

Santiago, diecinueve de febrero de dos mil veintiuno.

**Vistos:**

Se reproduce el fallo en alzada, con excepción de sus fundamentos décimo quinto a décimo octavo, que se eliminan.

**Y se tiene además y, en su lugar, presente:**

**Primero:** Que la Asociación Indígena Koñintu Lafken Mapu deduce recurso de protección en contra del Servicio de Evaluación Ambiental de la Región del Biobío, impugnando la Resolución Exenta N° 2191, de 30 de octubre de 2019, que calificó favorablemente, desde el punto de vista ambiental, el proyecto "Terminal GNL Penco-Lirquén", sin efectuar un Proceso de Consulta Indígena al Pueblo Originario, de carácter extraordinario a su parte, con lo que conculca las garantías constitucionales de igualdad ante la ley y del derecho a la vida y a la integridad física y psíquica de las personas.

Funda su acción expresando que el señalado proyecto consiste en la construcción y operación de un terminal marítimo de regasificación en la bahía de Concepción, frente a las costas de Penco y Lirquén denominado "Terminal GNL Penco-Lirquén," por parte de la empresa GNL Penco SpA, que tendrá capacidad para dos naves, una de ellas del tipo denominado Unidad Flotante de Almacenamiento y Regasificación", que estará permanentemente atracada, y otra de transporte, que



abastecerá de GNL a la primera. Añade que dicho terminal generará nefastas consecuencias para el medio ambiente y para las comunidades que viven en su zona de influencia, entre las que se cuenta la asociación indígena recurrente.

Manifiesta que el 30 de octubre de 2015, mediante Resolución Exenta N° 417, se dio inicio al proceso de consulta indígena, pese a lo cual, y de manera contradictoria, el 17 de junio de 2016 el Servicio de Evaluación Ambiental del Bío-Bío puso término abrupto a dicho proceso a través de la Resolución Exenta N° 214, en cuya contra dedujo recurso de protección, el que fue acogido por esta Corte Suprema en causa Rol 65.349-2016, disponiendo que el mencionado proceso de 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"*.

Expresa que, en esas condiciones, el Servicio de Evaluación Ambiental del Bío-Bío retrotrajo el procedimiento administrativo de evaluación en comento al estado anterior a la dictación de la citada Resolución Exenta N° 214 y añade que el 4 de mayo de 2016, esto es, bastante tiempo después de iniciado el proceso en comento, el titular presentó una Adenda Complementaria por la que modificó sustancialmente el proyecto, en, al



menos, dos aspectos. Por una parte en lo relativo a la medida de mitigación referida a la instalación del gasoducto submarino que se extiende entre el terminal marítimo y el muelle de varado, que ahora se colocará sobre el lecho marino en el sector playa de La Cata, comuna de Penco, sin practicar excavaciones y que será recubierta con una manta de hormigón. La otra alteración consiste en una medida de mitigación propuesta por el titular, en cuya virtud se desplazarán aproximadamente 30 metros hacia el sur y 30 metros hacia el oriente todas las obras de construcción, respecto al eje del trazado original del gasoducto en el sector de la citada playa de La Cata.

Expone que, atendido lo expuesto, por Resolución Exenta N° 139, de 1 de agosto de 2018, el Servicio de Evaluación Ambiental del Bío-Bío dio inicio a un nuevo proceso de participación ciudadana, por un plazo de 30 días hábiles, en virtud de lo dispuesto en el artículo 29 inciso segundo de la Ley N° 19.300, fundado en la existencia de tales modificaciones sustanciales.

Alega que, dada la significativa alteración que estos cambios suponen para el proyecto, el SEA debió decretar de oficio un Proceso de Consulta a Pueblos Indígenas Extraordinario, pues se cumplen los requisitos establecidos por la normativa para ello, lo que, sin



embargo, no hizo, rechazando, además, la solicitud formulada por su parte en este sentido.

