

Valdivia, seis de junio de dos mil diecinueve.

VISTOS:

1. A fs. 1 y ss., el 11 de abril de 2019, la Sra. Yohana Coñuecar Llancapani, en representación de la **ASOCIACIÓN MAPUCHE WILliche MAPUNEWENCHE**, en adelante «la Reclamante», con domicilio en calle Bernardo O'Higgins S/N, comuna de Hualaihué, interpuso reclamación del art. 17 N° 6 de la Ley N° 20.600, contra la Res. Ex. N° 182, de 12 de febrero de 2019, -en adelante «la Resolución Reclamada»-, del **DIRECTOR EJECUTIVO DEL SERVICIO DE EVALUACIÓN AMBIENTAL** -en adelante «la Reclamada»-, que declaró inadmisibile el recurso de reclamación interpuesto en contra de la Res. Ex. N° 303 de 5 de diciembre de 2018, de la Comisión de Evaluación Ambiental de la Región de Los Lagos -en adelante «la RCA» y «COEVA de Los Lagos» respectivamente-, que calificó ambientalmente favorable el proyecto «Piscicultura San Joaquín» -en adelante «el Proyecto»- cuyo titular es Piscicultura San Joaquín SpA -en adelante, «el Titular».

A. Antecedentes del acto administrativo reclamado.

2. De los antecedentes administrativos presentados en estos autos, a fs. 169 y ss., en lo que interesa, consta que:
 - a) A fs. 171, que el Proyecto ingresó al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, en adelante «SEIA», por medio de una Declaración de Impacto Ambiental, en adelante «DIA», el 9 de marzo de 2017.
 - b) A fs. 1264, que por Res. Ex. N° 109, de 17 de marzo de 2017, de la COEVA de Los Lagos, se admitió a trámite la DIA.
 - c) A fs. 1306, que se publicó en el Diario Oficial, de 3 de abril de 2017, el listado de proyectos que ingresaron a evaluación por DIA el mes anterior, incluyendo el Proyecto de autos.
 - d) A fs. 1340 y ss., 1346 y ss., 1358 y ss., y 1370 y ss., que el 13 de abril de 2017, varias personas y organizaciones solicitaron la apertura de un proceso de participación ciudadana -en adelante «PAC»-, siendo la solicitud de fs. 1346 y ss., realizada por la Reclamante de autos.



- e) A fs. 1410 y ss., que por Res. Ex. N° 179, de 12 de mayo de 2017, el Director Regional del Servicio de Evaluación Ambiental, Región de Los Lagos, en adelante «SEA de Los Lagos», ordenó la apertura de un proceso de PAC, por 20 días hábiles administrativos, que se notificó por publicación en Diario Oficial de 23 de mayo de 2017, como consta a fs. 1414, y por tanto, el plazo para presentar observaciones concluía el 20 de junio de 2017.
- f) A fs. 1618 y ss., que se ingresó en el expediente administrativo el Informe de Participación Ciudadana, elaborado por el SEA de Los Lagos.
- g) A fs. 3077 y ss., que se elaboró e ingresó el Informe Consolidado de Evaluación, en adelante «ICE», de 19 de noviembre de 2018, que a fs. 3242, recomendó el rechazo del Proyecto.
- h) A fs. 3247 y ss., que por Res. Ex. N° 303, de 5 de octubre de 2018, que la COEVA de Los Lagos dictó la RCA calificando el Proyecto ambientalmente favorable.
- i) A fs. 3516 y ss., que la Reclamante, el 22 de enero de 2019, presentó recurso administrativo de reclamación del art. 29, en relación con el art. 20, de la Ley N° 19.300.
- j) A fs. 3625, que por la Resolución Reclamada, se declaró inadmisibile el citado recurso administrativo de reclamación, por falta de legitimación activa, al no constar en el expediente administrativo que se hubiese hecho una observación, y que, declarando la Reclamante que la habría hecho el 30 de junio de 2017, de ser cierto, sería extemporánea.

B. Antecedentes del proceso de reclamación

- 3. En lo que respecta a la reclamación y el proceso jurisdiccional derivado de aquella, en autos consta que:
 - a) A fs. 1 y ss., se inició el proceso mediante reclamación de 11 de abril de 2019.
 - b) A fs. 103, el Tribunal admitió a trámite la reclamación, disponiendo se oficiara a la Reclamada, a fin de que emitiera informe y acompañase copia autenticada del expediente administrativo, además de oficiar a la Ilustre Municipalidad de Hualaihué, para que informe

sobre la recepción de alguna observación por la Reclamante.

