

Valdivia, siete de junio de dos mil diecinueve.

VISTOS:

1. A fs. 1, el 19 de noviembre de 2018, el Sr. Felipe Andrés Guerra Schleef, abogado, en representación de las comunidades indígenas **SATURNINO LEAL NEIMAN, RAMON RAILLANCA PAMPILLO y AURELIA MANQUI DE QUIMAN** -en adelante «los Reclamantes»-, todos domiciliados para estos efectos en Los Lingues N° 1100, depto. 103, comuna de Valdivia, interpuso reclamación del art. 17 N° 8 de la Ley N° 20600, en contra de la Res. Ex. N° 35, de 8 de octubre de 2018, en adelante la «Resolución Reclamada», dictada por la **COMISIÓN DE EVALUACIÓN AMBIENTAL DE LA REGIÓN DE LOS RÍOS**, en adelante «COEVA de Los Ríos» o «la Reclamada», que rechazó la solicitud de invalidación de la Res. Ex. N° 60, de 13 de octubre de 2017, del mismo órgano, que calificó ambientalmente favorable la Declaración de Impacto Ambiental, en adelante «DIA», del proyecto «Ampliación Minicentral Hidroeléctrica Las Flores», cuyo proponente y titular es Hidroeléctrica Las Flores S.A., en adelante «el Titular».

A. Antecedentes del acto administrativo reclamado

2. De los antecedentes administrativos presentados en estos autos, a fs. 68 y ss., consta que:
 - a) La DIA del proyecto ingresó al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, en adelante «SEIA», el 18 de julio de 2016.
 - b) Por Res. Ex. N° 60, de 20 de julio de 2016, la COEVA acogió a trámite la DIA, como consta a fs. 2321.
 - c) Por los Of. Ord. N° 201, 202 y 203, de 20 de julio de 2016, la COEVA de los Ríos ofició a los Órganos de la Administración del Estado con Competencia Ambiental, en adelante «OAECA», con el objeto que éstos se pronuncien, en lo medular, acerca de si el Proyecto cumplía con la normativa ambiental aplicable, como consta de fs. 2325 a 2332.
 - d) Entre el 26 de julio y el 22 de agosto del año 2016, los OAECA emitieron sus pronunciamientos.
 - e) Por Res. Ex. N° 80, de 12 de agosto de 2016, el Director Regional del Servicio de Evaluación Ambiental, en adelante «SEA», Región de Los Ríos, ordenó la apertura de una etapa de participación ciudadana.
 - f) El 3 de octubre de 2017, el Director Regional del SEA,



Región de los Ríos, emitió el Informe Consolidado de Evaluación, mediante el cual recomendó aprobar la DIA del proyecto, como consta a fs. 6173 y ss.

- g) Por Res. Ex. N° 60, de 13 de octubre de 2017, la COEVA dictó la Resolución de Calificación Ambiental, en adelante «RCA», del proyecto, calificándolo ambientalmente favorable, como consta a fs. 6293 y ss.
- h) Los Reclamantes, el 24 de noviembre de 2017, solicitaron la invalidación de la RCA, como consta a fs. 6377 y ss.
- i) Por Res. Ex. N° 12, de 25 de abril de 2018, la COEVA de Los Ríos inició el procedimiento administrativo de invalidación, y confirió traslado a los interesados, como consta a fs. 6443 y ss.
- j) El Titular, el 23 de mayo de 2018, evacuó el traslado, solicitando el rechazo de la solicitud de invalidación, como consta a fs. 6479 y ss.
- k) Por Res. Ex. N° 35, de 8 de octubre de 2018, la COEVA de Los Ríos rechazó la solicitud de invalidación de los Reclamantes, como consta a fs. 6551 y ss.

B. Antecedentes del proceso de reclamación

- 3. A fs. 1 y ss., se inició el proceso mediante reclamación de 19 de noviembre de 2018.
- 4. A fs. 54, el Tribunal admitió a trámite la reclamación y dispuso que se oficiara a la COEVA de Los Ríos, a fin de que emitiera informe y acompañe copia autenticada del expediente administrativo.
- 5. A fs. 68 y ss., la COEVA de Los Ríos, acompañó los expedientes administrativos, los que el Tribunal tuvo por acompañados a fs. 6802.
- 6. A fs. 6584, los Reclamantes acompañaron los siguientes documentos:
 - a) Copia de expediente de Fiscalización VV-1402-66 de la Dirección General de Aguas, en adelante «DGA», obtenido en respuesta a solicitud de información pública N° 121093, de 20 de noviembre de 2018;
 - b) Copia de expediente de Fiscalización VV-1402-73 de la DGA, obtenido en respuesta a solicitud de información pública N° 121093, de 20 de noviembre de 2018;
 - c) Copia de expediente de Fiscalización VV-1402-70 de la DGA, obtenido en respuesta a solicitud de información pública N° 121093, de 20 de noviembre de 2018;
 - d) Of. Ord. N° 10042, de 30 de noviembre de 2018, del Director General de Pesca y Acuicultura (S) Región de

- Los Ríos, que responde a solicitud de acceso a información pública SIAC N° 460348918;
- e) Copia de sentencia del Juzgado de Letras de Los Lagos, de 22 de agosto de 2017, causa Rol C-415-2016, caratulado «Servicio Nacional de Pesca y Acuicultura c/ Catchpole»;
 - f) Copia de sentencia del Juzgado de Letras de Los Lagos, de 4 de octubre de 2017, causa Rol C-416-2016, caratulado «Servicio Nacional de Pesca y Acuicultura c/ Hidroeléctrica Las Flores S.A.»;
 - g) Carta Oficial N° 48/2018, de 13 de diciembre de 2018, del Director Regional de Los Ríos de la Corporación Nacional Forestal, en adelante «CONAF», que responde a solicitud de información pública AR003T0002251;
 - h) Oposición de Hidroeléctrica Las Flores S.A. a la solicitud de información pública AR003T0002251.
7. A fs. 6800, los Reclamantes acompañaron un archivo en formato «mp4» que contiene video captado con un dron, el 1 de diciembre de 2018, de las diversas intervenciones y obras de la Minicentral Hidroeléctrica Las Flores.
8. A fs. 6805, se hicieron parte el Sr. **JOSÉ ANTONIO PANGUILEF CALFULEF**, Sra. **JUANA SEFERINA QUANTE CATALÁN**, Sr. **OSVALDO ALONSO PANGUILEF QUINILLAO**, todos por sí y en representación de la organización de hecho ALIANZA TERRITORIAL PUELLIMAPU, representados por el abogado FELIPE GUERRA SCHLEE, a quienes el Tribunal tuvo como terceros coadyuvantes, como personas naturales a fs. 6827.
9. A fs. 6828 y sgte., se hizo parte Hidroeléctrica Las Flores S.A., a quien el Tribunal tuvo como tercero coadyuvante a fs. 6853.
10. A fs. 6854, los Reclamantes acompañaron el documento: Informe para el Tercer Tribunal Ambiental de Chile. Reclamación Rol R-78-2018 «Comunidad Indígena Saturnino Leal Neimán y otros con Comisión de Evaluación Ambiental de los Ríos», elaborado por la Doctora en Geografía Humana de la Universidad de Arizona, Sarah Kelly. El documento se tuvo por acompañado a fs. 6869.
11. A fs. 6870, el Tribunal ordenó la comparecencia del Director Ejecutivo del SEA, para que en representación del órgano reclamado informe en el plazo de 10 días sobre el acto administrativo impugnado, oficiando al efecto al Director Regional del SEA, Región de Los Ríos.
12. A fs. 6889, el Director Ejecutivo del SEA evacuó su informe, el que el Tribunal tuvo por evacuado a fs. 6932.
13. A fs. 6937, el Tribunal procedió a fijar audiencia de alegatos, para el día 5 de febrero de 2019.

