos jurídicos -positivos o negativos- sobre las situaciones jurídicas del destinatario [...]. De este modo, los actos administrativos desde el momento de su notificación o publicación adquieren una cierta estabilidad que limita o restringe las potestades de revisión de la Administración del Estado*" (FLORES RIVAS, Juan Carlos. "La potestad revocatoria

de los actos administrativos". *Revista de Derecho Universidad Católica del Norte*. 2017, vol 24, Núm. 1, p. 194). En el mismo sentido, el profesor Bermúdez ha sostenido que: "En principio, el acto administrativo goza de eficacia u obligatoriedad una vez que ha concluido el procedimiento administrativo que le sirve de antecedente. Sin embargo, la LBPA dispone una regla especial respecto de la eficacia temporal para los decretos y las resoluciones, las que producirán sus efectos desde su notificación o publicación, según sean de contenido individual o general [...]" (BERMÚDEZ SOTO, Jorge. *Derecho Administrativo General*. 2ª ed. Santiago: Thompson Reuters, 2011, p. 126). Asimismo, se ha argumentado en específico sobre el acto interpretativo que: "Dicha resolución, conforme lo dispone el artículo 45 y siguientes de la ley N° 19.880, deberá ser notificada al interesado conteniendo su texto íntegro. Si el acto administrativo puede interesar a un número indeterminado de personas o bien contenga normas de general aplicación, será necesario publicarlo en el *Diario Oficial*, conforme lo señala el artículo 48 letras a) y b) de la ley N° 19.880" (CARRASCO QUIROGA y HERRERA VALVERDE, op. cit., p. 651).

4. Que, conforme a lo prescrito en el artículo 45 de la Ley N° 19.880 y a lo sostenido en la doctrina la notificación del acto administrativo constituye un requisito fundamental para su eficacia y obligatoriedad, siendo lo relevante para este caso verificar si la Resolución Exenta N° 1.410/2016 fue notificada a sus destinatarios e interesados.

5. Que, cabe recordar que la Resolución Exenta N° 1.410/2016 resuelve la interpretación de la Resolución de Calificación Ambiental N° 3.744/2009, dentro del marco de un procedimiento de fiscalización llevado a cabo por parte de la Superintendencia del Medio Ambiente. De esta forma, son tres los procedimientos en los cuales existen interesados identificables: i) el procedimiento propio de interpretación de las resoluciones de calificación ambiental de conformidad con el artículo 81 letra g) de la ley 19.300; ii) el procedimiento de fiscalización llevado a cabo por parte de la Superintendencia del Medio Ambiente, y; iii) el procedimiento

relativo a la evaluación ambiental del proyecto en el que recae la interpretación administrativa, cuyo acto administrativo terminal lo constituye la RCA señalada.

6. Que, tratándose de la interpretación del considerando 12.2 de la RCA N° 3.744/2009, efectuada en la Resolución Exenta N° 1.410/2016 aparecen como destinatarios de este acto administrativo las siguientes personas: i) el Titular del proyecto, la Empresa Eléctrica Pilmaiquén; ii) el solicitante de la interpretación, la SMA; iii) los denunciantes en el procedimiento administrativo de fiscalización, de acuerdo a las denuncias de 30 de abril de 2014, 19 de diciembre de 2014, 5 de enero de 2015, 29 de marzo de 2016, entre los cuales se encontraban el Sr. Rubén Cañío Cárdenas, representante de la Comunidad Indígena El Roble Carimallín, la Sra. Millaray Huichalaf Pradines y el Sr. Joel Caiguan Flores, representante de la Asociación Indígena Wenuleufu; y, iv) de manera más importante, las comunidades y asociación indígenas respecto de las cuales se contempló tanto la medida de mitigación respecto del sitio de significación cultural "Kintuante" como la condición del considerando 12.2 de la RCA N° 3.744/2009 que fue objeto de interpretación, esto es, las Comunidades Indígenas Nehuén Che y Maihue-Pilmaiquén, así como la Asociación Indígena de Mantilhue.

7. Que, en el presente caso, el procedimiento administrativo se inició a solicitud de la Superintendencia del Medio Ambiente, la que mediante el oficio Ord. D.S.C. N° 1.359/2016, solicitó al Director Ejecutivo del SEA que interpretase el considerando 12.2 de la RCA N° 3.744/2009. Dicho requerimiento fue resuelto por la Resolución Exenta N° 1.410/2016. Consta en esta última resolución que fue notificada mediante carta certificada a: i) Superintendencia del Medio Ambiente; y, ii) Sr. Alejandro Artus Bórquez, en representación de la Empresa Eléctrica Pilmaiquén. Asimismo, aparece que se remitió copia de la resolución a: i) División de Evaluación Ambiental y Participación Ciudadana, Dirección Ejecutiva SEA; ii) Dirección Jurídica, SEA; iii) Dirección Ejecutiva, SEA; iv)

Dirección Regional del SEA de Los Ríos; v) Dirección Regional del SEA de Los Lagos; y, vi) Oficina de partes, SEA.