- c) A fs. 127 y ss., el Titular se hizo parte como tercero independiente, y dedujo incidente de nulidad en contra de la resolución de fs. 103, por considerar que el Tribunal debió declarar inadmisibile la reclamación por carecer de competencia absoluta en razón de la materia. A fs. 3637, el Tribunal dejó para sentencia definitiva la resolución del incidente, en virtud de lo dispuesto en el art. 23 de la Ley N° 20.600.
- d) A fs. 144, la Reclamada evacuó informe, solicitando el rechazo de la reclamación, y acompañó copia autenticada del expediente administrativo. A fs. 3638 el Tribunal tuvo por evacuado el informe, y por acompañado el expediente.
- e) A fs. 3639, se recibió oficio de la Ilustre Municipalidad de Hualaihué, de respuesta a lo ordenado a fs. 103. Tras su revisión, a fs. 3641, el Tribunal ordenó oficiar de nuevo al ente edilicio, con instrucciones más específicas.
- f) A fs. 3642 se certificó estado de relación y, a fs. 3643, se decretó autos en relación y se fijó la audiencia de alegatos para el 16 de mayo de 2019, a las 09:00 horas.
- g) A fs. 3646, el Titular solicitó, en caso de desestimarse el incidente de nulidad promovido a fs. 127 y ss., que se tuvieran presente ciertas consideraciones para rechazar la reclamación, y acompañó copia del Informe de Participación Ciudadana, elaborado por el SEA de Los Lagos.
- h) A fs. 3738, se recibió oficio de la Ilustre Municipalidad de Hualaihué, de respuesta a lo ordenado a fs. 3641, donde acompaña copia de presentación hecha por la Reclamante ante dicho ente edilicio, dirigida al Alcalde, relacionado con su preocupaciones por el Proyecto, de 17 de abril de 2017.
- i) A fs. 3743, consta certificación de haberse llevado a efecto la audiencia de alegatos el día y hora fijados.
- j) A fs. 3744, consta nota de acuerdo y, a fs. 3745, consta designación de Ministro redactor.

CONSIDERANDO:

PRIMERO. Que la Asociación Mapuche Williche Mapunewenche reclamó contra la resolución del SEA, que declaró inadmisible su reclamación administrativa contra la resolución de calificación ambiental favorable del proyecto «Piscicultura San Joaquín», comuna de Hualaihué, Provincia de Palena, Región de Los Lagos, por no haberse considerado las observaciones formuladas en el procedimiento de evaluación, vulnerándose en consecuencia la legislación. En definitiva, solicitó que se deje sin efecto la calificación ambiental favorable y se sustituya por aquella que ordene someter al proyecto a un Estudio de Impacto Ambiental -en adelante «EIA»-.

Por su parte, el Director Ejecutivo del SEA sostuvo que la reclamación carece de antecedentes y fundamentos, y solicitó su rechazo, con expresa condena en costas.

El Titular, por su parte, solicitó igualmente el rechazo de la reclamación, con expresa condena en costas, agregando algunos antecedentes y fundamentos adicionales a los indicados por la Reclamada.

I. Alegaciones de las partes

A. Argumentos de la Reclamante

SEGUNDO. Que la Reclamante expuso que el Proyecto ingresó a evaluación ambiental por DIA y que, el 13 de abril de 2017, presentó una solicitud de apertura de proceso de PAC, preocupada por lo que consideró eran impactos en los recursos naturales, biodiversidad, valores culturales y paisajísticos que esta iniciativa causaría, además de que se necesitaría un proceso de consulta indígena del Convenio N° 169 de la OIT. Agregó que por Res. Ex. N° 179, de 12 de mayo de 2017, del Director Regional del SEA de Los Lagos, se decretó la apertura de proceso de PAC, y que, entre el 15 y 16 de junio de 2017 formuló observación en la Oficina de Fomento Productivo de la Ilustre Municipalidad de Hualaihué. Añadió que funcionarios del SEA de Los Lagos, durante una reunión de capacitación para dicho proceso de PAC, celebrada en Hornopirén, el 26 de mayo de 2017, afirmaron la posibilidad de formular las observaciones en dicho ente edilicio, para facilitar la participación ciudadana, y que desde allí serían remitidas a la Dirección Regional en

Puerto Montt. Agregó que, ni en el ICE ni en la RCA del Proyecto, se hicieron cargo de su observación. Agregó que el ICE recomendó el rechazo del Proyecto, por no haberse podido descartar los efectos, características y circunstancias del art. 11 de la Ley N° 19.300, con base en la deficiente modelación de dispersión y dilución de contaminantes desde el mismo, lo que, en su opinión, determinaría la necesidad de ingresar nuevamente al SEIA por medio de un EIA y, por tanto, de realizar la consulta indígena del Convenio N° 169 de la OIT. Ante tal situación, interpuso recurso de reclamación del art. 29 de la Ley N° 19.300, ante el Director Ejecutivo, el cual fue declarado inadmisibles por la Resolución Reclamada, por dos razones: porque no consta en el expediente administrativo que se haya presentado observación, y porque de haberse hecho, esta sería extemporánea, porque en la reclamación se afirmó que la observación se presentó el 30 de junio de 2017.

TERCERO. Que, respecto del derecho, sostuvo que, de acuerdo al Principio N° 10 de la Declaración de Río de 1992, los art. 4 y 29 de la Ley N° 19.300 y el art. 6 del Convenio N° 169 de la OIT, recogen diversas normativas sobre participación ciudadana, incluyendo la consulta indígena. Bajo tales fundamentos, solicitó la apertura de un proceso de PAC y que, aunque efectivamente presentó una observación dentro de plazo, no se cumplió con el art. 29 inc. 4 de la Ley N° 19.300, pues la RCA no se pronunció fundadamente sobre ésta. En ese sentido, en virtud de lo dispuesto en el art. 29 inc. 5 de la misma ley, interpuso recurso de reclamación en contra de dicha resolución, lo que hizo dentro de plazo. Agregó que el fundamento principal de dicho recurso fue que su observación no fue considerada de forma alguna, bajo el fundamento que no constaría la misma en el expediente administrativo. Indicó que efectivamente no consta su observación en el expediente administrativo, por lo que, o no se envió desde la Municipalidad, o, si se envió, no llegó al SEA de Los Lagos, pero que la formuló de conformidad a lo indicado por los profesionales del SEA en una reunión de capacitación, en la sede de la Junta de Vecinos del sector Hualaihué Estero, el 16 de junio de 2017, cuyo objeto fue dar asistencia y recibir observaciones ciudadanas, según consta en el expediente administrativo en el Informe de Participación Ciudadana.

