

Antofagasta, seis de octubre de dos mil veintidós

VISTOS:

1) Con fecha 2 de febrero de 2022, comparece el abogado Sr. Lautaro Loncón Antileo, en representación convencional del Sr. **Wilfredo Cerda Contreras** y de la **Comunidad Indígena Wara de Chañaral Alto y sus Quebradas de las comunas de Copiapó y Diego de Almagro** (en adelante indistintamente “el actor”, “la reclamante”, “los reclamantes”, o, en el caso de la comunidad “la Comunidad Indígena Wara”), todos domiciliados para estos efectos en Quebrada del Hielo 446 Viñita El Palomar, comuna de Copiapó, Región de Atacama, quienes interpusieron reclamación judicial de conformidad a lo previsto en el artículo 17 N° 8 de la Ley N° 20.600, en contra del **SERVICIO DE EVALUACIÓN AMBIENTAL** (en adelante e indistintamente, “la reclamada” o “el SEA”), por la dictación de la Resolución Exenta N° 20210300178 de 23 de diciembre de 2021 (en adelante, e indistintamente “Res. Ex. N° 20210300178/2021”, “Res. Ex. N° 20210300178” o “resolución recurrida”), en virtud de la cual se rechazó la solicitud de invalidación interpuesta por los reclamantes en contra de la Resolución Exenta N° 152/2019 de 16 de diciembre de 2019 (en adelante e indistintamente “Resolución de Calificación Ambiental”, “RCA”, o “RCA 152/2019”) que calificó como ambientalmente favorable el “Proyecto Sondajes Fénix Gold” (en adelante “el Proyecto”), del titular Fénix Gold Limitada.

2) Los reclamantes solicitaron a este Tribunal dejar sin efecto la referida Res. Ex. N° 20210300178/2021 y, en definitiva, que se anule la RCA 152/2019; ordenando una nueva evaluación ambiental del Proyecto.

3) Con fecha 25 de febrero de 2022, el abogado Sr. Raúl Andrés Herrera Araya, en representación del **Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental**, y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 29 de la Ley N° 20.600 que “Crea los Tribunales Ambientales”, procedió a informar los motivos y fundamentos de la referida Res. Ex. N° 20210300178/2021, solicitando el rechazo de la acción de reclamación deducida por considerar que dicha resolución exenta es legal y fue dictada conforme a la normativa vigente, con expresa condena en costas.

I. Antecedentes del acto administrativo reclamado

4) Consta en el expediente administrativo acompañado en autos, que el “Proyecto Sondajes Fénix Gold”, cuyo titular es Fénix Gold Limitada (en adelante “el titular”), ingresó al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (en adelante “SEIA”), mediante una Declaración de Impacto Ambiental (en adelante “DIA”), con fecha 23 de abril de 2019. El proyecto de acuerdo a los antecedentes aportados por la



reclamada, consiste en la ejecución de 249 sondajes de prospección minera de aire reverso, y 27 sondajes de tipo diamantina, distribuidos en 2 campañas de aproximadamente 6 meses de duración. El objetivo del Proyecto es corroborar y dimensionar el cuerpo mineralizado presente en Cerro Maricunga, para minimizar las incertidumbres geológicas asociadas a las concentraciones de minerales, permitiendo determinar la factibilidad técnica y económica de explotar los recursos minerales.

5) El referido proyecto se ubica en el cerro Maricunga, comuna Copiapó, a 117 km al este de la ciudad de Copiapó.

6) Con fecha 17 de agosto de 2021, la reclamante de autos, interpuso una solicitud de invalidación de conformidad al artículo 53 de la Ley N° 19.880, en contra de la RCA 152/2019.

7) Los principales argumentos sostenidos en la solicitud de invalidación recaen en los siguientes puntos:

- a) Que, la Comunidad Indígena Wara desde tiempos inmemoriales haría uso del espacio territorial que comprendería, entre otros, los sectores de Potrerillos, Pueblo Hundido, Inca de Oro, Quebrada de Chañaral Alto, Carrera Pinto y Laguna de Santa Rosa. Luego, la reclamante estima que el no haber sido ésta identificada ni caracterizada constituye una falencia de la evaluación, lo que impidió que se evaluaran impactos sobre sus sistemas de vidas y costumbres, y, asimismo, sobre su patrimonio cultural.
- b) Señala además que, los integrantes de la Comunidad Indígena Wara, desde la llegada de sus antepasados, habrían buscado oro en el área del Cerro Maricunga, que en tiempos de verano se extendía hasta la Laguna Santa Rosa ubicada al sur del Cerro Maricunga, sin perjuicio de que además habrían realizado comercio por trueque, estableciendo sus viviendas en los cerros y minas adyacentes. De esta forma, asevera la reclamante que los padres de sus integrantes habrían nacido en Mina Cuba en Inca de Oro, Mina Todos los Santos en Pueblo Hundido y Chañaral.
- c) La RCA N°152/2019 transgrede las normas que rigen el procedimiento administrativo de evaluación ambiental y el Convenio N°169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en países independientes de la Organización Internacional del Trabajo -OIT- (en adelante "Convenio 169").
- d) Que, el proyecto debió ingresar por vía de un Estudio de Impacto Ambiental (en adelante "EIA") y no mediante una DIA, debido a que este generaría en el territorio ancestral de la comunidad y en las personas que la conforman,

los efectos, características o circunstancias previstos en los literales del artículo 11 de la Ley N° 19.300.

- e) Que, debió realizarse un Proceso de Consulta a Pueblos Indígenas (en adelante "PCPI"), según prescribe el artículo 6 del Convenio N° 169 de la OIT.
 - f) Que, la comunidad "a través de su presidente" tendría pertenencias mineras llamadas Wara I, Wara II y Wara III; las que serían conocidas desde tiempos ancestrales, y que habrían sido lugares de trabajo para sus ancestros. Señala que la comunidad estaría reivindicando y regularizando los lugares de trabajo, agregando que estaría en línea recta a la cima del Proyecto a una distancia de 10 km; 6 km y 3 km respectivamente.
- 8) Posteriormente, la Comisión de Evaluación Ambiental de Atacama (en adelante "COEVA"), con fecha 16 de diciembre de 2021, acordó rechazar la solicitud de invalidación, siendo materializada dicha decisión en la Res. Ex. N° 20210300178/2021.
- 9) La resolución recurrida fue notificada a los solicitantes (reclamantes de autos) con fecha 23 de diciembre de 2021, mediante correo electrónico, no deduciéndose recursos administrativos en contra de ésta.

II. Antecedentes del proceso judicial de reclamación

10) Constan del proceso de reclamación judicial tramitado ante este Tribunal, los siguientes antecedentes:

A fs. 1 La reclamación judicial interpuesta por los reclamantes, dirigida en contra de la Res. Ex. N° 20210300178/2021 dictada por la COEVA. A través de ella los reclamantes solicitan a este Tribunal dejar sin efecto la resolución recurrida y, en definitiva, que se anule la RCA 152/2019; ordenando una nueva evaluación ambiental del "Proyecto Sondajes Fénix Gold".

A fs. 46 el Tribunal admitió a trámite la referida reclamación y ordenó informar a la reclamada, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 29 de la Ley N° 20.600.

A fs. 48 la reclamada confirió patrocinio y poder, acompañó documentos y solicitó la ampliación del plazo para evacuar el respectivo informe, la que fue concedida mediante resolución de fecha 16 de febrero de 2022, en los términos solicitados.

A fs. 59 la reclamada evacuó su informe, solicitando el rechazo en todas sus partes de la acción de reclamación deducida, con costas.

A fs. 114 el Tribunal tuvo por evacuado el informe de la reclamada.

A fs. 115 el Sr. relator certificó que la causa se encontraba en estado de relación.

A fs. 116, 117 y 118 respectivamente, se trajeron los autos en relación y se fijó la vista de la causa para el día viernes 6 de mayo, a las 15:00 horas, por videoconferencia.

A fs. 129 consta que este Tribunal se constituyó el día 6 de mayo de 2022, en cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 90 N°2 del Código Orgánico de Tribunales, para la realización de la vista de la causa. Alegó por la parte reclamante, el Sr. Lautaro Loncón Antileo, y por la parte reclamada, el Sr. Raúl Herrera Araya.

A fs. 131 consta certificado de acuerdo.

A fs. 132 el Tribunal designó como redactor de la sentencia al Ministro Sr. Mauricio Oviedo Gutiérrez.

