

Valdivia, cuatro de septiembre de dos mil veinte.

**VISTOS:**

1. A fs. 1 y ss., el 6 de marzo de 2020, compareció el abogado Sr. FRANCISCO ALONSO ASTORGA CÁRCAMO, con domicilio en calle Chacabuco N° 333, Departamento N° 1313, Concepción, en representación de la Sra. **María Patricia Flores Quilapán**, trabajadora, domiciliada en calle Freire N° 260, comuna de Penco; de la **Asociación Indígena Koñintu Lafken Mapu**, inscrita en el Registro de Comunidades y Asociaciones con el número 184, ante la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena (CONADI), domiciliada en calle Freire N° 260, comuna de Penco, región del Biobío, y del Sr. **Leonardo Ariel Jara Jara**, ingeniero constructor, domiciliado en calle Camino Viejo N° 79, Penco, en adelante "los Reclamantes", e interpuso reclamación del art. 17 N° 8 de la Ley N° 20.600, contra la Res. Ex. N° 12, de 16 de enero de 2020, en adelante la "Resolución Reclamada", dictada por la Comisión de Evaluación Ambiental de la Región del Biobío ("COEVA Región del Biobío"), que rechazó solicitud de invalidación presentada contra la Res. Ex. N° 204, de 2 de agosto de 2017, de la misma Comisión, que calificó ambientalmente favorable el Estudio de Impacto Ambiental del proyecto denominado "Terminal Marítimo GNL Talcahuano" (en adelante, el "Proyecto"), cuyo titular es GNL Talcahuano SpA (en adelante, el "titular"). El Proyecto consiste en la construcción y operación de un Terminal Marítimo del tipo isla near-shore, que contará con una Balsa de Almacenamiento y Regasificación de Gas Natural Licuado (en adelante, "GNL") permanentemente amarrada, la que tendrá una capacidad de almacenamiento de 100.000 m<sup>3</sup> de GNL y una capacidad de regasificación de 8.5 millones de m<sup>3</sup>/día, donde atracará regularmente la unidad de transporte GNL, el cual transferirá el GNL a la balsa donde se llevará a cabo el proceso de regasificación.
2. Los Reclamantes solicitaron en su escrito de reclamación:  
*"(i) Se deje sin efecto la Resolución impugnada; (ii) Se retrotraiga el procedimiento de evaluación ambiental a la*



*etapa que en Derecho corresponda; (iii) Se instruya al Titular del Proyecto a través del organismo público ambientalmente competente, para una adecuada presentación de Línea de Base del proyecto GNL Talcahuano, conforme a la exigencia reglada de los Artículos 12 y 13 de la Ley N°19.300 y las normas pertinentes del Reglamento del SEIA que señalan los contenidos mínimos de un Estudio de Impacto Ambiental, a fin de realizar una correcta predicción de impactos y riesgos en las comunas de Talcahuano, Penco, Tomé y Hualpén, y; (iv) Se instruya la realización del trámite esencial ordenado en el artículo 86 del RSEIA, para con la Asociación reclamante en autos; (v) Se instruya un Proceso de Consulta Indígena respecto de los grupos humanos de pueblos indígenas afectados, proceso que deberá cumplir con los estándares del Convenio N° 169 de la OIT y la normativa nacional que reglamenta el ejercicio del derecho a consulta disponiendo al efecto que el Secretario de la Comisión y Director Regional del SEA, en tanto organismo público obligado a implementar el Proceso de Consulta Indígena emita la pertinente Resolución que dé inicio a dicha consulta a favor de las solicitantes y se consensúe su procedencia a través de sus instituciones representativas, en conformidad a las normas de los Artículos 6° y 7° del Convenio 169 OIT; 2°, 4° y 26 de la Ley N° 19.300; 7° letra a) y 85 del Decreto Supremo 40/2012; y el Decreto N° 66 que reglamenta el procedimiento de consulta indígena; (vi) Se instruya un proceso de Participación Ciudadana en las comunas de Penco, Tomé y Hualpén, y; (vii) Demás actuaciones que conforme a Derecho correspondan".*

**A. Antecedentes del acto administrativo reclamado**

3. De los antecedentes administrativos presentados en autos, a fs. 310 y ss., en lo que interesa respecto de la evaluación ambiental del Proyecto, consta:
  - a) A fs. 310, certificado de autenticidad del expediente administrativo de evaluación ambiental del Proyecto,

suscrito por la Directora Regional del Servicio de Evaluación Ambiental ("SEA") Región del Biobío.

- b) A fs. 311 y ss., ingreso al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental ("SEIA"), del Estudio de Impacto Ambiental ("EIA") del Proyecto "Terminal Marítimo GNL Talcahuano", el 17 de mayo de 2016, cuyo proponente es Inversiones GNL Talcahuano SpA y, a fs. 5957, resolución de 24 de mayo de 2016 que acogió a trámite el EIA. A fs. 5981 y 5985 consta, respectivamente, la publicación del extracto del EIA en el Diario Oficial y Diario El Sur, y a fs. 6011, certificación de difusión radial.
- c) A fs. 6095, Informe Consolidado de Solicitud de Aclaraciones, Rectificaciones y/o Ampliaciones ("ICSARA"), elaborado por el SEA el 26 de julio de 2016, y su notificación a fs. 6107.
- d) A fs. 7384, Anexo de Participación Ciudadana remitido por el SEA al proponente, constando las observaciones ciudadanas de fs. 6125 a 7380.
- e) A fs. 7396, Adenda presentada con fecha 19 de octubre de 2016, en respuesta a ICSARA.
- f) A fs. 15641, ICSARA complementario elaborado el 13 de diciembre de 2016, y su notificación, a fs. 15647.
- g) A fs. 15651, Informe del Proceso PAC elaborado por el SEA.
- h) A fs. 15755, Adenda complementaria presentada en enero de 2017, en respuesta a ICSARA complementario.
- i) A fs. 17791, ICSARA complementario elaborado el 17 de marzo de 2017, y su notificación, a fs. 17799.
- j) A fs. 17801, Adenda complementaria presentada en abril de 2017, en respuesta a ICSARA complementario.
- k) A fs. 18389, Acta de Evaluación N° 16, del Comité Técnico de Evaluación de la Región del Biobío.
- l) A fs. 18403, Informe Consolidado de la Evaluación Ambiental ("ICE") del Proyecto, que recomendó aprobar el EIA del mismo.

