

Santiago, siete de octubre de dos mil catorce.

**VISTOS:**

Se reproduce la sentencia en alzada con excepción de sus consideraciones sexta a vigésima sexta, que se eliminan.

**Y SE TIENE EN SU LUGAR PRESENTE:**

**PRIMERO:** Que el recurso de protección de garantías constitucionales establecido en el artículo 20 de la Constitución Política de la República constituye jurídicamente una acción de evidente carácter cautelar, destinada a amparar el legítimo ejercicio de las garantías y derechos preexistentes que en esa misma disposición se enumeran, mediante la adopción de medidas de resguardo de carácter urgente que se deben tomar ante un acto arbitrario o ilegal que impida, amague o perturbe ese ejercicio.

**SEGUNDO:** Que en la especie el acto que se indica como contrario a derecho y cuya invalidación se solicita es la Resolución Exenta N° 232, de 22 de octubre de 2013, RCA, por la que la Comisión de Evaluación Ambiental de la Región de Atacama aprueba, desde el punto de vista ambiental, el proyecto minero "El Morro" de la sociedad contractual minera homónima.

**TERCERO:** Que en estos autos han solicitado cautela constitucional, mediante la presentación de fs. 67, las Comunidades Indígenas Diaguitas "Yastai de Juntas de Valeriano", "Tatul Los Perales", "Chanchoquin Chico",

"Pacul de la Arena", "Sierra de Huachacan", "Placeta", "Paytepen de Chancoquin Grande", "Chiguinto", "Chipasse Aspha", "Chipasse Ta Tatará", "Cerro Bayo Punta Negra", "Los Morados, El Corral", así como las Asociaciones Indígenas Diaguitas "Consejo Comunal Diaguita de Guascoalto", "Río Huasco" y "Chipasse Ta Maricunga" y los Presidentes y representantes de las respectivas organizaciones indígenas antes mencionadas, y por Paula Alcayaga Cayo, Doris Campillay Sierra, Antonia Mancilla Villegas, Alejandro Carmona Campillay, Artemio Quinzacaras Nuñez, Solange Bordones Cartagena, Bélgica Campillay Rojas, Oriel Campillay Cortez, Ruth Trigo Pastén, Hortensia Lemus Espinoza, Jorge Bordones Bordones, Gubier Cayo Aróstica, Paula Alcayaga Cayo, Nora Campillay Flores y Ernesto Alcayaga Aróstica.

**CUARTO:** Que además ha deducido acción de protección de sus derechos, a través del escrito agregado a fs. 240, la "Comunidad Agrícola Diaguita Huascoaltinos".

Por último, en su oportunidad también dedujeron el recurso mencionado, mediante el libelo de fs. 297, Herman Von Mayenberger Rojas, Sebastián Simón Vega y Wilhelm Franz Adolf Josef Von Mayenberger Rojas.

**QUINTO:** Que en lo esencial las asociaciones, las comunidades indígenas diaguitas y las personas naturales mencionadas en el considerando 3° fundaron su acción en la ilegalidad de la Resolución Exenta N° 232, la que hacen

residir en que se otorgó la aprobación ambiental mencionada pese a que no se les incluyó en la Consulta Indígena que resultaba obligatoria en la especie, habiéndose considerado para este fin únicamente a "Comunidad Agrícola Diaguita Huascoaltinos", que definen como un grupo humano no indígena, formado por personas pertenecientes a la etnia diaguita y por otras que no la integran.

A su turno la recurrente "Comunidad Agrícola Diaguita Huascoaltinos" basó la ilegalidad alegada en que se dictó la resolución impugnada sin que se consultara a su parte en forma previa, libre e informada, conforme lo había ordenado esta misma Corte en los autos rol N°2211-2012, vulnerándose con ello además los artículos 6 y 15 del Convenio N° 169 de la OIT.

Por último, los actores Von Mayenberger Rojas y Simón Vega asentaron su solicitud en la ilegalidad y arbitrariedad del proceder de la Comisión recurrida, constituidas por la falta de lógica y prudencia con que se verificó la evaluación ambiental del proyecto y porque dicha calificación no se realizó dentro del marco normativo vigente.

**SEXTO:** Que mediante sentencia de veintiocho de abril último la Corte de Apelaciones de Copiapó rechazó todas las acciones de protección intentadas, decisión en contra de la cual se alzaron mediante sendos recursos de apelación la "Comunidad Agrícola Diaguita Huascoaltinos", como se lee a

fs. 1207, y los actores individualizados en el considerando tercero.

En cuanto a los requirentes de protección Herman von Mayenberger Rojas, Sebastián Simón Vega y Wilhelm Franz Adolf Josef von Mayenberger Rojas, éstos no dedujeron apelación en contra de la sentencia definitiva.

