

Tomándonos en serio los principios del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental: el caso de la Central Hidroeléctrica Doña Alicia (Corte Suprema)

*Comentario de Felipe Guerra Schleeff*¹*

Santiago veintiocho de junio de dos mil dieciocho.

VISTOS:

En estos autos Rol N° 3.971-2017, caratulados “Luis Araneda Necumán y otros con Director Ejecutivo del Servicio De Evaluación Ambiental”, el Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental y la empresa Hidroeléctrica doña Alicia S.A., esta última en su calidad de titular del Proyecto “Central Hidroeléctrica doña Alicia”, dedujeron recursos de casación en la forma y en el fondo en contra de la sentencia de veintiocho de diciembre de dos mil dieciséis, dictada por el Tercer Tribunal Ambiental que acogió las reclamaciones deducidas por don Luis Araneda Necumán en representación de la Comunidad Indígena Benancio Huenchupán, y por don Ignacio Donoso de La Noi y otros, en contra de la Resolución Exenta del Director Ejecutivo N° 0322, de 28 de marzo de 2016 que ejecutó el acuerdo del Comité de Ministros N° 17/2015, de sesión ordinaria de fecha 14 de diciembre de 2015, a través de la cual se resolvió el recurso de reclamación interpuesto por el titular del proyecto antes mencionado, calificándolo, ahora, favorablemente. En virtud de la sentencia que se impugna, el Tribunal Ambiental dispuso anular totalmente la Resolución Exenta ya aludida.

Para un cabal entendimiento del asunto que debe resolver esta Corte, cabe dejar consignados en forma previa los siguientes antecedentes:

I.– El proyecto “Central Hidroeléctrica Doña Alicia” fue ingresado a evaluación ambiental ante la Dirección Regional del Servicio de Evaluación Ambiental de la Araucanía, mediante un Estudio de Impacto Ambiental. El mismo consiste en una central hidroeléctrica de paso en el río Cautín, con una potencia de generación neta de

* Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad Austral de Chile. Abogado. Magíster en Derecho, Universidad Austral de Chile. Correo electrónico: felipe.guerra.schleeff@gmail.com.

6,3 MW bajo un caudal de diseño de 18,56 m³/s. El objetivo del proyecto es generar energía eléctrica para el Sistema Interconectado Central.

II.– El Estudio de Impacto Ambiental ingresó a evaluación con fecha 9 de octubre de 2013, encontrándose tal tramitación regulada por el Decreto Supremo Nº 95 de 2001, que contiene el Reglamento del Sistema de Impacto Ambiental vigente a esa fecha.

III.– En el marco de la evaluación ambiental ya aludida se obtuvo un Informe Consolidado de Evaluación favorable, recomendando la aprobación del proyecto.

IV.– No obstante lo anterior, la Comisión de Evaluación de La Araucanía calificó desfavorablemente el proyecto a través de la Resolución Exenta Nº 79, de fecha 6 de abril de 2015.

V.– El titular del proyecto, presentó recurso de reclamación, previsto en el artículo 20 de la Ley Nº 19.300 para ante el Comité de Ministros, con fecha 22 de mayo de 2015, solicitando la calificación favorable del proyecto en cuestión.

VI.– El Comité de Ministros a través del Acuerdo 17/2015 resolvió acoger el recurso en referencia, por los argumentos expuestos en la Resolución Exenta Nº 322 de 28 de marzo de 2016, del Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental.

VII.– Con fecha 9 de mayo de 2016, don Luis Araneda Necumán, actuando en representación de la Comunidad Indígena, Benancio Huenchupan, presentó reclamación del artículo 17 Nº 6 de la Ley Nº 20.600, ingresada al Tercer Tribunal Ambiental con fecha 11 de mayo de 2016. A su turno, el 18 de mayo de 2016 don Ignacio Donoso de La Noi y otros, presentaron también la misma acción de reclamación del texto legal citado, no obstante que por argumentaciones diferentes. Ambas se enderezaron en contra de la resolución recurrida, esto es, la Resolución Exenta Nº 322, de 28 de marzo de 2016, del Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental.

VIII.– El Tribunal Ambiental de Valdivia, mediante sentencia de fecha 28 de diciembre de 2016 determinó acoger las reclamaciones de fojas 2 y siguientes y de fojas 118 y siguientes y declaró que la Resolución Exenta Nº 0322, de 28 de marzo de 2016 del Director Ejecutivo –que hizo lugar al recurso de reclamación del titular, calificando favorablemente el Proyecto “Central Hidroeléctrica doña Alicia”–, no se ajusta a las normas vigentes. Dispuso además el fallo, expresamente, anular totalmente la resolución ya indicada sin imponer condena en costas.

Es en contra de esta decisión que el Servicio de Evaluación Ambiental –reclamado en autos–, e Hidroeléctrica Aysén S.A. titular del proyecto y tercero coadyuvante de la entidad reclamada, presentan recursos de casación en la forma y en el fondo.

Se trajeron los autos en relación.

CONSIDERANDO:

I.— EN CUANTO A LOS RECURSOS DE CASACIÓN EN LA FORMA

PRIMERO: Que el recurso de nulidad formal interpuesto *por el SEA*, en un primer capítulo esgrime que la sentencia recurrida fue pronunciada vulnerando el artículo 25 de la Ley N° 20.600 en relación con el numeral 4 del artículo 170 del Código de Procedimiento Civil, ello, en tanto evidencia falta de fundamentación, particularmente en cuanto ha omitido valorar toda la prueba producida. Así, indica, el fallo recurrido no examinó ni analizó correctamente el Informe de Inspección Antropológica, mismo que, no solo consideró una entrevista a los habitantes de la única vivienda presente en el área de influencia, sino que a su vez, el trámite consistió en un reconocimiento pedestre y bibliográfico del sector, lo que fue complementado además con el estudio de planos de las comunidades indígenas localizadas en la comuna de Curacautín, del Servicio Documental de la Dirección Nacional Sur de la CONADI.

Argumenta que, en lo relativo al pronunciamiento conforme de la CONADI en su Informe contenido en el Oficio N° 634 de 5 de noviembre de 2013, a cuyo respecto el fallo se limita a calificarlo como carente de fundamento, era necesario ponderar que mediante ese mismo instrumento la autoridad en referencia se manifestó conforme con la información aportada por el titular del proyecto en su Estudio de Impacto Ambiental, por estimar que con los antecedentes allegados era posible descartar la afectación significativa de las comunidades indígenas, misma aseveración vertida por los demás organismos con competencia ambiental. Adicionalmente agrega el recurso que el Tribunal Ambiental de Valdivia tampoco consideró en su análisis las más de 24 actas de trabajo y terreno (sic) realizadas por el Servicio de Evaluación Ambiental de la Araucanía, que contribuyeron a que la autoridad administrativa adquiriera la convicción relativa a que dentro del área de influencia del proyecto, no existen comunidades indígenas que pudieran verse afectadas por el mismo.

Explica que estos antecedentes, no obstante haber formado parte de la evaluación ambiental del proyecto “Central Hidroeléctrica Doña Alicia”, no fueron mencionados en la sentencia atacada, aun cuando se encuentran directamente vinculados con los hechos en base a los cuales fue dejada sin efecto la Resolución impugnada en autos por la vía de determinar que no logró descartarse la susceptibilidad de afectación a las comunidades indígenas del sector. De esta forma, el recurrente concluye que, de haber sido aquéllos debidamente considerados, ponderados o analizados, se hubiese concluido que los reclamantes no aportaron antecedentes suficientes para desvirtuar la presunción de legalidad, de imperio y de exigibilidad de que está investido un acto administrativo, conforme lo dispone el inciso final del artículo 3° de la Ley N° 19.880. El solo hecho de atribuir una deficiencia metodológica al Informe de Inspección Antropológica, así como la supuesta falta de fundamentación del Oficio N° 634, de Conadi, no satisface la adecuada fundamentación que la Ley N° 20.600 exige de la sentencia conforme lo previene el artículo 25 de ese cuerpo normativo. Una acabada ponderación hubiera dado

cuenta del debido cumplimiento al Convenio 169 de la OIT, descartando cualquier vicio de carácter invalidante en el procedimiento administrativo de evaluación.

SEGUNDO: Que, como segunda causal de casación en la forma del recurso en análisis se esgrime la infracción al artículo 26 de la Ley Nº 20.600 inciso 5º, que establece el deber de apreciar en la sentencia las probanzas aportadas conforme a las reglas de la sana crítica. Expone el recurrente que el Tribunal dejó sin efecto la resolución del Comité de Ministros y la RCA en atención a lo que consideró las falencias metodológicas del Informe de Inspección Antropológica y a la falta de fundamentación del pronunciamiento conforme emitido por la CONADI. Tales yerros en la ponderación de las pruebas condujeron a los jueces –a su juicio– a conclusiones equivocadas.

Señala además que se vulneró el sistema de valoración de la sana crítica al soslayar los jueces el principio de la lógica relativo a la razón suficiente. La falta de consideración a este principio se hace evidente al constatar que –contrariamente a lo indicado en el fallo– no es efectivo que en la RCA no se haya hecho referencia a los efectos que se describen en las letras c) y d) del artículo 11 de la Ley Nº 19.300, toda vez que tal análisis sí estuvo contenido en los antecedentes generales del Informe de Inspección Antropológica. Por otra parte, si bien es efectivo que en el referido informe se da cuenta de una entrevista única a una persona que no es indígena, el reproche de la sentencia no aborda la realidad consistente en que no había personas de esa etnia en el área de influencia del Proyecto. Finalmente y siendo también efectivo que la persona entrevistada –de que hace mención el aludido Informe– respondió que ni ella ni su cónyuge tenían conocimiento de la existencia de un cementerio indígena, arguye el recurso que no resulta ser en modo alguno cuestionable que, de una constatación empírica se deduzca la consecuencia que resultó plasmada en los autos administrativos atinentes en orden a concluir que esos cementerios antiguos o modernos, y/o demás sitios patrimoniales mapuches, no existen.

Explica que se vulneró el principio de razón suficiente ya que las deficiencias detectadas, tanto en el Informe de Inspección Antropológica como la aludida falta de fundamentación del Informe de CONADI contenido en el oficio Ord. Nº 634, no tienen el mérito suficiente para estimar que no se descartó un impacto adverso en comunidades indígenas.

Puntualiza que no siendo efectiva la falta de fundamentación del Informe contenido en el Oficio antes citado de Conadi, y aún cuando existieran algunas deficiencias metodológicas en el Informe de Inspección Antropológico, de ello no se deriva necesariamente la conclusión asentada en el fallo en orden a que no existen elementos para descartar un impacto adverso directo y significativo en comunidades indígenas. Es así como no se aprecia la multiplicidad, gravedad, precisión, concordancia y conexión necesarias en los antecedentes, que permitan coincidir con lo determinado por el Tercer Tribunal Ambiental.