8. Que, de esta forma, aparece que efectivamente los reclamantes y demás denunciante e interesados en el procedimiento administrativo de fiscalización no fueron notificados de la Resolución Exenta N° 1.410/2016. Igualmente, se desprende que ninguna de las comunidades y asociación indígenas respecto de las cuales se contempló, tanto la medida de mitigación del sitio de significación cultural "Kintuante" como la condición del considerando 12.2 que fue objeto de interpretación, fueron notificadas de la Resolución Exenta N° 1.410/2016.

9. Que, como se estableció, además del titular del proyecto y del solicitante de la interpretación (SMA) -ambos notificados por parte de la reclamada- los otros destinatarios del acto administrativo de interpretación lo constituyen, tanto las personas y comunidades denunciante que dieron origen al procedimiento de fiscalización en que se solicitó la interpretación, como las Comunidades Indígenas Nehuén Che, Maihue-Pilmaiquén y la Asociación Indígena de Mantilhue, pues es respecto de aquéllas -según la propia Resolución Exenta N° 1.410/2016- que se contempló el mecanismo de información y participación que el titular debía realizar en relación con la medida de mitigación relacionada con el impacto sobre el sitio de significación cultural "Kintuante". En efecto, es sobre estas comunidades que la interpretación de la RCA N° 3.744/2009 tendrá un efecto concreto, por lo que no resulta admisible que se interprete la condición establecida en el considerando 12.2 de esta RCA sin que se les hubiere notificado tanto de la iniciación del procedimiento de interpretación, como respecto del acto de término.

10. Que, la falta de notificación constituye un vicio del procedimiento que afecta la validez de la Resolución Exenta N° 1.410/2016, pues recae sobre un requisito esencial del mismo, tanto por su naturaleza como por mandato expreso del artículo 45 de la Ley N° 19.880, y ha generado un perjuicio a

los interesados, denunciantes ante la SMA y comunidades y asociación indígenas consideradas en la condición del considerando 12.2 de la RCA N° 3.744/2009.

Acordada con el voto en contra del Ministro Sr. Sabando, quien estuvo por rechazar la reclamación conforme a los siguientes argumentos:

1. Este Ministro concurre con el voto de mayoría en el sentido que el informe previo del o los servicios con competencia en la materia específica a interpretar constituye un requisito habilitante para el ejercicio de la potestad de interpretación de las RCA de conformidad a la letra g) del artículo 81 de la Ley N° 19.300, acorde a lo señalado en los considerandos primero a octavo.

2. Así, se considera que el SEA debe primero determinar la materia específica, para luego requerir el respectivo informe al servicio con dicha competencia y, finalmente, valorar si será vinculante, conforme se trate de aspectos normados sectorialmente, según lo señalado en el literal g) del artículo 81 de la Ley N° 19.300 y en el artículo 76 del Decreto Supremo N° 40, de 12 de agosto de 2013, del Ministerio de Medio Ambiente, que aprueba Reglamento del SEIA.

3. Atendido a que lo solicitado por la SMA a la Dirección Ejecutiva del SEA es que, en atención a su potestad de interpretar administrativamente las resoluciones de calificación ambiental, "[...] se pronuncie sobre el sentido y alcance del considerando 12.2 de la RCA N° 3744/2009, antes señalado, en términos de dilucidar qué comunidades y/o asociaciones indígenas debían o deben ser consultadas [...]" y sobre "[...] el sentido y alcance del vocablo 'consentimiento' plasmado en el considerando 12.2 de la RCA N° 3744/2009, con el fin de dilucidar si en el caso concreto, impone o no una obligación más exigente que el mismo Convenio 169 de la OIT [...]".

4. Luego, el considerando 12.2 de la RCA N° 3.744/2009 se

refiere a condiciones de cumplimiento de una condición de dicho instrumento, la que se relaciona con una medida de mitigación asociada al sitio de significación cultural "Kintuante".

