Concepción, veintiséis de junio de dos mil veinte.

Vistos:

Comparece la ASOCIACIÓN INDÍGENA KOÑINTU LAFKEN MAPU, presidida y representada por MARÍA PATRICIA FLORES QUILAPÁN, ambas domiciliadas para estos efectos en calle Freire número 260, comuna de Penco, región del Biobío, interponiendo recurso de protección en contra del SERVICIO DE EVALUACIÓN AMBIENTAL REGIÓN DEL BIOBÍO, representado por su Directora Regional doña SILVANA ALEJANDRA SUANES ARANEDA, ambos con domicilio en calle Lincoyán número 145, comuna de Concepción, región del Biobío, por cuanto dicho organismo, en forma arbitraria e ilegal emitió la **Resolución Exenta N° 2191, de 30 de octubre de 2019,** cuyo extracto fue publicado en el Diario Oficial el 6 de diciembre de 2019, que calificó ambientalmente favorable el proyecto "Terminal GNL Penco-Lirquen", **sin efectuar el respectivo Proceso de Consulta Indígena al Pueblo Originario (PCPI) extraordinario a la Asociación Indígena Koñintu Lafken Mapu,** infringiendo la normativa constitucional, internacional, sectorial y reglamentaria que protege los derechos de los Pueblos Originarios, y que, consecuencialmente, ha devenido en la dictación de una Resolución de Calificación Ambiental favorable al proyecto "Terminal GNL Penco Lirquén", pronunciada sin haberse ejecutado satisfactoriamente el proceso de consulta indígena que la normativa exige.

Expresa que la Resolución Exenta recurrida priva, perturba y amenaza las garantías constitucionales de igualdad ante la ley, derecho a la vida y la integridad física y psíquica de las personas, afectando, vulnerando y amenazando los derechos de los pueblos indígenas.

Sustenta esta acción constitucional en que el organismo recurrido ha cometido graves acciones u omisiones, ilegalidades y vulneraciones de derechos fundamentales reconocidos y garantizados por la

XVTXODHDRC

Constitución Política y Tratados Internacionales suscritos por Chile y que se encuentran vigentes, tales como el Convenio N°169 de la Organización Internacional del Trabajo, vulnerando el procedimiento de Consulta Indígena, parte integrante y trámite obligatorio del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental.

Señala, que la construcción de este Terminal de Regasificación ha sido rechazada y cuestionada técnica y socialmente de manera contundente por las autoridades locales, municipales y por los habitantes de la zona, y sus organizaciones sociales, debido a las nefastas consecuencias ambientales que tendría para el medio ambiente, entorno natural y así como para las comunidades que viven en la zona de influencia del proyecto donde se encuentra la Asociación indígena Koñintu Lafken-Mapu de Penco.

Indica que la organización Asociación Indígena Koñintu Lafken Mapu realizó las gestiones formales para requerir un pronunciamiento del SEA, de manera oportuna, en plena vigencia del proceso de Evaluación Ambiental, respecto al inicio de un nuevo proceso de Consulta Indígena. Lamentablemente el SEA Biobío decidió, ilegalmente, no acoger la fundada solicitud.

Refiere que con fecha 21 de agosto de 2019, el Servicio de Evaluación Ambiental habiendo obviado la solicitud de Consulta Indígena planteada por los recurrentes, emitió el ICE del EIA del proyecto gasífero, en el cual Biobío recomienda aprobar el Estudio de Impacto Ambiental del proyecto Terminal GNL Penco-Lirquén. El 29 de agosto de 2019 se produjo la votación del mismo, por parte de la Comisión Evaluadora Regional del Biobío, siendo aprobado. El 30 de octubre se dictó la Resolución Exenta n° 219, la RCA del Proyecto "Terminal GNL Penco-Lirquén". Luego con fecha 29 de noviembre de 2019 se publica la RCA del Proyecto en la plataforma del SEIA, y con fecha 6 de diciembre se publicó en el Diario Oficial el extracto de la

XVTXODHDRC

mencionada RCA del Proyecto.

Sostiene que esta RCA se trata de un acto arbitrario e ilegal por cuanto viene a ser el acto administrativo terminal que viene a poner fin al proceso administrativo de Evaluación Ambiental del proyecto "Terminal GNL Penco-Lirquén", en el cual se han incurrido en una serie de ilegalidades e irregularidades que han vulnerado los derechos fundamentales de las y los integrantes de la Asociación Indígena Koñintu Lafken Mapu.

Manifiesta que se ha conculcado el derecho a la Igualdad ante la Ley consagrado en el artículos 19 N°2 de la Constitución Política, que implica que el conjunto de derechos y deberes del ordenamiento jurídico, tanto en su contenido, como en su ejecución, ha de ser igual para todas y todos los ciudadanos, o desigual si así correspondiere sobre la base de una función de justicia y equidad. Esto implica que todos deben cumplir los mandatos legales, incluidos los órganos del Estado. En consecuencia, la garantía constitucional de la Igualdad ante la Ley involucra que todos los miembros de la comunidad nacional, sean personas naturales o jurídicas, sin importar su edad, sexo, estirpe o condición, deben someterse a las mismas cargas en el ejercicio de sus derechos y obligaciones.

El derecho a la vida, e integridad física y psíquica de las personas consignado en el artículo 19 N°1 de la Constitución Política, la RCA impugnada repercute directamente en la integridad psíquica, especialmente teniendo en consideración que la no realización de un proceso de consulta cuando debió realizarse, implicando una modificación sustancial del proyecto, dictándose una Resolución de Calificación Ambiental, afecta el derecho a la vida y la integridad psíquica de los habitantes indígenas del borde costero de la Bahía de Concepción, por cuanto se encuentran ante una amenaza cierta y latente ya que no se les ha respetado en su cosmovisión ni en sus derechos.

XVTXODHDRC

Afirma que el presente recurso es el medio idóneo para poder impugnar la resolución recurrida, toda vez, que nos encontramos frente a un hecho que constituye vulneración derechos fundamentales específicos, especialmente aquel relacionado con el derecho a la igualdad, ya que en la praxis o en el caso concreto, pues la no iniciación del proceso de consulta que por ley debió ejecutarse por parte del Servicio de Evaluación Ambiental, constituye per se una violación a este derecho constitucional.