14. A fs. 6978, el tercero coadyuvante, Hidroeléctrica Las Flores S.A., hizo presente una serie de antecedentes y fundamentos, para lo cual acompañó:
- a) Res. Ex. N° 541, de 18 de octubre de 2013, de la DGA, que aprueba proyecto de construcción de Bocatoma a Hydrowac y Cía. Ltda., en el río Quiman, comuna de Futrono, provincia de Ranco, Región de Los Ríos.
 - b) Res. Ex. N° 150, de 28 de abril de 2016, de la DGA, que aprueba proyecto de modificación de cauce en el río Quiman a favor de Hidroeléctrica Las Flores S.A., comuna de Futrono, provincia de Ranco, Región de Los Ríos.
 - c) Res. Ex. N° 68, de 7 de marzo de 2018, de la DGA, que aprueba el proyecto de modificación de Bocatoma en el río Quiman a favor de Hydrowac y Cía. Ltda.
 - d) Res. Ex. N° 80, de 13 de marzo de 2014, de la DGA, que aprueba el proyecto de modificación de cauces.
 - e) Res. N° 1442, de 21 de septiembre de 2018, de CONAF, que aprueba el plan de corrección forestal.
 - f) Set fotográfico que da cuenta de los sectores de la Bocatoma, Penstock (tubería de presión), caminos y sala de máquinas, en periodos previos a la construcción del proyecto, y en su situación actual.
 - g) Planilla Excel con las mediciones de cálculo de caudal del río Quiman, y las captaciones respectivas los años 2017 y 2018.
 - h) Planilla Excel con el listado de proyectos aprobados en la región de los Lagos y Los Ríos, en los últimos 9 años, y gráficos respectivos.
15. A fs. 7082, consta certificación de haberse llevado a efecto la audiencia de alegatos el día y hora fijados.
16. A fs. 4811, consta nota de acuerdo; y a fs. 4812 consta designación de Ministro redactor.

CONSIDERANDO:

PRIMERO. Que las comunidades indígenas Saturnino Leal Neiman, Ramón Raillanca Pampillo y Aurelia Manqui de Quiman, reclamaron contra la resolución de la COEVA Región de Los Ríos, que rechazó invalidar la calificación ambiental favorable del proyecto «Ampliación Minicentral Hidroeléctrica Las Flores», comuna de Futrono, Región de Los Ríos, por haberse dictado en contravención a las normas que rigen el procedimiento administrativo de evaluación ambiental e infracción al derecho de consulta, garantizado en el Convenio N° 169 de la OIT. En definitiva, solicitaron que se anule la Resolución Reclamada. La misma solicitud

de anulación fue realizada por los Sres. Panguilef y la Sra. Quante.

Por su parte, el Director Ejecutivo del SEA sostuvo que la resolución de la Comisión de Evaluación se adoptó conforme a la legalidad, y solicitó el rechazo de la reclamación. Misma petición de rechazo de la reclamación fue realizada por Hidroeléctrica Las Flores S.A.

I. Alegaciones de las partes

1. Argumentos de los Reclamantes

SEGUNDO. Que los Reclamantes sostuvieron, en síntesis, los siguientes argumentos:

- a) Que debe distinguirse entre un primer proyecto, en adelante «Proyecto 1», que según una consulta de pertinencia consistiría en la construcción de las instalaciones necesarias para una minicentral hidroeléctrica de 2 MW, y un segundo proyecto, en adelante «Proyecto 2», que consiste en la ampliación de la capacidad de generación del proyecto 1, al duplicarla. Sin embargo, el Titular los habría fraccionado para variar el instrumento de evaluación, y evitar la evaluación de la suma de impactos que podrían producir ambos proyectos, vulnerando el art. 11 ter de la Ley N° 19300. Lo anterior dada la escasa intervención que el Proyecto 2 requiere en el Proyecto 1, que esencialmente consiste en ampliar la casa de máquinas e instalar una turbina similar adicional a la ya instalada en el Proyecto 1, lo que hace pensar que se trató de un sólo proyecto, en adelante «Proyecto 1+2», que siempre fue pensado para una capacidad de generación superior al umbral de ingreso al SEIA.
- b) Que, además afirman que el Proyecto 1 habría generado desecación entre bocatoma y punto de restitución, lo que redujo las áreas de recolección de hierbas, llamados *menokos*, en los ecosistemas ribereños, y que la intervención del río impide el libre desplazamiento de las especies ícticas por éste. Añaden que los *menokos* se extienden a lo largo de toda la ribera del Río Quiman, y no se circunscriben sólo a un espacio ubicado a 2 km aguas abajo del punto de restitución, de ahí la importancia de implementar una Consulta Indígena.
- c) Que, además, el SEA debió verificar la correcta vía de evaluación, según el art. 14 ter de la Ley N° 19300, o

poner término anticipado al procedimiento, según el art. 18 bis de la misma ley.