- m) A fs. 19451, Res. Ex. N° 204/2017, que calificó favorablemente el Proyecto.
4. De los antecedentes administrativos presentados a fs. 20371 y ss., en lo que interesa respecto de los reclamantes de autos, consta:
- a) A fs. 20371, solicitud de invalidación del art. 53 de la Ley N° 19.880, presentada contra la RCA del Proyecto por el abogado Sr. Francisco Astorga Cárcamo, el 25 de julio de 2019, en representación de la Sra. María Patricia Flores Quilapán, la Asociación Indígena Koñintu Lafkén Mapu, y el Sr. Leonardo Ariel Jara Jara.
- b) A fs. 20423, Res. Ex. N° 115, de 26 de julio de 2019, que admitió a trámite la solicitud anterior y confirió traslado al titular.
- c) A fs. 20428, presentación del titular del Proyecto, de fecha 2 de agosto de 2019, formulando descargos.
- d) A fs. 20496, Res. Ex. N° 012, de 16 de enero de 2020, que rechazó la solicitud de invalidación y, a fs. 20557, notificación de la misma al solicitante, por medio de correo electrónico de 24 de enero de 2020.
- e) A fs. 20558, certificado de autenticidad del procedimiento administrativo de invalidación, suscrito por la Directora Regional del SEA Región del Biobío.

**B. Antecedentes del proceso de reclamación**

5. En lo que respecta a la reclamación y el proceso jurisdiccional derivado de aquella, en autos consta que:
- a) A fs. 1 y ss., se inició el procedimiento mediante reclamación interpuesta el 6 de marzo de 2020 conforme al art. 17 N°8 de la Ley N° 20.600, compareciendo el abogado Sr. Francisco Astorga Cárcamo, por sus representados, en la que acompañó los documentos que constan en autos de fs. 75 a 165 y solicitó como medida

cautelar la suspensión de los efectos de la RCA del Proyecto.

- b) A fs. 217, se admitió a trámite la reclamación, se tuvieron por acompañados los documentos y se rechazó la medida cautelar.
- c) A fs. 218, consta oficio N° 046/2020 dirigido al SEA y a fs. 219 constancia de despacho y recepción del mismo.
- d) A fs. 220, compareció asumiendo patrocinio y poder por el SEA, la abogada Sra. Yordana Mehzen Rojas, delegando poder, señalando forma de notificación, solicitando aplicación de plazo para informar y acompañando documento. A fs. 228, el Tribunal tuvo presente el patrocinio y poder y accedió a las demás solicitudes.
- e) A fs. 229, la Reclamada solicitó acumulación de la causa de este Tribunal Rol R 1-2020, en subsidio vista conjunta con la misma y se traiga a la vista este último expediente, escrito al cual el Tribunal confirió traslado, a fs. 232.
- f) A fs. 233, la Reclamada evacuó informe y acompañó expediente administrativo de evaluación del Proyecto y solicitud de invalidación, con certificados de autenticidad.
- g) A fs. 20559, los Reclamantes evacuaron traslado a la solicitud de acumulación de autos, solicitando su rechazo, trámite que el Tribunal, a fs. 20562, tuvo por evacuado y ordenó traer a la vista expediente Rol N° R 1-2020. Certificación de haberse traído a la vista el proceso en referencia consta a fs. 20564.
- h) A fs. 20565, el Tribunal tuvo por evacuado informe, rechazó la acumulación de autos solicitada por la Reclamada, haciendo lugar a la petición subsidiaria de vista conjunta, en su oportunidad.
- i) A fs. 20566, se certificó la causa en relación y, a fs. 20567, consta el decreto autos en relación, fijándose audiencia de alegatos para el 14 de mayo de 2020, a las 09:30 horas, por medio de videoconferencia.

- j) A fs. 20568, se hizo parte, por medio de letrado, Inversiones GNL Talcahuano SpA, como tercero independiente, teniéndola el Tribunal como parte, en tal calidad, a fs. 20576.
- k) A fs. 20577, el tercero independiente solicitó suspensión de la audiencia conforme el Art. 165 N° 6 del CPC, acompañando al efecto los documentos de presentación rolante a fs. 20578.
- l) A fs. 20594, el Tribunal tuvo por acompañados los documentos de fs. 20578 y accedió a la solicitud de suspensión de audiencia, fijando otra para el 4 de junio de 2020, a las 09:30 horas, por medio de videoconferencia.
- m) A fs. 20595, proveyendo solicitudes de anuncio de Reclamantes y Reclamada, el Tribunal ordenó estarse al mérito de lo resuelto.
- n) A fs. 20599, el Tribunal tuvo por anunciadas a las partes conforme a escritos de fs. 20596, 20597 y 20598.
- o) A fs. 20961 y 20964, consta, respectivamente, acta de instalación del Tribunal y certificación de realización de audiencia.
- p) A fs. 20963, consta resolución que tuvo presente lo señalado en escrito de fs. 20600 y por acompañados documentos, con excepción de los no individualizados conforme se expresa en la misma. Se tuvo también presente lo indicado en escrito de fs. 20699 y por acompañados documentos. Por último, se tuvo presente lo indicado en escrito de fs. 20928.
- q) A fs. 20965, consta certificación de estudio de la causa.
- r) A fs. 20966, consta certificación de acuerdo y, a fs. 20967, designación de Ministro redactor. La certificación de entrega de proyecto de sentencia consta a fs. 20968.
- s) A fs. 20969, consta presentación del tercero independiente solicitando tener presente lo que indica,

la cual fue rechazada por el Tribunal, a fs. 20977, por improcedente.