TERCERO: Que, como tercera causal del recurso, el Director Ejecutivo explica que la sentencia fue pronunciada por un tribunal absolutamente incompetente en cuanto a la

materia, vulnerando así el artículo 26 inciso 4° de la Ley N° 20.600, en relación con el artículo 768 N° 1 del Código de Procedimiento Civil.

Señala que la competencia de los Tribunales Ambientales para conocer de una reclamación —en el caso, del artículo 17 N° 6 de la Ley N° 20.600— se delimita por los requisitos copulativos contenidos por el propio texto de esa norma, en relación con lo estatuido en los artículos 29 y 20 de la Ley N° 19.300, esto es, que se hayan realizado observaciones en el proceso de participación ciudadana durante la evaluación ambiental del proyecto sometido a Declaración o Estudio de Impacto Ambiental; que hechas las observaciones, éstas no hayan sido consideradas por la autoridad ambiental en la Resolución de Calificación Ambiental; que la falta de ponderación haya dado lugar a un recurso de reclamación para ante el Director Ejecutivo, o ante el Comité de Ministros, según corresponda; que resuelto ese recurso por la autoridad ambiental, se haya agotado la vía administrativa, y, que de esta última resolución, dentro del plazo de 30 días, se presente reclamación ante el Tribunal Ambiental que corresponda. Es solo del modo recién indicado que las reclamaciones, como la que ocupa este análisis, puede ser conocida por los Tribunales Ambientales. En la especie, por tratarse de un proyecto sometido a Estudio de Impacto Ambiental la reclamación interpuesta por algún observante ciudadano debió ser conocida y resuelta por el Comité de Ministros.

Continúa explicando que las reclamaciones contenidas en los numerales 5° y 6° del artículo 17° de la Ley N° 20.600 requieren para su ejercicio del agotamiento de la vía administrativa, lo que configura una excepción “a la regla general utilizada por nuestro legislador dispuesta por el artículo 54 de la Ley N° 19.880”. En concordancia con lo anterior, el artículo 29 de la Ley N° 19.300 señala que el Comité de Ministros conocerá de aquellos reclamos presentados por observantes ciudadanos que estimen que sus observaciones formuladas en el procedimiento de evaluación ambiental, en el contexto de la participación ciudadana, no han sido debidamente consideradas en la RCA respectiva.

Expresa que, en tal caso, y en serie con el principio de congruencia consagrado en el inciso tercero del artículo 41 de la Ley N° 19.880, el Comité de Ministros solo pudo pronunciarse en lo que atañe al artículo 29 de la Ley N° 19.300 respecto de aquellos reclamos presentados por observantes ciudadanos que estimaren que existió una indebida consideración de sus observaciones en el procedimiento de evaluación ambiental.

Es en las condiciones antes descritas que se impone el deber de agotar la vía administrativa, quedando acotada a esas eventuales reclamaciones, la decisión del Comité de Ministros, y en tales condiciones una resolución final administrativa desfavorable resulta ser reclamable en los términos del N° 6 del artículo 17 de la Ley N° 20.600.

Añade que, como consecuencia de lo anterior, surge que los reclamantes —que en el hecho no agotaron la vía administrativa—, carecen de legitimación activa para ejercer la reclamación recién aludida. Expresa también que una situación como la producida en autos, en que el tribunal se declara competente para conocer de una materia que no fue objeto de reclamo para ante el Comité de Ministros —toda vez que el procedimiento de reclamación fue iniciado e impulsado por el titular del proyecto—, genera una real indefensión para este último, vulnerando su derecho a defensa respecto de materias que no fueron discutidas en sede administrativa y que, por ende, no fueron puestas en su conocimiento.

Asevera que los reclamantes solo estuvieron en condiciones de ejercer la acción residual prevista por el artículo 17 Nº 8 de la Ley Nº 20.600, para cuyo conocimiento el Tribunal de Valdivia sí resultaba ser competente. Expone que una adecuada interpretación de la Ley Nº 19.300, conjuntamente con las Leyes Nº 20.417 y Nº 20.600, permitiría concluir que el legislador buscó garantizar la tutela judicial efectiva a través del establecimiento de una acción de impugnación general contra actos administrativos ambientales, cometido que cumple la norma ya citada del Nº 8 del artículo 17 de la Ley Nº 20.600. La acción en comento puede ser ejercida tanto por terceros interesados, como en general por aquellos sujetos que no satisfagan los presupuestos de impugnación que exigen las acciones del artículo 17 Nº 5 y 6 de la Ley Nº 20.600.

Finaliza su argumentación indicando que el Tribunal Ambiental tiene límites en el control judicial que realiza del contencioso administrativo, encontrándose en el caso de autos circunscrito a analizar si las observaciones formuladas por los reclamantes fueron o no debidamente consideradas durante la evaluación ambiental del proyecto, pero todo ello en concordancia con el agotamiento previo de la vía administrativa. De esta manera, arguye que al conocer el Tribunal de las reclamaciones formuladas en autos en virtud del Nº 6 del artículo 17 de la Ley Nº 20.600, sin llenar el presupuesto recién enunciado, sobrepasó los límites de su competencia, incurriendo en la causal prevista por el artículo 768 Nº 1 del Código de Procedimiento Civil.

A todo lo anterior, añade que, sin perjuicio de lo ya dicho, precisa hacer constar que, en todo caso, en las observaciones de la Comunidad Indígena Benancio Huenchupán no se objetó la metodología utilizada por el Titular del proyecto, evento en el que no podía ser este punto una materia de estudio y desarrollo por el Tribunal Ambiental, y sin embargo sí la abordó y decidió el conflicto en base a este análisis.

CUARTO: Que respecto de la primera causal de nulidad formal alegada en relación al artículo 25 de la Ley Nº 20.600 –referida a la falta de fundamentación y consideraciones respecto a la valoración de todas las pruebas aportadas– y para entrar a decidir este capítulo, es necesario precisar que en el marco del procedimiento de reclamación ante el Tribunal Ambiental los argumentos de la Comunidad Benancio Huenchupán sí se refirieron a la prueba aportada por el titular del Proyecto y particularmente, al Informe de Inspección Antropológica, aludiendo a diversas deficiencias y desconocimiento de la situación en la realidad, todo lo cual habría generado una vulneración al Convenio 169 de la OIT. Junto con ello, se indicó por la Comunidad que sus observaciones ciudadanas, formuladas en el proceso de evaluación ambiental, no fueron consideradas por el Comité de Ministros.

Ahora bien, a este respecto cabe consignar que el tribunal se hizo cargo de toda la prueba producida, dando preminencia a los elementos que estimó de mayor relevancia para la decisión. Es así como consideró que la resolución impugnada en la sede jurisdiccional, esto es la Nº 0322, de fecha 28 de marzo de 2016 del Director Ejecutivo del SEA, tuvo como pilares sustentatorios básicos el Informe de Conadi de que da cuenta el Oficio Nº 634 de 2013 y el Informe de Inspección Antropológica aportado por el titular del Proyecto como Anexo 12 del Estudio de Impacto Ambiental.

Discurre el fallo que fue medularmente sobre la base de estos elementos que en sede administrativa se determinó que no se producían –con el Proyecto en cuestión– impactos directos y significativos que afectaran a los pueblos originarios, misma conclusión que se alcanzó al considerar las observaciones ciudadanas de la Comunidad en comento, en el texto de la RCA. Añade que el Informe de Inspección Antropológica hace referencia más bien a los efectos de la letra f) del artículo 11 de la Ley N° 19.300, soslayando hacer mención de las letras c) y d) de la citada norma.

Es del caso que, además de haber razonado el tribunal en relación a las falencias de ambos elementos de prueba recién aludidos, abordó también la actividad probatoria de la Comunidad expresando que esta parte no aportó prueba en contrario que diga relación con la afectación directa y de significación a las comunidades indígenas del sector, lo que no obsta a que en definitiva haya concluido que *“al no existir evidencia suficiente e idónea para descartar la afectación a la Comunidad, estos sentenciadores no pueden pronunciarse fundadamente al respecto”*.

QUINTO: Que conforme a lo expresado es posible apreciar que el tribunal no omitió el análisis de las pruebas y antecedentes aportados, toda vez que se hizo cargo de los mismos abordando circunstanciadamente sus deficiencias, así como los motivos o fundamentos de hecho y de derecho que le llevaron a adoptar la decisión en definitiva asentada, de modo que no se ha infraccionado el artículo 25 de la Ley N° 20.600. Por otra parte, los términos en que se formula esta causal al indicar que el fallo no pondera “correctamente” determinados antecedentes y/o, la falta de una cabal ponderación, traduce más bien la disconformidad de la recurrente con la ponderación de las probanzas por parte de los jueces, actividad que resulta estar fuera de los márgenes de la causal de nulidad formal hecha valer, la que por consiguiente, deberá ser desestimada.

SEXTO: Que la segunda causal de nulidad formal se funda en la acusada infracción al artículo 26 inciso quinto de la Ley N° 20.600, por no haber sido pronunciado el fallo previa valoración de las pruebas conforme las reglas de la sana crítica. Como ya se indicó, esgrime el recurso que se vulneraron las reglas de la lógica y, en particular, el principio de razón suficiente.

Señala preliminarmente la recurrente que el tribunal, sobre la base de lo que consideró falencias metodológicas del Informe de Inspección Antropológica y falta de fundamentación del Informe de Conadi, concluyó y decidió que en la especie no es posible descartar un impacto adverso y significativo en las comunidades indígenas, motivo por el que acogió la reclamación de la Comunidad Indígena Benancio Huenchunpán. Ahora bien, todas las razones de que se sirve el recurso para fundar la vulneración del principio de razón suficiente constituyen más bien una nueva valoración de las probanzas ya aludidas. En un primer aspecto –como se vio–, se limita a aseverar que la RCA sí contiene referencias a las afectaciones contenidas en las letras c) y d) del artículo 11 de la Ley N° 19.300, en tanto que las argumentaciones que esgrime a continuación –reconociendo los reproches que el fallo formula a los medios probatorios tantas veces citados–, pretende derechamente una ponderación distinta a la vertida por los sentenciadores. En tales condiciones,

no cabe sino concluir que los fundamentos en que se hace descansar la causal en análisis no configura la pretendida vulneración del sistema de valoración de la sana crítica en la ponderación de las pruebas de que cuenta la sentencia atacada, motivo por el que deberá también desecharse este capítulo de nulidad.