- d) Que, por otra parte, la línea de base de proyecto 2 fue deficiente, ya que la identificación de entrevistados fue efectuada en Adenda N°2, por teléfono, sin registro; no consta si se informó el motivo de la entrevista, y esto habría provocado un error en la determinación del área de influencia, por lo que se vulnera el art. 9 bis de la Ley N° 19300, lo que no se subsanó suficientemente en las Adendas.
- e) Que, además habría violación del art. 86 del Reglamento del SEIA, ya que la reunión del Director Regional del SEA se hizo con dos individuos indígenas, y no con grupos, como señala la normativa indicada, y que la necesidad de reunión con grupos es consistente con la titularidad colectiva del derecho de consulta; añade que no se realizó reunión con una de las Reclamantes, la comunidad Indígena Saturnino Leal Neiman, siendo objeto de discriminación arbitraria, y que la excusa para no reunirse con ésta además es errónea, no sólo porque aún mantienen presencia en el área, sino también porque hacen uso del río para recolectar *lawen*, motivo por el que procedía efectuar una consulta indígena del art. 6 del Convenio 169 OIT.
- f) Que, por último, la Resolución Reclamada viola el principio precautorio al exigir que las comunidades acrediten que hay impacto significativo, cuando la línea de base adolece de errores graves no subsanados, lo que es ilegal.
- g) Que, por todo lo anterior, los Reclamantes pidieron anular la Resolución Reclamada, debiendo evaluarse ambientalmente el Proyecto 2 por medio de un Estudio de Impacto Ambiental, en adelante «EIA», y disponerse la realización de un proceso de consulta indígena.

2. Argumentos del Director Ejecutivo del SEA

TERCERO. Que, el Director Ejecutivo del SEA sostuvo, en síntesis, los siguientes argumentos:

- a) Que la determinación del fraccionamiento es competencia exclusiva y excluyente de la Superintendencia del Medio Ambiente, en adelante «SMA». Sin perjuicio de esto, afirma que se evaluó el proyecto de forma íntegra, es decir, las obras, partes y acciones tanto del Proyecto 1 y del Proyecto 2, por lo que la evaluación

- se habría ajustado al art. 11 ter de la Ley N° 19300.
- b) Que no es efectivo que exista desecamiento entre la bocatoma y el punto de restitución, por lo que no hay afectación a los ecosistemas ribereños, ya que se contempló un caudal ecológico y un caudal ambiental.
 - c) Que la tala de bosque nativo en la etapa de construcción del Proyecto 1, se abordó en la evaluación ambiental del Proyecto 2, con las condiciones impuestas por CONAF en el Plan de Corrección.
 - d) Que no se infringió el art. 14 ter de la Ley N° 19300, ya que se realizó una verificación rigurosa del tipo de proyecto y vía de evaluación, ni tampoco el art. 18 bis de la misma ley, en relación con el art. 48 del Reglamento del SEIA, pues esto corresponde a una potestad discrecional del SEA.
 - e) Que la línea de base del Proyecto 2 fue deficiente, pero se subsanó por medio de Adendas, se entrevistó a los líderes de las comunidades, incluyendo al Sr. Tito Leal, presidente de la comunidad indígena Saturnino Leal Neiman, una de las Reclamantes, y es por esto que la metodología se encontraría explicada. Agrega que hubo dos levantamientos de información, y que el Director Regional del SEA verificó estas declaraciones en terreno, excepto la del Sr. Tito Leal; y, además, que hubo etapa de participación ciudadana, aunque, en todo caso, las comunidades Reclamantes estarían fuera del área de influencia del proyecto.
 - f) Que no es efectivo que se haya vulnerado el art. 86 del Reglamento del SEIA, ya que se hizo una pauta de análisis del mismo, que no hay una metodología predefinida para su aplicación, ni existe la obligación de hacer reuniones con todas las comunidades o grupos humanos del área de influencia, y que, en el caso concreto, no se habría entrevistado con las Reclamantes porque éstas están fuera del área de influencia del proyecto.
 - g) Que no se violó el principio precautorio, pues no hay incertidumbre en la producción de impactos, sino certeza de que éstos no se producirán.

3. Argumentos del tercero coadyuvante de la Reclamada

CUARTO. Que, Hidroeléctrica Las Flores S.A. indicó, en síntesis, lo siguiente:

- a) Que, adquirió de Hydrowac y Cía. Ltda., como aporte

social, los derechos, estudios y diseños de obras para una minicentral hidroeléctrica de pasada, de 2.1 MW de potencia, esto es, del Proyecto 1.

- b) Que, se habría efectuado una consulta de pertinencia al SEA, cuya respuesta fue que el Proyecto 1 no debía someterse al SEIA, pues no cumplía con el art. 10 letra c) de la Ley N° 19300, al estar por debajo de los 3 MW que allí se exige; y que tras dicha respuesta, solicitaron permisos sectoriales para su construcción.
- c) Que, una vez construido el Proyecto 1, y estando éste en operación, decidieron ampliarlo a 4,2 MW, dado que se requería de pocas modificaciones y que el distribuidor tenía factibilidad para inyectar al sistema una mayor cantidad de energía.
- d) Que, el 31 de agosto de 2015, ingresaron una nueva consulta de pertinencia por el cambio señalado, la que fue resuelta por el SEA mediante Res. Ex. N° 104, de 6 de octubre de 2015, disponiendo la necesidad de ingreso, únicamente dado que la generación total es superior a la mínima del art. 10 letra c) de la Ley N° 19300, y art. 3 letra c) del Reglamento del SEIA. En consecuencia, el Proyecto 2 ingresó al SEIA, a través de una DIA, el 18 de julio de 2016.
- e) Que no existiría fraccionamiento, ya que para ello sería necesario que se configuren los Proyectos 1 y 2 como una unidad, la que es artificialmente separada en partes que no pueden sino ser consideradas como fracciones del mismo, siempre que esto provoque que el proyecto no ingrese al SEIA o que ingrese por DIA, debiendo hacerlo por EIA. En todo caso, no hay intención de fraccionar el Proyecto 1 de un supuesto Proyecto 1+2, para eludir el ingreso al SEIA o variar la vía de ingreso, dado que las características del Proyecto 1 se debieron a condiciones completamente ajenas a su voluntad.
- f) Que, la metodología usada para levantar la información para descartar la producción de los efectos del art. 11 de la Ley N° 19300, en relación con el medio humano, es adecuada, ya que se hizo conforme a las indicaciones y los contenidos establecidos en el art. 18 letra e. 10 del Reglamento del SEIA, considerando un levantamiento de información más riguroso que los exigidos para la DIA.
- g) Que, se dio cumplimiento al art. 86 del Reglamento del SEIA, ya que una vez determinada la presencia de comu-

nidades indígenas en las cercanías del lugar de emplazamiento del proyecto, la autoridad ambiental llevó a cabo las reuniones exigidas por dicha norma, lo que consta en dos actas acompañadas al procedimiento de evaluación, ambas de 18 de agosto de 2016, realizadas con motivo de las visitas a terreno.