**SEPTIMO:** Que cabe consignar que los recurrentes de protección Comunidad Agrícola Diaguita Los Huascoalinos y Herman von Mayenberger Rojas, Sebastián Simón Vega y Wilhelm Franz Adolf Josef von Mayenberger Rojas, según consta de lo informado por la Comisión de Evaluación Ambiental de la Región de Atacama y de la página web del Servicio de Evaluación Ambiental: ("[http://seia.sea.gob.cl/expediente/expedientes.php?id\\_expediente=2128866505&idExpediente=2128866505](http://seia.sea.gob.cl/expediente/expedientes.php?id_expediente=2128866505&idExpediente=2128866505)"), dedujeron Recursos de reclamación ante el Comité de Ministros al tenor de lo dispuesto en el artículo 20 de la Ley N° 19.300 en contra del acto recurrido en estos autos, los que actualmente se encuentran pendientes de resolución.

**OCTAVO:** Que establecido lo anterior es del caso destacar que, no obstante establecerse en la parte final del inciso 1° del artículo 20 de la Carta Fundamental que la interposición del recurso de protección lo es sin perjuicio de los demás derechos que puedan hacerse valer ante la autoridad o los tribunales competentes, no puede perderse de vista que a contar de la dictación de la Ley N°

20.600 de 28 de junio de 2012, que crea los tribunales ambientales, son éstos los llamados a conocer de las controversias medioambientales que se encuentren sometidas a su competencia, dentro de las cuales se encuentra por cierto la solicitud de invalidación de una Resolución de Calificación Ambiental conforme se desprende de la nueva institucionalidad ambiental y, en especial, de lo establecido en los artículos 29 y 30 bis de la Ley N° 19.300, disposiciones que permiten deducir reclamación a cualquier persona natural o jurídica cuyas observaciones no hubieren sido debidamente consideradas en los fundamentos de la resolución de calificación ambiental.

En el Mensaje de la Presidenta de la República con el que se inicia el proyecto de ley que crea el Tribunal Ambiental, N°1419-357 de 28 de octubre de 2009, se expresa que: "el Ejecutivo ha accedido a la creación de un Tribunal Ambiental, pero en el contexto de un acceso a una tutela judicial efectiva por parte de los ciudadanos en estas materias, de modo de no restringir su competencia sólo al control de las decisiones de la Superintendencia, sino que también ampliarlo a todo el contencioso de la Ley N° 19.300, permitiendo de ese modo, el igual acceso a la jurisdicción a todos los ciudadanos".

**NOVENO:** Que de lo razonado se sigue, y así lo ha sostenido esta Corte como criterio permanente, que si los reclamantes han pedido que esta Corte invalide una

Resolución de Calificación Ambiental dictada por la autoridad técnica competente aduciendo que adolece de vicios de legalidad en su otorgamiento, tal pretensión, por sus características, debe ser resuelta en sede de la nueva institucionalidad a que se ha aludido, pues ella constituye la sede natural en que asuntos de esta naturaleza deben ser conocidos, salvo que se vislumbre la necesidad de adoptar alguna medida cautelar de carácter urgente.

**DECIMO:** Que en tal sentido, y a modo meramente ejemplar, se puede citar la sentencia dictada por este tribunal en los autos rol N° 2892-2014, referidos al "Proyecto Inmobiliario Costa Laguna".

En dicho fallo se sostiene que "si bien la jurisprudencia de esta Corte ha validado un intenso control sustantivo de las resoluciones de calificación ambiental, no restringiéndose únicamente a aquellos casos en que éstas habían incurrido en una manifiesta ilegalidad -oportunidad en que evidentemente es procedente la acción de protección- no es posible obviar que ello pudo justificarse hasta antes de que nuestro ordenamiento jurídico a través de la Ley N° 20.600 de 2012 creara los tribunales ambientales, pues desde que éstos se instalaron y ejercen su jurisdicción constituyen la sede natural para discutir este asunto dados los términos en que se ha planteado".

Abundando en dicho concepto se añadió que "la ley que creó los Tribunales Ambientales no sólo trasladó a éstos

todos los asuntos contenciosos administrativos en materia ambiental que se encontraban en la Ley N° 19.300, sino además aprobó una norma -artículo 17 N° 8- que les permite conocer de acciones de impugnación en contra de un acto administrativo ambiental, entre ellos la resolución de calificación ambiental que apruebe un Estudio de Impacto Ambiental o una Declaración de Impacto Ambiental, previo agotamiento de la vía administrativa. Es ante esa jurisdicción especial y por esa vía entonces donde debe instarse por la invalidación de una resolución de calificación ambiental”.

Conforme a tales razonamientos se concluyó que “si los reclamantes han pedido que esta Corte invalide una resolución de calificación ambiental dictada por la autoridad técnica competente aduciendo que adolece de vicios de legalidad en su otorgamiento, tal pretensión, por sus características, debe ser resuelta en sede de la nueva institucionalidad a que se ha aludido”.

**UNDECIMO:** Que en este orden de consideraciones, cabe analizar si las ilegalidades denunciadas en el recurso de protección por los apelantes requieren de una cautela urgente e inmediata a las garantías constitucionales que denuncian como infringidas con el objeto de otorgar una protección urgente a las mismas.