SÉPTIMO: Que en cuanto a la tercera causal de casación de forma, esto es, la infracción al artículo 26 inciso 4° de la Ley Nº 20.600 en relación al artículo 768 Nº 1 del Código de Procedimiento Civil la recurrente argumenta que el Tribunal Ambiental ha carecido de competencia para conocer del presente conflicto, en razón de la materia, al tiempo que esgrime la falta de legitimación activa de los reclamantes.

Expone –como se indicó–, que la reclamación del artículo 17 Nº 6 de la Ley Nº 20.600 requiere, de acuerdo a su texto, de los requisitos copulativos que allí se expresa, y en particular, conforme a lo reseñado en el motivo tercero, y para lo que interesa a este estudio, que quien acciona haya agotado la vía administrativa, ya que de otro modo los reclamantes carecen de legitimación activa y solo pueden disponer de la acción residual prevista por el Nº 8 del artículo 17 de la citada Ley, todo ello, al margen de considerar que una situación como la que aquí se presenta genera indefensión para el titular del proyecto, único interesado que agotó la vía administrativa al reclamar de la RCA, desfavorable del proyecto.

OCTAVO: Que cabe, de partida, considerar que no procede interpretar las normas atinentes a la cuestión en debate de tal modo restrictivo que signifique no solo soslayar el principio básico de tutela judicial efectiva, sino que además el sentido general de la garantía consagrada por la Constitución Política de la República al establecer en el artículo 38 inciso segundo que: “Cualquier persona que sea lesionada en sus derechos por la Administración del Estado, de sus organismos o de las municipalidades, podrá reclamar ante los tribunales que determine la ley, sin perjuicio de la responsabilidad que pudiere afectar al funcionario que hubiere causado el daño”.

La creación de los Tribunales Ambientales ha sido la respuesta concreta a la garantía de tutela judicial efectiva en materia ambiental, postulado que inclina al interprete al reconocimiento del derecho a la acción también en esta rama del ordenamiento jurídico.

NOVENO: Que como se observa, en un mismo capítulo de nulidad formal por incompetencia del tribunal, se alega la falta de legitimación activa de los actores de sendos reclamos formulados en estas causas acumuladas, alegaciones que se hacen derivar del mismo hecho de no haber agotado los demandantes la vía administrativa, en tanto no presentaron formalmente reclamaciones para ante el Comité de Ministros.

DÉCIMO: Que previo a otra consideración corresponde precisar que la vertiente de incompetencia del Tribunal Ambiental no se configura en la especie, pues lo llevado a esa sede es de aquellas materias que precisamente por disposición de la ley caen en la esfera de su competencia. Distinto es que, en concepto de la recurrente, la acción ejercida no corresponda a las circunstancias de hecho de que da cuenta el procedimiento de

evaluación ambiental y a las particularidades del procedimiento de reclamación en sede administrativa, y/o, que por tales razones los reclamantes no sean titulares de la acción prevista en el N° 6 del artículo 17 de la Ley N° 20.600.

UNDÉCIMO: Que en efecto, el artículo 17 N° 6 de la Ley N° 20.600 prescribe, en lo que interesa, lo siguiente: “Competencia. 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”.

DUODÉCIMO: Que de los términos del texto, en parte reproducido, surge de modo inequívoco que, cualquiera sea la apreciación que se tenga del mérito de la acción entablada y de la eventual decisión que en ella deba recaer, es claro que el conocimiento y resolución de la misma corresponde a los Tribunales Ambientales, razón suficiente para desestimar la alegación de incompetencia, así como también la incorporación de la argumentación relativa a la titularidad de la acción, misma que escapa a los márgenes de este recurso extraordinario formal, sin perjuicio de lo que se dirá a propósito de las impugnaciones vertidas en sede de nulidad sustancial.

DECIMOTERCERO: Que atento lo razonado precedentemente el presente recurso de casación formal deberá ser desestimado.

DECIMOCUARTO: Que, por su parte, la entidad titular del proyecto, *Hidroeléctrica doña Alicia S.A.*, esgrimió como primera causal de nulidad formal el haber sido dictada la sentencia por tribunal incompetente, incurriendo de este modo en la situación prevista por el artículo 768 N° 1 del Código de Procedimiento Civil, en relación con lo preceptuado por el artículo 17 N° 6 de la Ley N° 20.600.

Explica que es esta última norma la que fija la competencia de los tribunales ambientales, y es así como en su N° 6 indica que tales unidades jurisdiccionales conocerán de las reclamaciones de cualquier persona natural o jurídica cuyas 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. Reproduciendo en parte los textos atinentes de las disposiciones recién aludidas, el recurso se sitúa en el ámbito del artículo 29 de la Ley N° 19.300 por tratarse en la especie de un Estudio de Impacto Ambiental. De esta normativa deduce que la competencia del tribunal, en esta materia, está acotada a determinar si las observaciones de los reclamantes formuladas en el período de participación ciudadana, fueron o no debidamente consideradas en los fundamentos de la RCA pertinente. Lo anterior

imponía como primer deber el identificar las observaciones hechas por los reclamantes para luego determinar si fueron o no consideradas.

Explica que, no obstante el tenor de la norma en comento, el tribunal ambiental desbordó su competencia y analizó y decidió en base a los contenidos y mérito de los antecedentes evaluados en la RCA, y luego, por el Comité de Ministros. Añade que la sentencia impugnada en lugar de determinar si se consideró o no en la RCA respectiva y posteriormente en la Resolución que se impugna, las observaciones hechas valer por la Comunidad Benancio Huenchupán, y por don Ignacio de la Noi y otros, fue más allá de esa constatación y acogió sendas reclamaciones sustituyendo el criterio de la autoridad ambiental en la evaluación de los medios aportados para la decisión, y yendo aún más lejos, acogió la reclamación de la comunidad mencionada sobre la base de una supuesta deficiencia metodológica del Informe de Inspección Antropológica, cuestión ésta que no formó parte de las observaciones ciudadanas formuladas por esa entidad. Reitera, que al decidir de ese modo el tribunal obró fuera de la órbita de su competencia, incurriendo en la causal de nulidad formal ya descrita.

DECIMOQUINTO: Que, como segunda causal, el Titular señala que la sentencia ha sido dictada “*ultra petita*”, en su variante de “*extra petita*”, lo que funda en el Nº 4 del artículo 768 del Código de Procedimiento Civil en relación con el artículo 17 Nº 6 de la Ley Nº 20.600. Esgrime que el Tribunal Ambiental no se pronunció sobre el único aspecto que estaba llamado a abordar, atendida la acción intentada en sendos reclamos, esto es, la prevista en el artículo 17 Nº 6 de la Ley Nº 20.600. Este texto solo habilita para impugnar la falta de consideraciones del acto administrativo –la RCA o la Resolución del Comité de Ministros– en relación a las observaciones formuladas por tales reclamantes en el proceso de evaluación ambiental.

Explica que habiéndose fundado ambas reclamaciones jurisdiccionales en la falta de consideraciones en relación a sus observaciones, el tribunal soslayó esta arista del conflicto, y, en lugar de eso, confundiendo la motivación de un acto administrativo con los motivos del mismo, y faltando al principio de congruencia –en tanto modificó la causa de pedir–, analizó y decidió en base a la falta de idoneidad de los elementos y medios considerados en la resolución que se impugna, esto es, el Informe de Conadi y el Informe de Inspección Antropológica. Hace constar el recurso que la ley ha establecido una acción genérica y residual para impugnar un acto por otras razones distintas de la falta de motivación, esto es, la prevista por el Nº 8 del artículo 26 de la Ley Nº 20.600.

Puntualiza que al abordar el conflicto del modo que lo ha hecho, esto es, no solo más allá de lo que permite la acción incoada, sino que más allá y fuera del ámbito fijado por las partes, se ha incurrido en la sentencia en la causal de *ultra petita* ya aludida, lo que autoriza su anulación.

DECIMOSEXTO: Que como es posible de apreciar, ambas causales de nulidad formal, de los numerales 1 y 4 del artículo 768 del Código de Procedimiento Civil, la de incompetencia del tribunal cuanto la alegación de *ultra petita*, han sido planteadas en relación con lo dispuesto por el artículo 17 Nº 6 de la Ley Nº 20.600. En las dos situaciones

se ha esgrimido que el tribunal soslayando el texto de la misma, no analizó el único tópico a que estaba compelido, tanto por el texto de la norma como por los planteamientos de las reclamaciones incoadas en autos, esto es, si las observaciones de los actores fueron o no consideradas en la RCA y en la resolución que en esta causa se impugna, la N° 0322 del Director Ejecutivo del SEA, que contiene la decisión del Comité de Ministros que acogió la reclamación del titular del Proyecto. Respecto de ambas causales se aduce que el tribunal, apartándose del contenido del artículo 17 N° 6 ya citado, evaluó y decidió el conflicto en base al mérito de los elementos y antecedentes allegados en sede administrativa para los efectos de adoptar las decisiones concernientes al proyecto en mención, particularmente el Informe de Conadi contenido en el Oficio N° 634 de 5 de noviembre de 2013, y el Informe de Inspección Antropológica que el tribunal ponderó como deficitarios. A los efectos de la primera causal hecha valer la situación recién descrita habría configurado la incompetencia del tribunal, en tanto que, respecto de la segunda el efecto se habría traducido en la extensión del fallo en *ultra petita* por *extra petita*.

DECIMOSÉPTIMO: Que tal como se ha razonado a propósito de la incompetencia del tribunal alegada por el SEA, tal incompetencia en la especie no se ha configurado, siendo del caso reiterar las razones y conceptos vertidos a este respecto en los fundamentos décimo y undécimo.

DECIMOCTAVO: Que tampoco se configura la causal del artículo 768 N° 4 (en la versión de *extra petita*), toda vez que como ya se enunció en el motivo cuarto, la reclamación jurisdiccional interpuesta por la Comunidad Benancio Hunchupán –a cuyo respecto resultan atingentes los elementos y medios técnicos a los que se hace mención por el recurrente, consistente en el Informe de Conadi y en especial el Informe de Inspección Antropológica aportado por el titular, –la evidencia y reproche al contenido de estos elementos sí formaron parte la reclamación respectiva, por un lado dando cuenta de una versión distinta– en cuanto a la afectación a población indígena– de lo consignado en el Informe de Conadi, y por otra parte, controvirtiendo derechamente el mérito del Informe de Inspección Antropológica, tantas veces referido.

En estas condiciones, los análisis y conclusiones asentados por el tribunal, sobre la base de estos antecedentes, no han excedido el marco del conflicto en los términos de lo pretendido por las partes.

DECIMONOVENO: Que lo precedentemente concluido conducirá también al rechazo del recurso de nulidad formal recién estudiado.