III. Alegaciones y defensas de las partes

11) En el proceso de reclamación judicial, las alegaciones y defensas de las partes son, en síntesis, las siguientes:

1. Argumentos de la reclamante

La reclamante expuso en autos las siguientes alegaciones:

12) Como antecedente de contexto, se refiere que la Comunidad Indígena Wara es una comunidad ancestral que pertenece al pueblo Colla. Indica que su existencia en el territorio considera la ocupación de la Quebrada de Chañaral Alto y sus Quebradas, lo que hoy corresponde a las comunas de Copiapó y Diego de Almagro. Añade que practican la trashumancia minera recorriendo grandes extensiones del desierto en busca de cuarzo, como también para la recolección de hierbas medicinales.

13) En cuanto a la extensión territorial con uso ancestral sostiene que este considera desde el sector de Carrera Pinto por el sur hasta la mina Dulcinea por el oeste y la mina Chañarcito por el este, en la comuna de Diego de Almagro. Sostiene que en la actualidad la trashumancia minera es un aspecto de carácter simbólico o espiritual que liga a la comunidad con el pasado y el territorio ya que no les es posible operar las minas antiguas por diferentes motivos, entre ellos, por la propiedad inscrita que el Estado ha otorgado a las compañías mineras.

14) Asimismo, señala que los afloramientos de agua de vertientes y de pozos ubicados en las cercanías del poblado Inca de Oro, constituyen los otros sitios de significación para la comunidad donde realizan prácticas de sanación.

15) En relación a los fundamentos de la reclamación, indica que la resolución de calificación ambiental que aprobó el proyecto “Fénix Gold” adolece de nulidad toda vez que:

1. El proyecto debió haber ingresado al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental a través de un Estudio de Impacto Ambiental y no de una Declaración de Impacto Ambiental.
2. Se realizaron reuniones previas con Grupos Humanos Pertenecientes a Pueblos Indígenas (en adelante “GHPPI”) de las que no participó la comunidad indígena Wara, al tenor de lo previsto en el artículo 86 del Decreto Supremo N° 40.
3. La dictación de una RCA que infringiría diversa normativa.

16) Indica que, con la dictación de la RCA, la Comisión de Evaluación Ambiental (en adelante “COEVA”) infringió los artículos 1° inciso tercero, 5° inciso segundo, 6° y 7° de la Constitución Política de la República (en adelante “CPR”), especialmente en lo que dice relación con el desconocimiento de los derechos humanos, la función de servicio público y los límites formales y materiales en su ejercicio.

17) Añade que la Resolución Exenta reclamada rechazó la solicitud de invalidación por estimar que la solicitante carecía de legitimación activa, por falta de interés individual y concreto. En efecto, en su apartado 13.6 la COEVA señala que los solicitantes no han acreditado encontrarse en el área de influencia y, por lo tanto, no son considerados como interesados en el procedimiento administrativo.

18) En relación a la fecha de constitución de la Comunidad Indígena de Wara y a su falta de interés para accionar de invalidación, la reclamante señala que la comunidad tiene una existencia centenaria, ancestral, que no se ha creado por la Ley N° 19.253 sino que es un mecanismo para su constitución legal, es decir, la Ley Indígena sólo vino a reconocer comunidades sociológicas preexistentes a la formación del Estado. Añade que tampoco es una obligación legal el constituirse como comunidad conforme a la Ley N° 19.253 para gozar de la protección de los derechos conforme al Convenio N° 169 de la OIT.

19) En sentido de lo antes expuesto, señala que se ha visto infringido el referido convenio, en cuanto que para la procedencia de la del proceso de Consulta Indígena (en adelante “PCI”) es necesaria una susceptibilidad de afectación directa, independientemente de la magnitud de los impactos. De esta forma, los antecedentes aportados en la solicitud de invalidación administrativa, confirman la existencia de impactos en el sistema de vida y costumbres de la Comunidad Indígena Wara. De igual forma, añade que el proyecto denunciado produce los efectos contemplados en el artículo 11 literal c) y f) de la Ley N° 19.300, los que deben ser evaluados a partir de un Estudio de Impacto Ambiental.

20) Alega, que, respecto a lo anteriormente indicado, la reclamada debió aplicar obligatoriamente las siguientes normas del Convenio 169 de la OIT;

1.El artículo 4°, toda vez que establece el deber de los estados de adoptar las medidas especiales que se precisen para salvaguardar las personas, las instituciones, los bienes, el trabajo, las culturas y el medio ambiente de los pueblos interesados -según número 12-, y hace exigible que tales medidas especiales no sean "contrarias a los deseos expresados libremente por los pueblos interesados" según su número 22.

2.El artículo 6° N° 1 letra a) y N° 2, al considerar que el interés y el perjuicio que sufriría la comunidad está condicionado a que la comunidad exista formalmente, lo que se concluyó luego de constatar la inexistencia de antecedentes que los sitúen dentro del área de influencia del Proyecto, como un GHPPI, susceptible de afectación directa. Además, de considerar que de esta existencia formal depende también la capacidad procesal de la comunidad de pedir la invalidación de la RCA, recalcando el hecho de su reciente creación en el año 2021.

21) Por estas consideraciones, la reclamante pide a este Tribunal dejar sin efecto la Res. Ex. N° 20210300178/2021 y, en definitiva, que se anule la RCA 152/2019; ordenando una nueva evaluación ambiental del Proyecto.

2. Argumentos de la reclamada

22) La reclamada SEA concurre en estos autos solicitando el rechazo de la reclamación interpuesta, por los siguientes argumentos de hecho y de derecho.

23) El SEA señala que la solicitud de invalidación ha sido presentada fuera del plazo de 30 días de acuerdo al criterio jurisprudencial de la invalidación impropia. En efecto, indica que la RCA N° 152/2019 del proyecto fue dictada con fecha 16 de diciembre de 2019 y la solicitud de invalidación fue presentada con fecha 17 de agosto de 2021, transcurriendo casi 20 meses.

24) La acción de reclamación de autos es improcedente en tanto tampoco procedía la solicitud de invalidación por falta de interés, en cuanto que la reclamante no acreditó en sede administrativa la existencia de una afectación directa, actual o futura, en los términos descritos en el artículo 21 de la Ley N° 19.880, en relación con el artículo 53 de la citada ley. Añade que el interés alegado no puede referirse al mero o simple interés en la observancia de la legalidad, sino que ha de tratarse de un interés protegido por el ordenamiento jurídico y que este haya sido afectado.

25) Añade que la COEVA determinó que no concurría un interés real de acuerdo a las siguientes consideraciones:

1. No se acreditó la presencia de la reclamante en el área de influencia del proyecto mientras se desarrollaron los procedimientos de evaluación ambiental.
 2. No existen antecedentes materiales sobre la presencia real de la Comunidad Indígena Wara en el área de influencia.
 3. No existió posibilidad de determinar la existencia de un perjuicio concreto en contra de la reclamante.
- 26) En otro aspecto, el SEA señala que la reclamante tampoco indicó un domicilio que hubiera permitido vincularlos al área de influencia del proyecto. En efecto, sostiene que tanto la Comunidad Indígena reclamante, sus miembros y su Presidente han informado en diversas instancias judiciales y administrativas su domicilio en el radio urbano de la comuna de Copiapó.
- 27) Añade que el domicilio consignado en el acta constitutiva de la Comunidad de Wara, esto es, el de “Quebrada de Chañaral Alto y sus Quebradas, comuna de Copiapó y Diego de Almagro”, impide que sea considerado como un antecedente con la especificidad mínima para la autoridad ambiental, dada su vaguedad y amplitud.
- 28) Sin perjuicio de lo anterior, el Servicio señala que, de la revisión realizada en la evaluación ambiental del proyecto, no pudo identificarse la presencia de ningún grupo humano perteneciente a pueblo indígena dentro o en las cercanías del área de influencia del proyecto.
- 29) Por otro lado, acerca de la calidad jurídica de la Comunidad Indígena Wara señala que a la época de presentación de la solicitud de invalidación, se acompañó un certificado provisional de personalidad jurídica otorgado por la Dirección Regional de Atacama de la Corporación Nacional Indígena (en adelante “CONADI”), la cual a mayor abundamiento caducó con fecha 6 de enero de 2022 por el solo ministerio de la ley, de acuerdo a lo previsto en el artículo 11 de la Ley N° 19.253.
- 30) Se refiere también a que hay falta de mérito por cuanto el proyecto no genera impactos significativos sobre los sistemas de vida y costumbres de los GHPPI, así como tampoco sobre su patrimonio cultural.
- 31) Al respecto, la reclamada señala que la autoridad ambiental se encontraba en la imposibilidad material y jurídica de advertir la existencia de la Comunidad Indígena Wara en el área de influencia del proyecto o en sus cercanías, en atención a que, a la fecha de la evaluación ambiental, la comunidad reclamante no detentaba forma de organización alguna al amparo de la Ley N° 19.253 ni tampoco se

acompañaron al expediente administrativo antecedentes que permitieran acreditar situaciones de hecho preexistentes.