**DUODECIMO:** Que en lo que dice relación con el recurso de apelación interpuesto por las Comunidades y Asociaciones

Indígenas así como por las personas naturales que se individualizan en el considerando tercero, se funda el agravio que les causa el fallo apelado en la circunstancia de no haber sido consultados conforme a lo establecido en el Convenio N°169 de la OIT, no obstante que la Resolución N°69 de 13 de marzo de 2013 de la Comisión de Evaluación Ambiental, que resuelve llevar a cabo una consulta indígena respecto al proyecto minero "El Morro", establece que la consulta se efectuará a la Comunidad Agrícola Diaguita Los Huascoaltinos y que en caso de existir otras Comunidades Indígenas susceptibles de ser afectadas por el proyecto, éstas deberán igualmente ser consultadas en la forma que se defina con ellas.

Señalan que respecto de la Comunidad Agrícola Huascoaltinos, en adelante, CADHA, se realizó una consulta llevada activamente por el Servicio de Evaluación Ambiental, SEA, en tanto estos recurrentes no fueron notificados, citados ni invitados a participar del proceso, en circunstancias que manifestaron su voluntad e intención de ser informados e invitados a participar en el proceso de Consulta, según consta de correo electrónico dirigido a Conadi el día 8 de abril de 2013.

Agregan que Conadi, en los Oficios N°09/2009, 08-492/2009 y 08-117/2010, reconoció que el proyecto "El Morro" se levantará en un área de influencia de comunidades indígenas diaguitas, que el pueblo diaguita tiene un

carácter transhumante, que la pérdida de Quebrada Lengua puede afectar a más familias de las identificadas dado que el uso de majadas y recursos asociados se realiza bajo un sistema de posesión, no de propiedad.

Por último citan el Oficio N°08-095/2011, el cual se emite como pronunciamiento de la Corporación en el Informe Consolidado de Evaluación de la Resolución de Calificación Ambiental N°49/2011 anulada por este Tribunal, en el cual se sostiene: "que el emplazamiento del proyecto minero El Morro afectará de manera directa la condición de trashumantes de los habitantes indígenas dedicados al pastoreo y la cría de ganado para su supervivencia...".

Sostienen además como hecho indubitado que el sitio de emplazamiento es también lugar de morada de tres familias diaguitas, que pertenecen a las Comunidades indígenas Yastai de Juntas de Valeriano y Tatul de Los Perales recurrentes de autos.

Agregan los apelantes que el criterio consistente de Conadi, a que antes se hizo referencia, cambia cuando el Director subrogante del organismo visa el Informe Consolidado de Evaluación que precede a la Resolución recurrida que aprueba ambientalmente el proyecto e informa a los sentenciadores de primer grado desconociendo los derechos de las Comunidades Indígenas Diaguitas a ser consultadas.

Advierten además que el titular del proyecto en la "Actualización línea de Base de Medio Humano del Valle del Tránsito" de su Adenda cinco establece las localidades o caseríos existentes en las proximidades del área y las comunidades indígenas asociadas a éstas, que corresponden a varias de las recurrentes, señalando en la misma Adenda que ello se podría complementar en el proceso de consulta.

Añaden que el proponente en la ya citada Adenda ofrece como compensación una medida voluntaria, la creación de un Fondo de Desarrollo Sustentable para las Comunidades Indígenas del Valle de El Tránsito, en consideración a que se identificó la existencia de quince comunidades indígenas en ese lugar.

Indican que la Resolución N°69/2013, que dio inicio al proceso de Consulta Indígena, se publicó en el Diario Oficial de 27 de marzo de 2013 y en los diarios Chañarillo, Atacama y Estrella del Huasco también en el mes de marzo del año citado.

Por último los apelantes señalan que el proyecto genera afectación de los derechos a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, mencionando la contaminación del aire, de los recursos hídricos, efectos sobre la flora, la fauna y la biodiversidad y sobre el patrimonio arqueológico y cultural.

Consideran infringidas las garantías de los numerales 2, 8, 21 y 24 del artículo 19 de la Constitución Política

de la República y solicitan se deje sin efecto la Resolución de Calificación Ambiental N°232/2013 que aprobó ambientalmente el Proyecto Minero "El Morro" ordenando todas las medidas que permitan amparar los derechos constitucionales de los recurrentes.

**DECIMO TERCERO:** Que es pertinente mencionar que este tribunal por sentencia de fecha 27 de abril de 2012, Rol N°2211-2012, confirmó la sentencia de la Corte de Apelaciones de Antofagasta de 17 de febrero de 2012, dejándose sin efecto la Resolución Exenta N°49 de 14 de marzo de 2011, dictada por la Comisión de Evaluación de la Región de Atacama que calificó favorablemente el Estudio de Impacto Ambiental del proyecto "El Morro", disponiéndose en lo que interesa al análisis: *"que el acto ordenado dejar sin efecto corresponde a la Resolución Exenta N° 49 de fecha 14 de marzo de dos mil once dictada por la Comisión de Evaluación Región de Atacama que califica favorablemente el Proyecto El Morro, en tanto no se subsanen las deficiencias observadas en el fundamento undécimo del fallo en alzada a las consideraciones contenidas en la letra c) en relación a la letra d) del N° 11 de dicha Resolución de Calificación Ambiental"*.