Solicita se acoja el recurso en contra de Resolución Exenta N° 219, dejándola sin efecto, al igual que todos los actos jurídicos posteriores, en que ésta incide, ordenando que se instruya el nuevo Proceso de Consulta a Pueblos Indígenas correspondiente, conforme a derecho, con costas.

Informa ANGÉLICA RIFFO SOTO, en representación del Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental, solicitando se rechace la acción de cautela de derechos fundamentales, con expresa condena en costas.

Explica que el Proyecto se localiza en la Región del Biobío, Provincia de Concepción, en las comunas de Penco y Talcahuano. Ingresó al SEIA por cumplir con lo dispuesto en el literal f) Puertos, vías de navegación, astilleros y terminales marítimos, como tipología principal y los literales c) Centrales generadoras de energía mayores a 3 MW; j) Oleoductos, gasoductos, ductos mineros u otros análogos y; ñ) Producción, almacenamiento, transporte, disposición o reutilización habituales de sustancias tóxicas, explosivas, radioactivas, inflamables, corrosivas o reactivas, como tipologías secundarias.

Lo anterior, dado que el proyecto tiene por objeto **la construcción y** operación de un terminal marítimo del tipo isla u "offshore", el que estará habilitado para la recepción, almacenamiento y regasificación de Gas Natural Licuado (GNL). Este último proceso generará Gas Natural, el que será transportado a tierra mediante un ducto submarino, el que

XVTXODHDRC

enlazará con un gasoducto terrestre; para conectarse al sistema de transporte y distribución de gas natural existente. Para efectos de la instalación de este terminal se incluye, además de las instalaciones en la Comuna de Penco, una zona de servicios en la Comuna de Talcahuano donde se realizarán labores de construcción del gasoducto submarino, además del muelle de lanzamiento del mismo. Este sector considera adicionalmente una instalación de faenas ubicada al interior del puerto de Talcahuano. Las instalaciones consideradas en el sector Servicios "El Morro" son temporales y permanecerán sólo durante la fase de construcción del Proyecto.

Sostiene que con fecha 23 de agosto de 2019, don Francisco Astorga, en representación de doña María Patricia Flores Quilapán, por sí y en representación de la Asociación indígena Koñintu Lafken Mapu ingresaron una solicitud de consulta indígena en virtud del artículo 92 del Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, fundada en que el titular del proyecto introdujo modificaciones sustantivas al proyecto, particularmente en el trazado del gasoducto, lo que modifica la localización de las partes, obras y acciones del proyecto original. Mediante Res. Ex. N° 167, de 29 de agosto de 2019, se resolvió no acoger la solicitud de la asociación indígena Koñintu Lafken Mapu de Iniciar un Proceso de Consulta a Pueblos Indígenas, de conformidad a los estándares contenidos en el Convenio N O 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes en el proceso de evaluación del EIA del proyecto "Terminal GNL Penco-Lirquén", del titular GNL Penco SPA. Esta Resolución fue notificada por carta certificada remitida con fecha 29 de agosto de 2019.

Precisa que además, este Proyecto ya fue judicializado, a través de un Recurso de Protección presentado por la Comunidad Indígena Peumayén, en contra de la Res. Exenta N° 112/2019 de la Dirección Regional del Biobío, que rechazó abrir un Proceso de Consulta Indígena

XVTXODHDRC

y en contra del Informe Consolidado de Evaluación ("ICE"), bajo el Rol 18.808-2019, dictándose sentencia por la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Concepción con fecha 12 de diciembre de 2019, en la cual rechaza la acción cautelar por no ser la vía idónea para debatir materias técnico ambientales,

Refiere que el recurso de protección es extemporáneo, ya que contabiliza el plazo de 30 días a contar desde la notificación de la RCA, circunstancia que estamos contestes en que sucedió el día 06 de diciembre de 2019, mediante la publicación del extracto de dicho acto administrativo en el Diario Oficial y en el Diario El Sur. Sin embargo, el verdadero acto sobre el cual se recurre implícitamente es en contra de la Res. Ex. N° 167/2019 que denegó la apertura de un "nuevo" proceso de consulta indígena y, respecto de dicho acto, el plazo de 30 días corridos está excedido con creces, ya que su notificación fue realizada por carta certificada remitida el día 29 de agosto de 2019. Lo anterior dado que lo que el recurrente alega constantemente, siendo su único fundamento del recurso, la circunstancia de no haberse abierto un nuevo proceso de consulta indígena.

Manifiesta que este recurso no esla vía idónea para reclamar de una RCA, ya que los recurrentes pretenden que se conozca de una materia de índole técnico, por cuanto cuestionan la resolución que calificó ambientalmente favorable el Proyecto y su evaluación. Ello es relevante, pues una materia de esta naturaleza no puede ser conocida mediante esta acción de naturaleza cautelar y dicen relación con cuestiones eminentemente técnicas, vinculadas a la calificación ambiental del Proyecto, respecto de las cuales ya se han pronunciado adecuadamente los órganos sectoriales legalmente competentes, de conformidad a la legislación vigente en materia ambiental.

Finalmente dice que los actos administrativos recurridos no amagan el derecho a la vida, a la integridad física y psíquica de la

XVTXODHDRC

Asociación, ya que se fundamenta en la aplicación de la normativa ambiental, analizadas las circunstancias del caso en particular, siendo un acto basado en la razón y debidamente justificados; asimismo, no vulneran la garantía de igualdad ante la ley, ya que se fundamenta en la aplicación de la normativa ambiental, analizadas las circunstancias del caso en particular, siendo un acto basado en la razón y debidamente justificado.

En conclusión, las distintas autoridades ambientales actuaron en ejercicio de sus competencias expresas, lo que se materializó en las Resoluciones Exentas N° 167/2019 de la Dirección Regional Biobío del Servicio de Evaluación Ambiental y la Res. Ex. N° 219/2019 de la Comisión de evaluación de la región del Biobío, por lo que tampoco concurre el requisito de que la afectación del derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación que provenga de un acto ilegal.