Denuncia que la RCA impugnada es ilegal, pues transgrede el artículo 92 del Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental y el artículo 6 del Convenio N °169 de la OIT; el primero, porque en su inciso 4° obliga a llevar a cabo un nuevo proceso de consulta con aquellos grupos humanos pertenecientes a pueblos indígenas, en el caso de que, verificadas modificaciones como las descritas, en el proceso de evaluación se haya realizado previamente un proceso de consulta indígena, mientras que el segundo es vulnerado, en cuanto dispone que cada vez que se adopte una medida administrativa susceptible de afectar directamente a pueblos indígenas, se deberá abrir un proceso de consulta de esta clase.

Termina solicitando que se deje sin efecto la Resolución Exenta N° 2191, así como todos los actos jurídicos posteriores en que ésta incide, y se disponga la instrucción de un nuevo Proceso de Consulta a Pueblos Indígenas, con costas.

**Segundo:** Que en su informe el recurrido pide el rechazo del recurso, con costas, para lo cual alega, en primer lugar, la extemporaneidad del recurso, sosteniendo que el acto contra el cual se recurre es, verdaderamente, la Resolución Exenta N° 167/2019 de 29 de agosto de 2019,



que denegó la apertura de un nuevo proceso de consulta indígena.

Enseguida aduce que la presente no es la vía idónea para reclamar de una Resolución de Calificación Ambiental, dado el carácter técnico de esta materia y considerando, además, que existen medios de impugnación adecuados, sin perjuicio de que la recurrente solicitó, además, la invalidación administrativa, conforme al artículo 53 de la Ley N° 19.880, del mismo acto que cuestiona en autos y por iguales basamentos.

A continuación asevera que su parte no ha incurrido en acto ilegal o arbitrario alguno, desde que la resolución impugnada se ajusta a la normativa vigente y está debidamente fundada, destacando al efecto que la nueva consulta indígena requiere, para su procedencia, de una modificación sustancial del proyecto y, además, que el proceso de consulta indígena previo haya concluido, pues si tales alteraciones se producen mientras la consulta se encuentra vigente, resulta innecesario comenzar una nueva. En tal sentido explica que ello es, precisamente, lo que aconteció, toda vez que las modificaciones de que se trata fueron informadas, analizadas y sometidas a la aprobación de la recurrente y, de hecho, esta última se pronunció a su respecto, como se desprende del Protocolo de Acuerdo Final, en el que la actora rechaza explícitamente la medida de traslado. En



lo que atañe a la otra medida que altera el proyecto, la asociación recurrente la menciona expresamente en la acción cautelar previa, por la que impugnó el término del proceso de consulta original. A lo expuesto agrega que, en todo caso, esta segunda medida, vinculada al acueducto submarino, fue propuesta el 4 de mayo de 2016, mientras que la consulta indígena dio comienzo el 30 de octubre de 2015, a la vez que subraya que el proceso de consulta no está sujeto a un plazo determinado y que, de hecho, puede durar meses y hasta años, destacando que, en el caso sublite, concluyó el 19 de agosto de 2019.

Respecto del nuevo período de observación ciudadana, aduce que debió abrir una fase extraordinaria, considerando que a la fecha en que se verificó la modificación sustancial del proyecto, el período ordinario ya había culminado.

Luego sostiene que la actora carece de derechos indubitados que puedan ser cautelados por esta vía procesal y termina arguyendo que su parte no ha vulnerado las garantías constitucionales invocadas por la actora.

**Tercero:** Que, asimismo, informó el titular del proyecto, sociedad GNL Penco SpA, quien solicitó el rechazo del recurso, con costas.