32) De igual forma, el SEA hace referencia a la circunstancia que cinco comunidades indígenas reconocidas por la CONADI en la región de Atacama negaron el sustrato ancestral de la reclamante. Así alude a las cartas remitidas al Servicio por parte de la Comunidad Indígena Pastos Grandes, Sol Naciente, Comuna de Copiapó, Runa Urka y Comuna Diego de Almagro, quienes desconocen el uso ancestral de los territorios invocados por la Comunidad Indígena Wara.

33) En relación a la supuesta alteración significativa de los sistemas de vida y costumbres de grupos humanos, indica que, de acuerdo a los antecedentes técnicos acompañados al proceso de evaluación ambiental de la DIA, se constató que las comunidades identificadas dentro del área de influencia del Proyecto realizaban las actividades de criancería, artesanía, agricultura de subsistencia y no de trashumancia minera.

34) Dichas actividades se realizan en la precordillera en la Quebrada de San Andrés, la Quebrada de Paipote y el sector Llano de Varas; y en concreto la ubicación de los sitios en que estas se realizan estarían a varios kilómetros del Cerro Maricunga, y considerando además que la reclamante no pudo ser identificada en o cerca del área de influencia del Proyecto.

35) Asimismo, asevera que el proyecto no impide ni dificulta el ejercicio o manifestaciones de tradiciones, cultura o intereses comunitarios que puedan afectar los sentimientos de arraigo o la cohesión social de las comunidades indígenas identificadas en el sector de Quebrada Ancha, estas son: la Comunidad Indígena Sinchi Wayra, Comunidad Indígena comuna de Copiapó, Comunidad Indígena Pastos Grandes, Comunidad Indígena Sol Naciente, Comunidad Indígena Pai Ote y la Comunidad Indígena Runa Urka. Además, pudo constatarse que las actividades que estas realizan no tienen lugar en el área de influencia del proyecto.

36) También se descartó la afectación a las actividades tradicionales y culturales de las 6 comunidades indígenas ya referidas en atención a la distancia de más de 35 kilómetros entre la ubicación de estas el proyecto, lo que fue validado por CONADI durante la evaluación ambiental del proyecto.

37) Agrega el SEA, que, durante la etapa de evaluación ambiental, a partir de visitas a terreno en el área del proyecto "Prospecciones Mineras Cerro Maricunga" no se registraron familias o comunidades indígenas cercanas. Es más, de acuerdo a entrevistas realizadas a los dirigentes de comunidades indígenas y las familias que habitan en sectores de Vega de San Andrés, y en sector de La Puerta, hasta el

sector de El Boldo, estos manifestaron que no existen actividades, rituales ni de pastoreo asociadas al área del Proyecto, ni en un radio de 5 km alrededor de éste.

38) Complementando lo anterior, el SEA también hace alusión a una serie de medidas que tienen por objeto proteger el patrimonio cultural, entre las cuales destaca la inducción de carácter arqueológico al personal comprometido en las obras y la realización de monitoreo arqueológico permanente durante la ejecución de las obras. Así también, se considera la presencia de un arqueólogo durante las excavaciones y/o remociones de suelo en las fases de construcción y operación.

39) De igual forma, la reclamada alega sobre la improcedencia de la inclusión de la reclamante en reuniones con GHPPI.

40) La reclamada indica las mentadas reuniones si tuvieron lugar en el marco de la evaluación ambiental del Proyecto, aunque no con la reclamante -pues no se identificó a esta en o cerca del área de influencia-, sino que con los GHPPI que sí fueron identificados y que, además, aceptaron participar de tal instancia.

41) Continúa indicando que a la época de la evaluación ambiental del Proyecto, la reclamante no detentaba forma de organización jurídica alguna al amparo de la Ley Nº19.253 y, adicionalmente, tampoco sus miembros detentan siquiera un domicilio en el área de influencia del Proyecto o en sus cercanías.

42) En lo particular, durante el mes de mayo de 2019, se realizaron reuniones con la Comunidad Indígena Colla de Pastos Grandes, Comunidad Indígena Colla Sol Naciente, Comunidad Indígena Colla Comuna de Copiapó, Comunidad Indígena Colla Runa Urka y Comunidad Indígena Colla Pai Ote. Tras la realización de las reuniones, según indica el SEA, se justificó la inexistencia de impactos significativos sobre el medio humano del Proyecto, igualmente acreditándose que ninguna de las partes, obras y/o acciones del Proyecto afecta las rutas empleadas por las actividades o prácticas tradicionales de los GHPPI identificados y caracterizados, donde precisamente se incluyen las actividades de naturaleza trashumante de las comunidades indicadas.

43) Concluye recalcando que producto de la no existencia de antecedentes a la época de la evaluación ambiental del Proyecto que permitieran dar cuenta de la presencia de la reclamante en el territorio general de la región de Atacama y en el área de influencia del Proyecto a la fecha de la presentación de la DIA, junto con la circunstancia que la reclamante no se encontraba constituida como comunidad; es que la autoridad ambiental se encontraba imposibilitada de determinar la inclusión de la reclamante a las reuniones con GHPPI realizada en el marco de la evaluación del Proyecto.

44) Luego, en relación a la improcedencia del proceso de consulta indígena, y en particular respecto de la reclamante, se argumenta por la comunidad Wara que el Proyecto debió ingresar al SEIA mediante un EIA y no por un DIA y adicionalmente debió haberse realizado un PCI; lo que sería, según este, una obligación legal al tenor de lo dispuesto en la Ley N° 19.253 en relación con el Convenio 169 de la OIT, cuestión que carece de fundamentos.

45) Fundamenta lo anterior, ya que en el artículo 4° de la Ley N° 19.300 se consagra el deber de los órganos del Estado en materia de participación de la ciudadanía en general y de los pueblos indígenas, lo que relacionado con el artículo 85 del Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (en adelante "RSEIA") y el artículo 6° del Convenio 169 de la OIT, establecen el deber la autoridad ambiental de consultar con los pueblos indígenas cada vez que se prevean medidas susceptibles de afectarlos directamente, cuestión que al tenor del artículo 7° del Reglamento de consulta indígena del SEIA requiere para su aplicación el considerar la existencia "un impacto significativo y específico", lo que no ocurre respecto del proyecto que fue aprobado.

46) Agrega que, en el caso en la especie, el bien jurídico a proteger es la diversidad cultural y, además, que la PCPI es una obligación de carácter excepcional dentro del SEIA, ya que sólo puede abrirse en forma incidental al proceso de evaluación cuando en el área de influencia del Proyecto existan GHPPI susceptibles de ser afectados directamente; cuestión que no se cumple en el caso de autos, ya que la afectación directa requiere que previamente se haya establecido evidencia por parte del titular y de los demás participantes o colaboradores, junto con señalar que se justificó correctamente por parte del servicio la inexistencia de los efectos, características y circunstancias previstas precisamente en los referidos artículos 7, 8 y 10 del RSEIA.

47) La reclamada SEA sostiene que sobre la resolución de calificación ambiental N° 152/2019 y la Res. Ex. 20210300178/2021 recae una presunción de legalidad, la que no ha sido desvirtuado por la reclamante.

48) Al respecto, el inciso final del art. 3° de la Ley N° 19.880 traslada la carga de la prueba sobre el interesado que denuncia o impugna el acto administrativo, y en este caso la presunción queda consolidada al momento de dictarse la RCA.

49) Las alegaciones sostenidas por la reclamante no solo carecen de fundamento, sino que, además, son del todo vagas en su mayor parte, pues carecen de contenido que permita sostener las premisas que se pretenden sustentar.

50) Concluye el SEA pidiendo a este tribunal rechazar en todas sus partes la reclamación de autos, declarando que la resolución reclamada es legal y fue dictada conforme a la normativa vigente, con expresa condenación en costas.

CONSIDERANDO:

Primero. Conforme a los argumentos expuestos por la parte reclamante, y las alegaciones y defensas de la parte reclamada, se han determinado como hechos controvertidos de la causa los siguientes:

1. Sobre la procedencia de la acción de reclamación según las reglas de la invalidación impropia.
2. Sobre el interés de la reclamante en el procedimiento administrativo de invalidación.
3. Sobre la afectación de sistemas de vida y costumbres de GHPPI de acuerdo al c) Art.11 Ley N° 19.300, y, en consecuencia, si el Proyecto debía ingresar al SEIA mediante un EIA y no por una DIA.
4. Sobre la procedencia de realizar reuniones previas con GHPPI prevista en el art. 86 del RSEIA, y sobre la procedencia de realizar un PCI de acuerdo al Convenio 169 de la OIT.