4. Argumentos de los terceros coadyuvantes de los Reclamantes

QUINTO. Que los terceros coadyuvantes, en lo medular, hicieron suyos los antecedentes y fundamentos expuestos por los Reclamantes, exponiendo únicamente sobre su interés para comparecer en estos autos.

II. Prueba acompañada al expediente judicial y valoración

SEXTO. Que las Reclamantes acompañaron la siguiente prueba:

- a) A fs. 6854 y ss., acompaña «Informe para el Tercer Tribunal Ambiental de Chile. Reclamación Rol R-78-2018 'Comunidad Indígena Saturnino Leal Neiman y otros con Comisión de Evaluación Ambiental de los Ríos'», elaborado por la Doctora en Geografía Humana de la Universidad de Arizona, Sarah Kelly;
- b) A fs. 6598 y ss., copia del expediente de Fiscalización VV-1402-66 de la DGA;
- c) A fs. 6652 y ss., copia del expediente de Fiscalización VV-1402-73 de la DGA;
- d) A fs. 6726 y ss., copia del expediente de Fiscalización VV-1402-70 de la DGA;
- e) A fs. 6741, Ord. N° 10042, de 30 de noviembre de 2018, del Director General de Pesca y Acuicultura (S) Región de Los Ríos;
- f) A fs. 6742 y ss., copia de sentencia del Juzgado de Letras de Los Lagos, de 22 de agosto de 2017, causa Rol C-415-2016, caratulada «Servicio Nacional de Pesca y Acuicultura c/ Catchpole»;
- g) A fs. 6761 y ss., copia de sentencia del Juzgado de Letras de Los Lagos, de 4 de octubre de 2017, causa Rol C-416-2016, caratulada «Servicio Nacional de Pesca y Acuicultura c/ Hidroeléctrica Las Flores S.A.»;
- h) A fs. 6789 y ss., solicitud de información pública AR003T0002251, efectuada a la CONAF;
- i) A fs. 6791 y ss., Carta Oficial N° 48/2018, de fecha 13 de diciembre de 2018, del Director Regional de Los Ríos de la CONAF;

- j) A fs. 6793, oposición de Hidroeléctrica Las Flores S.A. a solicitud de información pública AR003T0002251;
- k) A fs. 6800, archivo en formato «mp4» que contiene video captado con un dron, el 1 de diciembre de 2018, de las diversas intervenciones y obras de la Minicentral Hidroeléctrica Las Flores;
- l) A fs. 6966, Copia del Informe titulado «Remociones en masa en la comuna de Futrono, Región de los Lagos, Chile», de febrero de 2007, suscrito por don Jorge Muñoz Bravo, PhD-Geólogo;

SÉPTIMO. Que el tercero coadyuvante de la Reclamada acompañó la siguiente prueba:

- a) A fs. 6977, video efectuado mediante Dron el 22 abril de 2017, entre el sector previo al punto de captación y el sector de la Bocatoma;
- b) A fs. 7017 y ss., Res. Ex. N° 541, de 18 de octubre de 2013, de la DGA, que aprueba el proyecto de construcción de Bocatoma a Hydrowac y Cía. Ltda., en el río Quiman, comuna de Futrono, provincia de Ranco, Región de Los Ríos;
- c) A fs. 7020 y ss., Res. Ex. N° 150, de 28 de abril de 2016, de la DGA, que aprueba proyecto de modificación de cauce en el río Quiman a favor de Hidroeléctrica Las Flores S.A., comuna de Futrono, provincia de Ranco, Región de Los Ríos;
- d) A fs. 7022 y ss., Res. Ex. N° 68, de 7 de marzo de 2018, de la DGA, que aprueba el proyecto de modificación de Bocatoma en el río Quiman a favor de Hydrowac y Cía. Ltda.;
- e) A fs. 7024 y ss., Res. Ex. N° 80, de 13 de marzo de 2014 de la DGA, que aprueba el proyecto de modificación de cauces;
- f) A fs. 7026 y ss., Res. N° 14412, de 21 de septiembre de 2018, de CONAF, que aprueba el plan de corrección forestal;
- g) A fs. 7028 y ss., set fotográfico que da cuenta de los sectores de la Bocatoma, Penstock (tubería de presión), caminos y sala de máquinas, en periodos previos a la construcción del proyecto, y en su situación actual;

OCTAVO. Que el Tribunal desechará las siguientes pruebas por impertinentes, según las razones que en cada caso se indican:

- a) Informe para el Tercer Tribunal Ambiental de Chile.

Reclamación Rol R-78-2018 «Comunidad Indígena Saturnino Leal Neiman y otros con Comisión de Evaluación Ambiental de los Ríos», elaborado por la Doctora en Geografía Humana de la Universidad de Arizona, Sarah Kelly, por cuanto en dicho informe existen los mismos problemas metodológicos que las Reclamantes acusan en el Anexo 10 de la DIA, pues no identifica a los 87 entrevistados y se limita a indicar que en su calidad de académica, siguió una ética y objetividad de investigación que incluyó proteger la información revelada en las entrevistas y cualquier otro dato personal. Además, dicho informe confunde los Proyectos 1 y 2, y tiene afirmaciones contradictorias, como que se ha afectado la disponibilidad de *lawen* en el tramo del río intervenido por la captación y restitución de aguas, pero que en un sector de ese tramo observaron más de 30 especies de plantas medicinales, que escasean en Isla Huapi (fs. 6864), lo que es contradictorio con dos alegaciones de las Reclamantes respecto a que ha disminuido la disponibilidad de *lawen* así como la prohibición permanente de ingreso a la ribera del río; y como que, a pesar de tratarse de derechos de aprovechamientos de aguas no consuntivos, es decir, que son restituidos al río Quiman antes de su desagüe en el lago Ranco, existe una disminución del caudal que afectaría la dilución de contaminantes y que afectaría a la Isla Huapi, pues el consumo de agua potable en dicho lugar se hace del lago (fs. 6863), cuando precisamente el derecho de aprovechamiento de aguas es no consuntivo, y por tanto, no afecta el caudal del río en su desagüe al lago Ranco.