Sostiene que la recurrente construye sus argumentos sobre la base de afirmaciones equivocadas, pues el proceso de consulta indígena llevado a cabo con la propia



recurrente ha cumplido con todos los estándares del Convenio N° 169 de la Organización Internacional del Trabajo. Así, en lo sustancial, expone que no corresponde abrir un nuevo proceso de consulta indígena, toda vez que las medidas en que la actora apoya su tesis fueron objeto del proceso de consulta indígena original del proyecto, que fuera llevado a cabo con la propia asociación recurrente. Sobre el particular explica que, de las dos medidas que modificaron el proyecto, la primera, esto es, aquella relacionada con el acueducto submarino, fue propuesta antes del inicio del proceso de consulta indígena, como consta del punto N° 26 de la primera Adenda, de 16 de septiembre de 2015, mientras que la segunda, vale decir, el desplazamiento de las obras de construcción, es fruto del diálogo producido en ese mismo proceso de consulta. Detalla que la recurrente supo de estas medidas mientras la consulta se hallaba aún pendiente; así, expone que de las actas de reunión de 18 de mayo y de 29 de julio, ambas de 2017, consta que en ellas tomó conocimiento de la primera de las mencionadas, mientras que la segunda le fue propuesta mediante un informe de 18 de mayo de 2018, habiéndose manifestado disconforme con ella, por estimarla insuficiente, en las reuniones de 28 de mayo y de 4 de julio, ambas de 2018, sin perjuicio de que tal rechazo aparece, además, en el Protocolo de Acuerdo Final de Consulta Indígena de 26 del



mismo mes y año. Finalmente explica que el conocimiento por la actora de ambas medidas aparece en el Informe Final del Proceso de Consulta Indígena de 2 de agosto de 2019.

**Cuarto:** Que reiteradamente esta Corte ha expresado que el recurso de protección de garantías constitucionales, establecido en el artículo 20 de la Constitución Política de la República, constituye jurídicamente una acción de naturaleza cautelar, destinada a amparar el legítimo ejercicio de las garantías y derechos preexistentes consagrados en la Carta Fundamental, mediante la adopción de medidas de resguardo que se deben tomar ante un acto u omisión arbitrario o ilegal que impida, amague o perturbe ese ejercicio.

**Quinto:** Que, en primer lugar, cabe consignar que la alegación de extemporaneidad formulada por el Servicio de Evaluación Ambiental fue desestimada por el tribunal de primer grado y no ha sido objeto de impugnación ante esta Corte, motivo por el que no será objeto de revisión en este fallo.

**Sexto:** Que, por otra parte, para resolver el asunto sometido al conocimiento de esta Corte resulta necesario recordar que el artículo 6 del Convenio N° 169, sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes de la Organización Internacional del Trabajo, prescribe que:





*"1. Al aplicar las disposiciones del presente Convenio, los gobiernos deberán:*

*a) consultar a los pueblos interesados, mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente;*

*b) establecer los medios a través de los cuales los pueblos interesados puedan participar libremente, por lo menos en la misma medida que otros sectores de la población, y a todos los niveles en la adopción de decisiones en instituciones electivas y organismos administrativos y de otra índole responsables de políticas y programas que les conciernan;*

*c) establecer los medios para el pleno desarrollo de las instituciones e iniciativas de esos pueblos, y en los casos apropiados proporcionar los recursos necesarios para este fin.*

*2. Las consultas llevadas a cabo en aplicación de este Convenio deberán efectuarse de buena fe y de una manera apropiada a las circunstancias, con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento acerca de las medidas propuestas".*

A su turno, el artículo 3 del Decreto Supremo N° 66 de 2013, que aprueba el Reglamento que regula el procedimiento de consulta indígena, estatuye que:



*"Cumplimiento del deber de Consulta. El órgano responsable deberá realizar los esfuerzos necesarios para alcanzar el acuerdo o el consentimiento de los pueblos afectados, dando cumplimiento a los principios de la consulta a través del procedimiento establecido en este reglamento. Bajo estas condiciones, se tendrá por cumplido el deber de consulta, aun cuando no resulte posible alcanzar dicho objetivo", mientras que el inciso 1° de su artículo 8 prescribe que: "Medidas que califican proyectos o actividades que ingresan al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental. La resolución de calificación ambiental de los proyectos o actividades que ingresan al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, de conformidad a lo establecido en el artículo 10 de la ley N° 19.300, y que requieran un proceso de consulta indígena según lo dispuesto en dicha normativa y su reglamento, se consultarán de acuerdo a la normativa del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, dentro de los plazos que tal normativa establece, pero respetando el artículo 16 del presente instrumento en lo que se refiere a las etapas de dicha consulta".*