CUARTO. Que, además, la Reclamante indicó que la no consideración de su observación implicó que no se dio cumplimiento formal a la obligación legal y reglamentaria de darle respuesta

fundada, y violó los derechos fundamentales de los pueblos indígenas, particularmente el Convenio N° 169 de la OIT. En ese sentido, indicó que, por no haber considerado su observación, el SEA de Los Lagos y la COEVA de Los Lagos no pudieron descartar todos los efectos, características y circunstancias del art. 11 de la Ley N° 19.300, y por tanto, para haber considerado debidamente su observación, el Proyecto necesariamente debía cambiar su vía de ingreso a EIA, y abrir una consulta indígena, pues para los pueblos indígenas que residen en la zona, la RCA es una medida administrativa que les afecta directamente porque allí ejercen actividades económicas, sociales y culturales, y ejercen usos consuetudinarios en el humedal de la desembocadura del río Cisnes. En ese sentido, manifestó que en el informe antropológico de la DIA se concluyó la inexistencia de familias y comunidades indígenas en el área de influencia del Proyecto, pero se incurrió en errores metodológicos, pues aunque reconoce que aguas abajo existe un área bajo solicitud de declaración de Espacio Costero Marino de los Pueblos Originarios, no lo incluyó en el área de influencia, y éste podría verse afectado por el Proyecto, por los motivos que en se expresaron en el ICE que recomendó el rechazo de la iniciativa. Por último, puso énfasis en que el Titular no se hizo cargo de observaciones de los servicios públicos, como SERNAPESCA, CONADI, y SEREMI de Medio Ambiente. Por esto, el Proyecto debió ingresar por EIA. Siendo así, solicitó al Tribunal dejar sin efecto la Resolución Reclamada, y en su lugar, ordenar que el Proyecto ingrese por medio de EIA, y que incluya consulta indígena.

B. Argumentos de la Reclamada

QUINTO. Que, la Reclamada, al evacuar su informe, indicó que el recurso administrativo de reclamación se declaró inadmisibles por dos motivos: la Reclamante no presentó observaciones ciudadanas, y, en el supuesto negado de haberlo hecho, según el mismo tenor del recurso, lo habría sido el 30 de junio de 2017, siendo extemporánea, pues la etapa de consulta ciudadana concluyó el 20 de junio de 2017. Agregó que los Reclamantes carecerían de legitimación activa para deducir la acción del art. 17 N° 6 de la Ley N° 20.600, en relación con el art. 18 N° 5 del mismo cuerpo legal, pues no fueron observantes en el proceso de PAC ya que, para serlo, debieron haberlo realizado de conformidad a la ley. Para cumplir con este requerimiento,

la observación debe presentarse ante el órgano competente para recibirlas, y no consta que se haya ingresado observación en el SEA, y por tanto, no agotó la vía administrativa. Además, debe presentarse dentro del plazo del proceso de PAC. Agregó también que, aunque la Municipalidad no es el organismo competente para recibir las observaciones ciudadanas, la Reclamante no acompañó evidencia que demostrara que la presentó efectivamente allí, por lo que ni siquiera demostró la veracidad de sus afirmaciones.

SEXTO. Que, añadió que el proceso de PAC es reglado, que el art. 30 bis de la Ley N° 19.300 establece que, en el caso de DIA, ésta puede decretarse por veinte días, y que los arts. 90 inc. 2° y 90 inc. 1° del Reglamento del SEIA establecen que las observaciones deben formularse por escrito, y presentadas ante el organismo competente, que en el caso de autos es la Dirección Regional del SEA. Por tanto, si eventualmente fuese cierto que se ingresó una observación ciudadana en la Municipalidad, la Reclamante habría actuado en contravención a reglas de derecho público y, por consiguiente, el SEA no podría haber hecho excepción de las mismas, pues su accionar está sometido al principio de legalidad. Además, el SEA puso énfasis en que, del tenor del recurso de reclamación interpuesto en sede administrativa, la presunta observación ciudadana habría sido hecha el 30 de junio de 2017, y por tanto, de forma extemporánea. Sin embargo, en la presente reclamación, de forma contradictoria con lo señalado en sede administrativa, se indicó que lo fue entre el 15 y 16 de junio de 2017, para subsanar la extemporaneidad.

SÉPTIMO. Que, además agregó que, en todo caso, la decisión sobre la presente reclamación sólo puede recaer sobre la admisibilidad del recurso de reclamación en sede administrativa, y no sobre el fondo de su pretensión, pues podrían generarse decisiones contradictorias con los otros recursos de reclamación interpuestos en sede administrativa, que sí fueron declarados admisibles y que están en trámite, todas las cuales recaen sobre las mismas materias que preocupan a la Reclamante, como posibles afectaciones a sistemas de vidas tradicionales de las comunidades y asociaciones indígenas, localización en o próxima a poblaciones, recursos y áreas protegidas susceptibles de ser afectadas, y posibles alteraciones significativas del valor paisajístico y turístico. Por lo anterior, solicitó el rechazo de la reclamación, con expresa condena en costas.