**DECIMO CUARTO:** Que para claridad de lo que se resolverá es necesario hacer una síntesis, en lo que interesa al recurso, del procedimiento de evaluación de impacto ambiental de un proyecto que en los términos de la

Ley N°19.300 debe someterse a Estudio de Impacto Ambiental, conforme a lo que este cuerpo legal establece.

La administración del sistema de impacto ambiental, SEIA, y la coordinación de los organismos del Estado que deben otorgar los permisos y pronunciamientos correspondientes está a cargo del Servicio de Evaluación Ambiental, SEA, "lo que se ha denominado ventanilla única ambiental" ("ya que todas las autorizaciones administrativas deben solicitarse dentro del procedimiento del SEIA. Por su parte el RSEIA ha fijado un listado de permisos ambientales que deben ser obtenidos a través de este procedimiento". Bermúdez Soto, Jorge, "Fundamentos de Derecho Ambiental", Ediciones Universitarias de Valparaíso, 2007, pág. 195), en un procedimiento complejo, con un propósito integrador (en cuya virtud "se consigue que todos los aspectos ambientales (todos los elementos y medios ambientales, sus interacciones, así como los efectos que se producen sobre la calidad de vida de las personas) sean descritos, examinados y valorados" (ibíd., pág. 194).

El proceso de calificación del EIA que realiza la Comisión de Evaluación considerará la opinión fundada de los organismos con competencia ambiental en las materias relativas al proyecto, para lo cual la Comisión requerirá los informes correspondientes.

Los informes deben emitirse en el plazo máximo de 30 días (así el Decreto N°95 dispone en su artículo 23 que:

“Los órganos de la Administración del Estado competentes que participen en la evaluación del Estudio de Impacto Ambiental, deberán informar dentro del plazo máximo de treinta días, contados desde el envío de los ejemplares”) debiendo indicar fundadamente si el proyecto cumple con la normativa de carácter ambiental y si presenta algunos de sus efectos, características o circunstancias establecidas en el artículo 11 de la Ley.

El SEA elabora el Informe Consolidado de Evaluación, que contiene, entre otros, los pronunciamientos ambientales fundados de los organismos con competencia que participaron en la evaluación, la evaluación técnica de las observaciones planteadas por la comunidad y los interesados cuando corresponde, así como la recomendación de aprobación o rechazo del proyecto, disponiendo al efecto el artículo 9 bis de la ley que la Comisión de Evaluación deberá aprobar o rechazar el proyecto sólo en virtud de este Informe Consolidado en lo que dice relación con los aspectos normados de la legislación ambiental vigente.

Agrega la norma en su inciso segundo que el incumplimiento de lo anterior se considerará un vicio esencial del procedimiento de calificación ambiental.

El procedimiento finaliza con la dictación de la Resolución de Calificación Ambiental favorable, si el EIA cumple con la normativa de carácter ambiental y haciéndose cargo de los efectos, características o circunstancias

establecidas en el artículo 11, propone medidas de mitigación, compensación o reparación apropiadas. En caso contrario será rechazado.

**DECIMO QUINTO:** Que la ley otorga a la Comisión de Evaluación la facultad de solicitar al interesado las aclaraciones, rectificaciones o ampliaciones al contenido del Estudio de Impacto Ambiental, caso en el cual deberá elaborarse un nuevo Informe Consolidado de Evaluación en el cual se incluyan las aclaraciones, rectificaciones o ampliaciones, aplicándose al efecto las disposiciones del artículo 9 bis.

**DECIMO SEXTO:** Que el informe administrativo ha sido definido como el "acto jurídico de la Administración pública consistente en una declaración de juicio emitida por un órgano distinto de aquel a quien corresponde iniciar, instruir o resolver el procedimiento y que sirve para aportar nuevos datos al expediente o comprobar los ya existentes en el mismo". (González Pérez, Jesús, González Navarro, Francisco, "Comentarios a la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común", Editorial Civitas Thomson Reuters, 2012, pág. 1464 y sgte.).

**DECIMO SEPTIMO:** Que en el Informe de Conadi N°170 de 4 de febrero de este año, que rola a fs. 890 de autos, solicitado por la Corte de Apelaciones de Copiapó, se expresa que en la Resolución N°69/2013 se invitó a

participar en la consulta indígena a otras comunidades distintas a la CADHA que fueran susceptibles de ser afectadas por el proyecto "El Morro", destacando que ninguna comunidad indígena, ni persona natural, se acercó a la autoridad ambiental o a Conadi a señalar una posible afectación o su interés en participar en el proceso de consulta, concluyendo que los únicos susceptibles de ser afectados por el proyecto son la CADHA y los crianceros transhumantes que realizan actividades de pastoreo en el área de emplazamiento del Proyecto, todos pertenecientes a la Comunidad mencionada.