Por su parte, los dos primeros incisos del artículo 85 del Decreto Supremo N° 40 de 2012, que contiene el Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, preceptúan que: *"Sin perjuicio de lo establecido en el artículo 83 de este Reglamento, en el*



*caso que el proyecto o actividad genere o presente alguno de los efectos, características o circunstancias indicados en los artículos 7, 8 y 10 de este Reglamento, en la medida que se afecte directamente a uno o más grupos humanos pertenecientes a pueblos indígenas, el Servicio deberá, de conformidad al inciso segundo del artículo 4 de la Ley, diseñar y desarrollar un proceso de consulta de buena fe, que contemple mecanismos apropiados según las características socioculturales propias de cada pueblo y a través de sus instituciones representativas, de modo que puedan participar de manera informada y tengan la posibilidad de influir durante el proceso de evaluación ambiental. De igual manera, el Servicio establecerá los mecanismos para que estos grupos participen durante el proceso de evaluación de las aclaraciones, rectificaciones y/o ampliaciones de que pudiese ser objeto el Estudio de Impacto Ambiental.*

*En el proceso de consulta a que se refiere el inciso anterior, participarán los pueblos indígenas afectados de manera exclusiva y deberá efectuarse con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento. No obstante, el no alcanzar dicha finalidad no implica la afectación del derecho a la consulta”.*

**Séptimo:** Que las partes no han controvertido que en la especie se verificó un proceso de consulta indígena que comenzó por Resolución Exenta N° 417 de 30 de octubre



de 2015, al que se puso término por Resolución Exenta N° 214 de 17 de junio de 2016 del Servicio de Evaluación Ambiental del Bío-Bío.

Asimismo, las partes han reconocido que, impugnado este último acto administrativo mediante un recurso de protección, esta Corte lo acogió y ordenó concluir el citado proceso *"conforme a lo previsto en los artículos 26 a 31 de la Ley N° 19.300"*, disponiendo que debería *"regirse por los estándares del Convenio N° 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales"*.

Tampoco existe discusión en cuanto a que, en cumplimiento del fallo de este tribunal, el Servicio de Evaluación Ambiental del Bío-Bío retrotrajo el procedimiento administrativo de evaluación al estado anterior a la dictación de la mentada Resolución Exenta N° 214.

También existe consenso en orden a que el proyecto materia de autos, esto es, "Terminal GNL Penco-Lirquén", fue objeto de dos modificaciones sustanciales durante su tramitación, relativas, por una parte, a la instalación del gasoducto submarino que se extiende entre el terminal marítimo y el muelle de varado, que se colocará sobre el lecho marino, sin practicar excavaciones, y que será recubierta con una manta de hormigón y, por otra, al desplazamiento, en alrededor de 30 metros hacia el sur y 30 metros hacia el oriente, de todas las obras de



construcción, respecto al eje del trazado original del gasoducto en el sector playa de La Cata, comuna de Penco.

Además, hay acuerdo en cuanto a que, ante tales significativas alteraciones, el Servicio de Evaluación Ambiental del Bío-Bío dictó la Resolución Exenta N° 139, de 1 de agosto de 2018, dando inicio a un nuevo proceso de participación ciudadana, por un plazo de 30 días, en virtud de lo dispuesto en el artículo 29 inciso segundo de la Ley N° 19.300.

Igualmente, no se ha controvertido que por Resolución Exenta N° 152, de 19 de agosto de 2019, se puso término al proceso de consulta indígena de autos.

Finalmente, tampoco se ha debatido que, ante tales modificaciones sustanciales, la actual recurrente solicitó, mediante presentación de 23 de agosto de 2019, al servicio recurrido que iniciara un nuevo proceso de consulta indígena, petición que fue denegada mediante la Resolución Exenta N° 167 de 29 de agosto de ese año.