Los que se desarrollarán a continuación.

1. Sobre la procedencia de la acción de reclamación según las reglas de la invalidación impropia

Segundo. En relación a los fundamentos de la reclamación, el actor indica que la resolución de calificación ambiental que aprobó el “Proyecto Sondajes Fénix Gold” adolece de nulidad toda vez que el proyecto debió haber ingresado al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental a través de un Estudio de Impacto Ambiental y no de una Declaración de Impacto Ambiental; que dicha ilegalidad emana de la omisión del deber de realizar reuniones previas con GHPPI, de las que no participó la Comunidad Indígena Wara al tenor de lo previsto en el artículo 86 del Decreto Supremo N° 40; y la supuesta infracción de la RCA a diversas normas que se indican a continuación:

Tercero. Asimismo, la reclamante sostiene que la COEVA habría infringido los artículos 1° inciso tercero, 5° inciso segundo, 6° y 7° de la Constitución Política de la República, especialmente en lo que dice relación con el desconocimiento de los derechos humanos, la función de servicio público y los límites formales y materiales en su ejercicio.

Cuarto. Al respecto señala que la RCA reclamada rechazó la solicitud de invalidación por estimar que la solicitante carecía de legitimación activa, por falta de interés individual y concreto. En efecto, en su apartado 13.6 la reclamada señala que los solicitantes no han acreditado encontrarse en el área de influencia del Proyecto y, por lo tanto, no son considerados como interesados en el procedimiento administrativo.

Quinto. En cuanto a la infracción a las disposiciones contempladas en el Convenio 169 de la OIT, la reclamante, señala que para la procedencia de la consulta indígena basta una susceptibilidad de afectación directa, independientemente de la magnitud de los impactos. En este sentido, agrega que, los antecedentes aportados en la solicitud de invalidación administrativa, confirman la existencia de impactos en el sistema de vida y costumbres de la Comunidad Indígena Wara. Añade que el proyecto denunciado produce los efectos contemplados en el artículo 11 literal c) y f) de la Ley N° 19.300, los que deben ser evaluados a partir de un Estudio de Impacto Ambiental.

Sexto. Respecto a lo anterior, a juicio del actor, la reclamada debió aplicar obligatoriamente las siguientes normas del Convenio 169.

- a) El artículo 4°, toda vez que establece el deber de los Estados de adoptar las medidas especiales que se precisen para salvaguardar las personas, las instituciones, los bienes, el trabajo, las culturas y el medio ambiente de los pueblos interesados (en su número 12), y hace exigible que tales medidas especiales no sean "contrarias a los deseos expresados libremente por los pueblos interesados (...)" (en su número 22).
- b) El artículo 6° N° 1 letra a) y N° 2 que establece el deber de los gobiernos de "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 (...)", lo anterior siendo infringido por la resolución recurrida de la siguiente forma:

b.1. Al considerar que el interés y el perjuicio que sufriría la comunidad está condicionado a que la comunidad exista formalmente, lo que concluyó la reclamada, según indica luego de constatar la inexistencia de antecedentes que sitúen a la Comunidad Indígena Wara dentro del área de influencia del Proyecto, como un GHPPI, susceptible de afectación directa.

b.2. A lo anterior se agrega, según aprecia la reclamante que la COEVA hace depender de la existencia formal referida anteriormente la capacidad procesal de la Comunidad Indígena Wara para pedir la invalidación de la RCA, recalcando el hecho de su reciente creación en el año 2021.

Séptimo. Por su parte la reclamada Servicio de Evaluación Ambiental, afirma antes de entrar al fondo del asunto, que la reclamación judicial de autos es improcedente, de acuerdo con la regla de la invalidación impropia en cuanto que la solicitud de invalidación ha sido presentada fuera del plazo de 30 días hábiles administrativos, de acuerdo al criterio jurisprudencial de la invalidación impropia. En efecto, indica que la RCA N° 152/2019 del proyecto fue dictada con fecha 16 de diciembre de 2019 y la solicitud de invalidación fue presentada con fecha 17 de agosto de 2021, esto es, tras haber transcurrido casi 20 meses.

La reclamada explica que el artículo 17 N° 8 de la Ley N° 20.600 otorga competencia a los Tribunales Ambientales para conocer de las reclamaciones en contra de la resolución que resuelve un procedimiento administrativo de invalidación de un acto de carácter ambiental, distinta de la potestad invalidatoria regulada en el artículo 53 de la Ley N° 19.880, toda vez que otorga la posibilidad de impugnar, incluso, el acto administrativo que deniega la solicitud de invalidación.

Añade que la jurisprudencia distingue entre la invalidación propiamente tal o “invalidación-facultad”, que corresponde a la potestad del artículo 53 de la Ley N° 19.880, y la invalidación impropia o “invalidación-recurso” prevista en el artículo 17 N° 8 de la Ley N° 20.600

Sostiene que la invalidación impropia difiere de la invalidación del artículo 53 de la Ley N° 19.880, ya que aquella constituye en realidad un reclamo de ilegalidad contra un acto administrativo de carácter ambiental, un reclamo de ilegalidad ante el Tribunal Ambiental, con agotamiento previo de la vía administrativa.

Octavo. En cuanto al plazo para su interposición y en base a una interpretación armónica de las Leyes N° 19.300 y N° 20.600, se indica que es de treinta días hábiles administrativos, ya que precisamente ese es el término que se estatuye para los reclamos administrativos ante el Tribunal Ambiental en las diversas normas de la Ley N° 19.300.

En el caso de autos -sostiene el SEA- la solicitud de invalidación fue presentada fuera del plazo de treinta días, por lo que la invalidación presentada corresponde a una invalidación propiamente tal, la que de acuerdo al art. 53, de la ley N° 19.880, permite impugnar únicamente el acto administrativo invalidatorio ante los tribunales

en un procedimiento breve y sumario, y no aquel acto administrativo que rechaza la invalidación.

Noveno. En consecuencia, a juicio del SEA, los reclamantes no contarían con legitimación activa para interponer la presente reclamación, ya que la potestad de invalidación del artículo 53 de la Ley N°19.880 permite recurrir ante tribunales sólo a aquel interesado en contra del acto invalidatorio, no teniendo tal carácter una resolución que resuelve rechazar una solicitud de invalidación.

Décimo. Sobre este punto, cabe precisar que el artículo 17 de la Ley N° 20.600, señala en su N°8 que los Tribunales Ambientales conocerán “de las reclamaciones en contra de la resolución que resuelva un procedimiento administrativo de invalidación de un acto administrativo de carácter ambiental”. Continúa indicando que “el plazo para la interposición de la acción será de treinta días contados desde la notificación de la respectiva resolución”.

Undécimo. En este orden de ideas, la Excma. Corte Suprema ha concluido que la referida acción se trata de “(...) un recurso diferente a la invalidación establecida en el artículo 53 de la Ley N° 19.880, lo que, por lo demás, aparece de manifiesto de lo estatuido en el inciso final del propio artículo 17 N°8 de la Ley N° 20.600, en cuanto dispone que en los casos que indica ‘no se podrá ejercer la potestad invalidatoria del artículo 53 de la ley N° 19.880’, mención que sólo se justifica tratándose de un recurso distinto de aquel del inciso primero del mismo número”.

Duodécimo. Esta magistratura, siguiendo el razonamiento expresado por la jurisprudencia de la Excma. Corte Suprema, en diversos fallos ha distinguido entre el recurso de invalidación previsto en el artículo 17 N° 8 de la Ley N° 20.600 denominado “invalidación impropia”, de la invalidación propiamente tal consagrada en el artículo 53 de la Ley N° 19.880.

Decimotercero. En ese orden de ideas, esta judicatura ha indicado que el término con que cuenta todo tercero ajeno, en este caso, para interponer la respectiva solicitud de invalidación ante la autoridad ambiental es de 30 días, a la luz de una interpretación armónica de los plazos que se señala para los reclamos administrativos y ante el Tribunal en las diversas normas de la Ley N° 19.300 (sentencias autos Rol R-24, R-30 acumulada R-31 y R-33, todas de 2019, y sentencia Rol R-57 de 2022).

Decimocuarto. En el caso de autos, la reclamante solo pudo haber solicitado la denominada invalidación impropia de la RCA dentro del plazo de treinta días, al carecer del carácter de interesado en el respectivo procedimiento de evaluación ambiental y, por ende, no encontrarse en los supuestos de impugnación especial de

la RCA. De lo contrario, estará ejerciendo la facultad propiamente tal conforme lo dispuesto en el artículo 53 de la Ley N° 19.880, dentro del plazo de dos años contados desde la notificación o publicación del acto jurídico respectivo.