**CONSIDERANDO:**

**I. Discusión de las partes**

**PRIMERO.** Que, los Reclamantes de fs. 1 solicitaron se deje sin efecto la Resolución Reclamada por vicios formales e ilegalidades que a su juicio tendrían relación con: (1) legitimación para solicitar la invalidación de la RCA del Proyecto; (2) falta de realización de un proceso PAC en las comunas de Tomé, Penco, Concepción y Hualpén, y exclusión de los municipios de esas comunas; (3) incumplimiento de la obligación del artículo 86 del Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (RSEIA) e incumplimiento del deber de realizar un proceso de consulta con pueblos indígenas conforme al Convenio 169 de la OIT; (4) evaluación del Humedal Rocuant Andalién; (5) evaluación ambiental del Proyecto en torno al Medio Marino, economía y actividad pesquera, aeropuerto Carriel Sur y riesgos; y (6) falta de motivación de la RCA del Proyecto, Resolución Reclamada e improcedencia de la confianza legítima. La Reclamada, por su parte, solicitó el rechazo de la reclamación por carecer de fundamento conforme a los antecedentes acompañados al proceso, con costas.

**A. Argumentos de los Reclamantes**

**SEGUNDO.** Que, acusaron que con fecha 25 de julio de 2019 interpusieron solicitud de invalidación y recién el 16 de enero de 2020 fue publicada en el expediente SEA. Luego indicaron que su legitimación deriva por haber interpuesto la solicitud administrativa y ser afectados por la resolución reclamada por cuanto vulnera sus derechos subjetivos. En el caso del reclamante Sr. Jara Jara, afirma la reclamación que no se verificó un proceso formal de Participación Ciudadana en la comuna de Penco en la cual reside, por lo que se le denegó la posibilidad de acceder a información ambiental vinculada a la evaluación del proyecto, impidiendo formular sus observaciones, quien además

indicó tener la calidad de presidente de la "JJVV N°12 Mejoreros", de la comuna de Penco, siendo un activo integrante de su comunidad. Se alegó en el escrito que el Sr. Jara solicitó formalmente la participación ciudadana en Penco pero le fue denegada. Por su parte, la reclamante Asociación Indígena Koñintu Lafken Mapu, acusó vulnerados sus derechos al no efectuarse un proceso de consulta indígena según art. 86 RSEIA, afectando el sistema de creencias que componen la cosmovisión mapuche. Los Reclamantes reprocharon la decisión de la Resolución Reclamada de no reconocerles legitimación activa, indicando que fueron claros en señalar las irregularidades que se plantean y afectaciones directas en sus derechos, individual y colectivamente. Además acusaron vulneración a los derechos fundamentales del art. 19 N° 8, 1 y 24 de la CPR.

**TERCERO.** Que, al fondo, respecto de la falta de realización de un proceso PAC en las comunas de Tomé, Penco, Concepción y Hualpén afirmaron que respecto de las emisiones atmosféricas el Capítulo 2 del EIA indicó como área de influencia del proyecto las comunas en referencia y que conforme a los antecedentes del EIA, existen rutas de navegación desde caletas ubicadas en las comunas de Tomé y Penco que podrían tener interacción con barcos cuyas rutas van desde el terminal hacia el exterior. Indicaron que la autoridad, al rechazar proceso PAC, confundió los conceptos de área de influencia e impacto significativo, y lo relevante sería que el territorio respectivo se encuentre dentro del área de influencia. Recalaron que con posterioridad al ingreso del EIA, la autoridad solicitó al titular limitar el área de influencia dejando fuera las comunas de Penco y de Tomé, porque no existiría susceptibilidad de afectación y el proyecto no impactaría las actividades económicas de los pescadores artesanales de Penco y Tomé. Reprocharon que las actividades de casa abierta realizadas en el contexto PAC no consideraron a Tomé, Penco y Concepción, y por tanto se infringió el art. 83 del RSEIA y la Guía Metodológica del SEA para los efectos. También, en base a las alegaciones ya referidas, acusaron como contraria a derecho la exclusión de los Municipios de Tomé, Penco, Hualpén y Concepción.



**CUARTO.** Que, prosiguieron alegando el incumplimiento del artículo 86 del RSEIA e incumplimiento del deber de realizar un proceso de consulta con pueblos indígenas conforme al Convenio 169 de la OIT respecto de la reclamante Asociación Indígena Koñintu Lafken Mapu. Señalaron que no sería efectivo que esta asociación no habite ni realice sus actividades culturales en el área de influencia del Proyecto. Replicaron que el sitio ceremonial Playa La Cata ubicado en el sector de Lirquén de Penco es ocupado constantemente por la asociación indígena y se encontraría emplazado dentro del área de influencia en cuestión. Agregaron que el argumento de que no existirían comunidades mapuches con reclamaciones de tipo territorial es irrelevante en la discusión. Precisarón que a la Asociación Koñintu Lafken Mapu se le perjudicó pues no se le consideró para recoger sus opiniones y antecedentes y no existió consulta con pueblos indígenas, tal como lo exige la normativa nacional e internacional. Es así como profundizaron en la Consulta Indígena según el Convenio 169 de la OIT, y el D.S. 66/2014 del Ministerio de Desarrollo Social, concluyendo que existe susceptibilidad de afectación directa por los impactos significativos en el ejercicio de sus tradiciones y costumbres ancestrales, prácticas religiosas, culturales o espirituales, relación con sus tierras indígenas, y con su conexión con el Lafken y el Newen, deviniendo, a su juicio, en esencial el vicio acusado.