**Octavo:** Que, por otra parte, de la prueba rendida aparece que el titular del proyecto incluyó en su Adenda N° 1, presentada ante el Servicio de Evaluación Ambiental el 16 de septiembre de 2015, la medida de mitigación denominada "Instalación superficial del gasoducto submarino", que consiste en la colocación de dicha infraestructura, que se sitúa entre el terminal marítimo y el muelle de varado, *"sobre el lecho marino, sin la*



*necesidad de realizar excavaciones", para lo cual "la tubería depositada sobre el lecho marino será recubierta con una manta de hormigón en toda su extensión".*

Asimismo, las probanzas aparejadas demuestran que el titular envió al Servicio de Evaluación Ambiental, mediante carta recibida en esa entidad el 11 de mayo de 2017, dos discos compactos en los que se contiene toda la información vinculada al proyecto, incluyendo las medidas propuestas por esa parte, dispositivos que fueron entregados por el señalado Servicio a la asociación indígena que recurre en autos en la reunión de 18 de ese mes y año, como consta en el "Acta de reunión proceso de consulta indígena" N° 6, a la que asistieron, entre otros, la presidente, directivos y asesores de la Asociación Indígena Koñintu Lafken Mapu.

Además, del "Acta de reunión proceso de consulta indígena" N° 10, de 29 de julio de 2017, a la que asistieron, entre otros, la presidente, directivos y asesores de la Asociación Indígena Koñintu Lafken Mapu, aparece que se exhibió un "PPT Gasoducto marino" y que se mostró *"un video de la forma de construcción y traslado. Exponen la forma de colocación del gasoducto y las camas de hormigón"*.

De ella se desprende, igualmente, que por carta recibida en dependencias del SEA el 18 de mayo de 2018, el titular remitió a ese órgano estatal el informe



denominado "Estudios adicionales, evaluación de impactos y propuesta de medidas del proceso de consulta indígena proyecto Terminal GNL Penco. Informe final", el que debía ser entregado, a su vez, a la asociación hoy recurrente.

Del mismo modo, surge del "Acta de reunión proceso de consulta indígena" N° 18, de 28 de mayo de 2018, a la que asistieron, entre otros, la presidente, directivos y asesores de la Asociación Indígena Koñintu Lafken Mapu, aparece que, planteada la medida referida al desplazamiento, en alrededor de 30 metros hacia el sur y 30 metros hacia el oriente, de todas las obras de construcción, respecto al eje del trazado original del gasoducto en el sector playa de La Cata, los representantes de dicha asociación manifestaron su disconformidad con ella, pues *"No se puede dividir un espacio ... los afectará. El impacto es agudo. Le da lo mismo la medida de mover el ducto"*.

En tanto que del "Acta de reunión proceso de consulta indígena" N° 19, de 4 de julio de 2018, a la que asistieron, entre otros, la presidente, directivos y asesores de la Asociación Indígena Koñintu Lafken Mapu, aparece que los representantes de dicha asociación expresaron que las *"medidas propuestas para mitigación no tienen ningún valor para la asociación"* y que *"Quieren cuidar su lugar y mover 30 metros el proyecto es lo mismo. Es una herida igual"*.



Finalmente, del "Informe final proceso de consulta a pueblo indígena. Estudio de Impacto Ambiental proyecto 'Terminal GNL Penco-Lirquén'", de 2 de agosto de 2019, aparece que ambas medidas fueron objeto del señalado proceso y se deja constancia, además, de que en "la ejecución del PCPI, se realizaron en conjunto con la Asociación Indígena Koñintu Lafken Mapu un total de treinta y un (31) reuniones, luego de intercambiar ideas y formas respecto de las ocho (8) medidas ambientales propuestas por el titular, el día 26 de julio de 2018 se firma un Protocolo de Acuerdo Final, dónde el GHPPI [es decir, la asociación recurrente] deja de manifiesto su desacuerdo con cada una de éstas".