C. Argumentos del tercero independiente

OCTAVO. Que el Titular dedujo incidente de nulidad, por considerar que este Tribunal carecería de competencia absoluta en razón de la materia, y por la ausencia de legitimación activa de la Reclamante. Fundó su incidente en que el art. 17 N° 6 de la Ley N° 20.600 supone que el Reclamante haya formulado observaciones en el proceso de PAC, y que, en el caso de autos, la pretensión de la Reclamante es que se le otorgue la calidad de observante. Además, indicó que, en el hipotético caso de que hubiese presentado la observación, del tenor del reclamo administrativo que dio lugar a la resolución Reclamada en autos, lo hizo estando fuera del plazo establecido en el citado Reglamento del SEIA. Por lo anterior, concluyó que la Reclamante intenta por vía judicial salvar la falta de legitimación activa en sede administrativa, lo que excedería la competencia material del Tribunal, otorgada por el art. 17 N° 6 de la Ley N° 20.600. Como se indicó en lo expositivo, la resolución de este incidente se dejó para sentencia definitiva.

NOVENO. Que, sin perjuicio de lo anterior, el Titular solicitó tener presente que, en el evento que se rechace el incidente de nulidad promovido, entre el recurso administrativo y el judicial, la Reclamante modificó la fecha en que señaló habría realizado la observación. Agregó que en el expediente no consta que se haya indicado en las reuniones de capacitación que las observaciones podrían hacerse en la Municipalidad, y que existen contradicciones entre las fechas en que la habrían capacitado bajo dicha instrucción y la fecha en que afirma realizó la observación. Reiteró que la Reclamante carecería de legitimación activa, que el Tribunal sería incompetente, y que en ningún caso podría accederse a su solicitud de declarar que el proyecto debe ingresar por EIA, pues de anularse la resolución Reclamada, sólo podría ordenarse que se declarase admisible el recurso administrativo de reclamación, para su tramitación por el Director Ejecutivo del SEA. Por lo anterior, solicitó el rechazo de la reclamación, con expresa condena en costas.

II. Prueba acompañada al expediente judicial y valoración

DÉCIMO. Que el Titular, tercero independiente, a fs. 3646 y ss, acompañó copia del Informe de Participación Ciudadana,

elaborado por el SEA de Los Lagos; pero éste ya está incorporado en este expediente por intermedio de la copia autenticada del expediente administrativo, como consta de fs. 1618 a 1760. En ese sentido, no es una prueba nueva, y será valorado como antecedente del procedimiento administrativo.

III. Hechos no controvertidos

UNDÉCIMO. Que, de acuerdo a los argumentos y escritos de las partes, se puede indicar que los siguientes son hechos sustanciales, pertinentes, y no controvertidos:

- a) Que el 13 de abril de 2017, junto a varias personas y organizaciones, la Reclamante solicitó la apertura de un proceso de PAC. En ella se lee que el Proyecto «[...] podría generar cargas ambientales debido a: al impacto turístico que tiene el lugar, ya que existe en el lugar avistamiento de Flamenco y lugar de anidación de aves» (fs. 1346).
- b) Que por Res. Ex. N° 179, de 12 de mayo de 2017, el SEA de Los Lagos ordenó la apertura de un proceso de PAC, por veinte días hábiles administrativos, que se notificó por publicación en Diario Oficial de 23 de mayo de 2017, como consta a fs. 1414, y por tanto, el plazo para presentar observaciones concluyó el 20 de junio de 2017.
- c) Que en el expediente administrativo no consta que la Reclamante haya ingresado una observación ciudadana, ni por vía electrónica ni escrita.
- d) Que funcionarios del SEA indicaron que, en fechas programadas previamente en reuniones de apresto para la PAC, iban a recibir en terreno observaciones ciudadanas, extendiendo un certificado de recepción, lo que efectivamente sucedió, y posteriormente éstas se ingresaron en la Oficina de Partes.
- e) Que el ICE recomendó el rechazo del Proyecto, y que luego se dictó RCA calificando el Proyecto ambientalmente favorable.

IV. Determinación de las controversias.

DUODÉCIMO. Que, lo primero que se debe despejar es el alcance de la decisión que debe adoptar el Tribunal. La Reclamante solicita dos cuestiones: a) que se anule la Resolución Exenta

182/2019, de 12 de febrero de 2019 emanada del Director Ejecutivo del SEA y que declara la inadmisibilidad del recurso de reclamación interpuesto en contra de la RCA N°303, de 5 de diciembre de 2018, que califica favorablemente el proyecto «Piscicultura San Joaquín»; b) que el Tribunal decida que el Proyecto en cuestión debe someterse a evaluación de impacto ambiental por medio de un EIA, que incluya un proceso de consulta indígena.

DECIMOTERCERO. Que, el Tribunal omitirá pronunciamiento respecto de la petición de que el Proyecto «Piscicultura San Joaquín» ingrese por medio de un EIA, pues se trata de una decisión que se encuentra actualmente radicada en la Dirección Ejecutiva del SEA, que conoce de las reclamaciones administrativas interpuestas por observantes (fs. 3625 y ss.). En consecuencia, no corresponde que este Tribunal emita un pronunciamiento sobre esta materia sin que previamente se agote la vía administrativa mediante la resolución por parte del Director Ejecutivo del SEA de los recursos de reclamación, conforme lo ordena el art. 17 N° 6 de la Ley N° 20.600. Solo una vez resueltos esos recursos, y previa reclamación judicial por un interesado, este Tribunal quedará habilitado para pronunciarse sobre el fondo de las alegaciones formuladas. Conforme lo anterior, sólo se emitirá pronunciamiento acerca de la legalidad de la Resolución Exenta 182/2019, de 12 de febrero de 2019 emanada del Director Ejecutivo del SEA, que declaró la inadmisibilidad del recurso de reclamación.