- b) Copia del expediente de Fiscalización VV-1402-66 de la Dirección General de Aguas (fs. 6598 a 6651), Copia del expediente de Fiscalización VV-1402-73 de la DGA (fs. 6652 a 6725), y Copia del expediente de Fiscalización VV-1402-70 de la DGA (fs. 6726 a 6740). Estos documentos demuestran que el Titular durante la etapa de construcción del proyecto, ejecutó obras que no contaban con la autorización sectorial y que habría vulnerado una serie de disposiciones del Código de Aguas, remitiéndose los antecedentes al juez de letras en lo civil correspondiente. Estas conclusiones resultan ajenas a la materia que se debate en esta litis, que no guarda relación al incumplimiento de normativa sectorial, aun cuando se vinculan a hechos de la etapa de construcción del Proyecto 1.

- c) Ordinario N° 10042, de fecha 30 de noviembre de 2018, del Director General de Pesca y Acuicultura (S) Región de Los Ríos (fs. 6741), Copia de la sentencia del Juzgado de Letras de Los Lagos, de fecha 22 de agosto de 2017 pronunciada en la causa Rol C-415-2016, caratulada «Servicio Nacional de Pesca y Acuicultura/Catchpole» (fs. 6742 a 6760), y Copia de la sentencia del Juzgado de Letras de Los Lagos, de fecha 4 de octubre de 2017, pronunciada en la causa Rol C-416-2016, caratulada «Servicio Nacional de Pesca y Acuicultura/Hidroeléctrica Las Flores S.A.» (fs. 6761 a 6788). Estos documentos dan cuenta de inspecciones realizadas al Proyecto 1 por la SMA y la DGA, conjuntamente con SER-NAPESCA, que constataron infracciones sectoriales, y concluyeron con la imposición de dos multas de 10 y 3 UTM aplicadas por el Juzgado de Letras de Los Lagos. Estas conclusiones resultan ajenas a la materia que se debate en esta litis, que no guarda relación al incumplimiento de normativa sectorial, aun cuando se vinculan a hechos de la etapa de construcción del Proyecto 1.
- d) Solicitud de información pública AR003T0002251, efectuada a la CONAF (fs. 6789 a 6790); Carta Oficial N° 48/2018, de 13 de diciembre de 2018, del Director Regional de Los Ríos de la CONAF (fs. 6791 a 6792), y; Oposición de Hidroeléctrica Las Flores S.A. a la solicitud de información pública AR003T0002251, efectuada a la CONAF (fs. 6793). De dichos documentos se desprende que la solicitud de información realizada por el apoderado de los Reclamantes en virtud de la Ley N° 20285, fue denegada por CONAF por concurrir la causal de reserva establecida en el art. 20 de dicha ley. Esta información es irrelevante para estos efectos, y no está vinculado a los asuntos debatidos en autos.
- e) Archivo en formato «mp4» que contiene video captado con un dron, el 1 de diciembre de 2018, de las diversas intervenciones y obras de la Minicentral Hidroeléctrica Las Flores, que únicamente muestra el estado a esa fecha de las diferentes obras, pero nada acreditan respecto del alegado fraccionamiento del proyecto, ni de los eventuales impactos ambientales que harían que ingrese por EIA.
- m) Copia del Informe titulado «Remociones en masa en la comuna de Futrono, Región de los Lagos, Chile», de febrero de 2007, suscrito por don Jorge Muñoz Bravo, PhD-Geólogo, que únicamente expone sobre la situación

al año 2007 respecto de las remociones en masa de diversos sectores de la comuna de Futrono, incluyendo el río Quiman, pero nada acreditan respecto del alegado fraccionamiento del proyecto, ni de los eventuales impactos ambientales que harían que ingrese por EIA.

- h) Video efectuado mediante Dron el 22 abril de 2017, entre el sector previo al punto de captación y el sector de la Bocatoma. Únicamente muestra el estado a esa fecha de las diferentes obras, pero nada acredita respecto de la inexistencia del alegado fraccionamiento del proyecto, ni descarta los eventuales impactos ambientales que harían que ingrese por EIA.
- i) Res. Ex. N° 541, de 18 de octubre de 2013, Res. Ex. N° 150, de 28 de abril de 2016; Res. Ex. N° 68, de 7 de marzo de 2018; y Res. Ex. N° 80, de 13 de marzo de 2014, todas de la DGA; sólo prueban haber obtenido las autorizaciones sectoriales correspondientes, pero que nada acreditan respecto de la inexistencia del alegado fraccionamiento del proyecto, ni descarta los eventuales impactos ambientales que harían que ingrese por EIA.
- j) Res. N° 14412, de 21 de septiembre de 2018, de CONAF, que aprueba el plan de corrección forestal; sólo prueba haber obtenido autorización para regularizar la corta de bosque nativo sin plan de manejo, pero que nada acreditan respecto de la inexistencia del alegado fraccionamiento del proyecto, ni descarta los eventuales impactos ambientales que harían que ingrese por EIA.
- k) A fs. 7028 y ss., set fotográfico que da cuenta de los sectores de la Bocatoma, Penstock (tubería de presión), caminos y sala de máquinas, en periodos previos a la construcción del proyecto, y en su situación actual. Estos instrumentos únicamente muestran el estado de las diferentes obras en los momentos señalados, pero nada acreditan respecto de la inexistencia del alegado fraccionamiento del proyecto, ni descarta los eventuales impactos ambientales que harían que ingrese por EIA.

III. Hechos no controvertidos

NOVENO. Que, de acuerdo a los argumentos y escritos de las partes, se puede indicar que los siguientes son hechos no controvertidos:

- a) Que la actual Minicentral Hidroeléctrica Las Flores,

esto es, el Proyecto 1, está comprendida por las siguientes partes: bocatoma, tubería de presión, casa de máquinas, y obras de restitución;

- b) Que, se encuentra ubicado a unos 7 km al Noroeste de la ciudad de Futrono, en la comuna del mismo nombre, en la zona denominada Pumol Alto;
- c) Que, el proyecto sometido a evaluación, esto es, el Proyecto 2, desea aumentar la potencia instalada de 2,1 a 4,2 MW, ampliando la actual casa de máquinas, instalando una turbina-generator, conexión y empalme en tubería de acero a la nueva turbina, transformador, equipos y protecciones, conexión eléctrica subterránea al Tap-Off y empalme al existente canal de descarga.