Decimoquinto. Tal como se desprende del mérito del procedimiento administrativo de invalidación, específicamente de la presentación de fecha 16 de agosto de 2021, la solicitud de invalidación se ejerció bajo la regulación expresa del artículo 53 de la Ley N° 19.880, después de 20 meses de dictada la resolución de calificación ambiental impugnada, pero dentro del plazo de dos años consagrado en la referida norma legal.

Decimosexto. En este contexto, la reclamante solo podría haber recurrido ante este Tribunal en el caso de haber ejercido la solicitud de invalidación en el plazo de treinta días bajo el criterio de la invalidación impropia.

Decimoséptimo. En mérito de lo precedentemente expuesto, y atendido que la solicitud de invalidación administrativa se dedujo ante la Administración con fecha 16 de agosto de 2021, respecto de la Resolución de Calificación Ambiental N° 152/2019 y dictada con fecha 16 de diciembre de 2019, este Tribunal no dará lugar a la reclamación presentada, de conformidad a las alegaciones efectuadas por el SEA. Lo anterior, por cuanto el ejercicio de la solicitud de invalidación que dio lugar a la presente causa, se sujetó a un estatuto regulatorio distinto al previsto en la Ley N° 20.600 y resultando, en consecuencia, extemporáneo.

2. Sobre el interés de la reclamante en el procedimiento administrativo de invalidación

Decimoctavo. Con el objeto de fundamentar su interés para accionar de invalidación, la Comunidad Indígena de Wara, señala que esta tiene una existencia centenaria, ancestral, que no se ha creado por la Ley N° 19.253, la que es solo un mecanismo para su constitución legal, es decir, la Ley Indígena vino a reconocer comunidades sociológicas preexistentes a la formación del Estado. Añade que tampoco es una obligación legal el constituirse como comunidad conforme a la Ley N° 19.253 para gozar de la protección de los derechos conforme al Convenio N° 169 de la Organización Internacional del Trabajo.

Decimonoveno. Como un antecedente de contexto, la reclamante refiere que la Comunidad Indígena Wara es una comunidad ancestral que pertenece al pueblo Colla. Indica que su existencia en el territorio considera la ocupación de la Quebrada de Chañaral Alto y sus Quebradas, lo que hoy corresponde a las comunas de Copiapó y Diego de Almagro. Añade que practican la trashumancia minera

recorriendo grandes extensiones del desierto en busca de cuarzo, como también para la recolección de hierbas medicinales.

Vigésimo. Agrega a lo anterior, que, si bien un porcentaje importante de sus miembros reside principalmente en la ciudad de Copiapó, ellos siguen venerando su cultura, sus lugares sagrados, recorriendo el territorio en busca de cuarzo.

Vigésimo primero. Por su parte la reclamada SEA señala que la acción de reclamación de autos también sería improcedente por la falta de interés de parte de la reclamante, ya que esta no acreditó en sede administrativa la existencia de una afectación directa, actual o futura, en los términos descritos en el artículo 21 de la Ley N° 19.880, en relación con el artículo 53 de la citada ley. Añade que el interés alegado no puede referirse al mero o simple interés en la observancia de la legalidad, sino que ha de tratarse de un interés protegido por el ordenamiento jurídico y que este haya sido afectado.

Vigésimo segundo. Indica que la COEVA competente determinó que no concurría un interés real de acuerdo a las siguientes consideraciones:

- 1) No se acreditó la presencia de la reclamante en el área de influencia del proyecto mientras se desarrollaron los procedimientos de evaluación ambiental.
- 2) No existen antecedentes materiales sobre la presencia real de la Comunidad Indígena de Wara en el área de influencia.
- 3) No existió posibilidad de determinar la existencia de un perjuicio concreto en contra de la reclamante.

Vigésimo tercero. En otro aspecto, el SEA señala que la reclamante tampoco indicó un domicilio que hubiera permitido vincularlos al área de influencia del proyecto, lo anterior se debe a que la Comunidad Indígena de Wara, sus miembros y su Presidente, han informado en diversas instancias judiciales y administrativas su domicilio en el radio urbano de la comuna de Copiapó.

Vigésimo cuarto. El domicilio consignado en el acta constitutiva de la Comunidad Indígena de Wara, esto es, el de “Quebrada de Chañaral Alto y sus Quebradas, comuna de Copiapó y Diego de Almagro”, impide que sea considerado como un antecedente con la especificidad mínima para la autoridad ambiental, dada su vaguedad y amplitud.

Vigésimo quinto. Sin perjuicio de lo anterior, el SEA señala que, de la revisión realizada en la evaluación ambiental del proyecto, no pudo identificarse la presencia de ningún grupo humano perteneciente a pueblo indígena dentro o en las cercanías del área de influencia del mismo.

Vigésimo sexto. Acerca de la calidad jurídica de la Comunidad Indígena Wara, la reclamada señala que, a la época de presentación de la solicitud de invalidación, se acompañó un certificado provisional de personalidad jurídica otorgado por la Dirección Regional de Atacama de la CONADI, el cual a mayor abundamiento caducó con fecha 6 de enero de 2022 por el solo ministerio de la ley, de acuerdo a lo previsto en el artículo 11 de la Ley N° 19.253.

Vigésimo séptimo. En esta materia se debe precisar que el artículo 21 de la Ley N° 19.880 señala que se consideran interesados en el procedimiento administrativo:

1. Quienes lo promuevan como titulares de derechos o intereses individuales o colectivos.
2. Los que, sin haber iniciado el procedimiento, tengan derechos que puedan resultar afectados por la decisión que en el mismo se adopte.
3. Aquéllos cuyos intereses, individuales o colectivos, puedan resultar afectados por la resolución y se apersonen en el procedimiento en tanto no haya recaído resolución definitiva.

Vigésimo octavo. Como lo ha señalado la doctrina, el interés invocado en un procedimiento administrativo en general, y que confiere la legitimación activa necesaria para concurrir -interés legítimo-, debe encontrar su correlato y justificación en una determinada situación de hecho que permita a la autoridad ponderar como primera cuestión la seriedad de la solicitud de que se trate. Es precisamente dicha ponderación de ingreso al procedimiento lo que permitirá a la autoridad eventualmente invalidar un acto propio.

Vigésimo noveno. En efecto, el procedimiento administrativo que se inicia a propósito de la solicitud de invalidación exige la constatación de un derecho subjetivo o bien un interés que es objeto de una afectación directa, más allá del apego a la legalidad.

Dicho interés, en consecuencia, requiere de un sustento y antecedentes que hagan posible establecer una relación directa de afectación entre aquel y la resolución administrativa que se intenta invalidar.

Trigésimo. El interés legítimo, en tanto posición jurídica de contenido sustancial y concreto respecto de un sujeto que reclama ante la administración, debe guardar la debida relación o vinculación con el acto reclamado, y por cierto la debida congruencia entre el interés legítimo invocado y las ilegalidades denunciadas, de manera tal que para el revisor o juzgador sea evidente la afectación que se invoca. Lo anterior se desprende del tenor del art. 21 N° 3 de la Ley N° 19.880, al señalar que se considerarán interesados en el procedimiento administrativo a “aquellos

cuyos intereses, individuales o colectivos, puedan resultar afectados por la resolución (...)"

Trigésimo primero. En relación a la alegación del SEA sobre la falta de domicilio de los reclamantes en el área de influencia del proyecto, es posible indicar que dicha circunstancia si bien puede constituir un elemento de análisis relevante al momento de establecer el interés, lo cierto es que no es el único antecedente que la autoridad debe tener en consideración para estos efectos, máxime cuando se trata de la posible afectación a intereses de una comunidad indígena.

Trigésimo segundo. En efecto, no es posible exigir en esta materia una exacta coincidencia territorial de un grupo humano perteneciente a un pueblo indígena, a través de un domicilio, con los efectos que puede producir un determinado proyecto o actividad. En este sentido, es perfectamente posible que dichas comunidades desarrollen actividades regulares o habiten en lugares o poblados distintos a las áreas o sectores donde ejercen sus manifestaciones culturales o, incluso, económicas, como podría ser la búsqueda de sustancias minerales en el desierto.

Trigésimo tercero. En consecuencia, fundar la supuesta falta de interés, particularmente de una comunidad indígena en consideración y por el sólo hecho de no acreditar un domicilio dentro del área de influencia de un proyecto, resulta improcedente y alejado de la realidad y cosmovisión de los pueblos originarios.