II.– EN CUANTO A LOS RECURSOS DE CASACIÓN EN EL FONDO

VIGÉSIMO: Que, como primera causal de casación en el fondo, *el recurrente SEA*, esgrime la vulneración del inciso final del artículo 3° de la Ley N° 19.880. Explica que el

Tribunal Ambiental pasó por alto la presunción de legalidad de que están investidos los actos administrativos en virtud de la norma citada, yerro que se hizo evidente al trasladar a la autoridad administrativa la carga de probar la legalidad de sus propios actos.

Señala que el acto impugnado en sede ambiental hizo suyos los fundamentos contenidos en la RCA, en tanto desestimó las observaciones planteadas en el procedimiento de evaluación, particularmente, por la Comunidad Indígena Banancio Huenchupán.

Es así como en la Resolución de Calificación Ambiental (RCA) se concluyó que el proyecto no generaba alteración en los sistemas de vida y costumbres indígenas, así como tampoco se encontraba próximo a población protegida y, por ende, no era procedente realizar un proceso de consulta indígena en los términos del Convenio 169 de la OIT. De este modo, a juicio del recurrente, correspondía presumir la legalidad de tal acto administrativo que determinó la inexistencia de un impacto adverso, significativo, en comunidades indígenas y, es precisamente esto, lo que debía ser desvirtuado por los reclamantes “con antecedentes probatorios suficientes”, lo que no aconteció.

VIGÉSIMO PRIMERO: Que, como segunda causal del recurso, se denuncia la infracción de los incisos 2º y 3º del artículo 13 y lo dispuesto en los incisos 1º y 2º del artículo 53, ambos de la Ley Nº 19.880. En relación al primer texto en mención señala que el vicio de procedimiento, o de forma, solo afecta la validez del acto administrativo cuando recae en algún requisito esencial del mismo, sea por su naturaleza, o por mandato del ordenamiento jurídico siendo necesario que genere perjuicio al interesado. El fallo impugnado —dice— deja de aplicar aquella norma, que precisamente estaba llamada a dirimir la presente controversia.

En su concepto, el Tribunal concluyó que las deficiencias metodológicas del Informe de Inspección Antropológica le impidieron tener por acreditada la inexistencia de impactos adversos significativos sobre comunidades indígenas, pero sin realizar ningún análisis respecto a la existencia o no de algún perjuicio irrogado eventualmente a la Comunidad reclamante, requisito que era indispensable al momento de declarar la nulidad del acto administrativo impugnado.

De esta forma, considera el recurrente que el Tribunal Ambiental ha desconocido el principio relativo a la permanencia y conservación de los actos administrativos, en cuya virtud no se permite la extinción de un acto de esta clase por cualquier vicio, sino que se exige la concurrencia de ciertos requisitos para afectar su validez.

Arguye que el principio de conservación en referencia, afirma la existencia de un valor jurídico en la mantención de todo acto administrativo que sea capaz de cumplir válidamente la finalidad que tiene encomendada. Esto significa que, si no obstante observarse un vicio formal el resultado no varía, y si además no se deriva de ello un perjuicio, ha de aplicarse el principio de conservación. En tales circunstancias la anulación viene a corresponder a una sanción de último arbitrio. En otras palabras, solo procederá la anulación del acto cuando el vicio incida en elementos o requisitos esenciales y además genere perjuicio. Ello es así por cuanto los defectos de forma deben tener menor significación que el elemento de fondo, razón por la que solo ameritan la anulación si por su carácter de esencial impiden que el acto logre su finalidad. De no ser así, el acto debe

continuar surtiendo sus efectos, sin perjuicio de otras consecuencias, o de las sanciones, o responsabilidades disciplinarias correspondientes.

Tal principio argumenta, reconocido y sancionado por la doctrina y la jurisprudencia, propugna la conservación o mantención de los actos administrativos en tanto sirvan a las finalidades u objetivos que les ha fijado el ordenamiento jurídico. Añade que, por otra parte, el ejercicio de la potestad invalidatoria admite diversas limitaciones relacionadas con los efectos que el acto respectivo ya ha producido, verbigracia, en situaciones jurídicas consolidadas, de buena fe, generadas sobre la base de la confianza de los particulares en la Administración, mismas que requieren ser amparadas por razones de seguridad jurídica con miras a evitar que, por la vía de la invalidación, se ocasionen consecuencias más perniciosas que las que produciría la convalidación de los correspondientes actos.

Señala que en la especie el vicio en análisis se ha concretado y hecho evidente en el tratamiento y relevancia que el tribunal otorgó a lo que consideró deficiencias de metodología en el Informe de Inspección Antropológica y falta de ponderación o fundamentación en el Informe Conadi, sin explicitar la forma en que tales eventuales debilidades incidían en la evaluación ambiental del proyecto en su globalidad, o, de qué forma se impedía el cumplimiento de los fines del sistema de evaluación y/o, la modalidad específica en que aquellas falencias generaban perjuicios irremontables que justificaran dejar sin efecto todo el procedimiento administrativo de evaluación del proyecto.

Específicamente, el Director Ejecutivo declara que el vicio a que alude el tribunal, de existir, no genera perjuicio alguno pues se procedió a una correcta evaluación y no se atentó contra el objeto o finalidad del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental.

Realza la necesidad de haber considerado que existen – además de los parámetros contenidos en el Informe de Inspección Antropológica, en relación a la distancia o proximidad del proyecto con las comunidades– otros antecedentes que sirven para descartar la necesidad de consulta indígena en este caso, habiéndose evaluado adecuadamente todas las variables ambientales, de lo que dio cuenta en su oportunidad el respectivo Informe Consolidado, contenidos éstos, no evaluados ni ponderados en el fallo que se impugna.

VIGÉSIMO SEGUNDO: Que, como tercera causal de casación en el fondo, el recurrente denuncia la vulneración del artículo 30 de la Ley N° 20.600, que se refiere al contenido de las sentencias de los Tribunales Ambientales.

Plantea el Director Ejecutivo que la función de revisión de la legalidad del contenido administrativo por parte de los Tribunales Ambientales tiene ciertas limitaciones que afectan su competencia, a efectos de proteger ciertos rasgos de la discrecionalidad de la Administración del Estado.

Continúa explicando que el Tribunal Ambiental, al conocer sobre las reclamaciones del artículo 17 de la Ley N° 20.600 debe limitarse a determinar la legalidad o ilegalidad del acto, pero no puede discurrir acerca del mérito del mismo y, una vez justificada y decretada la anulación de aquél, tampoco puede determinar el contenido del acto. En la especie, el legislador otorga potestades discrecionales a la administración –SEA, Director Ejecutivo, Comité de Ministros– para cumplir con el fin último que es la evaluación ambiental del proyecto, considerando todos los elementos propios de esta actividad.

Indica el recurso que en la situación en análisis el Tribunal Ambiental, enfrentado a que el acto impugnado da cuenta de haber hecho suyos el Comité de Ministros las razones de la RCA para desestimar las observaciones de la Comunidad Indígena Benancio Huenchupán, centró su atención en un presunto error en los supuestos de hecho de la RCA, relacionados con deficiencias metodológicas del Informe de Inspección Antropológica, proporcionado por el titular del proyecto. En tales condiciones, el citado tribunal ponderó la bondad de las metodologías utilizadas, materia que claramente quedaba comprendida en el ámbito de la discrecionalidad técnica reconocida a la autoridad administrativa, lo que resultó vulneratorio del texto del artículo 30 antes aludido.

VIGÉSIMO TERCERO: Que como último capítulo del recurso de casación en el fondo, el recurrente esgrime la vulneración de los artículos 17 letra f) y 41 inciso tercero de la Ley Nº 19.880. Al respecto, comienza señalando que la evaluación ambiental y la etapa recursiva ante el Comité de Ministros, son procedimientos administrativos a los que supletoriamente se aplica la Ley Nº 19.880, por disposición del artículo 1º de este cuerpo normativo.

Explica en síntesis, que el artículo 17 recién citado establece los derechos de que gozan las personas ante la administración y, específicamente en su letra f) consagra, para lo que aquí interesa, el derecho a: “Formular alegaciones y aportar documentos en cualquier fase del procedimiento anterior al trámite de audiencia, que deberán ser tenidos en cuenta por el órgano competente al redactar la propuesta de resolución”.

Añade que, a su turno, y también para lo que importa a este análisis, el artículo 41 inciso tercero de la citada Ley Nº 19.880 preceptúa que: “En los procedimientos tramitados a solicitud del interesado, la resolución deberá ajustarse a las peticiones formuladas por éste, sin que en ningún caso pueda agravar su situación inicial y sin perjuicio de la potestad de la administración de incoar de oficio un nuevo procedimiento, si fuere procedente”.

Acusa que el tribunal, obviando las normas antes citadas, aseveró que el Comité de Ministros recogió las inquietudes de la Comunidad reclamante en autos y las tuvo a la vista para resolver la reclamación administrativa del titular del proyecto. Ha sido en este contexto que la sentencia recurrida por esta vía incorporó y estimó como parte de la materia reclamada en sede administrativa, las pretensiones de la Comunidad Benancio Huenchupán, conclusión del todo errada. En efecto, señala que el recurso de reclamación administrativa, tal como lo reconoció el Comité de Ministros, fue interpuesto por el titular del proyecto y, en concordancia con lo preceptuado por el artículo 41 de la Ley Nº 19.880 el indicado Comité acotó el marco de análisis de la reclamación a las materias especificadas en el fundamento duodécimo de la resolución administrativa impugnada, sin mención a las observaciones de la comunidad, y, en armonía con este marco, resolvió la reclamación del titular.

Explica que, solo a título de dar cumplimiento a lo previsto por el artículo 17 letra f) de la Ley Nº 19.880, en su fundamento décimo tercero la resolución atacada hizo constar expresamente que los antecedentes y observaciones planteadas por determinadas personas jurídicas y naturales “no cumplen con las formalidades y requisitos para

ser incorporados a la presente instancia recursiva como nuevas materias reclamadas”, agregando que tales inquietudes han sido recogidas y tenidas a la vista por el Comité de Ministros para los efectos de la resolución de los recursos de reclamación interpuestos. Añade la resolución citada que, en cuanto a la supuesta aplicación del Convenio 169, por la proximidad de comunidades mapuches y posible afectación del proyecto en los aspectos allí referidos, tales inquietudes ya fueron planteadas en las observaciones ciudadanas y debidamente consideradas y respondidas en la RCA 79/2015 página 274 a 278. Con lo anterior, la entidad administrativa concluye que las afectaciones hechas valer no se presentaron.