Informa LUIS PRIETO PRADENAS, **abogado, en representación de GNL Penco SpA, titular del proyecto "Terminal GNL Penco – Lirquén**" ("Proyecto"), **tercero coadyuvante**, solicitando el rechazo del recurso ser improcedente e infundado, con expresa condena en costas.

Sostiene que la recurrente construye sus argumentos sobre la base de afirmaciones equivocadas, que no se ajustan a los expedientes administrativos, acomodando la realidad a una teoría del caso cuyo único propósito es oponerse a la materialización de un proyecto que ha sido objeto de un procedimiento de evaluación serio, robusto, en que se han mitigado, reparado y compensado adecuadamente todos sus impactos ambientales, en que se han desarrollado dos procesos de participación ciudadana y un proceso de consulta indígena con la propia recurrente y que ha cumplido con absolutamente todos los estándares del Convenio Nº 169 de la Organización Internacional del Trabajo.

En síntesis, indica que el presente recurso de protección no es la

XVTXODHDRC

vía idónea para discutir la supuesta ilegalidad denunciada. Que los hechos no son ciertos ni efectivos, además de suponer que la Resolución Recurrida es ilegal y arbitraria sin aportar prueba o antecedente alguno al respecto. La RCA se encuentra perfectamente ajustada a derecho y a los hechos de la realidad y que constan en el expediente de evaluación, por cuanto no corresponde abrir un nuevo proceso de consulta indígena, toda vez que las medidas que fueron consideradas como modificaciones sustantivas al Proyecto para abrir la participación ciudadana, ya fueron objeto de consulta en el proceso de consulta indígena original del Proyecto con la Asociación Recurrente de autos; y, los hechos descritos por la recurrente no constituyen una privación, perturbación o amenaza real, precisa y actual de algún derecho constitucional, toda vez que el recurso no contempla la existencia de hechos que deriven en una privación, perturbación o amenaza racional y evidente previamente demostrada, que sea verosímil de producirse sobre la base de pruebas o instrumentos que lo demuestren, lo cual no ha ocurrido ni concurre en la especie, careciendo por tanto de objeto el recurso de protección interpuesto.

Informa MAURICIO HENRÍQUEZ FLORES, SECRETARIO REGIONAL MINISTERIAL DE ENERGÍA DE LA REGIÓN DEL BIOBÍO, que consta en el Acta N° 18/2019 de la Sesión Ordinaria de la Comisión de Evaluación Ambiental de la Región del Biobío, realizada el día jueves 29 de agosto 2019, en dependencias de la Intendencia Regional del Biobío, en dicha oportunidad se llevó a cabo la votación de los distintos representantes de los Órganos de la Administración del Estado participantes en el proceso de calificación ambiental del proyecto denominado “TERMINAL GNL PENCO LIRQUÉN” a localizarse en la Región del Biobío, Provincia de Concepción, en las comunas de Penco y Talcahuano, aprobándose en forma unánime, sin abstenciones, por nueve votos a favor y ninguno en contra.

XVTXODHDRC

Igualmente sostiene que presente recurso de protección no es la vía idónea para discutir la supuesta ilegalidad de la Resolución de Calificación Ambiental, toda vez que el legislador estableció un mecanismo especial al efecto consagrado en la Ley N° 20.600, lo cual es conteste con la jurisprudencia de nuestra Excelentísima Corte Suprema. Es extemporáneo, por cuanto según consta en los antecedentes del proceso de calificación ambiental que, la Asociación Koñintu Lafken Mapu está en conocimiento, desde el mes de septiembre de 2019, del hecho de haberse denegado fundadamente la realización de un nuevo proceso de Consulta indígena solicitado expresamente por ella y la Resolución Exenta N° 219, de 2019, que calificó ambientalmente el proyecto Terminal GNL Penco Lirquén y, asimismo, la Resolución Exenta N° 167, de 2019, que denegó la apertura de un nuevo proceso de consulta indígena, solicitada para la Asociación indígena Koñintu Lafken Mapu, se ajustan a la legalidad vigente y no constituyen actos administrativos arbitrarios ni ilegales, por cuanto, no son susceptibles de privar, perturbar o amenazar las garantías constitucionales del derecho a la vida y a la integridad física y psíquica de la recurrente, ya que los mismos han tenido su fundamentación en la estricta aplicación de la normativa ambiental vigente, habiéndose analizado detalladamente durante el proceso de evaluación las circunstancias del proyecto particular. No vulnera la garantía de igualdad ante la ley, ya que se fundamenta en la aplicación de la normativa ambiental, habiendo sido analizadas las circunstancias particulares del proyecto calificado favorablemente, siendo un acto basado en la razón y debidamente justificado.

Termina señalando que las distintas autoridades sectoriales participantes del proceso de evaluación ambiental, actuaron en ejercicio de las competencias otorgadas por el ordenamiento jurídico, lo que se tradujo en la dictación de la Resolución Exenta N° 167, de 2019, de la

XVTXODHDRC

Dirección Regional Biobío del Servicio de Evaluación Ambiental, que denegó la realización de un nuevo proceso de Consulta indígena y la Resolución Exenta N° 219, de 2019, de la Comisión de evaluación de la región del Biobío, que calificó ambientalmente en forma favorable el proyecto TERMINAL GNL PENCO LIRQUÉN.

Se trajeron los autos en relación.

CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO:

I.- En cuanto a la extemporaneidad del recurso:

1°.- Que la recurrida y el tercero coadyuvante "Proyecto Terminal GNL Penco-Lirquén" alegan que la acción cautelar fue presentada fuera de plazo, toda vez que, si bien indica que el acto arbitrario e ilegal es la Resolución Exenta RCA N° 219 de 30 de octubre de 2019, cuyo extracto fue publicado en el Diario Oficial el 6 de diciembre de 2019, que aprobó la calificación ambiental del proyecto "Terminal GNL Penco-Lirquén", sin embargo, su acción se fundamenta, exclusivamente, en la Resolución Exenta N° 167/2019 que denegó la apertura de un "nuevo" proceso de consulta indígena extraordinario y, respecto de dicho acto, que si bien es accesorio o incidental, tiene la calidad de terminal y por consiguiente, el plazo de 30 días corridos exigido por el artículo 20 de la Constitución Política de la República para deducir el recurso debe contarse desde su notificación, la que se hizo por carta certificada remitida el día 29 de agosto de 2019, encontrándose excedido el plazo respectivo con creces a la fecha de su presentación, el 5 de enero de 2020, motivo por el cual piden su rechazo, por extemporáneo.

2°.- Que el recurso de protección, conforme a lo dispuesto en el N° 1 del auto Acordado sobre Tramitación del mismo, se interpondrá dentro del plazo fatal de treinta días corridos contados desde la ejecución del acto o la ocurrencia de la omisión o, según la naturaleza de estos, desde que se haya tenido noticias o conocimiento cierto de los mismos, lo que se hará constar en autos.

XVTXODHDRC

3°.- Que el recurrente hace consistir el acto que tilda de ilegal y arbitrario, en el hecho que la recurrida, Servicio de Evaluación Ambiental, dictó la Resolución Exenta RCA N° 219 de 30 de octubre de 2019, sin haber realizado un Procedimiento de Consulta Indígena Extraordinario, cuyo extracto fue publicado en el Diario Oficial el **6 de diciembre de 2019**, que calificó ambientalmente como favorable el proyecto "Terminal GNL Penco-Lirquén".

En tanto, el recurso de protección se interpuso el **5 de enero de 2020** por la Asociación indígena Koñintu Lafken Mapu, a través de su presidenta y representante María Patricia Flores Quilapán, esto es, dentro del plazo de treinta días corridos establecido al efecto para interponer el recurso de protección de garantías constitucionales, que establece el el N° 1 del Auto Acordado sobre Tramitación y Fallo del Recurso de Protección, por lo que deberá rechazarse la alegación de extemporaneidad alegada por la recurrida y el tercero coadyuvante.

II.- En cuanto a la inidoneidad de la acción cautelar.

4°.- Que la recurrente sostiene que la Res. Ex. RCA N° 219/2019 constituye una conducta ilegal y arbitraria por transgredir la normativa asociada a la Consulta Indígena, realizando una errada interpretación del Instructivo N° 161116, de 24 de agosto de 2016 del Servicio de Evaluación Ambiental, sobre implementación del proceso de nueva consulta a pueblos indígenas en conformidad con el Convenio Nº 169 de la OIT en el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental del Proyecto "Terminal GNL Penco-Lirquén", respecto de las modificaciones sustanciales introducidas al referido Proyecto, conforme a lo previsto en el artículo 92 del Reglamento del SEIA. Precisa, que hay incumplimiento a dicha disposición legal y del Convenio 169 de la OIT, vulnerando las garantías establecidas en el artículo 19 N° 1 y 2 de la Constitución Política de la República, que ampara la salud física y psíquica de los integrantes de la agrupación indígena y la igualdad ante la ley de los

XVTXODHDRC

habitantes indígenas del borde costero de la Bahía de Concepción, especialmente teniendo en consideración que la no realización de un proceso de consulta cuando debió realizarse, constituye una amenaza cierta y latente, ya que no se les ha respetado en su cosmovisión ni en sus derechos constitucionales.

Solicita se acoja el recurso, dejándola sin efecto a referida Resolución Exenta N° 219/2019 del SEA, al igual que todos los actos jurídicos posteriores, en que ésta incide, ordenando que se instruya un nuevo Proceso de Consulta a Pueblos Indígenas correspondiente, conforme a derecho, con costas.

5°.- Fundando su acción cautelar, expresa, que la Asociación Indígena Koñintu Lafken-Mapu de Penco solicitó el 4 de febrero 2015 al Director Regional del SEA del Biobío convocar a un proceso de Consulta Indígena de conformidad con los parámetros del Convenio N°169 de la OIT, respondiendo el 30 de octubre de 2015, mediante Resolución Exenta N°417, por medio de la cual dio inicio el Proceso de Consulta a Pueblos Indígenas (PCPI) de acuerdo a lo contemplado en los artículos 4 y 11 letras c), d) y f) de la Ley N° 19.300, artículo 8° del Decreto Supremo N°66 que reglamenta la Consulta, y los artículos 7, 8, 10 y 85 del Reglamento del SEIA. Empero, contradictoriamente, la misma autoridad regional del Servicio de Evaluación Ambiental Biobío, ahora mediante Resolución Exenta N°214, con fecha 17 de junio de 2016, puso término abrupto a dicho Proceso de Consulta Indígena, decisión que fue revocada por sentencia de la Excma. Corte Suprema en causa Rol 65.349-2016, la que ordenó que dicha Consulta debía **"***concluirse conforme a lo previsto en los artículos 26 a 31 de la Ley N° 19.300, el que deberá regirse por los estándares del Convenio N° 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales.*"

Tras la notificación del referido fallo, el Servicio de Evaluación Ambiental de la región del Biobío, dicta la Resolución Exenta Nº 049, de

XVTXODHDRC

8 de febrero de 2017, por la cual resuelve retrotraer el procedimiento administrativo de evaluación de impacto ambiental del EIA del proyecto "Terminal GNL Penco Lirquén", hasta antes de la dictación de la Resolución Exenta N° 214 de fecha 17 de junio de 2016**,** del Servicio de Evaluación Ambiental de la Región del Biobío, que había puesto término al proceso de Consulta Indígena.

Entonces, a su juicio, debió reanudar el Proceso de Consulta de Pueblos Indígenas dispuesto por la Resolución Exenta 417, que señalaba la existencia de una alteración significativa a los sistemas de vida y costumbres de la Asociación Indígena Koñintu Lafken Mapu, en consideración a la restricción al acceso de los recursos naturales, relacionados con las actividades de recolección de orilla y hierbas medicinales, concurriendo la circunstancia establecida en la letra a) del artículo 7 del DS N° 40/2012. Esto es, la afectación por la "intervención, uso o restricción de los recursos naturales utilizados como sustento económico del grupo o para cualquier otro uso tradicional, tales como uso medicinal, espiritual o cultural" la que se producirá por la ejecución del Proyecto.