**QUINTO.** Que, relativo a las ilegalidades en la evaluación del Humedal Rocuant-Andalién, los Reclamantes expusieron la importancia del sistema dunar como parte esencial de este ecosistema. Expresaron que el humedal forma parte del paleocauce del río Biobío, se emplaza en la comuna de Penco y se encuentra reconocido como una IBA (Important Bird Area), por tanto calificaría como sitio RAMSAR. Señalaron que las obras terrestres del Proyecto se encuentran en el Humedal-Marisma Rocuant-Andalién, no aledañas a él, por lo que el Proyecto se trataría de una intervención que alterará significativamente el sistema de protección natural del humedal Rocuant Andalién ante la erosión marina, marejadas y vientos. Además, alegaron que las obras terrestres se encontrarán emplazadas en zona de playa según el Plan Regulador Metropolitano de Concepción, área protegida a

su juicio en los términos del numeral d) del artículo 11° de la Ley N° 19.300, lo cual resultaría desconocido en la RCA. Denunciaron también infracción al Convenio sobre la Diversidad Biológica debido a las insuficiencias en la determinación de impactos y medidas asociadas a la avifauna del ecosistema terrestre, en particular infracción al art. 6 letras b) y e) del RSEIA. Precisaron que tanto en el área de influencia del Proyecto como en sus cercanías existiría presencia y nidificación de especies con problemas de conservación a nivel nacional y global. Por último, en relación a los impactos por ruido en la fauna silvestre, alegaron que, ante la carencia de una normativa en la materia, por aplicación del principio precautorio, se debió implementar un plan de medidas de mitigación adecuado.

**SEXTO.** Que, respecto del medio marino señalaron que en el proceso de instalación de los pilotes de la plataforma del Proyecto se removerá fondo marino, el cual presenta gran cantidad de materia compuesta de metales pesados, y el proyecto no contempla un estudio que señale el impacto en la fauna marina, además de impactos no previstos ni evaluados relativos a corrosión del gasoducto con el paso de los años, destrucción del suelo a orillas de playa por la construcción e instalación del gasoducto y visibilidad de las especies bentónicas.

**SÉPTIMO.** Que, relativo a la economía y actividad pesquera, los Reclamantes cuestionaron la metodología utilizada en el anexo 4.1b de la Adenda y la escasa presencia de fauna íctica en el área en que se realizarían las actividades de hincado de pilotes, concluyendo que no sólo se subestimaron los caladeros de recursos hidrobiológicos, sino toda la pesquería artesanal de la bahía de Concepción. Se cuestiona que no se ahonde en la importancia de la sardina y la anchoveta, siendo el 69% del total de peces desembarcados el 2017, y donde la sardina capturada correspondería al 78.5% del total nacional. De igual forma, cuestionaron que en evaluación ambiental del Proyecto no se mencionó la frecuencia del tráfico de buques que llevan el gas hacia el terminal, lo que podría afectar negativamente al proceso natural del ciclo de vida de las sardinias y anchovetas. Agregaron que faltan estudios de la riqueza y biodiversidad de las especies demersales que son relevantes para la pesca artesanal, las

entrevistas de actores clave no serían representativas del total de pescadores y faltaría la inclusión de las caletas Rocuant y Talcahuano. En fin, consideran que la metodología para identificar caladeros de pesca en la bahía de Concepción es deficiente y poco representativa, sumado al mal procedimiento de muestreo generado en la línea de base.

**OCTAVO.** Que, luego se denunciaron ilegalidades vinculadas con el aeropuerto Carriel Sur y riesgos. Los Reclamantes refirieron que este aeropuerto se ubicaría en zona de protección, por tanto la Seremi del Ministerio de Vivienda y Urbanismo y el Gobierno Regional debieron, en la evaluación ambiental del Proyecto, considerar la prohibición del art. 15 del Código Aeronáutico, y lo propio el SEA en el ICE. Además, acusaron ilegalidad de la Autoridad al no solicitar pronunciamiento de la Dirección General de Aeronáutica Civil como órgano de la administración del estado con competencia ambiental, finalizando que, en base al principio precautorio, los riesgos deben ser evaluados y predichos, lo que no ocurrió en la evaluación de momento que la autoridad se limitó a decir que en el peor de los casos existiría una distancia de 88 metros entre el límite inferior del cono de aproximación y el Proyecto, lo que para los Reclamantes no cumple con el artículo 12 letra g) de la Ley N° 19.300.

**NOVENO.** Que, atendidos los vicios expuestos, finalizaron acusando la falta de motivación de la RCA e improcedencia de la confianza legítima y presunción de legalidad de la RCA y Resolución Reclamada, por cuanto el titular habría obtenido ilícitamente la referida RCA de parte de la autoridad ambiental, basada en información incompleta e inexacta.

#### **B. Informe del SEA**

**DÉCIMO.** Que, informando a fs. 233, el SEA solicitó el rechazo de la reclamación, con costas, por estimar que carece de fundamento en los hechos y en el derecho.

**UNDÉCIMO.** Que, en primer término, invocando aspectos formales, alegó la improcedencia de la acción y falta de legitimación activa de los actores conforme a la regla de la invalidación propia e impropia, manifestando que en el caso de autos sólo

sería reclamable ante el Tribunal el acto no invalidatorio en tanto la solicitud de invalidación hubiese sido presentada dentro del plazo de 30 días de la publicación de la RCA, lo que no ocurrió. También invocó una hipótesis de desviación procesal e infracción al principio de congruencia, dado que en la reclamación judicial se habrían presentado argumentos distintos a la solicitud administrativa de invalidación, lo que en su opinión le produce indefensión y desnaturaliza el carácter revisor que compete al Tribunal. En lo relativo a la legitimación activa para solicitar la invalidación, expresó que los solicitantes no acreditaron su calidad de directamente afectados, pues no señalaron cómo, de forma concreta y cierta, el proyecto afectaría sus derechos subjetivos, máxime cuando estos realizan actividades fuera del área de influencia.