Trigésimo cuarto. En relación a la falta de personalidad jurídica de la Comunidad Indígena reclamante, alegada por el SEA, se debe señalar que conforme al citado artículo 21 N° 1 de la Ley N° 19.880, tendrán la calidad de interesados los titulares de derechos o intereses, individuales o colectivos, que puedan resultar afectados por la decisión de la autoridad administrativa. La titularidad de dichos derechos o intereses no puede estar supeditada al reconocimiento estatal, tratándose de pueblos indígenas ya que, de lo contrario, la tutela en materia ambiental se haría ineficaz respecto de uno de los grupos humanos más vulnerables del país y respecto de los cuales la normativa ambiental protege con especial interés.

Trigésimo quinto. Reafirma la conclusión anterior lo indicado en el inciso tercero del artículo 8° del Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, a propósito de la necesidad de presentar un estudio de impacto ambiental si el proyecto o actividad se localiza en o próxima a poblaciones protegidas. Dicha disposición señala que "se entenderá por poblaciones protegidas a los pueblos indígenas, independiente de su forma de organización". De lo precitado queda en evidencia que el espíritu del legislador es la protección de los pueblos indígenas, más allá de su organización administrativa o su reconocimiento formal por el Estado

de Chile.

Trigésimo sexto. Por lo expuesto anteriormente, para esta judicatura tampoco es procedente desestimar la legitimidad activa de la comunidad indígena reclamante en atención a la falta de personalidad jurídica.

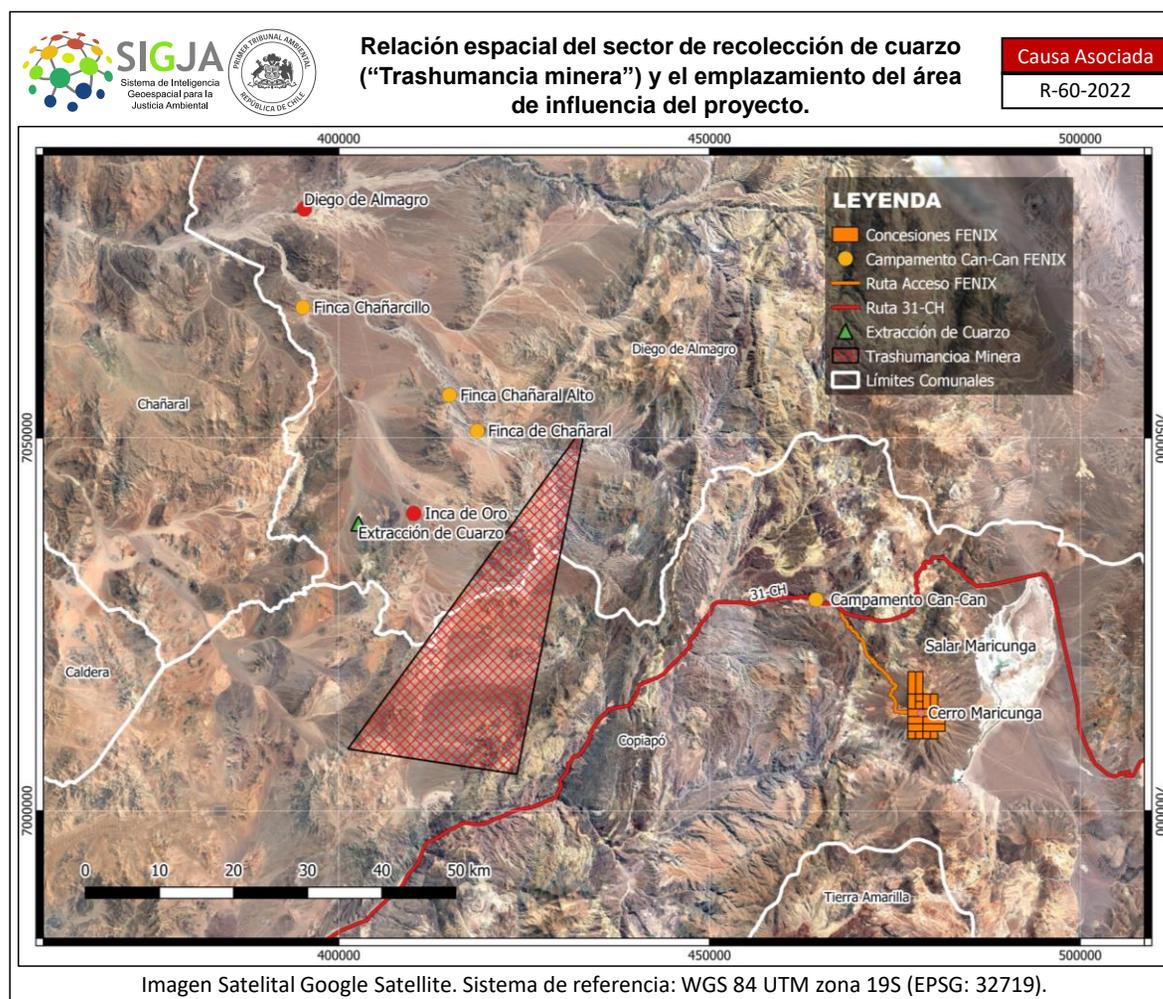
Trigésimo séptimo. Despejado lo anterior, corresponde analizar si efectivamente existe una probable afectación directa, actual o futura, que permita configurar el interés legítimo de los reclamantes en la solicitud de invalidación de la resolución de calificación ambiental.

Trigésimo octavo. Como se ha señalado, la reclamante afirma que el proyecto desconoce la actividad de trashumancia minera de recolección de cuarzo que desarrollan en el territorio, como también sus actividades espirituales y la recolección de hierbas medicinales.

Trigésimo noveno. A este respecto señala a fojas 3 de su presentación, que su territorio de uso y ocupación ancestral corresponde a “... *la Quebrada de Chañaral Alto y sus quebradas*”, para luego a fs. 6 precisar sus contornos al indicar que este “... *va desde el sector de Carrera Pinto por el Sur hasta la mina Dulcinea por el oeste, la mina Chañarcito por el este, en lo que fueron abstraído como un triángulo que hoy es posible visibilizar por restos de las minas antiguas y demarcaciones de apachetas*”.

Cuadragésimo. Si se consideran los datos aportados por la reclamante como verídicos, esto es, que en dicho espacio geográfico sus antepasados desarrollaron en el pasado la actividad minera de oro y plata en piques y en la actualidad a través de la recolección trashumante de cuarzo depositado en desierto abierto, resulta que de igual manera dicha actividad se realizaría en un sector alejado en varios km del área de influencia del proyecto, no visualizándose en consecuencia de qué manera este último podría generar algún grado de afectación a dicha actividad trashumante (Figura 1).

Figura 1. Mapa de Trashumancia minera y el área del proyecto.



Fuente: Elaboración propia del Primer Tribunal Ambiental en base a la información extraída del expediente judicial (Fojas 1 – 48, 59 – 112).

Cuadragésimo primero. De acuerdo a la cartografía precedente (Figura 1) el polígono de trashumancia minera se ubica en el punto más cercano a una distancia de 50,8 km del proyecto y de 35,3 km del campamento Can Can, no conectándose bajo ninguna circunstancia con el área de emplazamiento de las plataformas ni con sus vías de acceso, consistente en un tramo aproximado de 4 km de la ruta internacional 31 CH (la distancia del polígono trashumancia respecto de la ruta 31 CH es de 5,8 km), partiendo desde el campamento Can Can, para luego dirigirse hacia el cerro Maricunga a través de camino privado existente.

Cuadragésimo segundo. La conclusión anterior es coincidente con la información que se desprende de los múltiples antecedentes que forman parte de la evaluación ambiental del proyecto, los cuales no solo descartaron afectación sobre el componente medio humano de los únicos GHPPI ubicados en las cercanías del proyecto, sino que derechamente no logran siquiera dar cuenta de la existencia en el territorio de la comunidad reclamante.

Cuadragésimo tercero. En efecto, de la caracterización del medio humano se pudo acreditar que la totalidad de los GHPPI presentes en el territorio desarrollan las actividades de crianjería y pastoreo, agricultura, artesanía y recolección de

hierbas medicinales, no identificándose ningún antecedente que diera cuenta de la presencia en el territorio de la comunidad reclamante, ni mucho menos alguna expresión material de las actividades tradicionales que señalan realizar, tales como la recolección de cuarzo o de hierbas medicinales.