**Noveno:** Que de la prueba rendida surge con nitidez que, a diferencia de lo sostenido por la actora, el proceso de consulta indígena verificado en el procedimiento de evaluación ambiental del proyecto de que se trata incluyó, expresa e indudablemente, la consideración, examen, discusión y pronunciamiento, por parte de esa misma asociación indígena, de las dos medidas que la misma, sin embargo, señala que no fueron objeto de un proceso de esta clase.

En efecto, pese a lo sostenido por esa parte en su presentación de 23 de agosto de 2019, por la que solicitó al Servicio de Evaluación Ambiental la apertura de un proceso de consulta indígena extraordinario, y en el





recurso de protección materia de estos autos, en los que asevera que, como consecuencia de la introducción de modificaciones sustanciales al proyecto en comento, la autoridad ambiental debió "abrir un nuevo proceso de consulta con aquellos grupos humanos pertenecientes a pueblos indígenas", tal como lo dispone el artículo 92 del Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, es lo cierto que la prueba rendida demuestra precisamente lo contrario, esto es, que, actuando ajustado a la normativa que rige la situación en examen, el Servicio de Evaluación Ambiental sometió a la consulta indígena, aún no concluida, las citadas alteraciones del proyecto. Y no sólo ello, sino que, además, los elementos de juicio agregados a la causa dan cuenta de que la actora fue informada de tales antecedentes, incluso por medio de soportes magnéticos que el titular entregó con tal fin a la autoridad administrativa, y que, además, tuvo oportunidad de examinar tales antecedentes, de expresar sus puntos de vista al respecto y, finalmente, de dar a conocer su parecer sobre el particular.

**Décimo:** Que en las anotadas condiciones forzoso es concluir que el Servicio de Evaluación Ambiental no sólo no ha incurrido en la actuación ilegal y arbitraria que se le atribuye, sino que, por la inversa, actuó apegado a Derecho al denegar la petición de apertura del mencionado proceso de consulta indígena extraordinario y al dictar,



subsiguientemente, la Resolución Exenta N° 219, de 30 de octubre de 2019, que calificó favorablemente, desde el punto de vista ambiental, el proyecto "Terminal GNL Penco-Lirquén", puesto que no es efectivo que se haya omitido la consulta indígena en relación a las modificaciones sustanciales introducidas a este último.

Por las mismas consideraciones no cabe sino desechar las alegaciones de la actora, en cuanto denuncia la vulneración de las garantías constitucionales de igualdad ante la ley y del derecho a la vida y a la integridad física y psíquica de las personas.

**Décimo primero:** Que conforme a los antecedentes relacionados el recurso de protección en análisis no ha podido prosperar y considerando, además, que la actora ha sustentado su libelo en antecedentes que no se condicen con los hechos establecidos en autos, esta Corte estima procedente imponer a dicha parte el pago de las costas.

Por estas consideraciones y de conformidad, además, con lo prevenido en el artículo 20 de la Constitución Política de la República y en el Auto Acordado de esta Corte sobre la materia, **se confirma**, con costas del recurso, la sentencia apelada de veintiséis de junio de dos mil veinte, pronunciada por la Corte de Apelaciones de Concepción.

Regístrese y devuélvase.



Redacción a cargo de la Abogada Integrante Sra. Etcheberry.

Rol N° 79.272-2020.

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros (a) Sr. Sergio Muñoz G., Sra. María Eugenia Sandoval G., Sra. María Eugenia Repetto G. y los Abogados Integrantes Sr. Jorge Lagos G. Y Sra. Leonor Etcheberry C. No firman, no obstante haber concurrido al acuerdo de la causa, los Ministros señor Muñoz por estar con feriado legal y señora Sandoval por haber cesado en sus funciones.



En Santiago, a diecinueve de febrero de dos mil veintiuno, se incluyó en el Estado Diario la resolución precedente.