Añade el recurrente, que en el Protocolo Final de la Consulta referida, en el acápite "Declaración de las Partes" la Asociación Koñintu Lafken Mapu declaró lo siguiente: "...Que en términos jurídicos, institucionales y sociales no se ha considerado total ni íntegramente como sujetos de Consulta, a las autoridades ancestrales, colectividades, comunidades, lof o asociaciones que también hacen uso social y político del Nguillatuwe, por cuanto son organizaciones también afectadas por los impactos del proyecto".

6°.- Precisa, que el 4 de mayo de 2016 -es decir bastante tiempo después de iniciado el PCPI, y con sus márgenes ya delimitados- el Titular del Proyecto presentó una Adenda Complementaria en que modificó sustancialmente el Proyecto, en, al menos, dos aspectos, a

XVTXODHDRC

saber: **1**.5.1. Modificación de la medida de mitigación consistente en instalar el gasoducto submarino entre el terminal marítimo y el muelle de varado, sobre el lecho marino en el sector playa de La Cata, comuna de Penco, sin la necesidad de realizar excavaciones. La tubería sobre el lecho marino será recubierta con una manta de hormigón en dicha extensión. La medida de mitigación propuesta por el titular, consistente en desplazar aproximadamente 30 metros hacia el sur y 30 metros hacia el oriente, todas las obras de construcción (excavación de la zanja de instalación del gasoducto), respecto al eje del trazado original del gasoducto en el sector playa de La Cata, comuna de Penco.

7°.- Agrega, que mediante Resolución Exenta Nº 139 , de 1 de agosto de 2018, del Servicio de Evaluación Ambiental de la Región del Biobío, se resolvió dar inicio a una nueva etapa de participación ciudadana por un plazo de 30 días hábiles en el proceso de evaluación del Estudio de Impacto Ambiental del Proyecto Terminal GNL Penco-Lirquén, en virtud de lo dispuesto en el artículo 29 inciso segundo de la Ley Nº 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente, así como en el artículo 92 del Reglamento del SEIA, es decir, por el hecho de haberse verificado modificaciones sustanciales al proyecto planteado y evaluado hasta el momento desde el Estudio de Impacto Ambiental. El Considerando 4°, de la Resolución Exenta citada, indica, "*Que, corresponde abrir una nueva etapa de participación ciudadana dado que, durante la tramitación del proyecto, y en función de la modificación en las partes, obras y acciones del proyecto dentro del proceso de evaluación ambiental y de conformidad a la sentencia de la Corte Suprema individualizada en visto N° 7 de la presente resolución, se proponen cambios sustantivos al mismo. A saber: 4.1. Modificación de la medida de mitigación consistente en instalar el gasoducto submarino entre el terminal marítimo y el muelle de varado.*"

Considera, que estas modificaciones afectan sustantivamente al

XVTXODHDRC

proyecto en evaluación, por lo que el SEA debió decretar de oficio un Proceso de Consulta a Pueblos Indígenas Extraordinario, pues se cumplen los requisitos establecidos por la normativa, y no obstante solicitarlo por escrito, decidió no acoger su solicitud, razón por la que ahora lo formula a través del presente recurso de protección.

8°.- Que la recurrida y el tercero coadyuvante piden que se rechace la presente acción cautelar, por estimar que ésta no es la vía idónea para resolver la materia, puesto que las supuestas omisiones alegadas por la recurrente dice relación con cuestiones eminentemente técnicas, vinculadas a la calificación ambiental del Proyecto, cuyo conocimiento y resolución está entregada únicamente a la autoridad administrativa especializada, existiendo medios impugnación ad-hoc, desde el punto de vista administrativo y a los Tribunales Ambientales el ámbito recursivo como control a la decisión administrativa, a través de la dictación de la Ley N°20.600, que crea los Tribunales Ambientales.

9°.- Indican, que el caso del proyecto GNL Penco Lirquén, en cumplimiento de lo ordenado por la sentencia de la Excma. Corte Suprema dictada en causa Rol 65.349-2016**,** se dictó la **Res. Ex. N° 139 de 1 de agosto de 2018 del SEA** que resolvió dar inicio a un nuevo proceso de Participación Ciudadana respecto del Estudio de Impacto Ambiental del proyecto "Terminal GNL Penco Lirquén". Esta resolución, en su considerando 4° estableció: "*Que, corresponde abrir una nueva etapa de participación ciudadana dado que, durante la tramitación del proyecto, y en función de la modificación en las partes, obras y acciones del proyecto dentro del proceso de evaluación ambiental y, de conformidad, a la sentencia de la Corte Suprema individualizada en el visto N° 7 de la presente resolución, se proponen cambios sustantivos al mismo. A saber: 4.1 Modificación de la medida de mitigación consistente en instalar el gasoducto submarino entre el terminal marítimo y el muelle de varado, sobre el lecho marino en el*

XVTXODHDRC

sector de playa de La Cata, comuna de Penco, sin la necesidad de realizar excavaciones. La tubería sobre el lecho marino será recubierta con una manta de hormigón en dicha extensión. 4.2. La medida propuesta por el titular, consistente en desplazar aproximadamente 30 metros hacia el sur y 30 metros hacia el oriente, todas las obras de construcción (excavación de la zanja de instalación del gasoducto), respecto al eje del trazado original del gasoducto en el sector playa de La cata, comuna de Penco.".