5. De acuerdo con la letra a) del artículo 81 de la Ley N° 19.300 es el Servicio de Evaluación Ambiental el administrador del SEIA. Asimismo, de conformidad con el artículo 9 bis del cuerpo legal en comento, es el SEA quién evalúa técnicamente, ponderando tanto los informes de los servicios sectoriales como las observaciones ciudadanas, recomendando luego la aprobación o el rechazo de un proyecto o actividad en el informe consolidado de evaluación.

6. Para mayor abundamiento, de haberse estimado necesario el pronunciamiento de CONADI, del análisis del expediente de evaluación ambiental del proyecto, de la Resolución Exenta N° 1.410/2016 y de la resolución reclamada, aparece que en el expediente constaban los pronunciamientos del citado organismo y que los actos administrativos reclamados se fundamentaron justamente en estos. En efecto, en los considerandos 2.2 a 2.5 de la Resolución Exenta N° 1.410/2016 consta que la interpretación realizada por el Director Ejecutivo del SEA se fundó en los pronunciamientos efectuados por la CONADI en la evaluación ambiental del proyecto, consistentes en los oficios ordinarios N° 621/2007, 889/2008, 275/2009 y 301/2009. De igual forma, en el considerando 11.3.7 de la resolución reclamada se da cuenta que la decisión de rechazar la solicitud de invalidación también se encuentra motivada en los oficios señalados. De todos estos antecedentes se concluye que, si bien el Director Ejecutivo del SEA no solicitó informe a la CONADI, como mandata la letra g) del artículo 81 de la Ley N° 19.300, dicho vicio procedimental no resultaría esencial, pues ya se contaba con los diversos pronunciamientos de dicha corporación que se hubieran requerido para realizar la interpretación solicitada.

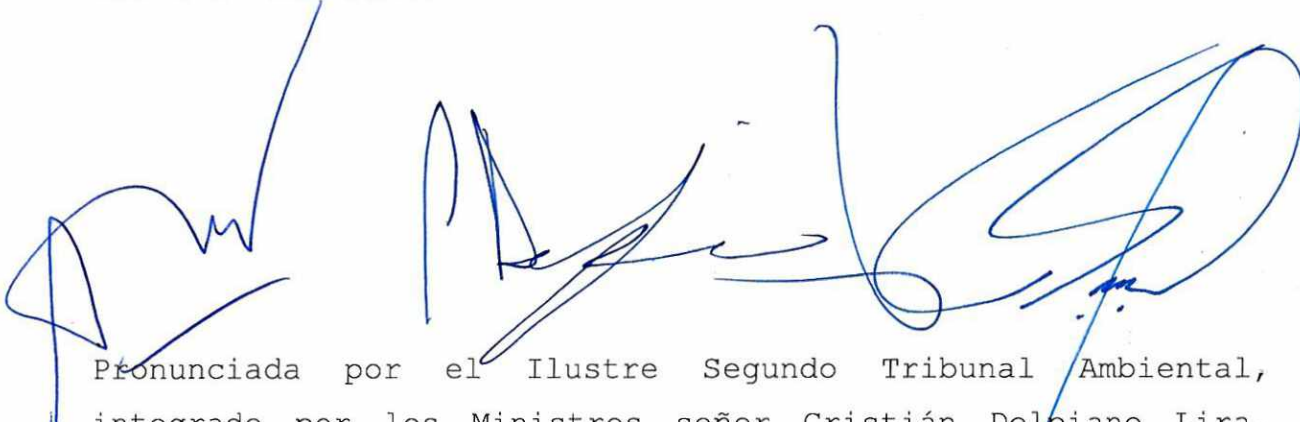
7. Por todo lo anterior, este sentenciador es de la opinión que, tratándose de la interpretación de materias específicas relativas a la RCA de un proyecto evaluado y teniendo la

competencia que la ley le otorga, el SEA ha obrado correctamente y las alegaciones relativas a esta actuación deben ser desestimadas.

8. Finalmente, respecto de la pretendida falta de notificación de la Resolución Exenta N° 1.410/2016, este ministro concurre a lo señalado en los considerandos vigésimo cuarto a vigésimo noveno.

Notifíquese, regístrese y archívese en su oportunidad.

Rol R N° 190-2018.



Pronunciada por el Ilustre Segundo Tribunal Ambiental, integrado por los Ministros señor Cristián Delpiano Lira, Presidente, señor Alejandro Ruiz Fabres y señor Felipe Sabando Del Castillo.

Redactó la sentencia el Ministro señor Alejandro Ruiz Fabres, la prevención y la disidencia sus respectivos autores.



En Santiago, a veinte de enero de dos mil veinte, autoriza el Secretario Abogado del Tribunal (I), señor Ricardo Pérez Guzmán, notificando por el estado diario la resolución precedente.