Concluye afirmando que con ello se valida lo sostenido por esa Corporación en el procedimiento de evaluación ambiental anterior.

**DECIMO OCTAVO:** Que a fs. 578 rola el Oficio N°00 de Conadi de 9 de octubre de 2013, en el cual la Corporación señala que revisó la Adenda - no la individualiza, pero se refiere a la N°5- y expresa su conformidad con el Estudio de Impacto Ambiental del Proyecto "El Morro", consignando como observaciones lo que se expresa en el considerando vigésimo quinto en relación a la consulta a la CADHA.

Por Oficio N°564 de 21 de octubre de 2013, el Director Nacional (s) de Conadi informa a la Comisión de Evaluación que revisó el Informe Consolidado de Evaluación del Proyecto Estudio de Impacto Ambiental El Morro y que no tiene observaciones que efectuar.

**DECIMO NOVENO:** Que surge en forma clara del tenor de los Oficios antes mencionados que se omite pronunciamiento en relación con la existencia de otras Comunidades Indígenas susceptibles de ser afectadas por el proyecto, y respecto de los recurrentes individualizados en el considerando tercero no se contienen fundamentos acerca de los motivos por los cuales no se les incluye en la consulta indígena.

**VIGESIMO:** Que en el N°3 de la parte resolutive de la Resolución N°69 de 2013 del Servicio de Evaluación Ambiental, Región de Atacama, que da inicio al proceso de Consulta Indígena, se expresa: "Tener presente que, sin perjuicio de lo señalado por la Excma. Corte Suprema en relación a la Comunidad Agrícola Diaguita Los Huascoaltinos, en caso de existir otras Comunidades Indígenas susceptibles de ser afectadas por el Proyecto El Morro, éstas deberán ser igualmente consultadas en la forma en que se defina con ellas, procediendo de la misma manera que en el punto precedente", y en el N°5 se dispone oficiar a la Conadi, en virtud de las funciones legales que le corresponden, a fin de que colabore con el Servicio en el desarrollo de esta instancia especial.

Al tenor de estas resoluciones Conadi tuvo que informar, fundadamente, como lo exige la ley, si existían o no otras Comunidades Indígenas susceptibles de ser afectadas con el proyecto, lo que no realizó.

**VIGESIMO PRIMERO:** Que en los Oficios de Conadi mencionados en el fundamento décimo octavo N°09-2009, 08-492/2009, 08-117/2010 y 08-095/2011 se constata que en opinión de esa Corporación el proyecto se desarrollará en un área de Influencia "de comunidades indígenas diaguitas. Se trata de personas, familias y comunidades que mantienen y practican costumbres heredadas, propias de su etnia, como la criancería y la carbonería, actividades ancestrales que abarcan un territorio cuyos límites están dados por factores ambientales expresados primordialmente en la disponibilidad de agua y pasto, y culturales, manifestados en la distribución de majadas por derecho consuetudinario. Por ello, resulta fundamental que la EIA aclare de forma indubitada, en lo que al tema indígena atañe, cual es la población que pudiera verse afectada por el proyecto o la situación en que quedarán aguadas y majadas, así como también los lugares usados para invernadas y veranadas de los animales de pastoreo, entre otras cuestiones de importancia para el medio ambiente humano" (...) "El titular debe hacerse cargo de esta realidad de los posibles impactos del Proyecto, identificando las tierras y territorios indígenas tocados directa e indirectamente, así como también qué comunidades son susceptibles de ser perturbadas por el desarrollo del mismo, apuntando el número de personas y/o familias que pueden verse afectadas: sólo de esa manera podremos saber con absoluta claridad que

el Proyecto no produce una "alteración significativa de modos de vida y costumbres de grupos humanos", ni afecta a población, recursos y áreas protegidas, o el valor ambiental del territorio en que se pretende emplazar" (Oficio N°09-2009).

"El proyecto El Morro se levantará en un área de influencia de comunidades indígenas diaguitas" (Oficio N°08-492/2009).

"a) Como es sabido, el proyecto "El Morro" se desarrollará en un área de influencia o territorio indígena en los términos del Convenio N°169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT). En dicho territorio, familias y comunidades indígenas diaguitas se han dedicado desde tiempos inmemoriales a actividades como la crianería de animales" (Oficio N°08-117/2010).

"De acuerdo con lo planteado, esta Corporación considera que el emplazamiento del proyecto minero El Morro afectará de manera directa la condición de trashumantes de los habitantes indígenas dedicados al pastoreo y la cría de ganado para su supervivencia, actividad que data de varias generaciones y cuyo valor sociocultural, económico y patrimonial puede ser significativo e irreversible" (Oficio N°08-095/2011)

Pues bien, en el Ordinario N°00 de 9 de octubre de 2013 no se hace alusión a ellos, ni tampoco se contienen argumentos que permitan conocer, fundadamente, la razón en

virtud de la cual no se consideran ahora pertinentes las observaciones en ellos contenidas.