Cuadragésimo cuarto. De acuerdo a la georreferenciación acompañada por el titular en el anexo 2-B.10 de la DIA, la comunidad que se encuentra más cercana al polígono del proyecto corresponde a la comunidad indígena Sinchi Wayra, emplazada en la Quebrada San Andrés, la cual según lo indicado en Tabla 2-29 del Capítulo 2 de la DIA, se ubica a 33,6 km, descartándose asimismo alguna interferencia en las rutas de trashumancia ganadera de dichas comunidades según se desprende del análisis del artículo 11 letra c) de la Ley N° 19.300, en relación con el artículo 7 del RSEIA, contenido en el capítulo 2 de la DIA.

Cuadragésimo quinto. Las anteriores conclusiones fueron corroboradas asimismo durante la evaluación ambiental por parte de CONADI, organismo que si bien formuló varias observaciones relativas a la correcta caracterización del medio humano, comprendido básicamente por las distintas comunidades indígenas crianceras presentes en el territorio, no formuló requerimiento alguno respecto a la eventual no identificación en el territorio de la comunidad indígena reclamante, lo cual no hace sino corroborar la idea expresada por el SEA en orden a que dicha comunidad no ha logrado demostrar con antecedentes concretos su presencia en o próxima al área de influencia del proyecto.

Cuadragésimo sexto. Que, tal y como se señaló en considerandos precedentes, para que se pueda configurar el interés legítimo que habilita a todo ciudadano a intervenir en un procedimiento ante la administración, es necesaria la existencia de un sustento y antecedentes que hagan posible establecer una relación directa de afectación entre aquel interés y la resolución administrativa que se intenta invalidar, elementos fácticos que de los antecedentes que obran en el proceso, tanto en sede administrativa como judicial, no se pueden dar por configurados.

Cuadragésimo séptimo. Por estas razones, este Tribunal tendrá por no acreditado el interés legítimo invocado por la reclamante de autos, razón por la cual procederá a rechazar su reclamación en los términos que se señalarán en la parte resolutive de esta sentencia, omitiendo su pronunciamiento respecto de las restantes materias controvertidas por ser incompatible con lo que se resolverá y por estimarse innecesario.

Cuadragésimo octavo. Que, sin perjuicio de lo anterior, y sin que influya en lo dispositivo del fallo, este Tribunal ha tenido a la vista ciertos aspectos de la evaluación ambiental que no hacen sino corroborar que la decisión del SEA en

orden a rechazar la solicitud de invalidación, se ha ajustado a derecho, no habiéndose vulnerado normas de rango constitucional ni de derecho internacional como es el caso del Convenio 169 de la OIT.

Cuadragésimo noveno. En efecto, en opinión de la Comunidad Indígena Wara, el SEA debió haber realizado reuniones con GHPPI conforme al artículo 4° del Convenio 169, en la medida que establece el deber de los Estados de adoptar las medidas especiales que se precisen para salvaguardar las personas, las instituciones, los bienes, el trabajo, las culturas y el medio ambiente de los pueblos interesados (en su número 12), y hace exigible que tales medidas especiales no sean "contrarias a los deseos expresados libremente por los pueblos interesados (...)" (en su número 22).

Quincuagésimo. La reclamada, por su parte, indicó que las mentadas reuniones sí tuvieron lugar en el marco de la evaluación ambiental del Proyecto, aunque no con la reclamante -pues no se identificó a esta en o cerca del área de influencia-, sino que con los GHPPI que sí fueron identificados y que, además, aceptaron participar de tal instancia.

Quincuagésimo primero. En lo particular, señala que durante el mes de mayo de 2019 se realizaron reuniones con la Comunidad Indígena Colla de Pastos Grandes, Comunidad Indígena Colla Sol Naciente, Comunidad Indígena Colla Comuna de Copiapó, Comunidad Indígena Colla Runa Urka y Comunidad Indígena Colla Pai Ote. Tras la realización de las reuniones, según indica el SEA, se justificó la inexistencia de impactos significativos sobre el medio humano del Proyecto e igualmente se acreditó que ninguna de las partes, obras y/o acciones del Proyecto afectan las rutas empleadas por las actividades o prácticas tradicionales de los GHPPI identificados y caracterizados, donde precisamente se incluyen las actividades de naturaleza trashumante de las comunidades indicadas.

Quincuagésimo segundo. Por su parte, respecto de la eventual infracción a las disposiciones contempladas en el Convenio 169 de la OIT, la reclamante afirma que para la procedencia de la consulta indígena basta una susceptibilidad de afectación directa, independientemente de la magnitud de los impactos. Señala que conforme a los antecedentes que aportaron en la etapa administrativa, se acreditó la existencia de impactos en el sistema de vida y costumbres de la Comunidad Indígena Wara.

Quincuagésimo tercero. La reclamada rechaza la anterior alegación fundada en el artículo 4° de la Ley N° 19.300, que consagra el deber de los órganos del Estado en materia de participación de la ciudadanía en general y de los pueblos indígenas, los que relacionados con el artículo 85 del RSEIA y el artículo 6° del Convenio 169

de la OIT, establecen el deber la autoridad ambiental de consultar con los pueblos indígenas cada vez que se prevean medidas susceptibles de afectarlos directamente, cuestión que al tenor del artículo 7° del Reglamento de consulta indígena del SEIA requiere para su aplicación, el considerar la existencia "un impacto significativo y específico", lo que no ocurre respecto del proyecto que fue aprobado.

Quincuagésimo cuarto. Agrega que, en el caso en la especie, el bien jurídico a proteger es la diversidad cultural y, además, que la PCPI es una obligación de carácter excepcional dentro del SEIA, ya que sólo puede abrirse en forma incidental al proceso de evaluación cuando en el área de influencia del Proyecto existan GHPPI susceptibles de ser afectados directamente, cuestión que no se cumple en el caso de autos, ya que la afectación directa requiere que previamente se haya establecido evidencia por parte del titular y de los demás participantes o colaboradores, junto con señalar que se justificó correctamente por parte del servicio la inexistencia de los efectos, características y circunstancias previstas precisamente en los referidos artículos 7, 8 y 10 del RSEIA.

Quincuagésimo quinto. Sobre este punto es preciso determinar el contenido y alcance normativo de la consulta indígena en materia ambiental, el cual encuentra su origen en el artículo 6.2 del Convenio N° 169 OIT, que señala lo siguiente: "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".

Quincuagésimo sexto. Que, en el proceso de evaluación ambiental se ha regulado el deber de consulta indígena en el artículo 85 del Decreto Supremo N° 40, de 2012, que señala: "Consulta a Pueblos Indígenas. 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”.

Quincuagésimo séptimo. De acuerdo a las normas jurídicas transcritas es posible concluir que, en el contexto de un proceso de evaluación ambiental, la consulta indígena constituye una obligación para la autoridad evaluadora cuando, producto de dicha revisión, se deba decretar alguna medida que pueda afectar directamente a pueblos indígenas.

Quincuagésimo octavo. Para los efectos de determinar en el caso concreto si se configura alteración significativa a los sistemas de vida y costumbres de grupos humanos indígenas, en los términos del artículo 7 del RSEIA, así como para los efectos de evaluar si un proyecto o actividad es susceptible de afectar poblaciones protegidas, en los términos del artículo 8 del RSEIA, el SEA debe considerar determinadas circunstancias que la misma norma señala, las cuales descansan en su totalidad en un elemento común cual es la necesaria presencia material de dichos grupos humanos o dichas poblaciones protegidas en el área en que el proyecto o actividad se emplazará.

Quincuagésimo noveno. Que, es justamente este último elemento material el que no concurre en la especie, toda vez que, tal y como ha quedado establecido en la presente sentencia, en el proceso de evaluación ambiental no constan antecedentes que permitan acreditar que la comunidad reclamante ejecuta actividades de trashumancia minera o recolección de yerbas medicinales en el territorio próximo al área de influencia del proyecto, razón por la cual el SEA no se encontraba en posición siquiera de convocar a dicha comunidad a las reuniones con GHPPI previstas en el artículo 86 del RSEIA, ni mucho menos, decretar a su respecto la apertura de un proceso de consulta indígena en los términos del Convenio 169 de la OIT, razón por la cual se hace forzoso concluir en que lo razonado y decidido por el SEA a este respecto se encuentra ajustado a Derecho.

Y TENIENDO PRESENTE, además, lo dispuesto en el artículo 17 N° 8 de la Ley N° 20.600; Ley N° 19.300; Ley N° 19.880, y demás normas legales y reglamentarias ya citadas y aplicables en la especie.

SE RESUELVE:

- I. Rechazar la reclamación de fs. 1 y siguientes de estos autos.
- II. No condenar en costas a las reclamantes por tener motivos plausibles para litigar.