10°.- Sostienen, que como verificador de que estas modificaciones sustantivas fueron informadas, conocidas, analizadas, sometidas a la aprobación de la Asociación Koñintu Lafken Mapu y que ésta última se pronunció expresamente sobre ellas, como puede atestiguarse en **el protocolo de acuerdo final suscrito por los representantes de la Asociación,** como se lee en: Página 7 "Medida ambiental propuesta: Medida de Mitigación: Modificación del trazado del gasoducto en una sección de su trazado terrestre. El cambio contempla un desplazamiento aproximado de 30 metros hacia el sur y 30 metros al oriente, respecto del trazado original, de este modo la obra se aleja del Nguillatue y a su vez del lugar de recolección de hierbas medicinales; Página 10 Medida ambiental propuesta: Medida de Mitigación: Modificación del trazado del gasoducto en una sección de su trazado terrestre. El cambio contempla un desplazamiento aproximado de 30 metros hacia el sur y 30 metros al oriente, respecto del trazado original, de este modo la obra se aleja del Nguillatue y a su vez del lugar de recolección de hierbas medicinales; Página 11 ítem V. Desacuerdos ¨(…)1. Modificación del trazado del gasoducto: La Asociación Indígena, rechaza la medida propuesta debido a que no se hace cargo de la magnitud del impacto que implican las actividades de construcción sobre el espacio sagrado/ceremonial "Ngguillatuwe", ante esto mencionan: "El hecho de que se corra un poco (el trazado del gasoducto) no significa

XVTXODHDRC

nada" bitácora de campo 10.06..2018). La Asociación Indígena, mantiene la postura sostenida durante todo el proceso de consulta, los impactos generados por el gasoducto afectarán de manera trasnversal distintos aspectos culturales tanto materiales como simbólicos "El daño lo van a hacer en los menoko, el trengtren, el mar, el rewe…cuando el kaikai y el trengtrreng se juntan queda la tendalada" (bitácora de campo 28.052018).

Por otro lado, en el propio recurso de protección interpuesto previamente por la misma Asociación Indígena Koñintu Lafken Mapu, y que, la propia sentencia de la Excma. Corte Suprema, de fecha 30 de enero de 2017, recogió en su considerando Cuarto al señalar: "Cuarto: (…)En efecto, sostienen que la titular del proyecto consignó en su **Adenda Complementaria**, el compromiso de **eliminar la excavación en el lecho marino para la instalación del gasoducto, reemplazándola por la utilización de una manta de hormigón, suprimiendo de esa forma la emisión de sedimentos que pudieran afectar los recursos marinos en la zona.** ".

11°.- Que a su juicio, se encuentra acreditado que las modificaciones sustantivas al Proyecto estaban en conocimiento y fueron parte integrante de la deliberación del proceso de Consulta Indígena – que es distinta a la Consulta Ciudadana- desarrollada con la Asociación Koñintu Lafken Mapu, por lo que estiman que dicha Consulta está concluida, como lo estatuyen los artículos 92 del Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, el cual señala: "Derecho a participar cuando existan modificaciones al Estudio. Si durante el procedimiento de evaluación el Estudio de Impacto Ambiental hubiese sido objeto de aclaraciones, rectificaciones o ampliaciones de conformidad a lo señalado en los artículos 38 y 39 del Reglamento, y estas modifican sustantivamente el proyecto o actividad o los impactos ambientales que éste genera o presenta, la Comisión de Evaluación o el Director Ejecutivo, según corresponda, deberá abrir una nueva etapa de

XVTXODHDRC

participación ciudadana, esta vez por treinta días, período en el cual se suspenderá de pleno derecho el plazo de tramitación del Estudio de Impacto Ambiental. *Se entenderá que las aclaraciones, rectificaciones o ampliaciones afectan sustantivamente al proyecto o actividad o a los impactos ambientales, cuando incorporadas éstas en la Adenda, de acuerdo a lo establecido en el inciso primero del artículo 39 del Reglamento, es posible apreciar una alteración significativa en la ubicación de las partes, obras y/o acciones del proyecto o actividad que afecte a la comunidad o grupo humano, así como la generación de nuevos impactos significativos o aumento significativo en la extensión, magnitud o duración de los impactos ambientales generados. En caso que la evaluación de impacto ambiental haya considerado un proceso de consulta indígena de acuerdo al artículo 85 del Reglamento, el Servicio deberá abrir un nuevo proceso de consulta con aquellos grupos humanos pertenecientes a pueblos indígenas, esta vez por treinta días, período en el cual se suspenderá el plazo de tramitación del Estudio de Impacto Ambiental. En tales casos el interesado deberá publicar en las mismas condiciones previstas en el artículo 88 del presente Reglamento, debiendo individualizarse claramente el contenido de las aclaraciones, rectificaciones y ampliaciones."*

Agregan, que la disposición anterior debe ser complementada con las precisiones contenidas en el Instructivo sobre Consulta indígena que, al respecto, precisa: "*Respecto de esta disposición normativa se puede entender que: No pueden considerarse modificaciones sustantivas, para efectos de la consulta, aquellas que surjan de los acuerdos del mismo PCPI, ya que ellas forman parte del desarrollo normal del proceso y por lo tanto no procedería, por ser innecesario, volver a consultarlas. Se abre un nuevo PCPI solo cuando el mismo ha sido finalizado previamente mediante la respectiva Resolución de término. No tiene sentido la apertura de una nueva consulta cuando aún está en*

XVTXODHDRC

desarrollo.

El nuevo proceso de consulta se hace con los mismos GHPPI que fueron consultados, salvo en caso que las modificaciones sustantivas afecten a otros GHPPI, en cuyo caso deben ser incluidos en el PCPI".

12°.- Argumentan, que la Consulta Indígena, que se desarrolla dentro del marco del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, se rige por el Convenio Nº 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), la Ley 19.300, el D.S. N° 40/12 "Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental", el Decreto Supremo Nº 66, de fecha 15 de noviembre de 2013, del Ministerio de Desarrollo Social y el instructivo Nº 161116, de 24 de agosto de 2016, del Servicio de Evaluación Ambiental, sobre implementación del proceso de Consulta a Pueblos Indígenas en conformidad con el Convenio Nº 169 de la OIT en el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental.

Concluyen, que habiéndose realizado el Procedimiento de Consulta al Pueblo Indígena, en este caso el recurrente, y llegado a un Protocolo de acuerdo, no era necesario abrir otro Procedimiento Extraordinario, que si correspondía respecto de la Consulta Ciudadana, porque existieron modificaciones sustanciales del Proyecto.