El recurso de nulidad sustancial asevera que las referencias antes citadas no significan en modo alguno que las observaciones de la Comunidad reclamante hayan sido consideradas como parte integrante de la reclamación a resolver por el Comité de Ministros. Es por ello que, al estimar el Tribunal Ambiental que el contenido ya singularizado de la resolución reclamada deja en evidencia que se incorporó como parte del reclamo administrativo las observaciones de la Comunidad –lo que le habilitaría para pronunciarse en la sentencia, como de hecho lo hizo–, ha incurrido en los yerros jurídicos antes anotados, lo que amerita la anulación del fallo impugnado.

Indica finalmente el recurso que, si el tribunal no hubiere incurrido en el error indicado, habría comprendido que el objeto de los reclamos en sede jurisdiccional no formaron parte de la materia reclamada por la vía administrativa, lo que le habría llevado a concluir que no resulta legítimo que los demandantes ocurrieran en sede jurisdiccional ejerciendo la acción prevista por el artículo 17 N° 6 de la Ley N° 20.600.

VIGÉSIMO CUARTO: Que en relación a los dos primeros capítulos de nulidad sustancial esgrimidos por el SEA, esto es, de haberse vulnerado por los jueces los artículos 3, 13 incisos segundo y tercero, y 53 inciso segundo, todos de la Ley N° 19.880, cabe advertir en primer término que se trata de disposiciones supletorias y genéricas aplicables a los actos administrativos en general, en tanto que el conflicto que nos ocupa, esto es, una materia concerniente a la evaluación ambiental de un Proyecto, tiene su propia normativa particular y de aplicación preferente inspirada en principios como el precautorio, que impone la adopción de las medidas anticipadas y necesarias frente a un eventual riesgo en esta materia; el mismo resulta ser de la mayor importancia y ha sido considerado por la doctrina como un elemento de razonabilidad (Rebolledo, página 411 Actas de las VII Jornadas de Derecho Ambiental. Universidad de Chile, Centro de Derecho Ambiental). En tal contexto se vierte el argumento del fallo atacado en cuanto a que, frente a la incertidumbre de afectación de Comunidades Indígenas, no es posible adoptar una decisión que signifique descartar la afectación a esa parte reclamante, ello, por falta de una eficiente prueba técnica ambiental. Tal falencia, es calificada por el Tribunal Ambiental como un vicio de la evaluación ambiental, motivo por el que decidió acoger la reclamación.

En efecto, el tribunal determinó como circunstancias no desvirtuadas en autos la falencia metodológica del Informe de Inspección Antropológica aportado a la evaluación por el titular, así como la falta de fundamentación del Informe de Conadi, contenido en

el Oficio 634 de 5 de noviembre de 2013. Expresó además que sobre la base de estos elementos, la autoridad administrativa estableció que el Proyecto antes mencionado no generaba efectos adversos a la Comunidad Benancio Hunechupán. Bajo estos supuestos, en la sentencia atacada se concluyó que las observaciones ciudadanas de los reclamantes no habían sido debidamente observadas, ajustando siempre los jueces el mérito de lo obrado en autos y antecedentes aparejados al proceso, con los presupuestos de la acción intentada, esto es, la reclamación prevista por el artículo 17 N° 6 de la Ley N° 20.600.

El recién citado artículo 17 contiene las diversas acciones de impugnación—denominadas reclamaciones— en cuya virtud la jurisdicción puede ejercer el control de legalidad de actos administrativos y/o de normas regulatorias de tipo ambiental.

Si, en un caso como el de la especie, se determina por el tribunal que concurren los supuestos previstos por el numeral 6° del texto en referencia tendrá lugar lo previsto por el artículo 30 de la citada Ley N° 20.600, que preceptúa: “La sentencia que acoja la acción deberá declarar que el acto no es conforme a la normativa vigente y, en su caso, anulará total o parcialmente la disposición o el acto recurrido y dispondrá que se modifique, cuando corresponda, la actuación impugnada”. Añade el texto en su inciso final que: “En el ejercicio de esta atribución el Tribunal no podrá determinar el contenido específico de un precepto de alcance general en sustitución de los que anulare en el caso de los actos de los números 1) y 7) del artículo 17, así como tampoco podrá determinar el contenido discrecional de los actos anulados”.

VIGÉSIMO QUINTO: Que, como es posible de comprender, los textos citados en lo que precede como vulnerados, integran la Ley N° 19.880 que regula lo concerniente a los actos administrativos en general, el artículo 3 en lo relativo a la presunción de legalidad del acto administrativo; el artículo 13 en sus incisos segundo y tercero, en cuya virtud el vicio de procedimiento o formal solo afecta la validez del acto si ha sido esencial y ha provocado perjuicio, y otorga a la administración la facultad de subsanar los vicios de sus propios actos; y el artículo 53 que se refiere a la potestad de la administración para invalidar de oficio o a petición de parte el acto administrativo, previa audiencia del interesado, invalidación que puede ser total o parcial.

VIGÉSIMO SEXTO: Que estando especialmente normada en la Ley N° 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente, y en la Ley N° 20.600 la situación materia del presente conflicto, el Tribunal Ambiental hizo precisamente aplicación de las disposiciones que regulan la materia, esto es —en cuanto a la procedencia y eficacia de la acción— de los artículos 17 N° 6 de la Ley N° 20.600 en relación con los artículos 20 y 29 de la Ley N° 19.300, ello además, en relación con el artículo 53 del D.S. N° 95 del año 2004.

De esta forma, y existiendo normativa especial aplicable a la contienda que ocupa esta causa, no han incurrido los jueces en los yerros jurídicos que se les atribuye por falta de aplicación de las disposiciones supletorias antes referidas, razones por las que procederá desestimar los capítulos, primero y segundo de nulidad sustancial, hechos valer por el SEA.

VIGÉSIMO SÉPTIMO: Que en lo que respecta al tercer rubro de nulidad sustancial, por vulneración del artículo 30 de la Ley N° 20.600, texto ya en parte reproducido en lo que precede, cabe advertir que el yerro acusado no se configura en la especie si se le analiza en relación con el tenor del texto en mención. En primer lugar, la denuncia de haber sobrepasado el tribunal los límites del control de legalidad que le está permitido –al discurrir acerca del mérito de los elementos que sirvieron de base a la decisión administrativa agraviante–, no significa ni traduce necesariamente la infracción del texto en referencia, ello por cuanto en un nivel estrictamente acotado y restrictivo, como lo pretende este arbitrio, resultaría fácilmente soslayada la garantía de tutela judicial efectiva para los ciudadanos observantes, efecto que se aleja de los fines perseguidos por el legislador, lo dicho, sin dejar de considerar que ciertamente se buscó también poner límites al control jurisdiccional. En relación a este ejercicio de equilibrio, el profesor Jorge Bermúdez Soto en su obra “Fundamentos de Derecho Ambiental”, página 545 ha señalado que: “Lo que impide la norma es que el juez pueda determinar el contenido de un acto administrativo discrecional, pero no impide que puedan ser controlados todos los elementos formulados para el control de la discrecionalidad”.

En lo que toca al argumento del recurso en orden a que el tribunal ambiental no puede determinar el contenido del acto anulado, cabe puntualizar que tal circunstancia no ha acontecido en la especie toda vez que el fallo impugnado se limitó a declarar que acoge las reclamaciones de fojas 2 y de fojas 118; que la Resolución N° 0322 del Director Ejecutivo del SEA objeto de las reclamaciones, no se ajusta a las normas vigentes, y que anula totalmente ese acto administrativo.

En modo alguno el fallo en examen consigna una decisión de reemplazo.

Las razones precedentemente anotadas resultan ser suficientes para desestimar también este capítulo de casación en el fondo.

VIGÉSIMO OCTAVO: Que finalmente el recurso en examen funda las infracciones de los artículos 17 letra f) y 41 inciso tercero de la Ley N° 19.880 sosteniendo como yerro jurídico del fallo el haber estimado que el Comité de Ministros sí recogió y tuvo en vista –para dictar la resolución administrativa reclamada en autos– las inquietudes hechas valer por los reclamantes en la sede de reclamación administrativa, conclusión que le sirvió de base para integrar esas inquietudes como parte de la materia reclamada, todo lo cual considera erróneo y no ajustado a la realidad de los hechos. Aun cuando la recurrente insiste en su postura de haber versado la decisión del Comité de Ministros solo sobre la reclamación del titular del Proyecto, lo cierto es que del tenor de esa Resolución N° 0322, aparece claro que la autoridad sí evaluó y tuvo en vista para resolver, las inquietudes allegadas en relación a los reclamantes de autos, antecedente que los ha legitimado precisamente para formular sus reclamaciones en sede jurisdiccional, toda vez que el pronunciamiento a su respecto del Comité de Ministros fue desfavorable a sus pretensiones, particularmente, a las de la Comunidad Benancio Huenchupán. Por estas razones, cabe concluir que tampoco puede prosperar este capítulo de nulidad.

VIGÉSIMO NOVENO: Que por su parte *el titular del Proyecto, Hidroeléctrica doña Alicia S.A.*, esgrimió como primer capítulo de nulidad de fondo del fallo que se impugna, la infracción del artículo 17 Nº 6 de la Ley Nº 20.600, en relación con los artículos 20 y 29 de la Ley Nº 19.300 y 19 del Código Civil. Luego de reproducir los citados textos en lo atinente, explica que la acción ejercida en autos, esto es, la reclamación prevista por el artículo 17 Nº 6 de la Ley Nº 20.600 tiene como titulares a quienes –personas naturales o jurídicas– han hecho observaciones en el período de participación ciudadana en el marco de un proceso de evaluación ambiental –en la especie, del Estudio del Proyecto en cuestión– y esas observaciones no han sido consideradas en el respectivo procedimiento. Específicamente, el artículo 29 de la Ley Nº 19.300, en referencia al Estudio de Impacto Ambiental dispone que tales observaciones debe ser “debidamente consideradas en los fundamentos de la RCA”. Luego recuerda el recurso que, tratándose de un Estudio, y para el evento de incumplirse la norma recién citada procede el reclamo administrativo para ante el Comité de Ministros, ello, con arreglo a los plazos y modalidades de sustanciación previstos por el artículo 20 de la Ley Nº 19.300 para la reclamación del titular del proyecto.

Como primera línea argumentativa el recurso en análisis plantea que el yerro de la norma del artículo 17 Nº 6 de la Ley Nº 20.600 se produce en tanto la sentencia del Tribunal Ambiental acoge la reclamación de la Comunidad Benancio Huenchupán pasando por alto la exigencia medular del texto; es decir, que aquellas observaciones de los ciudadanos en la etapa de evaluación no hayan sido realmente consideradas, y es del caso que las alegaciones de la Comunidad en mención, formuladas en la reclamación de autos, constituyen alegaciones nuevas que no se corresponden con las contenidas en las observaciones hechas en el proceso de participación ciudadana.