IV. Determinación de las controversias

DÉCIMO. Que, de acuerdo a lo expuesto, el Tribunal considera que las controversias relevantes para el fondo del asunto son las siguientes:

- a) Rol del SEA frente al fraccionamiento de proyectos, y su aplicación en el caso concreto.
- b) Cumplimiento del art. 86 inciso segundo del Reglamento del SEIA.
- c) Línea de base de componente humano.
- d) Incorporación de alegaciones nuevas en la reclamación.

a) Rol del SEA frente al fraccionamiento de proyectos, y su aplicación en el caso concreto

UNDÉCIMO. Que, los Reclamantes afirmaron que el Proyecto 1 y el Proyecto 2 son en realidad uno solo, es decir, el Proyecto 1+2, por lo que habría fraccionamiento, y como consecuencia de esto se omitió evaluar impactos acumulativos entre ambos, para lo cual describen los impactos que no se habrían evaluado del Proyecto 1, y por tanto, se habrían violado los arts. 14 ter y 18 bis de la Ley N° 19300, además de vulnerarse el principio de coordinación porque el SEA no habría hecho denuncia del fraccionamiento a la SMA.

DUODÉCIMO. Que, por el contrario, la Reclamada señaló que la determinación del fraccionamiento es competencia exclusiva de la SMA, y que los impactos descritos por los Reclamantes no se producen en el Proyecto 2, y que los impactos del Proyecto 1 fueron revisados sectorialmente en su oportunidad. Indicó además que no existe vulneración a los arts. 14 ter y 18 bis de la Ley N° 19300, y que no se violó el principio de coordinación, pues la SMA podrá fiscalizar oportunamente si existe o no

fraccionamiento. 1

DECIMOTERCERO. Que, el tercero coadyuvante señaló que no existiría fraccionamiento, ya que para ello sería necesario que se configure el proyecto como una unidad, la que es artificialmente separada en partes que no pueden sino ser consideradas como fracciones del mismo, siempre que esto provoque que el proyecto no ingrese al SEIA o que ingrese por DIA, debiendo hacerlo por EIA. En todo caso, dado que las características finales del Proyecto 1 se debieron a condiciones ajenas a su voluntad, no habría intención de fraccionar éste respecto del Proyecto 2, con el objetivo de eludir el ingreso al SEIA o variar la vía de ingreso.

DECIMOCUARTO. Que, el Tribunal primero resolverá la controversia acerca del rol del SEA respecto del fraccionamiento, y posteriormente analizará como se ha aplicado en el procedimiento administrativo.

Rol del SEA en el fraccionamiento de proyectos

DECIMOQUINTO. Que, el art. 11 bis inciso 1° de la Ley N° 19300, expresa: «Los proponentes no podrán, a sabiendas, fraccionar sus proyectos o actividades con el objeto de variar el instrumento de evaluación o de eludir el ingreso al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental. Será competencia de la Superintendencia del Medio Ambiente determinar la infracción a esta obligación y requerir al proponente, previo informe del Servicio de Evaluación Ambiental, para ingresar adecuadamente al sistema». Agrega en su inciso 2°: «No se aplicará lo señalado en el inciso anterior cuando el proponente acredite que el proyecto o actividad corresponde a uno cuya ejecución se realizará por etapas». Similar disposición se encuentra en el art. 14 inciso 1° y 2° del Reglamento del SEIA.

DECIMOSEXTO. Que, conforme el tenor de estas disposiciones, el Tribunal no puede cuestionar que efectivamente la SMA ostenta de forma exclusiva y excluyente la potestad para *determinar* la infracción a esta norma y *sancionar* a los titulares que han fraccionado los proyectos, como también requerirlos para que ingresen al SEIA, previo informe del SEA. Esta disposición está en consonancia con el art. 3 letra k) de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente -en adelante «LOSMA», que confiere a la SMA la potestad exclusiva para «obligar a los proponentes, previo informe del Servicio de Evaluación Ambiental, a ingresar adecuadamente al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental cuando éstos hubiesen fraccionado sus proyectos o actividades con el propósito de eludir o variar a sabiendas el ingreso al mismo, sin perjuicio de lo

señalado en el inciso segundo del artículo 11 bis de la ley N° 19.300». Por su parte, el incumplimiento de este requerimiento es considerado una infracción de acuerdo a lo establecido en el art. 35 letra b) de la LOSMA. Sin embargo, a juicio del Tribunal, del conjunto de potestades atribuidas a la SMA en materia de fraccionamiento, no se deriva correlativamente la pasividad del SEA para verificar si un proyecto se encuentra fraccionado en el contexto de la evaluación ambiental.

DECIMOSÉPTIMO. Que, para fundamentar lo indicado en el considerando precedente, se debe señalar que el art. 11 bis de la Ley N° 19300, establece la obligación de todo Titular de no fraccionar sus proyectos, es decir, una obligación de no hacer. Esta obligación tiene un *control represivo* a cargo de la SMA, que opera cuando el fraccionamiento se ha consumado, y ello ocurre con la ejecución de un proyecto sin RCA debiendo contar con ella o con una RCA resultado de una DIA debiendo ser de un EIA. Aquí además la SMA puede requerir al Titular del proyecto que ingrese adecuadamente al SEIA, en virtud de la potestad del art. 3 letra k) de la LOSMA. En este supuesto, el propósito del fraccionamiento se cumplió, ya que el Titular logró eludir total o parcialmente el SEIA, o la modalidad de evaluación. Sin embargo, para el Tribunal también existe un *control preventivo* de la obligación de no fraccionar los proyectos que corresponde exclusivamente al SEA, y que opera cuando la finalidad u objetivo del fraccionamiento aún no se produce, es decir, cuando el primer proyecto no se evaluó -pues considerado por sí sólo no requiere ingreso- y se ingresa a evaluación un segundo proyecto para su complementación o modificación. En este caso el fraccionamiento no constituye una infracción que pueda ser sancionada por la SMA.

DECIMOCTAVO. Que, en efecto, de acuerdo al art. 2 letra j) de la Ley N° 19300, la Evaluación de Impacto Ambiental constituye un «procedimiento, a cargo del Servicio de Evaluación Ambiental, que, en base a un Estudio o Declaración de Impacto Ambiental, determina si el impacto ambiental de una actividad o proyecto se ajusta a las normas vigentes». En cuanto procedimiento administrativo tiene un carácter complejo, desde que interactúan diferentes servicios públicos con competencia ambiental, y su función principal es evaluar los impactos y riesgos, y las interacciones de estos, asociados a la ejecución de los proyectos o actividades que señala el art. 10 de la Ley N° 19300 y el art. 3 del Reglamento SEIA, en forma previa a su ejecución.