13°.- Que, a mayor abundamiento, expresan que doña María Patricia Flores Quilapán, Presidenta de la Asociación Indígena recurrente, actuando en calidad de persona natural, presentó el 21 de enero de 2020, un recurso de reclamación ante el Comité de Ministros en contra de la RCA N° 219/2019 que se discute en esta causa, el que no ha sido resuelto, y cuyo objetivo coincide parcialmente con el recurso de protección de autos, toda vez que se pretende precisamente dejar sin efecto la citada resolución, fundándose, entre otros, en una supuesta falta de Consulta Indígena de los cambios introducidos al Proyecto.

14°.- Que de lo expresado por las partes, se desprende que lo discutido es, si la Resolución Exenta RCA N° 219 de 30 de octubre de

XVTXODHDRC

2019 del Servicio de Evaluación Ambiental es arbitraria e ilegal, porque no convocó a una nueva Consulta Indígena Extraordinaria, respecto de las modificaciones sustanciales introducidas al referido Proyecto "Terminal GNL Penco-Lirquén, infringiendo lo dispuesto en el Instructivo N° 161116, de 24 de agosto de 2016, del Servicio de Evaluación Ambiental, sobre implementación del proceso de nueva consulta a pueblos indígenas en conformidad con el Convenio Nº 169 de la OIT y en el artículo 92 del Reglamento del SEIA.

La recurrente sostiene que la no realización de un proceso de consulta constituye una amenaza cierta y latente, ya que no se les ha respetado en su cosmovisión ni en sus derechos constitucionales, vulnerando sus derechos esenciales a la salud física y psíquica de los integrantes de la agrupación indígena y la igualdad ante la ley de los habitantes indígenas del borde costero de la Bahía de Concepción, solicitando se deje sin efecto a referida Resolución Exenta N° 219/2019 del SEA, por arbitraria e ilegal.

Por su parte, la recurrida y el tercero coadyuvante sostiene que no procede una nueva Consulta Indígena, porque estas modificaciones sustantivas fueron informadas, conocidas, analizadas, sometidas a la aprobación de la Asociación Koñintu Lafken Mapu y que ésta última se pronunció expresamente sobre ellas, como puede atestiguarse en el Protocolo de Acuerdo Final suscrito por los representantes de la Asociación, como se lee en: Página 7 "Medida ambiental propuesta: Medida de Mitigación: Modificación del trazado del gasoducto en una sección de su trazado terrestre.

Además, el tercero coadyuvante indica que doña María Patricia Flores Quilapán, Presidenta de la Asociación Indígena recurrente, actuando en calidad de persona natural, presentó el 21 de enero de 2020 un recurso de reclamación ante el Comité de Ministros en contra de la Resolución Exenta 219/2019, cuya ilegalidad y arbitrariedad se discute

XVTXODHDRC

en esta causa, el que no ha sido resuelto, por lo que esta materia estaría sometida al imperio del derecho, aún en sede administrativa.

15°.- Que, entonces, de lo antes señalado se desprende que el asunto sometido a conocimiento y resolución de esta Corte, se trata de cuestiones eminentemente técnicas, vinculadas a la calificación ambiental del Proyecto, en especial, la no realización de un proceso de consulta a una asociación indígena por la introducción de modificaciones sustantivas al Proyecto, para lo cual el Estado ha dictado un conjunto de normas y procedimientos administrativos y jurisdiccionales, a partir de las Leyes N° 19.300 y especialmente la N° 20.600 de 28 de junio de 2012 que creó los Tribunales Ambientales, que son los llamados a conocer de las controversias medioambientales sometidas a su competencia, dentro de las cuales se encuentra la solicitud de invalidación de una resolución de calificación ambiental, contemplada en el artículo 17 n° 8 de la citada ley. Además, el artículo 25 quinquies contempla la revisión de la resolución de calificación ambiental durante la etapa de ejecución del proyecto; y los artículos 26 y 28, que establecen la obligación de publicitar tanto el proceso de calificación ambiental como su resolución final, y los artículos 29 y 30 bis de la Ley N° 19.300, que permiten deducir reclamación por cualquier persona natural o jurídica, cuyas observaciones no hubieren sido debidamente consideradas en los fundamentos de la resolución de calificación ambiental, lo que lleva a concluir que la vía idónea para que resuelva la pretensión del recurrente planteada en estos antecedentes, es la administrativa, donde se habría presentado reclamación ante el Comité de Ministros, o la jurisdiccional ante el Tribunal Ambiental correspondiente.

16°.- Que si bien el artículo 20 de la Constitución Política de la República permite a esta Corte conocer a través de esta acción, de los derechos a la vida, a la integridad física y psíquica de las personas y la igualdad ante la ley, lo cierto es que, en este caso, se encuentra impedida,

XVTXODHDRC

por cuanto debe resolverse previamente si la Resolución Exenta N° 219/2019 es arbitraria o ilegal, materia respecto de la cual no tiene competencia, por la razón antes dicha en el motivo anterior.

En todo caso, no se vulnera la tutela judicial efectiva al rechazar la presente acción, por el contrario, se protege y enmarca a través de las vías correctas establecidas al efecto, resguardando así la certeza jurídica y el respeto al sistema normativo especial que se prevé cuando está en discusión la legalidad de una calificación ambiental favorable de un proyecto como el "Terminal GNL Penco-Lirquén".