DECIMOCUARTO. Que, del análisis del escrito de reclamación, del informe de la Reclamada, y de los escritos del tercero independiente donde promueve el incidente de incompetencia absoluta del Tribunal, se ha determinado que las controversias son las siguientes:

- a) Si la competencia asignada al Tribunal Ambiental en el art. 17 N°6, de la Ley 20.600, le permite conocer la reclamación interpuesta por una persona jurídica que alega el desconocimiento de su calidad de observante en el procedimiento de participación ciudadana;
- b) Si, en la especie, se encuentra acreditado que la Reclamante realizó una observación ciudadana en el procedimiento de evaluación, y si ésta, cumple con los requisitos establecidos en la Ley N° 19.300 y su Reglamento (RSEIA).

a) Si la competencia asignada al Tribunal Ambiental en el art. 17 N°6, de la Ley 20.600, le permite conocer la reclamación interpuesta por una persona jurídica que alega el desconocimiento de su calidad de observante en el procedimiento de participación ciudadana

DECIMOQUINTO. Que, para resolver la primera 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. Será competente para conocer de esta reclamación el Tribunal Ambiental del lugar en que haya sido evaluado el proyecto por la correspondiente Comisión de Evaluación o el Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental, en su caso».

DECIMOSEXTO. Que, esta norma plantea dos posibles interpretaciones:

- a) Entender que esta competencia sólo permite conocer de la reclamación judicial interpuesta por una persona natural o jurídica por no haberse considerado debidamente sus observaciones en la RCA o en la resolución del recurso administrativo;
- b) Que además de la competencia anterior, el Tribunal también podría conocer de la reclamación interpuesta en contra de la resolución que declara inadmisibile el recurso de reclamación administrativo del art. 30 bis de la Ley N° 19.300.

DECIMOSÉPTIMO. Que, del análisis del tenor de la disposición transcrita, se puede inferir que para que este Tribunal tenga competencia es necesario que concurran las siguientes condiciones o requisitos:

- a) Que se impugne una decisión del Comité de Ministros o Director Ejecutivo;
- b) Que esa decisión resuelva el recurso administrativo de reclamación contenido en los arts. 29 y 30 bis de la Ley N° 19.300; y
- c) Que la causal esgrimida sea que las observaciones no hubieren sido consideradas.

DECIMOCTAVO. Que, a juicio del Tribunal, en la Res. Ex. N° 182/2019, de 12 de febrero de 2019, del Director Ejecutivo del SEA, que desconoce la calidad de observante de la Reclamante, se cumplen todas esas hipótesis.

DECIMONOVENO. Que, respecto del primer requisito, esto es, que se impugne una decisión del Comité de Ministros o Director Ejecutivo, no hay discusión en torno a que la resolución Reclamada emana del Director Ejecutivo del SEA.

VIGÉSIMO. Que, respecto del segundo requisito, esto es, que esa decisión resuelva el recurso administrativo de reclamación contenido en los arts. 29 y 30 bis de la Ley N° 19.300, éste también se verifica. En este sentido, se debe aclarar que el numeral 6° del art. 17 de la Ley N° 20.600 no exige que el acto impugnado resuelva el fondo del recurso administrativo interpuesto por el observante, o que se trate de un acto terminal o decisorio. Sobre este particular ni el SEA ni el tercero independiente alegaron cuestión alguna. Por otra parte, si bien la declaración de inadmisibilidad del reclamo administrativo no se pronuncia sobre el fondo del recurso, sí pone término al procedimiento respecto de la Reclamante. Se trata de un acto de trámite cualificado que puede ser impugnado ante los Tribunales Ambientales.

VIGÉSIMO PRIMERO. Que, respecto del tercer requisito, esto es, que la causal esgrimida sea que las observaciones no hubieren sido consideradas, éste también concurre en la especie. En efecto, el procedimiento de participación ciudadana llevado a cabo al interior del SEIA genera tres derechos a los ciudadanos: i) derecho a acceder y conocer el expediente (art. 89 RSEIA); ii) derecho a formular observaciones (art. 90 RSEIA), y; iii) derecho a recibir una respuesta fundada a sus observaciones (art. 91 RSEIA). A primera vista, sólo la vulneración directa de este último derecho habilitaría el ejercicio de la reclamación administrativa del art. 30 bis de la Ley N° 19.300 y la subsecuente reclamación ante el Tribunal Ambiental. No obstante, se debe tener presente que el derecho a obtener una respuesta fundada del SEA no tiene una existencia autónoma, pues deriva del ejercicio del derecho a formular observaciones al proyecto o actividad. De ello se sigue que, cuando la Administración no reconoce que un ciudadano formuló una observación en tiempo y forma, implícitamente lo priva del derecho a obtener una respuesta fundada de esa observación. Esto implica que, tan relevante como la respuesta que realice la

Administración es el tratamiento procedimental que la autoridad haya dado a la observación formulada por el ciudadano. Por ello es posible afirmar que el desconocimiento de la calidad de observante que la comunidad Agrupación Mapuche Huilliche Mapunewenche alegó en esta reclamación, produce efectos definitivos en su posición jurídica e intereses vinculados al proyecto o actividad. De esta manera, resulta evidente que la decisión administrativa de declarar inadmisibile el reclamo por no constar la calidad de observante, tiene la misma fuerza y produce el mismo efecto que una decisión que no haya considerado adecuadamente la observación.