**DUODÉCIMO.** Que, en cuanto al fondo, la Reclamada planteó que el área de influencia y la línea de base del proyecto fueron correctamente determinadas y que las principales obras físicas del proyecto se hallan emplazadas en la comuna de Talcahuano. Señaló que son infundadas las afirmaciones en torno a que no existió evaluación de los impactos en Penco, y recalcó que se evaluaron correctamente las emisiones atmosféricas y de ruido. Agregó que no se vulneró el principio preventivo ni la normativa ambiental, porque la comuna de Penco, si bien fue considerada dentro del área de estudio, de los antecedentes del EIA que fueron complementados durante la evaluación ambiental, se pudo concluir que la referida comuna no forma parte de su área de influencia.

**DECIMOTERCERO.** Que, respecto del proceso de participación ciudadana, indicó que se realizaron convocatorias y actividades presenciales en la comuna de Talcahuano, con 6 actividades en modalidad casa abierta entre los días 23 de junio y el 27 de julio de 2016, y de la información disponible hasta ese momento, todos los impactos ambientales significativos generados por el Proyecto serían en la comuna de Talcahuano, no en Penco ni Tomé. Según expuso la Reclamada, existieron 246 fichas con observaciones ciudadanas de observantes domiciliados además en las comunas de Concepción, Penco, Tomé, Hualpén, Hualqui, Chiguayante, San Pedro de la Paz y Coronel. Preciso que las

referidas actividades estuvieron abiertas a toda la ciudadanía y cumplieron con los criterios de la Guía Metodológica de Actividades Presenciales del Servicio de Evaluación Ambiental con la Ciudadanía 2017, y tras distintas instancias de difusión nada impedía a los Reclamantes formular sus observaciones. Agregó que no cabe una analogía con el proyecto Terminal GNL Penco Lirquen porque este incluye partes, obras y acciones en las comunas de Talcahuano y Penco, razón por la cual tuvo la obligatoriedad de realizar actividades presenciales de participación en dichas comunas. Finalmente, añadió que la invalidación no puede tener por objeto revisar las cuestiones de mérito, oportunidad o conveniencia, propias del proceso de evaluación ambiental, y que se cumplió con la normativa en fomentar y facilitar la participación ciudadana y establecer los mecanismos que aseguren la participación informada.

**DECIMOCUARTO.** Que, el SEA también alegó la improcedencia de llevar a cabo las reuniones con grupos humanos pertenecientes a los pueblos indígenas, trámite a su juicio excepcional, señalando que la asociación reclamante habita y realiza sus actividades de carácter cultural fuera del área de influencia del Proyecto, asociadas a su sitio ceremonial ubicado en el sector de playa La Cata, Lirquén, comuna de Penco, por lo que no existe respecto de ella susceptibilidad de afectación directa, y en consecuencia no procede la realización de un proceso de Consulta Indígena según el Convenio 169 de la OIT. Precisó que según el EIA y las Adendas respectivas no existe ningún tipo de afectación a estos grupos, ni en su calidad étnica ni productiva, tradicional, medicinal o indígena. Además, en la comuna de Talcahuano, lugar donde se emplazarían las obras en tierra del proyecto, no existirían comunidades mapuches con reclamaciones de tipo territorial. Tampoco existirá afectación en el uso de los recursos naturales utilizados como sustento económico o para cualquier otro uso tradicional de grupos humanos que habitan y desarrollan sus actividades fuera del área de influencia, como ocurre con los solicitantes. Se indicó que Corporación Nacional de Desarrollo Indígena por medio del ORD N° 165 de 28 de abril de 2017 se pronunció sin observaciones a la Adenda Complementaria.

**DECIMOQUINTO.** Que, respecto de la evaluación del Humedal Rocuant, la Reclamada manifestó que si bien no se encuentra clasificado como humedal protegido o sitio RAMSAR, sí se reconocía su valor ambiental como sitio IBA, principalmente por la relevancia que posee la avifauna. El SEA señaló que en enero de 2019, concluida la evaluación ambiental del proyecto, se incorporó este humedal a los "Sitios Prioritarios para Conservación en el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental". Indicó que en el cap. 4 del EIA se reconocen impactos por ruido y vibraciones asociados a las actividades de posicionamiento de la instalación de faenas y construcción del microtúnel, mientras que en la fase de operación no se esperan impactos sobre la fauna terrestre. Debido a la inexistencia de una normativa nacional referida a los efectos del ruido en la fauna, se utilizó la guía de evaluación ambiental para fauna silvestre del SAG del año 2012, que considera al criterio de la EPA (*Environmental Protection Agency*) de Estados Unidos, norma de referencia de 85 dB para no generar efectos sobre la fauna silvestre y el Proyecto generará un nivel máximo de ruido de 60 dB. El informe refirió que las obras en el área terrestre que pudieran ser susceptible de afectar el humedal corresponden a la Unidad de Medición Terrestre y 0,5 Ha de la instalación de faenas y microtúnel, pero están circunscritas a franja supralitoral donde se ubica la ruta interportuaria, que constituye una barrera física para la expansión de las actividades y obras.

Respecto a la alegación de que las obras se emplazarían sobre relictos dunarios de la Bahía de Concepción y paleocauce del río Biobío, el SEA alegó infracción al principio de congruencia descartando el efecto del art 11 letra d) de la Ley 19300. Añadió que las afirmaciones de los Reclamantes en relación a la supuesta protección del humedal por medio del instrumento de planificación territorial vigente no son correctas y no corresponde para efectos del SEIA según el Art. 11 d) de la Ley N° 19.300. En suma, insistió que no existirá afectación a la fauna como consecuencia de la fase de construcción del proyecto, y tampoco al Humedal Rocuant Andalien, descartando una vulneración del Convenio sobre la Biodiversidad Biológica atendido su ámbito de regulación.