Acordado lo anterior, con el voto preventivo de la Ministra Sandra Álvarez Torres, quien concurre al rechazo de la reclamación judicial de autos, con las siguientes consideraciones:

Respecto a los argumentos de forma referidos a una eventual improcedencia del reclamo de autos, donde se señala que la acción del art. 17 N° 8 sería improcedente sobre la base del criterio de la invalidación propia e impropia, se señala:

- 1) Es menester indicar que la invalidación se encuentra regulada en el art. 53 de la Ley N° 19.880, cuerpo legal que dispone en sus incisos primero y final que "La autoridad administrativa podrá, de oficio o a petición de parte, invalidar los actos contrarios a derecho, previa audiencia del interesado, siempre que lo haga dentro de los dos años contados desde la notificación o publicación del acto. (...) El acto invalidatorio será siempre impugnabile ante los Tribunales de Justicia, en procedimiento breve y sumario".
- 2) En efecto, de la norma antes transcrita se desprende que la invalidación consiste en una potestad/deber de la autoridad administrativa que puede ejercer de propia iniciativa o previa solicitud de parte, para invalidar actos que sean contrarios a derecho, vale decir, se trata de un control de legalidad y no de mérito, oportunidad o conveniencia. De igual forma, se colige de la norma citada la existencia de dos limitaciones, la primera, que se contemple la audiencia del interesado y, la segunda, que se ejerza la potestad invalidatoria dentro de dos años contados desde la notificación o publicación del acto. Finalmente, se desprende que el acto invalidatorio se encuentra sujeto a revisión judicial.
- 3) Relacionado con lo anterior y de conformidad al numeral 8 del art. 17 de la Ley N° 20.600, el Tribunal podrá "Conocer de las reclamaciones en contra de la

resolución que resuelva un procedimiento administrativo de invalidación de un acto administrativo de carácter ambiental". Agrega esta norma que "Para estos efectos se entenderá por acto administrativo de carácter ambiental toda decisión formal que emita cualquiera de los organismos de la Administración del Estado mencionados en el inciso segundo del artículo 1° de la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, que tenga competencia ambiental y que corresponda a un instrumento de gestión ambiental o se encuentre directamente asociado con uno de éstos".

- 4) De lo dispuesto en el artículo citado, aparece que la revisión judicial a que hace referencia el inciso final del art. 53 de la Ley N° 19.880, inicialmente restringida al acto invalidatorio, en materia ambiental procede respecto de la resolución que resuelve el procedimiento administrativo de invalidación de manera amplia, comprendiendo tanto el acto invalidatorio como cualquier otra forma de término de dicho procedimiento. Además, se desprende que la invalidación se encuentra sujeta a la tramitación de un procedimiento administrativo.
- 5) En este sentido, es preciso señalar que la competencia entregada a los Tribunales Ambientales reconoce que el titular y terceros que participan realizando observaciones tienen a su disposición recursos administrativos y judiciales específicos consagrados en la normativa respectiva, debiendo ajustarse a los plazos expresamente dispuestos por la ley para su ejercicio, cuestión que encuentra su razón en el que aquéllos conocen del procedimiento administrativo al ser partes directas del mismo.
- 6) Tal situación es distinta tratándose de terceros absolutos que, siendo afectados o interesados por el proyecto evaluado ambientalmente, no participaron del procedimiento, no pudiendo hacer uso de los recursos y reclamaciones especiales, conforme a las disposiciones de las leyes N°s 19.300 y 20.600, como es el caso de los reclamantes de autos no siendo razonable limitar su acceso a la Justicia Ambiental.
- 7) Por lo anterior, a los terceros absolutos, ante la evidencia de una posible ilegalidad y violación de derechos fundamentales ambientales, solo les queda la opción de solicitar la invalidación consagrada en el artículo 53 de la Ley N° 19.880, otorgándole la posibilidad de reclamar ante los Tribunales Ambientales de la decisión de la autoridad administrativa, a través de la reclamación del artículo 17 N°8 de la Ley N° 20.600.
- 8) Lo anterior se ratifica, tal como lo ha indicado la Excm. Corte Suprema, en fallo Rol N° 31.176-2016, considerando séptimo "(...) no sólo en virtud del principio

de impugnabilidad que busca otorgar tutela judicial efectiva a los administrados, sino que además es una concreción del principio de participación ciudadana consagrado en el Derecho Ambiental Chileno, que se ha definido como el conjunto de directrices, principios y normas dispuestas por la ley y la autoridad competente, que permiten a las personas naturales y jurídicas y a las organizaciones sociales y comunitarias afectadas o interesadas en alguna forma por distintos eventos de relevancia ambiental, ser incorporadas formalmente al proceso de decisiones que lleva a la adopción de políticas y medidas de carácter medioambiental, a la autorización de actividades que importan un compromiso ambiental, a la dictación de las regulaciones pertinentes, y a la resolución de los conflictos que se presenten (Moreno, Carlos, "Participación Ciudadana en la Ley N° 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente", Lexis Nexis 2004), p.47)".

- 9) A mayor abundamiento, la Excm. Corte Suprema, en fallo de ocho de marzo del año en curso, específicamente en causa Rol N° 122.110-2020 expresa en su considerando 10°.- "Que, en este sentido, se ha sostenido consistentemente que una interpretación armónica de las instituciones comprendidas en el artículo 53 de la Ley N° 19.880 y 17 N° 8 de la Ley N° 20.600, siempre orientada por el principio *pro actione* que impregna a ambos estatutos normativos, debe llevar a concluir que no es exigible al tercero absoluto el plazo de 30 días contenido en la ley que creó los Tribunales Ambientales, puesto que el ser ajeno al procedimiento administrativo donde se originó el acto que se pretende invalidar y, por consiguiente, la inexistencia de la obligación de practicar notificación alguna a su respecto, torna en ilusorio el ejercicio oportuno de la instancia de revisión, tanto administrativa como jurisdiccional." Y agrega, en su considerando 11°. - "Que así, se ha expresado que: "El tercero absoluto, como potencial litigante pasivo, goza de un término sustancialmente mayor para su solicitud de invalidación, cual es el de 2 años contados desde la notificación o publicación del acto, según lo estatuye el artículo 53 de la Ley N° 19.880. Lo anterior resulta razonable si se considera que tanto el titular del proyecto como los terceros participantes han tenido la oportunidad, durante el procedimiento administrativo, de interiorizarse del contenido de la Declaración o el Estudio de Impacto Ambiental, sus aclaraciones, rectificaciones o ampliaciones, los permisos sectoriales y, finalmente, las condiciones o exigencias impuestas por la autoridad que lo califica favorablemente, materias que solamente llegan a conocimiento del tercero absoluto una vez que se publica la Resolución de

Calificación Ambiental, justificando que se le entregue un plazo mayor para impugnarla” (SCS de 6 de julio de 2017, Rol N° 45.807-2016).”

- 10) Asentado el criterio anterior, forzosamente la conclusión a que arriba este sentenciador es que, conforme al tenor del art. 53 de la Ley N° 19.880, el plazo para que el tercero absoluto haga efectivo el ejercicio de la potestad invalidatoria es de 2 años. Gracias a esta interpretación se garantiza la materialización del acceso a la justicia ambiental a que está llamada esta judicatura, y evita aplicar por analogía los plazos de la referida Ley N° 19.300, puesto que siendo un pilar de los procedimientos que rigen a la Administración del Estado, conforme al tenor del art. 63 N°18, de la Constitución Política de la República, su reglamentación debe ser materia de ley, por lo que la determinación de un plazo como el discutido, no puede estar sujeto a interpretaciones que van contra el tenor expreso del referido art. 53 de la Ley N° 19.880.

Por último, es pertinente dejar asentado que el razonamiento precedente en ningún caso genera una situación de incertidumbre judicial para el titular de las RCA ni otorga mejores derechos a los terceros absolutos, puesto que, no obstante poder aquellos solicitar la invalidación de un acto administrativo de carácter ambiental, la Administración, por expreso mandato del art. 53 de la Ley N°19.880, antes aludida, siempre podrá de oficio, dentro del plazo de dos años, invalidar los actos contrarios a derecho

Notifíquese y regístrese.

Redactó la sentencia el Ministro Sr Mauricio Oviedo Gutiérrez y la prevención su autora.

Rol N° R-60-2022



Pronunciada por el Primer Tribunal Ambiental, integrado por la Ministra Srta. Sandra Álvarez Torres y los Ministros Sr. Mauricio Oviedo Gutiérrez y Sr. Cristián López Montecinos, este último subrogando legalmente y quien no firma por encontrarse haciendo uso de su feriado legal, pese haber concurrido al acuerdo.

Autoriza el Secretario Abogado (I) del Tribunal, Sr. Pablo Miranda Nigro.

En Antofagasta, a seis de octubre de dos mil veintidós, se notificó por el estado diario y correo electrónico la sentencia precedente.