**VIGESIMO SEGUNDO:** Que como consecuencia de la anulación por esta Corte de la Resolución de Calificación Ambiental N°42 de 2012, la Comisión de Evaluación dictó la Resolución N°134 de 22 de junio de 2012, ordenando retrotraer el procedimiento de evaluación de impacto ambiental a la etapa de elaborar un Informe Consolidado de Solicitudes de Aclaraciones, Rectificaciones y Ampliaciones (ICSARA) N°5, en el cual se incorporó la Adenda N°5 elaborada por el proponente, en la cual éste suministró toda la información relativa a las poblaciones indígenas existentes en el área de influencia del proyecto, con indicación acerca de la forma en que el proyecto les afectará, estableciendo las medidas para impedir, mitigar o compensar dichos efectos.

**VIGESIMO TERCERO:** Que en la Adenda N°5 sobre Actualización Línea de Base del Medio Humano del Valle del Tránsito, el proponente menciona veintidós localidades que están vinculadas al área de influencia directa del proyecto, indicando que existen quince comunidades indígenas en el Valle de El Tránsito, respecto de las cuales se manifiesta la voluntad de incorporarlas al proceso de desarrollo a realizarse una vez aprobado el proyecto.

El informe de Conadi no se hace cargo de ninguno de los aspectos mencionados de la Adenda N°5.

**VIGESIMO CUARTO:** Que en lo que dice relación con el recurso de apelación interpuesto por CADHA, ésta hace consistir el agravio en el quiebre unilateral del proceso de consulta indígena previa por parte de la autoridad y la ponderación de si esta situación se encuentra justificada desde el punto de vista de las obligaciones constitucionales, internacionales y legales que tiene el Estado para con los pueblos indígenas del país y en particular con la CADHA.

Señala que la sentencia apelada no contrasta adecuadamente el estándar exigible, creación de un clima de confianza en un contexto determinado, con la conducta concreta de las partes.

Agrega que el fundamento del fallo radica en que la CADHA no habría cumplido con sus obligaciones derivadas del estándar internacional de la consulta, calificando el comportamiento de su parte como "dilatorio e impositivo".

Sostiene que su parte tuvo motivos plenamente justificados para cada una de las acciones que se le imputan como dilatorias e impositivas.

Indica que aun cuando la CADHA no hubiera querido ser consultada, el Estado queda igual obligado a proteger los derechos de su parte y a sus tierras en cuanto Comunidad

Indígena, cuestión que la RCA recurrida no cumple, ya que no hubo Consulta.

Atribuye a la RCA el carácter de arbitraria por carecer de fundamento adecuado.

Explicita a este respecto que la consulta era obligatoria por estar establecida en el Convenio N°169 de la OIT así como por lo dispuesto en la sentencia de este Tribunal de 27 de abril de 2012 en los autos Rol N°2211-2012, destacando que la justificación ofrecida en la RCA para no llevar a cabo la consulta se aparta de la realidad, dejando a la decisión sin el fundamento necesario.

Luego hace una revisión de distintos impactos identificados en la RCA que alteran aspectos fundamentales de la territorialidad huascoalina, entre los cuales cabe mencionar aquellos relativos a la cuenca hidrográfica y al medio humano indígena.

Finalmente, invoca como infringidas las garantías constitucionales consagradas en los números 2, 24, 8, 21 y 22 del artículo 19 de la Constitución Política de la República.

Solicita la revocación de la sentencia de primera instancia, la invalidación de la RCA N°232/2013 y que se ordene retrotraer el procedimiento hasta la etapa anterior al Informe Consolidado de Evaluación, imponiéndose la obligación de reanudar el proceso de consulta indígena en su etapa de planificación.

**VIGESIMO QUINTO:** Que en el considerando décimo octavo de esta sentencia se hace alusión a los Informes N°00 y 564 de 2013, por medio de los cuales se manifiesta la opinión de la Corporación en cuanto a la Adenda N°5 del proyecto presentada por el proponente al SEA de la Región de Atacama y se visa sin observaciones el Informe Consolidado de Evaluación de 14 de octubre de 2013.

En el primero de los informes, en relación con el proceso de consulta indígena a la CADHA, se expresa: "No obstante los esfuerzos realizados por la Administración en lo tocante a recabar información y establecer un dialogo genuino y de buena fé, entendiendo que resulta esencial la existencia de una actitud dialogante, para un efectivo proceso de Consulta y que en el caso concreto no se visualizó un compromiso real de compartir y poner a disposición del Servicio toda la información que resultare primordial para un adecuado diálogo que permitiera un procedimiento pleno de consulta indígena, por tanto, no se justificaba la continuidad de la medida adoptada de mantener suspendido el proceso de evaluación ambiental, en consecuencia la Comisión de Evaluación Ambiental resolvió reanudar el proceso de evaluación del "Estudio de Impacto Ambiental Proyecto El Morro" (...) "queda de manifiesto la intención por parte del Servicio de Evaluación Ambiental, de dar cumplimiento a lo ordenado por la Excma. Corte Suprema, realizando los esfuerzos necesarios para llevar a

cabo un proceso de Consulta Indígena, de acuerdo a los estándares establecidos en el Convenio 169 de la OIT, entre los que destacan la buena fe, los procedimientos adecuados, realizado de manera apropiada a las circunstancias y con la institución representativa, en este caso de la Comunidad Agrícola de los Huascoaltinos, todo con el objeto de generar un dialogo y finalmente un acuerdo respecto a una medida administrativa susceptible de afectarles directamente".