**DECIMOSEXTO.** Que, además, para la Reclamada no es efectivo que haya existido una inadecuada evaluación en relación al medio marino. Según expuso, el Proyecto no afectará la calidad de agua en la bahía, sin embargo, se reconoció la generación de un impacto significativo sobre la calidad de los sedimentos y del hábitat de las comunidades bentónicas, acotada al área de las obras (pilotes). Explicó que el titular propuso una medida de mitigación consistente en el confinamiento del área circundante al hincado de pilotes a través de una cortina antiturbidez, lo que permitiría acotar el área afectada por la resuspensión de sedimentos y el consiguiente aumento del nivel de sólidos suspendidos en el sitio de trabajo. Agregó que los efectos de metales pesados sobre especies filtradoras solo se producirían en la eventualidad que el contaminante se encuentre biodisponible, pero la sola presencia de un metal no es indicador de potenciales impactos sobre la biota. Destacó las medidas del Cap. 6 del EIA relativas a confinamiento del área circundante al hincado de pilotes, relocalización de ejemplares macrobentónicos fuera del área afectada por el tendido del gasoducto y construcción de microtúnel para el gasoducto desde la playa hacia el terminal, plan de seguimiento ambiental del Cap. VIII del EIA, entre otros.

**DECIMOSEPTIMO.** Que, respecto de la actividad pesquera y economía local, el SEA reconoció que la construcción de obras temporales y permanentes en el medio marino van a alterar temporalmente las rutas de traslado de los pescadores y los espacios donde desarrollan la actividad extractiva. Sin embargo, descartó afectación significativa dado que las embarcaciones artesanales poseen libre tránsito por toda la Bahía de Concepción, de manera que la afectación sólo implica que los pescadores modifiquen sus rutas durante el tiempo que dura la fase de construcción. Conforme expuso, el proyecto no se sobrepone o colinda con ninguna área de manejo de pesca artesanal ni tampoco de AMERB.

El SEA indicó que dado que actualmente se realiza una muy esporádica actividad extractiva de recursos bentónicos y la baja diversidad de recursos ícticos registrados en el área de influencia del proyecto, sería difícil que la actividad

económica se viera potencialmente afectada por las obras y acciones del proyecto, aunque se reconoció que el recurso marino que será afectado corresponde a especies que no poseen un alto valor comercial - Taquilla y la Navajuela-, pero cuenta con un plan de relocalización y repoblamiento en especies y hectáreas equivalentes a las intervenidas. Concluyó que no se configuran efectos significativos al recurso pelágico, caladeros de pesca actual ni a la restricción de acceso al tránsito dentro de la bahía, a excepción de un área acotada, asociada a una zona de seguridad, que no reviste un impacto significativo sobre la actividad pesquera.

**DECIMOCTAVO.** Que, respecto al Aeropuerto Carriel Sur, el SEA indicó que la materia no constituye un aspecto ambiental sino sectorial y que en todo caso se realizó un análisis del polígono correspondiente a la zona de protección, concluyendo que la altura máxima de las instalaciones del terminal es de aproximadamente 40 metros desde el nivel medio del mar, por lo que no representa un riesgo en el movimiento diario del Aeródromo Carriel Sur, siendo la altura máxima permitida de aproximadamente 128 metros.

En este punto añadió que riesgo e impacto son conceptos distintos y que mientras los impactos ambientales significativos se vinculan a medidas de mitigación, compensación y reparación, las situaciones de riesgo se relacionan al plan de prevención de contingencias y plan de emergencias de los artículos 103 y 104 del RSEIA, concluyendo que en el considerando 13 de la RCA se presentó el Plan de Contingencias y el Plan de Emergencias que ordena la ley, y respecto del aeródromo se realizó el análisis del polígono de zona de protección.

**DECIMONOVENO.** Que, por último, el SEA indicó que la resolución reclamada se encuentra fundada y los reclamantes no presentaron antecedentes suficientes que permitan desvirtuar la presunción de legalidad del acto ni en sede administrativa ni judicial, tampoco que los vicios reclamados sean de carácter esencial y causen un perjuicio solo reparable con la invalidación del acto recurrido.



### **C. Presentación del tercero independiente**

**VIGÉSIMO.** Que, a fs. 20600, el tercero independiente solicitó tener presente las consideraciones que indica en abono del rechazo de la reclamación, particularmente en lo relativo a la extemporaneidad de la invalidación solicitada, la falta de interés de la reclamante y la correcta evaluación ambiental del proyecto en los componentes ya referidos.

### **II. Cuestión de resolución previa al fondo del asunto.**

**VIGÉSIMO PRIMERO.** Que, a juicio de este Tribunal, como cuestión preliminar, se debe analizar si los Reclamantes tienen acción para recurrir al Tribunal para impugnar el acto que rechaza o niega realizar la invalidación. De esta forma, solo si se responde positivamente esta última interrogante corresponde efectuar un análisis sobre el fondo de la reclamación.

#### **De la legitimación activa de los Reclamantes y la acción para recurrir al Tribunal.**

**VIGÉSIMO SEGUNDO.** Que, sobre este particular se deben señalar los siguientes hechos:

- 1) A fs. 19451 y ss., por medio de la Res. Ex. N° 204/2017, de 2 de agosto de 2017, la COEVA Región del Biobío Calificó favorablemente el proyecto "Terminal Marítimo GNL Talcahuano", de Inversiones GNL Talcahuano SpA, notificada en extracto publicado en un diario regional el 21 de agosto de 2017 y en el Diario Oficial el 24 de agosto de 2017, según consta a fs. 20331 y 20333.
- 2) A fs. 20371, con fecha 25 de julio de 2019, consta que el abogado Sr. Francisco Astorga Cárcamo, actuando por la Sra. María Patricia Flores Quilapán, de la Asociación Indígena Koñintu Lafken Mapu, y del Sr. Leonardo Ariel Jara Jara, de conformidad a lo dispuesto por el art. 53 de la Ley N° 19.880, solicitó la invalidación de la RCA del Proyecto.