VIGÉSIMO SEGUNDO. Que, en este sentido la Excma. Corte Suprema, en sentencia de 29 de marzo de 2017, «Herrera con Fisco», Rol N° 41.044-2016, consagró un criterio de interpretación de las normas legales en clave de facilitar el acceso a la jurisdicción: «Ligado a lo dicho están los demás derechos, de acceso a la justicia, de tutela judicial efectiva que conduce a que en el proceso de interpretación de normas se prefiera a aquélla que permite el acceso a la jurisdicción (...) Que de lo hasta aquí expuesto se desprende que en el ejercicio de las atribuciones que la ley ha entregado a los jueces no resulta atendible que, en consideración a pruritos meramente formales y a interpretaciones excesivamente rigurosas, se ponga en entredicho garantías de la entidad de la que ocupa este análisis, esto es, el derecho al recurso, en el marco de un debido proceso».

VIGÉSIMO TERCERO. Que, lo anterior permite reafirmar que la competencia asignada en el art. 17 N°6 de la Ley N° 20.600 tiene un sentido amplio; abarca la posibilidad de revisar la decisión de la Administración respecto de la observación ciudadana, como también todos los aspectos vinculados con el reconocimiento de la calidad del observante, especialmente cuando ésta es desconocida en sede administrativa. Esta conclusión es sin perjuicio de lo que se pueda decir respecto de la legitimación de la Reclamante, cuestión que es diferente a la incompetencia del Tribunal. Por tanto, se rechazará el incidente de incompetencia absoluta promovido por el tercero independiente en su escrito de fs. 127.

b) Si, en la especie, se encuentra acreditado que la Reclamante realizó una observación ciudadana en el procedimiento de evaluación, y si ésta, cumple con los requisitos establecidos en la Ley N° 19.300 y su Reglamento (RSEIA)

VIGÉSIMO CUARTO. Que, resuelta la primera controversia, corresponde examinar la evidencia producida para determinar si la Reclamante efectivamente formuló observaciones al Proyecto. Al respecto, existen los siguientes elementos probatorios:

- a) Expediente administrativo de evaluación ambiental debidamente foliado y copia de autenticidad agregado de fs. 169 a 3636. En este expediente consta el informe de participación ciudadana (fs. 1618 y ss.), y las observaciones realizadas por los diferentes ciudadanos y la comunidad (fs. 1428 a 1610);
- b) Ordinario N° 542, de 7 de mayo de 2019, de la Ilustre Municipalidad de Hualaihué, que indica que recibió un «reclamo» de la Agrupación Mapuche Huilliche Mapunewenche sobre la instalación de la piscicultura San Joaquín (fs. 3640).
- c) Ordinario N° 567, de 19 mayo de 2019, de la Ilustre Municipalidad de Hualaihué en que, aclarando el ordinario anterior, señala que el municipio no recepcionó ningún tipo de observación o comunicación relacionada con la participación ciudadana de la evaluación ambiental del proyecto «Piscicultura San Joaquín», durante los días 15 y 16 de junio de 2017. Agrega que el 17 de abril de 2017, se recibió una carta remitida por la Agrupación Mapuche Huilliche Mapunewenche, quienes manifestaron su inquietud por la fauna presente en el humedal y que se vería afectado por el Proyecto (fs. 3739).
- d) Carta de 17 de abril de 2017, remitida por la Agrupación Mapuche Huilliche Mapunewenche al alcalde de la comuna de Hualaihué, Sr. Freddy Ibacache Muñoz, donde expresa la existencia de tres comunidades indígenas cercanas al Proyecto, y la afectación al humedal y de la fauna, mayoritariamente flamencos (fs. 3740).

VIGÉSIMO QUINTO. Que, según se desprende de los documentos señalados anteriormente, no existe evidencia en el expediente administrativo de evaluación ambiental ni en la Municipalidad de Hualaihué de que la Reclamante haya formulado una observación ciudadana por escrito; no obstante, hay registro de su solicitud de apertura de un proceso de participación ciudadana y de su asistencia a reuniones de apresto. El Ordinario N° 542, de 7 de mayo de 2019, si bien hace referencia a la existencia de un reclamo, no indica que se trate de una observación por escrito. No obstante, cualquier duda acerca de su contenido

se despejó con el Ordinario N° 567, de 19 mayo de 2019, que expresamente descarta que la Reclamante haya efectuado una observación ciudadana por escrito en el Municipio. Esto se ve reafirmado con la carta presentada ante el ente edilicio el 17 de abril de 2017 (fs. 3740), que fuera emitida antes que se iniciara la PAC, y, en consecuencia, debe descartarse la posibilidad de que se trate de una observación producida dentro del lapso legal para formularlas.

VIGÉSIMO SEXTO. Que, por otro lado, la Reclamante ha sido errática al momento de indicar la fecha en que se habría realizado la observación ciudadana. En efecto, en el recurso de reclamación administrativa de fs. 3516 y ss., indicó que ésta se habría realizado el 30 de junio de 2019, como consta a fs. 3517; sin embargo, en su reclamación judicial a fs. 5 indica que ésta se habría realizado la segunda semana de junio de 2017, entre el 15 y 16 de ese mes. La diferencia de fechas es un dato relevante pues si se considera a aquella que se indicó en la reclamación administrativa, su observación se encontraría fuera de plazo. Por el contrario, de considerarse el plazo indicado en la reclamación judicial, la observación se encontraría dentro de plazo. Esta contradicción no pudo ser aclarada en sede judicial por la Reclamante.