17°.- Que la Excma. Corte Suprema en causa rol N° 16.325-2016 confirmó la resolución de la Corte de Apelaciones de Santiago que en causa rol 892-2016 que declaró inadmisible el recurso de protección, señalando: "*2° Que con el fin de otorgar el debido resguardo al derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación y demás garantías constitucionales que pudiesen estimarse afectadas, a través de las modificaciones introducidas a la Ley N° 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente, se estableció una nueva institucionalidad que contempla un Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental de los proyectos y actividades que así lo requieran y, a su vez, mediante la dictación de la Ley N° 20.600 se creó una judicatura especializada cuyo objetivo es otorgar la debida solución a los conflictos medioambientales que pudieren suscitarse en el marco de la evaluación de una actividad o proyecto. 3° Que los hechos descritos en las presentaciones de los recurrentes sobrepasan los márgenes del recurso interpuesto, toda vez que las materias planteadas deben ser ventiladas en el procedimiento contenido en la Ley N° 20.600 y ante el Tribunal Ambiental creado especialmente al efecto pues, a juicio de esta Corte, dichas materias no son de aquellas que puedan dilucidarse por esta vía cautelar de urgencia, la cual no constituye una instancia declarativa de derechos sino de protección de aquéllos de carácter indubitado, cuya no es la*

XVTXODHDRC

situación de la especie, motivos por los cuales los recursos de marras no serán acogidos a tramitación.".También, en causa Rol N° 2892-2014 la Excma. Corte Suprema sostuvo: "Séptimo: *Que si bien la jurisprudencia de esta Corte ha validado un intenso control sustantivo de las resoluciones de calificación ambiental, no restringiéndose únicamente a aquellos casos en que éstas habían incurrido en una manifiesta ilegalidad -ocasión en que evidentemente es procedente la acción de protección- no es posible obviar que ello pudo justificarse hasta antes de que nuestro ordenamiento jurídico a través de la Ley N° 20.600 de 2012 creara los tribunales ambientales, pues desde que éstos se instalaron y ejercen su jurisdicción constituyen la sede natural para discutir este asunto dados los términos en que se ha planteado.*

Como se sabe, la ley que creó los Tribunales Ambientales no sólo trasladó a éstos todos los asuntos contenciosos administrativos en materia ambiental que se encontraban en la Ley N° 19.300, sino además aprobó una norma –artículo 17 N° 8- que les permite conocer de acciones de impugnación en contra de un acto administrativo ambiental, entre ellos la resolución de calificación ambiental que apruebe un Estudio de Impacto Ambiental o una Declaración de Impacto Ambiental, previo agotamiento de la vía administrativa. Es ante esa jurisdicción especial y por esa vía entonces donde debe instarse por la invalidación de una resolución de calificación ambiental.

Octavo: Que de lo razonado se sigue que si los reclamantes han pedido que esta Corte invalide una resolución de calificación ambiental dictada por la autoridad técnica competente aduciendo que adolece de vicios de legalidad en su otorgamiento, tal pretensión, por sus características, debe ser resuelta en sede de la nueva institucionalidad a que se ha aludido, tanto más si no se vislumbra en el presente caso quebrantamiento de un derecho que haya de restablecerse mediante la acción de protección intentada."

XVTXODHDRC

Por otro lado, en sentencia de 29 de noviembre de 2018, en los autos rol N° 26.084- 2018, la Excma. Corte Suprema confirmó la inadmisibilidad del recurso de protección ante la Iltma. Corte de Apelaciones de Iquique, la cual declaró que "Atendido el mérito de los antecedentes, que dan cuenta que la recurrente pretende a través de la presente acción cautelar que esta Corte ordene a la Comisión de Evaluación Ambiental dejar sin efecto la Resolución Exenta N° 74 de 17 de agosto pasado, que aprobó ambientalmente el proyecto minero "Quebrada Blanca Fase 2", lo que es de competencia del Tribunal Ambiental conforme lo dispuesto en el numeral 6 del artículo 17 de la Ley 20.600, y, de conformidad con lo dispuesto en el N° 2 del Auto Acordado de la Excma. Corte Suprema sobre Tramitación del Recurso de Protección de Garantías Constitucionales, se declara INADMISIBLE la acción de protección interpuesta."

18°.- Que por los motivos expresados, el presente recurso debe ser desestimado, sin perjuicio del derecho de la recurrente de ocurrir ante el tribunal legal y técnicamente habilitado para el conocimiento de sus pretensiones.

Por estas consideraciones, lo prevenido el artículo 20 de la Constitución Política de la República y lo dispuesto en el Auto Acordado de la Excma. Corte Suprema sobre Tramitación del Recurso de Protección de Garantías Constitucionales, se declara:

I.- Que no se hace lugar a la alegación de extemporaneidad del recurso formulada por el Servicio la Evaluación Ambiental de la región del Bío Bío y el tercero coadyuvante GNL Penco SpA.

II.- Que se desestima, por no ser la vía idónea, el recurso de protección interpuesto por la ASOCIACIÓN INDÍGENA KOÑINTU LAFKEN MAPU, presidida y representada por MARÍA PATRICIA FLORES QUILAPÁN, en contra del SERVICIO DE EVALUACIÓN AMBIENTAL REGIÓN DEL BIOBÍO, representado por su Directora

XVTXODHDRC

Regional doña SILVANA ALEJANDRA SUANES ARANEDA, sin costas.

Regístrese, notifíquese, comuníquese y archívese en su oportunidad.

Redacción del Ministro Carlos Aldana Fuentes.

Rol N° 231-2.020. Protección.

Enoc Claudio Gutierrez Garrido
Ministro
Fecha: 26/06/2020 13:09:18

Carlos del Carmen Aldana Fuentes
MINISTRO
Fecha: 26/06/2020 14:40:44

Jean Pierre Latsague Lightwood
ABOGADO
Fecha: 26/06/2020 13:46:22

XVTXODHDRC

Pronunciado por la Quinta Sala de la C.A. de Concepción integrada por los Ministros (as) Claudio Gutierrez G., Carlos Del Carmen Aldana F. y Abogado Integrante Jean Pierre Latsague L. Concepcion, veintiséis de junio de dos mil veinte.

En Concepcion, a veintiséis de junio de dos mil veinte, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.

Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en http://verificadoc.pjud.cl o en la tramitación de la causa.
A contar del 05 de abril de 2020, la hora visualizada corresponde al horario de invierno establecido en Chile Continental. Para la Región de Magallanes y la Antártica Chilena sumar una hora, mientras que para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar dos horas. Para más información consulte http://www.horaoficial.cl