Luego en el Informe N°564 no hay ninguna fundamentación acerca de la razón por la cual no surgen observaciones que formular al Informe Consolidado de Evaluación ya aludido.

**VIGESIMO SEXTO:** Que respecto del primer informe N°00/2013, a juicio de estos sentenciadores, los párrafos transcritos no constituyen una fundamentación que, en cuanto a los hechos y al derecho, alcance un estándar mínimo que permita conocer a los interesados las razones por las cuales no se justificaba la continuidad del proceso de consulta, habida consideración de lo dispuesto por este Tribunal y de lo establecido en el artículo 6 del Convenio N°169 de la OIT en cuanto a que las consultas deben 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 y

que éste enfatiza la necesidad de consultar antes de la prospección o explotación de minerales.

El Oficio no emite pronunciamiento acerca de las razones por las cuales se califica la actividad de la CADHA y del SEA, así como de la forma en que se llevó a cabo el proceso de consulta, si éste resultaba o no apropiado y en suma la circunstancia que origina la decisión de no llevar a cabo el referido proceso de consulta indígena.

**VIGESIMO SEPTIMO:** Que en cuanto al Informe que visa el Informe Consolidado de Evaluación, no hay pronunciamiento de Conadi en relación con los hechos y antecedentes que se describen como parte del proceso de Consulta, en relación a los cuales se cita el Informe N°00/2013 y los principios que informan la Consulta.

**VIGESIMO OCTAVO:** Que de acuerdo a lo establecido en el artículo 11 inciso 2° de la Ley de Bases de los Procedimientos Administrativos: "Los hechos y fundamentos de derecho deberán siempre expresarse en aquellos actos que afecten los derechos de los particulares, sea que los limiten, restrinjan, priven de ellos, perturben o amenacen su legítimo ejercicio...", en tanto el artículo 41 inciso 4° del mismo cuerpo legal estatuye que: "Las resoluciones contendrán la decisión que será fundada".

**VIGESIMO NOVENO:** Que adicionalmente los artículos 9 y 9 bis de la Ley N°19.300 exigen pronunciamientos ambientales fundados de los organismos con competencia que

participaron en la evaluación en las materias relativas al proyecto.

**TRIGESIMO:** Que en este orden de consideraciones, conforme lo ha establecido reiteradamente este Tribunal, la falta de fundamentación de los Informes N°00 y 564 de 9 y 21 de octubre de 2013, incorporados al Informe Consolidado de Evaluación de 14 de octubre de 2013, dado que incumplen los preceptos legales contenidos tanto en la Ley N°19.880 como en la Ley N°19.300, que hacen imperativa su motivación, deviene en que la opinión favorable otorgada al proyecto adolezca de un vicio que la transforma en ilegal y arbitraria.

Como consecuencia de lo expuesto, la Resolución de Calificación Ambiental N°232 de 22 de octubre de 2013, que es el acto administrativo terminal recurrido en estos autos, carece también de la debida motivación e igualmente deviene en ilegal y arbitraria por carecer del sustento que la ley le impone, vulnerando la garantía establecida en el N°2 del artículo 19 de la Constitución Política de la República, toda vez que se traduce en una discriminación arbitraria respecto de los recurrentes, al desconocer que a ellos debe dárseles el mismo trato que a otras Comunidades y/o Asociaciones Indígenas y/o personas en relación a las cuales la Conadi ha informado en forma negativa la pertinencia de efectuar una Consulta Indígena o

ha informado positivamente el cese de una consulta indígena en proceso de realización.

**TRIGESIMO PRIMERO:** Que para que concluya el procedimiento administrativo establecido en la Ley N°19.300 con una Resolución de Calificación Ambiental válida es menester, como ya se explicitó, que el Informe de Conadi contenga razonamientos relativos a los fundamentos en que se basa la decisión de no considerar a los recurrentes mencionados en el fundamento tercero de este fallo en la Consulta Indígena convocada por Resolución 69/2013 y de poner fin a dicho proceso respecto de la CADHA.

**TRIGESIMO SEGUNDO:** Que conforme a lo expuesto en el considerando undécimo, las ilegalidades de los Informes N°00 y 564 de 2013 de Conadi, que a su vez vician a este respecto la RCA recurrida en autos, hacen necesario que esta Corte otorgue cautela a los recurrentes, con el fin de dar protección a éstos para que sean tratados de igual forma que otras comunidades, asociaciones o personas indígenas que han podido conocer el fundamento del organismo informante en cuanto a no ser considerados en la Consulta Indígena Previa y de aquellas a quienes se les ha puesto término al mismo proceso.