3) A fs. 20496, consta que la referida solicitud fue rechazada por medio de la Res. Ex. N° 12/2020, reclamada en autos.

**VIGÉSIMO TERCERO.** Que, como se puede observar, la presente Reclamación se dirige en contra de una resolución que resuelve un procedimiento administrativo de invalidación dictada por la COEVA Región del Biobío, que decide rechazar la solicitud de invalidación de la RCA del proyecto "Terminal Marítimo GNL Talcahuano", por estimar que se encontraba ajustada a derecho.

**VIGÉSIMO CUARTO.** Que, conforme a lo anterior, corresponde determinar si los Reclamantes tienen acción para recurrir al Tribunal Ambiental para impugnar la resolución que resuelve un procedimiento administrativo de invalidación de la RCA pero que no realiza la invalidación. Para este efecto se debe considerar que los Reclamantes tienen la calidad de terceros absolutos, pues no comparecieron en el procedimiento administrativo en que se otorgó la RCA.

**VIGÉSIMO QUINTO.** Que, sobre el particular, la Corte Suprema ha establecido algunos aspectos relevantes en relación a esta materia, que son necesarios destacar y precisar para un análisis del asunto sometido a decisión del Tribunal. Para ello se han recopilado los criterios establecidos en las siguientes sentencias: i) Corte Suprema, 12 de mayo de 2016, autos Rol N° 11.515-2015, «Proyecto Piscicultura Rupanco»; ii) Corte Suprema, 16 de agosto de 2016, autos Rol N° 16.263-2015, «Proyecto Inmobiliario Costa Laguna S.A.»; iii) Corte Suprema, 25 de junio de 2018, autos Rol N° 44.326-2017, «Proyecto Central Hidroeléctrica Frontera»; y, iv) Corte Suprema, 12 de marzo de 2020, autos Rol N° 8.737-2018, «Stipicic Escauriaza Ana Pilar con Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental».

**VIGÉSIMO SEXTO.** Que, se ha indicado que, a primera vista, podría sostenerse que se trata simplemente del traslado de la acción que contempla el art. 53 de la Ley N° 19.880 para reclamar ante la justicia ordinaria cuando la Administración hace uso de su potestad invalidatoria. Se trataría, entonces, de una acción del afectado por la invalidación que se interpondría ante el Tribunal Ambiental y no ante la justicia ordinaria como señala el art. 53, ya citado.

**VIGÉSIMO SÉPTIMO.** Que, se ha dicho que esta interpretación no se condice con la historia de la ley, dado que el propósito del legislador fue entregar a los terceros afectados por el acto administrativo, y que no han participado en el procedimiento administrativo ambiental, un verdadero recurso. Esta conclusión se reafirma con lo establecido en el inciso final del art. 17 N° 8 de la Ley N° 20.600, que dispone que en los casos que indica «no se podrá ejercer la potestad invalidatoria del art. 53 de la ley N° 19.880». Esta mención sólo se justificaría tratándose de un recurso distinto de aquel del inciso 1°, del mismo número.

**VIGÉSIMO OCTAVO.** Que, así entonces, sería necesario distinguir, por una parte, entre este recurso que la Corte Suprema denomina «invalidación impropia» y la invalidación propiamente tal. Esta última siempre será procedente, de oficio o a petición de parte, en el plazo de dos años, y de acuerdo con el art. 53 de la Ley N° 19.880, la Administración podrá siempre invalidar los actos contrarios a derecho, previa audiencia del interesado.

**VIGÉSIMO NOVENO.** Que, en caso que se trate de una solicitud de invalidación, es decir, a petición de parte y la Administración decide no invalidar, no existe la posibilidad de recurrir a los tribunales en contra de esa resolución, pues se trata, como se ha venido diciendo, de una facultad y no de un recurso. Si invalida, se habilita la vía jurisdiccional como señala el inciso final del art. 53 ya citado. La diferencia está en que aquí el recurso no es ante «los Tribunales de Justicia» como está en el art. 53, sino ante el Tribunal Ambiental, atendida la competencia que le señala el art. 17 N° 8 de la Ley N° 20.600, y en el plazo de 30 días que contempla dicha disposición.

**TRIGÉSIMO.** Que, tratándose entonces de un reclamo de ilegalidad, corresponde establecer el plazo para interponerlo en la vía administrativa previa ante la Administración Ambiental. Este plazo, según la Corte Suprema, no es el de dos años que señala la Ley N° 19.880, para la denominada invalidación-facultad.

**TRIGÉSIMO PRIMERO.** Que, ahora bien, interpretando armónicamente las disposiciones de las leyes N° 19.300 y 20.600, la Corte

Suprema estima que no puede llegarse a otra conclusión de que el plazo es de 30 días, ya que precisamente ese es el plazo que se señala para los reclamos administrativos y ante el tribunal en las diversas normas de la Ley N° 19.300, como por ejemplo en materia de recursos administrativos, en los arts. 20 inciso primero; 24 inciso final; 25 quinquies inciso final y 30 bis inciso penúltimo.

**TRIGÉSIMO SEGUNDO.** Que, en consecuencia, se debe entender que los terceros ajenos al procedimiento administrativo, así como quienes han intervenido en él, cuentan con treinta días de plazo para este objeto. En la especie, los Reclamantes han interpuesto la solicitud fuera de dicho término legal pero dentro del plazo de dos años, por lo tanto, han intentado la invalidación del art. 53 de la Ley N° 19.880.