DECIMONOVENO. Que, como se puede apreciar, este instrumento de gestión ambiental tiene un rol eminentemente preventivo, actúa antes que la actividad se ejecute, y tiene una doble

finalidad; por una parte, detecta, predice y evalúa, en todas las etapas, los impactos o riesgos de los proyectos o actividades, con el propósito de evitar, disminuir, reparar o compensar alteraciones significativas en el medio ambiente; y, por otra, verifica que el proyecto o actividad, como los impactos y riesgos asociados a éste, se ajusten a las normas vigentes. Esto explica los arts. 16 inciso 4° y 19 inciso 3° de la Ley N° 19300. La primera de estas disposiciones señala que el EIA «será aprobado si cumple con la normativa de carácter ambiental», y la segunda, que la DIA será rechazada «cuando no se acredite el cumplimiento de la normativa ambiental aplicable».

VIGÉSIMO. Que, de lo anterior se deriva que el SEA, como administrador del SEIA, y en el contexto de la evaluación, debe verificar si el proyecto o actividad cumple con la normativa ambiental aplicable, dentro de la cual se encuentra la obligación de todo proponente de no fraccionarlos. También debe determinar si los impactos se ajustan a las normas vigentes, como establece el art. 2 letra j) de la Ley N° 19300, cuestión que difícilmente podrá realizar si se evalúa un proyecto fraccionado. En otros términos, la competencia del SEA para determinar la existencia del fraccionamiento de un proyecto que está sometido a su evaluación no proviene del art. 11 bis de la Ley N° 19.300, sino de su deber de constatar que los proyectos y sus impactos asociados cumplan con la normativa ambiental, en todas sus etapas.

VIGÉSIMO PRIMERO. Que, esta forma de comprender la competencia del SEA constituye una mirada desde la eficiencia, eficacia y coordinación entre los diferentes procedimientos administrativos que operan en materia ambiental, directrices que el SEA, como órgano de la Administración del Estado, está obligado a observar en su actuar y en sus relaciones con los demás órganos, tal como establece el art. 3 inciso 2° de la Ley N° 18575.

VIGÉSIMO SEGUNDO. Que, para este Tribunal no cabe duda que el SEA al actuar en el ámbito de sus competencias y atribuciones, debe hacerlo con eficacia y eficiencia, asumiendo con diligencia y esmero el cumplimiento de sus funciones; en este caso, no es razonable que en el contexto de la evaluación ambiental asuma un rol pasivo al momento de verificar si el proyecto evaluado se encuentra fraccionado. Por el contrario, es exigible un alto estándar de servicio en la evaluación de los impactos, pues se trata del órgano técnico y especializado del sistema preventivo ambiental, cuya función principal consiste en evaluar que los impactos de los proyectos se ajusten a la legalidad. El fraccionamiento, precisamente, impide valorar adecuadamente los impactos que generan los proyectos o

actividades.

VIGÉSIMO TERCERO. Que, en este sentido, el SEA debe efectuar un análisis riguroso de todos los antecedentes técnicos y ambientales del proyecto, incluyendo, desde luego, sus partes, obras físicas y acciones, en todas sus etapas, con el objeto de evitar que se consume una hipótesis de fraccionamiento. La descripción de tales partes, obras físicas y acciones es una obligación que debe cumplir el proponente según lo dispone el art. 19 letra a.4. del Reglamento del SEIA. Esta revisión rigurosa puede tener como consecuencia que se ponga término anticipado al procedimiento por falta de información relevante o esencial cuando se detecte que una parte, acción u obra necesaria para la ejecución del proyecto ha sido separada, en virtud de la potestad del art. 18 bis de Ley N° 19300, o bien, que se rechace la calificación ambiental del proyecto por no cumplir con la normativa ambiental aplicable, en virtud de la potestad del art. 19 inciso 3° de la misma ley.

VIGÉSIMO CUARTO. Que, en este contexto, a juicio del Tribunal, cuando el SEA evalúa una modificación de proyecto, y estima que existe fraccionamiento, deberá realizar una interpretación amplia del art. 11 ter de la Ley N° 19300. Esta disposición señala: «En caso de modificarse un proyecto o actividad, la calificación ambiental deberá recaer sobre dicha modificación y no sobre el proyecto o actividad existente, aunque la evaluación de impacto ambiental considerará la suma de los impactos provocados por la modificación y el proyecto o actividad existente para todos los fines legales pertinentes». Esta norma ha sido entendida en el sentido que, los impactos del proyecto de modificación que se acumulen a los que provocó el proyecto original, son los que deben ser valorados por el SEA. Es decir, no deben evaluarse los impactos generados en el proyecto original si éstos no son alterados ni modificados por el nuevo proyecto sometido a evaluación. Sin embargo, esta interpretación no resulta sostenible cuando el SEA detecta que un proyecto ha sido fraccionado, esto es, cuando puede verificar que el proyecto de modificación no es más que una parte del proyecto original. Aquí, la forma de cautelar la integridad de la evaluación es, como se dijo previamente, interpretar de manera amplia el art. 11 ter de la Ley N° 19300, de manera que el SEA evalúe tanto los impactos del proyecto original como los que se producen o modifican con el nuevo proyecto.

VIGÉSIMO QUINTO. Que, las consideraciones anteriores están en consonancia con lo que ha señalado la Excma. Corte Suprema en relación al cumplimiento de los deberes y obligaciones de los órganos de la Administración, pues estos «[...] se hallan regidos por un conjunto de principios que los obligan, en el

desempeño de sus labores, a obrar, entre otras exigencias, con la mayor responsabilidad, eficiencia, probidad y transparencia, de manera que su actividad no puede entenderse caracterizada por un cariz de pasividad o indiferencia, sino que, por el contrario, en su desempeño tales entidades han de impulsar el avance de los procedimientos que deben conocer, deben emplear con eficiencia los recursos que han sido puestos a su disposición y deben someter sus decisiones a la revisión de sus superiores. [...] De tales predicamentos se desprende, como es evidente, un mandato que los engloba y que obliga a la Administración a ejercer sus facultades y a cumplir sus deberes de manera que los mismos se vean plenamente satisfechos». (Rol N° 38817-2017, «Suárez Molina c/ SEC», Considerando tercero).