**TRIGESIMO TERCERO:** Que lo que se resolverá en estos autos sólo tiene por objeto dar una cautela urgente a la garantía antes señalada que este Tribunal considera vulnerada respecto de los apelantes, sin que ello pueda

entenderse como una validación de la Resolución de Calificación Ambiental N°232/2013 en los otros acápite en que éstos describen afectaciones de garantías constitucionales por vicios que ellos atribuyen a la Resolución recurrida, toda vez que según lo consignado en el fundamento noveno ello tendrá que ser resuelto por los tribunales y con los procedimientos establecidos en la Ley N°20.600 sin perjuicio del agotamiento de la vía administrativa en su caso.

Por estas consideraciones y lo dispuesto en el artículo 20 de la Constitución Política de la República y el Auto Acordado de esta Corte Suprema sobre la materia:

I.- Se **revoca** la sentencia apelada de veintiocho de abril de dos mil catorce, escrita a fs. 1130, en cuanto ésta rechaza el recurso de protección interpuesto por los recurrentes las Comunidades Indígenas Diaguitas "Yastai de Juntas de Valeriano", "Tatul Los Perales", "Chanchoquin Chico", "Pacul de la Arena", "Sierra de Huachacan", "Placeta", "Paytepen de Chanchoquin Grande", "Chiguinto", "Chipasse Aspha", "Chipasse Ta Tatara", "Cerro Bayo Punta Negra", "Los Morados, El Corral", las Asociaciones Indígenas Diaguitas "Consejo Comunal Diaguita de Guascoalto", "Río Huasco" y "Chipasse Ta Maricunga", los Presidentes y representantes de las respectivas organizaciones indígenas antes mencionadas, y por Paula Alcayaga Cayo, Doris Campillay Sierra, Antonia Mancilla

Villegas, Alejandro Carmona Campillay, Artemio Quinzacaras Nuñez, Solange Bordones Cartagena, Bélgica Campillay Rojas, Oriel Campillay Cortez, Ruth Trigo Pastén, Hortensia Lemus Espinoza, Jorge Bordones Bordones, Gubier Cayo Aróstica, Paula Alcayaga Cayo, Nora Campillay Flores y Ernesto Alcayaga Aróstica, y por la "Comunidad Agrícola Diaguita Huascoaltinos", y en su lugar se hace lugar al mismo, disponiéndose al efecto:

a).- Dejar sin efecto los Informes de Conadi contenidos en los Oficios N°00 y 564 de 2013 en los cuales la Corporación manifiesta su conformidad con el Estudio de Impacto Ambiental del Proyecto "El Morro", y la Resolución de Calificación Ambiental N°232 de 22 de octubre de 2013 que califica favorablemente el mismo Estudio de Impacto Ambiental.

b).- La Comisión de Evaluación Ambiental de la Región de Atacama deberá solicitar a Conadi nuevos informes, en los cuales exponga fundadamente su criterio en cuanto a la pertinencia de cancelar el proceso de Consulta Indígena dispuesto en la Resolución N°69/2013 y de no realizarla respecto de los recurrentes individualizados en el considerando tercero de esta sentencia y una vez que éstos sean evacuados, proceder a emitir una nueva Resolución de Calificación Ambiental del Estudio de Impacto Ambiental del proyecto "El Morro" en que éste sea calificado

ambientalmente acorde al mérito de los antecedentes y según el procedimiento contemplado en la Ley N°19.300.

Acordada **contra el voto** de los Ministros Sr. Ballesteros y Sra. Egnem quienes fueron de parecer de confirmar la sentencia en alzada teniendo para ello presente los siguientes razonamientos:

**A.-** Las consideraciones expuestas en los fundamentos primero a décimo tercero que anteceden.

**B.-** Que acorde a lo expuesto por los propios recurrentes en sus acciones de fs. 67 y de fs. 133 y en las apelaciones de que se trata, cuyos fundamentos han sido reproducidos en los razonamientos décimo segundo y vigésimo cuarto que anteceden, y conforme a lo que se ha dejado establecido en las consideraciones octava a décima primera que anteceden, a juicio de estos sentenciadores las ilegalidades y arbitrariedades que se denuncian por los apelantes, en el evento de considerarse que ellas se configuran en el caso de autos, no requieren de una cautela inmediata y urgente que este Tribunal tenga que otorgar, razón por la cual en su concepto deben ser desechadas las impugnaciones de fs. 1207 y de fs. 1281.

Regístrese y devuélvase, con sus agregados.

Redacción de la Ministro María Eugenia Sandoval y de la disidencia sus autores.

Rol N° 11.299-2014.

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros Sr. Rubén Ballesteros C., Sr. Héctor Carreño S., Sra. Rosa Egnem S., Sra. María Eugenia Sandoval G., y el Abogado Integrante Sr. Ricardo Peralta V. No firman, no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo de la causa, el Ministro señor Carreño y la Ministra señora Egnem por estar ambos con feriado legal. Santiago, 07 de octubre de 2014.

Autoriza la Ministra de Fe de la Excma. Corte Suprema.

En Santiago, a siete de octubre de dos mil catorce, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.