Esgrime que el tenor de las observaciones planteadas por la Comunidad en el proceso ya aludido, que en gran parte reproduce, estuvieron más bien referidas a un rechazo genérico a cualquier tipo de intervención de los ríos, tierra y elementos de la naturaleza, que entiende, significan perturbación a la etnia mapuche, pero en modo alguno se esgrimió que el Proyecto estuviera emplazado en tierras de la etnia y/o que hubiere mediado errores y falencias en los medios aportados al proceso de evaluación por el titular del Proyecto, y/o que determinados documentos emanados de organismos públicos adolecieran de falta de fundamentación. No obstante lo anterior, la Comunidad Benancio Huenchupán considera estos últimos aspectos en su reclamación jurisdiccional y la sentencia atacada acoge estos planteamientos, precisamente sobre la base de las falencias metodológicas del Informe de Inspección Antropológica, aportado por el titular del Proyecto, y por estimar que el Informe de la Conadi, contenido en el Oficio Nº 634, de 5 de noviembre de 2013, adolece de manifiesta falta de fundamentación.

Expresa además el recurso que las observaciones formuladas en su oportunidad por los reclamantes de autos, fueron claramente recogidas y analizadas en la RCA Nº 79 de fecha 6 de abril de 2015, que calificó desfavorablemente el Proyecto. Allí las referidas observaciones, en particular, las de la Comunidad Benancio Huenchupán, fueron circunstancialmente consideradas, en especial, en lo que concierne a la eventual afectación del Proyecto en relación a las materias referidas en las letras c), d) y f) del artículo 11 de la

Ley N° 19.300, concluyéndose que esos efectos no se generaban en relación a ese grupo humano, por las razones que en detalle se expresan en la citada RCA N° 79, misma que no fue objeto de reclamación por quienes ahora accionan en autos.

Añade el recurso que el fallo ha obviado que, aun cuando no medió reclamación formal de los reclamantes ante el Comité de Ministros, esta unidad administrativa sí consideró y se hizo cargo de las cartas que en el proceso de reclamación administrativa se hizo llegar a esa sede, habiendo coincidido el Comité de Ministros con las razones y decisión adoptada –respecto de las inquietudes de la mencionada Comunidad–, en la RCA N° 79.

Expone que lo anterior –que fluye del tenor de las observaciones formuladas; de lo expresado en la RCA N° 79 y en la Resolución impugnada en estos antecedentes, la N° 0322 de fecha 28 de marzo de 2016–, significa y traduce el cabal cumplimiento a lo dispuesto por los artículos 17 N° 6 de la Ley N° 20.600, en relación a lo que prescribe el artículo 29 de la Ley N° 19.300 en cuanto la autoridad administrativa consideró debidamente las observaciones ya aludidas. Sostiene que la parte reclamante parece confundir “considerar” y hacerse cargo, con tener que aceptar y acoger los planteamientos contenidos en las observaciones, cuya no es la exigencia de la norma que concede la acción de que trata esta causa.

TRIGÉSIMO: Que en segundo lugar, el recurso denuncia la infracción de los artículos 11 y 41 inciso cuarto de la Ley N° 19.880, en relación con el artículo 9 bis de la Ley N° 19.300.

De los textos que reproduce, los dos primeros se refieren a la necesidad de fundar las decisiones de la autoridad administrativa, especialmente cuando se afectan derechos de los particulares. A su turno, el artículo 9 bis de la Ley N° 19.300 preceptúa que tanto la Comisión Regional de Calificación Ambiental, como el Director Ejecutivo, en su caso, debería aprobar o rechazar un proyecto o actividad sometido al SEA solo en virtud del Informe Consolidado de Evaluación. Añade la norma que tal Informe deberá contener los pronunciamientos ambientales fundados de los órganos competentes; la evaluación técnica de las observaciones planteadas por la comunidad y los interesados, cuando corresponda, así como la recomendación de aprobación o rechazo del proyecto.

Finalmente la disposición expresa que “El incumplimiento a lo señalado en el inciso anterior se considerará vicio esencial del procedimiento de calificación ambiental”.

Explica el recurso que el acto administrativo anulado por el fallo recurrido, ha cumplido con todos y cada uno de los presupuestos requeridos para una adecuada fundamentación. El citado artículo 9 bis da cuenta de una serie de presupuestos que debe cumplir el Informe Consolidado antes aludido, y de modo expreso indica que el incumplimiento de ese conjunto de supuestos constituye vicio esencial del procedimiento. Señala que, en tal contexto, no es posible concebir que la consideración del tribunal de ser defectuoso o mal fundado uno, o dos de los elementos allegados al proceso de evaluación signifique que el acto terminal que contiene la Resolución N° 0322 –atacada en esta sede jurisdiccional– adolezca o traduzca la ausencia de la debida consideración

que requiere el artículo 17 Nº 6 de la Ley Nº 20.600 en relación a las observaciones hechas en la sede de participación ciudadana. Esas falencias son las que el fallo atribuye al Informe de Inspección Antropológica y al Informe de Conadi, antes referidos.

Hace presente, en consecuencia, que al asentar tales conclusiones y sobre esa base acoger la reclamación de la Comunidad, el fallo en examen ha vulnerado gravemente las normas citadas en este apartado.

TRIGÉSIMO PRIMERO: Que finalmente el recurso en estudio denuncia la vulneración del artículo 3 de la Ley Nº 19.880, en relación al artículo 16 en su inciso final, de la Ley Nº 19.300.

Vincula el arbitrio la presunción de legalidad que emana de todo acto administrativo como lo prevé el artículo 3 recién citado, con el texto del artículo 16 inciso final de la Ley Nº 19.300 que dispone: “El Estudio de Impacto Ambiental será aprobado si cumple la normativa de carácter ambiental y, haciéndose cargo de los efectos, características o circunstancias establecidas en el artículo 11, propone medidas de mitigación, compensación o reparación apropiadas. En caso contrario, será rechazado”. Aduce luego que no obstante que la alegación contenida en la reclamación de la Comunidad Benancio Huencupán, en orden a que debió proceder consulta indígena, no formó parte de sus observaciones en el proceso pertinente, razona el recurso que la resolución administrativa final que recogió e hizo suyos los razonamientos de la RCA Nº 79, determinó su improcedencia por falta del presupuesto de afectación directa a una comunidad indígena –como lo requiere el Convenio 169 de la OIT– particularmente considerando que la comunidad más próxima al proyecto que es la mencionada, se ubica a 13 kilómetros de distancia del mismo. Arguye que tal decisión administrativa final, que se presume legal, correspondía que fuera desvirtuada, en sus supuestos de hecho, por quienes disientan del Proyecto, lo que no ocurrió. Explica que, soslayando el mandato de los textos citados, el fallo, aún reconociendo que la Comunidad en referencia no aportó antecedentes tendientes a demostrar la afectación exigida, acogió la reclamación alterando el peso de la prueba al sostener que, no obstante lo anterior no existe en el proceso evidencia suficiente que permita descartar tal afectación, y sobre esas bases, decidió la anulación de la Resolución Administrativa reclamada.

TRIGÉSIMO SEGUNDO: Que en lo que concierne al primer capítulo de nulidad, y, particularmente en lo que toca a la argumentación de hacer referencia la reclamación jurisdiccional de la Comunidad Benancio Huenchupán a observaciones que no formaron parte de aquellas formuladas en la sede administrativa pertinente, cabe consignar que, si bien el tenor de las observaciones allí expresadas no contienen una mención directa a los medios, o elementos que sirvieron de base al Tribunal Ambiental para acoger el reclamo, es lo cierto que, tanto la RCA, como la Resolución 0322, atacada por el reclamo de estos autos, procedieron a desestimar tales observaciones sobre la base de los datos aportados por la inspección en terreno y entrevistas llevadas a cabo en el período de evaluación (de lo que da cuenta el Informe de Inspección Antropológica), y particularmente, con el mérito del Informe emitido por la Conadi, antecedentes que

resultaron ser determinantes para concluir que no existe afectación directa y significativa en lo que concierne a las comunidades indígenas. Es en estas circunstancias que los reclamantes consideran que la resolución administrativa impugnada no contiene la debida consideración de las observaciones formuladas en su oportunidad. En tal contexto queda en evidencia que, no obstante que tanto la RCA N° 79, cuanto la Resolución 0322 contienen un despliegue de argumentos que descartan la afectación, en particular, a la Comunidad reclamante, es lo cierto que la decisión administrativa que se impugna requería fundar adecuadamente y explicitar de qué manera las falencias, tantas veces mencionadas, de sus dos elementos decisorios sobre este punto, no resultaban ser relevantes para arribar a una conclusión certera. Si tales consideraciones no han sido vertidas, no yerra el tribunal al concluir como lo hizo en orden a estimar que las observaciones en cuestión, no fueron debidamente consideradas.

TRIGÉSIMO TERCERO: Que en lo que toca al segundo capítulo de nulidad, el recurrente asienta la idea de que solo el incumplimiento de un cúmulo de supuestos —como los que contiene la norma del artículo 9 bis de la Ley N° 19.300 y a cuyo respecto el legislador determina que existe vicio esencial del procedimiento de evaluación—, constituiría el parámetro para determinar la procedencia de anulación o no de un acto administrativo. Para tal sustento recurre a las normas ya citadas sobre fundamentación de las decisiones administrativas de la Ley N° 19.880. Para desestimar esta alegación basta consignar que la sola concurrencia formal de los presupuestos de un acto administrativo —particularmente en materia ambiental— no satisface el cometido propuesto por el legislador. Precisamente en este capítulo de casación se asevera que la Resolución administrativa evidencia haberse cumplido a cabalidad con todos los supuestos que la normativa exige para la aprobación del Proyecto materia de autos. Sin embargo, ha soslayado el recurso que en el punto relativo a la debida consideración de las observaciones de la Comunidad Benancio Huenchupán, la desestimación del rubro esencial referido a la afectación, particularmente de los aspectos relativos a las letras c), d) y f) del artículo 11 de la Ley N° 19.300, el material de apoyo a la decisión fue extraído en gran medida de los elementos ya aludidos, con las falencias hechas valer, esto es, los defectos metodológicos del Informe de Inspección Antropológica y la falta de fundamentación del Informe de la Conadi, contenido en el Oficio N° 634, de 5 de noviembre de 2013.