VIGÉSIMO SÉPTIMO. Que, por su parte, el proceso de participación ciudadana debe incorporar facilidades para que la comunidad presente sus observaciones por todos los medios lícitos posibles, respetando que en el expediente administrativo conste el registro de las mismas. Esta facilitación es deber del SEA, en virtud de lo dispuesto en los arts. 4° y 26 de la Ley N° 19.300 y art. 83 del RSEIA. Aún más, al encontrarse involucrada una agrupación indígena, el SEA debe permitir su plena participación, en aplicación del principio de pleno reconocimiento de los grupos vulnerables en materia ambiental, tal como dispone el art. 4° inciso segundo de la Ley N° 19.300 y arts. 85 y 86 del RSEIA.

VIGÉSIMO OCTAVO. Que, consta en el expediente administrativo que la Agrupación Mapuche Huilliche Mapunewenche, el 13 de abril de 2017, presentó por escrito una solicitud de realización de participación ciudadana. En ella se lee que el Proyecto «[...] podría generar cargas ambientales debido a: al impacto turístico que tiene el lugar, ya que existe en el lugar avistamiento de Flamenco y lugar de anidación de aves» (fs.1346). Igualmente es incontrovertido que la Reclamante participó en reuniones de apresto. Además, en el expediente se acredita que

funcionarios del SEA indicaron que, en fechas programadas posteriormente a las reuniones de apresto para la PAC, iban a recibir —en terreno— observaciones ciudadanas, extendiendo un certificado de recepción, para luego ingresarlas en la Oficina de Partes del Servicio.

VIGÉSIMO NOVENO. Que, el art. 90 del RSEIA establece como requisitos para ejercer el derecho a formular observaciones: a) que la observación se formule por escrito; b) que se haga dentro de plazo; c) que sea fundamentada y se refiera a la evaluación ambiental del proyecto, y; d) que se presente ante el organismo competente. De tal forma que, en ningún momento, el citado obliga al observante a presentar por escrito su observación, sino que solo se formule por escrito. Este registro escrito puede ser realizado tanto por el observante como por el mismo SEA. Esta última posibilidad facilita las observaciones en beneficio de aquellos grupos vulnerables que no tienen ni la preparación ni la habilidad para cumplir con eficacia la redacción de un texto, que dicho sea de paso, corresponde a contenidos que puede resolver un individuo medio, pudiendo haber casos que se ubiquen bajo ese umbral.

El hecho que la representante legal de la Agrupación Mapuche Huilliche Mapunewenche, Sra. Yohana Coñuecar Llancapani, haya participado en las reuniones y capacitaciones de la PAC, la transforma en parte del proceso de participación ciudadana. Sin embargo, esta circunstancia no la transforma en observante, ya que su reconocimiento debe pasar por la circunstancia de formular por escrito cuáles son sus inquietudes y observaciones respecto del Proyecto en evaluación, y el fundamento de las mismas. Dentro del plazo legal del art. 30 bis de la Ley N° 19.300, por ejemplo, la observación podría ser recogida por escrito no solo mediante un formulario a completar por la parte interesada, sino que también mediante acta que levante un ministro de fe. Tampoco resulta obstáculo que la recepción de observaciones por escrito o el levantamiento de acta, se realice en dependencias diversas del domicilio del SEA, pues el art. 90 RSEIA no lo exige. Por de pronto, esto último fue lo que sucedió en la presente causa, donde funcionarias del SEA recibieron en terreno las observaciones ciudadanas, para posteriormente ingresarlas en la Oficina de Partes del domicilio del SEA.

TRIGÉSIMO. Que, del expediente administrativo fluye que el SEA realizó 9 actividades en el marco del proceso de participación ciudadana de la DIA «Piscicultura San Joaquín». En

aquellas oportunidades, el SEA entregó «[...] dípticos y folletos didácticos que sintetizan el proceso de evaluación y PAC en el SEIA. Asimismo, se entregó a cada asistente a las actividades una copia de formulario para presentar Observaciones Ciudadanas» (fs. 1628). El taller de asistencia técnica del 16 de junio de 2017, se realizó en una sede social sector Caleta El Manzano y en la sede de la Junta de Vecinos Sector Huailaihué, para prestar asesoría en la elaboración de observaciones ciudadanas y recibirlas por parte de las funcionarias del SEA que asistieron. En la oportunidad se entregaron comprobantes de recepción de las observaciones ciudadanas, y se recordó a los concurrentes los plazos y la posibilidad de «[...] ingresar Observaciones a través del sistema electrónico del SEA, previa inscripción como usuario» (fs. 1636).

En consideración de todo lo anterior, y teniendo presente que no consta por escrito que la observación de la Agrupación Mapuche Huilliche Mapunewenche figure en acta alguna de participación PAC; y que, particularmente ha insistido en que presentó una observación por escrito, variando la versión de su entrega, sin tener evidencia alguna que lo demuestre; este Tribunal no puede más que considerar que, en un balance de probabilidades, los antecedentes examinados producen el convencimiento de estos sentenciadores que es altamente probable de que la Reclamante no presentó su observación.