**TRIGÉSIMO TERCERO.** Que, en resumen, para solicitar la «invalidación impropia» o «invalidación recurso», para los terceros que no han intervenido en el procedimiento, así como también para el responsable del proyecto y los terceros que han intervenido en el procedimiento administrativo, se cuenta con un plazo de treinta días, ya sea que se acepte o rechace la solicitud de invalidación. En cambio, cuando se ha ejercido la invalidación del art. 53 de la Ley N° 19.880, el solicitante carece de acción para reclamar en contra del acto que resuelve el procedimiento pero que no realiza la invalidación.

**TRIGÉSIMO CUARTO.** Que, la doctrina nacional señala: «la ley solo otorga acción judicial para reclamar contra el acto invalidatorio (...) hipótesis que solo se verifica cuando la Administración ha decidido dejar sin efecto el acto por razones de legalidad, de modo que quedaría sin posibilidad de impugnación el que habiendo solicitado la instrucción del procedimiento, es negada su solicitud por el organismo administrativo respectivo porque en tal caso el "acto invalidatorio" no existe» (Cordero, Luis, *Lecciones de Derecho Administrativo*, Legal Publishing-Thomson Reuters, 2015, pp. 294 y 295). También se ha indicado que un «aspecto de interés dice relación con el establecimiento legislativo de un mecanismo especial de impugnación judicial del acto invalidatorio -naturalmente destinado a obtener la anulación de dicho acto- lo que ha sido entendido en un sentido

literal, es decir, restringido solo al acto administrativo que invalida -de oficio o a petición de parte- un acto anterior y, por lo tanto, que no alcanza a aquella resolución administrativa que no da lugar a la invalidación» (Millar, Javier, «El procedimiento administrativo de invalidación y los procesos de nulidad ante los tribunales de justicia» en Ferrada, Juan Carlos (Coord.) *La nulidad de los actos administrativos en el Derecho Chileno*, Thomson Reuters, 2013, p. 385). En general puede decirse que existe consenso en que, salvo hipótesis de desviación de fin, el acto administrativo que resuelve el procedimiento de invalidación pero que rechaza la solicitud, no es impugnabile ante los Tribunales de Justicia. Esta es la interpretación aceptada del inciso 3° del art. 53 de la Ley N° 19.880.

**TRIGÉSIMO QUINTO.** Que, en estas condiciones, y teniendo presente que la solicitud de invalidación formulada en sede administrativa por don Francisco Astorga Cárcamo en representación de la Sra. María Patricia Flores Quilapán, la Asociación Indígena Koñintu Lafken Mapu y el Sr. Leonardo Jara Jara se ha fundado en el art. 53 de la Ley N° 19.880, y se ha interpuesto después del plazo de 30 días, forzoso es concluir que dicha petición corresponde al ejercicio de la denominada «invalidación-facultad», y no se refiere a la «invalidación impropia» o invalidación recurso contemplada en el art. 17 N° 8 de la Ley N° 20.600.

**TRIGÉSIMO SEXTO.** Que, así las cosas, habiéndose rechazado por la autoridad el ejercicio de la facultad invalidatoria prevista en el art. 53 de la Ley N° 19.880, sólo es posible concluir que los Reclamantes no contaban con acción o recurso para impugnar la indicada determinación, puesto que el art. 53 y el art. 17 N° 8 de la Ley N° 20.600, sólo lo conceden para el caso en que se haga uso efectivo de la invalidación facultad con que cuenta la Administración Pública, cuyo no es el caso de autos.

**TRIGÉSIMO SÉPTIMO.** Que, de igual forma, en este aspecto existe consistencia jurisprudencial desde que la Corte Suprema, en otros casos y materias, ha declarado reiteradamente que «la ley no ha previsto la impugnación ante la justicia de la resolución que decide no hacer uso de la facultad de invalidar», situación que precisamente es la que sucede en la especie (Corte Suprema,

1 de agosto de 2019, Rol N° 26.517-2018, «José Pedro Solari García Comercial, Importadora, Exportadora y Distribuidora EIRL con Municipalidad de Ñuñoa»).

**TRIGÉSIMO OCTAVO.** Que, por las razones anteriores la Reclamación de autos no podrá prosperar, por carecer los Reclamantes de acción para recurrir a los Tribunales Ambientales, por lo que se omitirá pronunciamiento respecto de las controversias relacionadas con el fondo del asunto, por resultar incompatible con lo resuelto.

**Y TENIENDO PRESENTE,** además, lo dispuesto en los arts. 17 N°8, 18 N°7, 25, 27, 29, 30 y 47 de la Ley N° 20.600; disposiciones aplicables de la Ley N° 19.300; art. 53 y demás aplicables de la Ley N° 19.880; 158, 160, 161 inciso 2°, 164, 169, 170 y 254 del CPC; el Auto Acordado de la Excma. Corte Suprema de Justicia sobre la forma de las sentencias, de 30 de septiembre de 1920; y las demás disposiciones pertinentes;

**SE RESUELVE:**

- 1. Rechazar** la reclamación de fs. 1 y ss., por las razones expuestas en la parte considerativa de esta sentencia.
- 2. No condenar en costas** a los Reclamantes, por haber tenido motivos plausibles para litigar.

Notifíquese y regístrese.

**Rol N° R-3-2020**

Pronunciada por el Ilustre Tercer Tribunal Ambiental, integrado por los Ministros Sr. Iván Hunter Ampuero, Sra. Sibel Villalobos Volpi, y Sr. Jorge Retamal Valenzuela.

Redactó la sentencia el Ministro Sr. Iván Hunter Ampuero.

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

En Valdivia, a cuatro de septiembre de dos mil veinte, se anunció por el Estado Diario.