TRIGÉSIMO CUARTO: Que finalmente, en lo que respecta a la acusada infracción del artículo 3 de la Ley N° 19.880, en relación al artículo 16 inciso final de la Ley N° 19.300, que se centra en la alegación de haber alterado el Tribunal Ambiental la carga de la prueba haciendo abstracción de la presunción de legalidad de que está investido el acto administrativo atacado, cabe reiterar lo dicho en el motivo vigésimo cuarto, en cuanto a la preminencia del principio precautorio, cuya significación y relevancia excede el marco puramente formal en que apoya su alegación el recurso. Aquél se estructura y rige el desarrollo y ponderación de los elementos que juegan en el proceso de evaluación ambiental buscando la relación existente entre el conocimiento científico disponible y la complejidad de los sistemas ecológicos. Esto significa que,

frente a una situación que pudiera generar daño ambiental pero mediando incertidumbre científica en cuanto a sus efectos, deben adoptarse las medidas necesarias para evitar ese riesgo. Tal como ya se indicó, la observancia del principio enunciado impone una actuación anticipada, incluidas las situaciones en que no se cuente con la certeza absoluta de la afectación temida y sus efectos.

En este contexto, las falencias de los informes que alimentaron la decisión de desestimar las observaciones de la Comunidad en la forma que se hizo, llevan a concluir que no se han configurado los yerros jurídicos que ocupan este rubro de casación, el que en consecuencia tampoco puede prosperar.

TRIGÉSIMO QUINTO: Que en razón de todo lo precedentemente razonado y concluido, los recursos de casación en la forma y en el fondo intentados en autos, deberán ser desestimados.

Por estos fundamentos y de conformidad además con lo dispuesto por los artículos 764, 765, 766, 767, 768 y 805 del Código de Procedimiento Civil, *se rechazan* los recursos de casación en la forma y en el fondo deducidos en lo principal y en el primer otrosí de fojas 1569 y 1647, en contra de la sentencia de veintiocho de diciembre de 2016, escrita a fojas 1529 y siguientes.

Acordada la decisión de desestimar el recurso de casación en el fondo interpuesto por la titular del proyecto, Hidroeléctrica doña Alicia S.A., con el *voto en contra* de la Ministra señora Egnem quien fue de parecer de acoger el primer capítulo de nulidad hecho valer por la recurrente mencionada, esto es, la denuncia de haberse infraccionado el artículo 17 Nº 6 de la Ley Nº 20.600, en relación con los artículos 20 y 29 de la Ley Nº 19.300, y artículo 19 del Código Civil, por errada interpretación y aplicación de normativa de fondo aludida, y ello por las siguientes razones:

1º) Porque la acción intentada en estos autos corresponde a la reclamación prevista por el artículo 17 Nº 6 de la Ley Nº 20.600, regulada en los siguientes y precisos términos de este texto, como parte de la competencia que se otorga a los Tribunales Ambientales:

Nº 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 Nº 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”.

2º) Que, como se aprecia del texto reproducido, la acción de que se trata, al contrario de otras que consigna el artículo 17 de la Ley Nº 20.600, verbigracia la del Nº 2, relativa a la reparación del daño ambiental que está eminentemente destinada a discutir y alcanzar una decisión de mérito, la que ocupa este análisis en cambio, es propiamente una acción de legalidad que persigue asegurar y garantizar el derecho a ser oído y a obtener una respuesta fundada o motivada. Es así como, según se expresa en el texto, corresponde a la persona natural o jurídica contra la entidad que corresponda de las

allí mencionadas “cuando sus observaciones no hubieren sido consideradas en el procedimiento de evaluación ambiental”, y no, para el evento que la respuesta sea estimada como errónea, o no coincida con la postura del reclamante.

3º) Que la remisión que el citado texto hace a los artículos 29 y 20 de la Ley N° 20.600 –para los efectos que interesa a esta causa en tanto se trata de un Estudio de Impacto Ambiental– contribuye a precisar los términos en que ha debido tener lugar la ponderación o consideración antes citadas, y el instrumento en el que debe haberse manifestado.

Es así que, el artículo 29 recién citado utiliza la expresión “debidamente consideradas”, aludiendo a que deben ser ponderadas todas y cada una de las observaciones, entregando las razones y argumentos por los que se deniegan o acogen, preservando de este modo el derecho ya mencionado, pero sin dejar de lado otros principios rectores del acto administrativo tales como la presunción de legalidad, y/o el principio de preservación del acto.

La misma disposición añade que tales consideraciones deben estar contenidas en los fundamentos de la Resolución de Calificación Ambiental.

4º) Que sobre el particular, el profesor Jorge Bermúdez Soto en su obra *Fundamentos de Derecho Ambiental*, página 536, recuerda que en su versión original el objeto de este recurso o reclamación no abarcaba la nulidad de la Resolución de Calificación Ambiental, sino solo su enmienda, pero hoy con la modificación a la Ley Bases Generales del Medio Ambiente y el nuevo RSEIA “es posible afirmar que la falta de consideración de las observaciones ciudadanas en los fundamentos de la Resolución de Calificación Ambiental puede traer como consecuencia que la decisión se hubiere dictado sin motivación suficiente, por lo que podría ser anulada por abuso o exceso de poder”.

Como se observa, esta acción –a diferencia de la que por el numeral 5º del artículo 17 se reconoce al titular del Proyecto para impugnar derechamente la RCA, o las condiciones impuestas–, tiene por objeto asegurar la consideración y análisis de las observaciones formuladas por terceros, lo que no significa que necesariamente deban ser acogidas.

5º) Que, en la especie, la resolución que se ha impugnado en estos autos N° 0322, de fecha 28 de marzo de 2016, del Director Ejecutivo del SEA da cuenta que el Comité de Ministros, habiendo tenido indiscutidamente en vista para resolver, las inquietudes allegadas a esa sede de reclamación administrativa por los reclamantes de estos autos, particularmente en lo que respecta a la Comunidad Benancio Huenchupán, hizo suyos todos y cada uno de los razonamientos y consideraciones vertidos en la RCA N° 79 de fecha 6 de abril de 2015 para desestimar tales observaciones, habiéndose hecho cargo aquel instrumento, circunstanciadamente, de todos los aspectos que pudieren significar afectación para los pueblos originarios.

6º) Que en consecuencia, si la Resolución impugnada N° 0322 asumió las consideraciones y detalladas razones de la RCA N° 79 para descartar la afectación del Proyecto sub lite a la Comunidad Benancio Huenchupán y sobre esa base concluyó que los eventuales efectos adversos y/o, afectación directa y significativa a la Comunidad Benancio Huenchupán no se presentan en la especie con ocasión del proyecto en mención, tal contenido del Acto Administrativo reclamado constituye la debida y suficiente

fundamentación que requiere la citada norma del artículo 17 N° 6 de la Ley N° 20.600, en concordancia con los artículos 29 y 20 de la Ley N° 19.300. En estas condiciones, al no entenderlo de este modo, y evaluar en cambio el mérito de la Resolución en examen por la vía de una nueva ponderación de los elementos sustentatorios de tal decisión, los jueces del fondo, en concepto de quien disiente, han incurrido en los yerros jurídicos que se les atribuye en este rubro del recurso, lo que ha influido definitivamente en lo dispositivo del fallo, razón que amerita la anulación solicitada.

Redacción a cargo de la Ministra Sr. Egnem.
Rol N° 3971-2017.

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros Sr. Sergio Muñoz G., Sra. Rosa Egnem S., Sra. María Eugenia Sandoval G., y Sr. Carlos Aránguiz Z., y la Abogado Integrante Sra. Leonor Etcheberry C. Santiago, 28 de junio de 2018.

En Santiago, a veintiocho de junio de dos mil dieciocho, se incluyó en el Estado Diario la resolución precedente.

COMENTARIO

Por medio del fallo que se comenta, por cuatro votos a favor y uno en contra, la Tercera Sala de la Corte Suprema decidió rechazar los recursos de casación de forma y fondo presentados por el Servicio de Evaluación Ambiental y la empresa Hidroeléctrica doña Alicia S.A., en contra de la sentencia del Tercer Tribunal Ambiental, que anuló la Resolución de Calificación Ambiental (RCA) del proyecto “Central Hidroeléctrica Doña Alicia”, por ilegalidades producidas durante la evaluación ambiental del proyecto¹. El presente comentario se centra en dos aspectos fundamentales de este importante precedente para el desarrollo del Derecho Administrativo Ambiental chileno. En primer lugar, se analizan los criterios empleados en este caso para entender agotada la vía administrativa de impugnación exigida para que puedan acceder a la justicia ambiental los sujetos que tomaron parte en la evaluación ambiental del proyecto, esto es, el titular y terceros que participan realizando observaciones. En segundo lugar, se examina cómo se utilizó en este caso el principio precautorio, articulador del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (SEIA), para el control de los actos administrativos que califican proyectos de inversión.

En relación con la primera cuestión, el fallo del máximo Tribunal reafirma una tendencia jurisprudencial que ya se venía dando en casos anteriores, consistente en entender agotada la vía administrativa de impugnación requerida para que los intervinientes en el proceso de evaluación ambiental (el titular y los terceros que participan realizando

¹ Tercer Tribunal Ambiental, 28.12.2016, rol R-38-2016.

observaciones) puedan acceder a la justicia ambiental, independiente de quién haya interpuesto alguno de los recursos administrativos regulados en la Ley N° 19.300². En efecto, los sujetos que toman parte en la evaluación ambiental de un proyecto tienen a su disposición recursos administrativos específicos regulados en la Ley N° 19.300³, que, una vez agotados, los habilitan para poder acceder a la justicia ambiental. En el caso del titular del proyecto, este recurso se encuentra regulado en el artículo 20 de la Ley N° 19.300⁴. Mientras que para los observantes ciudadanos, los remedios administrativos disponibles cuando sus observaciones no han sido debidamente consideradas en los fundamentos de la RCA, se encuentran recogidos en los artículos 29 y 30 bis de la misma ley, dependiendo de si el proyecto fue sometido a evaluación ambiental por medio de un Estudio o una Declaración de Impacto Ambiental, respectivamente⁵.