TRIGÉSIMO PRIMERO. Que, por lo anterior, la Reclamante no acreditó tener la calidad de observante, y por esa razón, la Resolución Reclamada se encuentra ajustada a derecho.

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 Excm. 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** el incidente de nulidad procesal por incompetencia del tribunal promovido por el tercero independiente en el escrito de fs. 127 y ss.
2. **Rechazar** la reclamación de fs. 1 y ss., por las razones expuestas en la parte considerativa de esta sentencia.

3. **No condenar** en costas a la Reclamante, por haber tenido motivos plausibles para litigar.

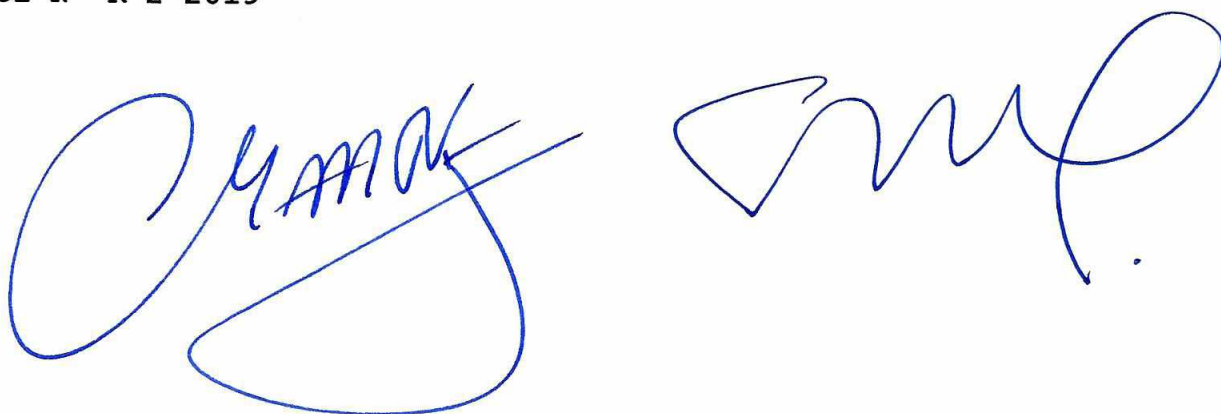
Se previene que el Ministro Sr. Michael Hantke Domas concurre en lo dispositivo del fallo, pero complementando el Considerando 27, en cuanto que la aplicación del principio de pleno reconocimiento de los grupos vulnerables en materia ambiental se reconoce y contextualiza a partir de diversos instrumentos internacionales como el Principio 22 de la Declaración de Río de 1992; la Sección III, Artículo 26 de la Agenda 21 Naciones Unidas; y el Punto 58 letras j) y k) de la Declaración de las Naciones Unidas sobre el Desarrollo Sostenible, Río+20. Asimismo, y complementando también el Considerando 29, indica que en la interpretación del art. 90 del RSEIA debe tenerse presente la aplicabilidad de la consideración 4 sobre Grupos Vulnerables, de las *Directrices judiciales para un desarrollo sustentable: Derechos de acceso y medio ambiente* (2017) publicado por la Comisión de Justicia Medioambiental de la XIX Cumbre Judicial Iberoamericana, en Santiago, en el cual se afirma que «El juez debe tener en cuenta que las normas reglamentarias expedidas por el Estado no siempre logran la salvaguarda de los grupos vulnerables» (p. 20), parafraseando el caso Acumuladores Ajax (Tribunal Superior de Justicia del Brasil, contaminación por plomo RECURSO ESPECIAL N° 1.310.471 - SP 2011/0293295-2).

Se previene también que el Ministro Sr. Iván Hunter Ampuero concurre en lo dispositivo del fallo, pero estimando que deberían eliminarse los Considerandos 27 a 30. En su lugar, estimó como suficiente indicar que la circunstancia de que la Agrupación Mapuche Huilliche Mapunewenche, y más específicamente su representante legal, la Sra. Yohana Coñuecar Llanca-pani, haya tenido una participación activa en las reuniones y capacitaciones de la PAC, no la transforma en observante, pues para ello se deben cumplir con los supuestos contenidos en el art. 90 del RSEIA, y como en el presente caso no consta que se haya hecho una observación por escrito, o que conste por escrito en forma alguna la misma, esto bastaba para rechazar la reclamación. Lo contrario implicaría que cualquier intervención en el proceso de participación ciudadana que quede registrada en las actas tenga la naturaleza de observación, y la persona que las realizó, de observante, calidad que los par-

ticipantes PAC no asumen por esa sola circunstancia. Por último, los medios lícitos para presentar observaciones, por certeza y seguridad jurídica, y por sobre todo, por el respeto del principio de legalidad, no pueden ser otros que los indicados por la Ley N°19.300 y el RSEIA.

Notifíquese y regístrese.

Rol N° R 2-2019



Pronunciada por el Ilustre Tercer Tribunal Ambiental, integrado por los Ministros Sr. Iván Hunter Ampuero, Sr. Michael Hantke Domas, y Sra. Sibel Villalobos Volpi. No firma el Ministro Sr. Iván Hunter Ampuero, por encontrarse con licencia médica.

Redactó la sentencia el Ministro Sr. Iván Hunter Ampuero y las concurrencias sus autores.

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

En Valdivia, a seis de junio de dos mil diecinueve, se anunció por el Estado Diario.