Sin embargo, el problema se presenta cuando el interviniente que obtuvo una decisión favorable en una primera instancia ve cambiada la calificación ambiental del proyecto luego del segundo examen efectuado como consecuencia de la interposición de alguna de las referidas vías de impugnación administrativas de la Ley N° 19.300⁶. En este caso, el máximo Tribunal desecha las alegaciones de los recurrentes, quienes sostenían que sería igualmente necesario que los intervinientes que obtuvieron un resultado favorable en un primer momento durante la evaluación ambiental de un proyecto, deban agotar la vía administrativa previa de impugnación, cuando el recurso administrativo fue presentado por aquel que obtuvo un resultado contrario a sus intereses, pero que luego del segundo examen promovido por aquel obtiene un cambio en la calificación ambiental del proyecto. De esta forma, si al conocer de alguno de los recursos administrativos consagrados en la legislación ambiental, la autoridad ambiental decide acogerlo, se entiende que quienes resultaron gananciosos en un primer momento se encuentran legitimados para interponer los reclamos judiciales regulados en los numerales 5 y 6 del artículo 17 de la Ley

² Ley N° 19.300, 1994. En este punto, el Tercer Tribunal Ambiental sigue el criterio empleado por el Segundo Tribunal Ambiental, 01.12.2015, rol R 54-2014, lo que había sido confirmado por la Corte Suprema, 09.05. 2016, rol 817-2016. En este caso, tanto el Segundo Tribunal Ambiental como la Corte Suprema, aplicando una interpretación sistemática de los numerales 5 y 6 del artículo 17 de la Ley N° 20.600, 2012, consideraron agotada la vía administrativa de impugnación previa regulada en el artículo 29 de la Ley N° 19.300, 1994, en un caso en el que los observantes ciudadanos habían obtenido un resultado que se ajustaba a sus intereses en la instancia de calificación ambiental regional, decisión que fue impugnada administrativamente por el titular del proyecto, conforme con el artículo 20 del mismo texto legal, lo que produjo un cambio en la calificación inicial del proyecto.

³ Ley N° 19.300, 1994.

⁴ Ley N° 19.300, 1994.

⁵ Ley N° 19.300, 1994. Distinta es la situación de los denominados terceros absolutos, que son afectados por el proyecto evaluado ambientalmente, pero que no participaron en el proceso de evaluación ambiental, razón por la que no pueden hacer uso de los recursos y reclamaciones especiales previstos en los numerales 5° y 6° del artículo 17 de la Ley N° 20.600, 2012, en relación con los artículos 20, 29 y 30 bis de la Ley N° 19.300, 1994. Para estos últimos interesados, la Ley N° 20.600, 2012, consagra un reclamo judicial especial, regulado en el artículo 17 N° 8, previo agotamiento de la vía administrativa de impugnación, consistente en realizar una solicitud de invalidación.

⁶ Ley N° 19.300, 1994.

N° 20.600⁷, dependiendo de si se trata del proponente del proyecto o de los observantes ciudadanos, respectivamente. En otras palabras, lo relevante para efectos de cumplir con el agotamiento de la vía administrativa para el caso de los sujetos intervinientes durante la evaluación ambiental, es que los recursos administrativos que procedan hayan sido interpuestos y se encuentren resueltos, independientemente de quién los interpuso. De lo contrario, quedarían en la indefensión todos aquellos que, habiendo intervenido en un proceso de participación ciudadana o promovido como titulares el procedimiento de evaluación ambiental, no reclaman administrativamente por haber concluido la evaluación ambiental de acuerdo con sus pretensiones, lo que da como resultado una interpretación restrictiva de las normas de acceso a la justicia ambiental y supone soslayar el principio básico de tutela judicial efectiva en materia administrativa, consagrado en el artículo 38 de la Constitución Política de la República⁸.

Un segundo aspecto que resulta interesante relevar del fallo en comento dice relación con las consideraciones vertidas por el máximo Tribunal respecto del fondo del debate. Al analizar los argumentos expresados por la autoridad ambiental para desestimar las observaciones de la Comunidad Mapuche Benancio Huenchupán durante el proceso de participación ciudadana, el Tercer Tribunal Ambiental observó que estos se habrían sustentado en el Informe de Inspección Antropológica aportado por el proponente y en el pronunciamiento conforme emitido por la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena (CONADI) en el proceso de evaluación ambiental. En relación con la información antropológica de la línea de base, el Tribunal Ambiental advirtió que esta presentaba deficiencias metodológicas graves, al basarse solo en una visita al área de emplazamiento del proyecto y en una única entrevista a una persona no indígena. Asimismo, respecto del pronunciamiento de la CONADI, el Tribunal concluye que este es infundado, al no explicitar las razones que le permitieron alcanzar su conclusión y no aportar antecedentes que complementaran o suplieran la precaria información de base aportada por el titular⁹. Esto se traduce en que, durante el proceso de evaluación, el proponente no habría demostrado en forma expresa y suficiente la no generación de efectos adversos significativos acerca de las comunidades indígenas presentes en el sector, lo que no fue corregido por los pronunciamientos hechos por los organismos técnicos participantes de la evaluación ambiental del proyecto, no siendo posible descartar el deber de implementar un proceso de consulta previa con las comunidades próximas al proyecto o con aquellas para las cuales el río Cautín tiene una importante significación

⁷ Ley N° 20.600, 2012.

⁸ Decreto 100, 2005. Ver Corte Suprema de Chile, 28.6.2018, rol 3971- 2017, considerando 8°.

⁹ Tercer Tribunal Ambiental, 28.12.2016, rol R-38-2016, considerando 32°. Un análisis de las implicancias de esta sentencia del Tercer Tribunal Ambiental para la implementación del derecho de los pueblos indígenas a ser consultados previamente en el contexto de la evaluación ambiental de proyectos de inversión, puede ser revisada en GUERRA SCHLEEF, F., 2017: "Los Tribunales Ambientales en la implementación de los derechos indígenas durante la evaluación ambiental de proyectos de inversión en Chile", *Revista Justicia Ambiental*, N° 9. Disponible en: <http://www.fima.cl/revista/wp-content/uploads/2018/05/1-JUSTICIA-AMBIENTAL-N-9-19-38.pdf>.

cultural¹⁰. Por consiguiente, el Tribunal Ambiental determinó que estas deficiencias se transmitieron a las decisiones que daban respuesta a las observaciones, generándose una falta de motivación en la consideración que la autoridad ambiental hizo a las observaciones ciudadanas de la Comunidad, lo que resulta suficiente para anular la RCA del proyecto, ya que se configura una ilegalidad sustancial que afecta de forma total dicho acto administrativo¹¹. Finalmente, debido a que durante el procedimiento de evaluación ambiental, y posteriormente durante el curso de la reclamación judicial, la Comunidad no proporcionó antecedentes concretos que acreditaran que el proyecto era susceptible de afectarles directamente, el Tribunal Ambiental concluyó que no existía evidencia suficiente e idónea para descartar o dar por acreditada la afectación a las comunidades mapuches próximas al proyecto, no pudiendo pronunciarse fundadamente al respecto¹².

Al rechazar los recursos de casación interpuestos por el SEA y el titular, la Corte Suprema confirmó y reforzó las conclusiones vertidas por el Tercer Tribunal Ambiental en su sentencia, al reconocer la aplicación preferente del principio precautorio, articulador del SEIA, por sobre aquellos que rigen el Derecho Administrativo general. Dicho principio, en palabras de la Corte, “[...] impone la adopción de las medidas anticipadas y necesarias frente a un eventual riesgo en esta materia”¹³. De esta manera, “[...] frente a la incertidumbre de afectación de Comunidades Indígenas, no es posible adoptar una decisión que signifique descartar la afectación a esa parte reclamante, ello, por falta de una eficiente prueba técnica ambiental”¹⁴.

Asimismo, para el máximo Tribunal, el principio precautorio representa “un elemento de razonabilidad” de los actos administrativos que califican ambientalmente proyectos¹⁵, toda vez que este:

“[...] estructura y rige el desarrollo y ponderación de los elementos que juegan en el proceso de evaluación ambiental buscando la relación existente entre el conocimiento científico disponible y la complejidad de los sistemas ecológicos. Esto significa que, frente a una situación que pudiera generar daño ambiental pero mediando incertidumbre científica en cuanto a sus efectos, deben adoptarse las medidas necesarias para evitar ese riesgo”¹⁶.

Como es posible apreciar, el fallo en análisis resulta ser un precedente fundamental para el desarrollo de nuestro Derecho Administrativo Ambiental, al clarificar los criterios de acceso a la justicia ambiental para quienes intervienen en el proceso de evaluación ambiental, evitando una exigencia redundante e innecesaria de agotamiento previo de la

¹⁰ Tercer Tribunal Ambiental, 28.12.2016, rol R-38-2016, considerando 33°.

¹¹ Tercer Tribunal Ambiental, 28.12.2016, rol R-38-2016, considerando 38°.

¹² Tercer Tribunal Ambiental, 28.12.2016, rol R-38-2016, considerandos 36° y 37°.

¹³ Corte Suprema de Chile, 28.6.2018, rol 3971-2017, considerando 24°.

¹⁴ Corte Suprema de Chile, 28.6.2018, rol 3971-2017, considerando 24°.

¹⁵ Corte Suprema de Chile, 28.6.2018, rol 3971-2017, considerando 24°.

¹⁶ Corte Suprema de Chile, 28.6.2018, rol 3971-2017, considerando 34°.

vía administrativa de impugnación. De la misma manera, esta jurisprudencia da preeminencia a los principios que articulan el SEIA. Este es el caso del principio precautorio, cuya significación y relevancia excede el marco puramente formal del derecho administrativo general, al operar como un parámetro para el control de la razonabilidad de los actos administrativos que califican proyectos de inversión y estructurar la ponderación de la información disponible en el proceso de evaluación ambiental, así como la carga de la prueba técnica para dar por acreditados o descartados los impactos ambientales en el contexto del SEIA. Así las cosas, frente a una situación que pudiera generar daño ambiental, pero mediara incertidumbre científica en cuanto a sus efectos, la precaución que debe orientar el actuar de los órganos de la Administración del Estado durante la evaluación ambiental de un proyecto, conforme con la garantía constitucional del derecho a vivir en un medio ambiente sano, exige la adopción de las medidas necesarias para evitar ese riesgo, o bien la abstención de una determinada conducta cuyos posibles efectos son desconocidos.

En efecto, la evaluación ambiental es un procedimiento administrativo técnico y complejo, cuyo fin es determinar, con carácter previo, si los impactos de un proyecto concerniente al medio ambiente se ajustan a la normativa ambiental y adoptar las medidas que sean necesarias para hacerse cargo de sus efectos adversos significativos. De lo contrario, dichos proyectos deben ser rechazados. En este contexto, la información que aporta el titular de un proyecto, así como los pronunciamientos de los organismos públicos que participan de la evaluación ambiental, deben ser idóneos para corroborar o descartar sus potenciales impactos en el medio ambiente. Lo anterior no es una mera formalidad, y tanto las deficiencias metodológicas para obtener información como la falta de motivación de los pronunciamientos de los organismos públicos que participan de la evaluación ambiental, merman la eficacia de dicho procedimiento para cumplir con su finalidad, por lo que se trata de aspectos que deben ser controlados por la justicia ambiental.