VIGÉSIMO SEXTO. Que, por otra parte, entender que la SMA tendría el control preventivo y sancionatorio del fraccionamiento de los proyectos cuando están siendo evaluados, nos llevaría a una serie de resultados evidentemente ineficientes para la coordinación interadministrativa y la protección del medio ambiente:

- a) El SEA tendría el deber de remitir los antecedentes del proyecto que está evaluando a la SMA cuando, producto de esa evaluación, constate que exista un posible fraccionamiento. Dicho deber, sin embargo, no se encuentra explícito ni implícito en ninguna disposición legal ni reglamentaria;
- b) El SEA o la SMA deberían tener expresamente consagrada la potestad de suspender el procedimiento de evaluación en espera que la SMA determine un supuesto fraccionamiento, potestad que, nuevamente, no se encuentra explícita ni implícita en ninguna disposición vinculada a la materia. Esto podría llevar a absurdos tales como que el SEA tenga que aprobar un proyecto fraccionado bajo la excusa de carecer de competencia para controlarlo;
- c) En el caso que el SEA detecte que el proyecto o actividad que se está evaluando se encuentra fraccionado, debería remitir los antecedentes a la SMA, organismo que posteriormente deberá pedir un informe al mismo SEA, precisamente, para definir si se configura una hipótesis de fraccionamiento. Esto quiere decir que habría que pedirle informe del fraccionamiento al mismo órgano que lo denuncia;
- d) Por último, el SEA es el órgano técnico especializado encargado de definir si un proyecto debe ingresar a evaluación ambiental en la medida que administra el SEIA, tal como dispone el art. 81 letra a) de la Ley

N° 19300, por lo que entender que dicha potestad también está radicada en la SMA respecto de los proyectos que están sometidos a evaluación carece de eficiencia y de todo sentido jurídico.

VIGÉSIMO SÉPTIMO. Que, por todo lo expuesto, y teniendo el SEA la competencia para constatar si una DIA describe un proyecto que está fraccionado, el Tribunal analizará los antecedentes del expediente judicial y administrativo con el objeto de verificar si existe fraccionamiento en el caso concreto. De ser así, se revisará si el proyecto fue evaluado conforme a la interpretación amplia del art. 11 ter de la Ley N° 19300.

Aplicación en el caso concreto

VIGÉSIMO OCTAVO. Que, hay que partir señalando que el fraccionamiento consiste en que el titular o proponente divide un proyecto o actividad en dos o más proyectos, o separa alguna parte, obra o acción con el objeto de evitar la evaluación ambiental o modificar el instrumento de evaluación. Las modalidades de fraccionamiento, sin ser exhaustivos, pueden ser varias:

- a) El titular divide su proyecto en dos o más diferentes con el propósito de evitar la evaluación de todo o parte del proyecto, o de alguna de sus etapas;
- b) El titular divide su proyecto en dos o más diferentes con el propósito de variar el instrumento de evaluación de todo o parte del proyecto, o de alguna de sus etapas;
- c) El titular divide su proyecto, dejando fuera alguna acción, parte, obra con el propósito de evitar la evaluación de todo o parte del proyecto, o de alguna de sus etapas
- d) El titular divide su proyecto, dejando fuera alguna acción, parte, obra o etapa con el propósito de variar el instrumento de evaluación de todo o parte del proyecto, o de alguna de sus etapas.

VIGÉSIMO NOVENO. Que, en todos los casos el Proyecto es uno solo; esto es, existe una unidad funcional entre todas las partes, obras o acciones, las que están destinadas a cumplir un mismo propósito económico o productivo, pero el titular decide dividirlo para evitar o modificar el instrumento de la evaluación. De esta forma, las acciones u obras que se decide postergar, en realidad no constituyen un proyecto nuevo o complementario, o una modificación del proyecto anterior, sino que forman parte del proyecto original, cuya división fue realizada para evitar o cambiar el instrumento de evaluación. Cuando el propósito del fraccionamiento se consuma, su control

y represión corresponde a la SMA, pero mientras ello no ocurra, el SEA detenta su control preventivo.

TRIGÉSIMO. Que, en la especie, los Reclamantes han indicado que el Titular ha fraccionado el proyecto para variar el instrumento y evitar la evaluación de la suma de los impactos, debido a la escasa intervención que requiere el Proyecto 2, esto es, esencialmente una casa de máquinas adicional. De acuerdo a estos antecedentes, los Reclamantes sostienen que el proyecto siempre fue ideado como una central de capacidad superior al umbral de ingreso del art. 10 letra c) de la Ley N° 19300, que es de 3 MW. Conforme lo anterior, se puede apreciar que la hipótesis planteada corresponde a la letra c) del considerando Vigésimo Octavo, esto es, el titular divide su proyecto, dejando fuera alguna acción, parte, obra o etapa con el propósito de evitar la evaluación de una parte o etapa del proyecto. En la especie, se dice que se omitió la evaluación de los impactos causados en la etapa de construcción del Proyecto 1.

TRIGÉSIMO PRIMERO. Que, aclarado lo anterior, el Tribunal verificará si en el caso concreto concurre una hipótesis de fraccionamiento de proyecto, para lo cual se analizarán las siguientes piezas del expediente que resultan relevantes:

- a) Escritura pública, Repertorio N° 5932/012, de 25 de abril de 2012, otorgada en la Notaría de don Alberto Rojas López, que corresponde a la constitución de sociedad anónima cerrada «Hidroeléctrica Las Flores S.A.», que rola de fs. 1035 a 1059;
- b) Carta de pertinencia presentada por Hydrowac y Cía. Ltda. al Director Ejecutivo del SEA, de 8 de julio de 2011, y que rola a fs. 1105 y ss.;
- c) Carta D.E. N°111441, de 9 de agosto de 2011, del Director Ejecutivo del SEA, que corresponde a la respuesta del SEA a la carta de pertinencia arriba indicada, y que rola a fs. 1113 y ss.;
- d) DIA del Proyecto 2, es decir, Ampliación Minicentral Hidroeléctrica Las Flores, que rola a fs. 97 y ss.

TRIGÉSIMO SEGUNDO. Que, de la citada escritura pública de constitución se desprende lo siguiente:

- a) Que el objeto de la sociedad sería la ejecución, construcción y explotación de una mini central hidroeléctrica por hasta una capacidad total de aproximadamente 5 MW, ubicada en la comuna de Futrono, Provincia del Ranco de la Región de Los Ríos, y cuya denominación será «Hidroeléctrica Las Flores» (cláusula tercera, fs. 2036).
- b) Que Hydrowac y Cía. Ltda. le corresponde el 59,5% del

capital de la sociedad, capital que enteró con el aporte de los derechos de aprovechamiento no consuntivos sobre las aguas superficiales y corrientes del Río Quiman, localizado en la comuna de Futrono, Región de Los Ríos, por los caudales expresados en litros por segundo y modalidades de ejercicio permanente y continuo, y eventual y continuo según se detalla en el artículo primero transitorio letra A) (fs. 1041 a 1043).

- c) Que su socio mayoritario, Hydrowac y Cía. Ltda., para el cumplimiento del objetivo social aportó, además de los derechos de aprovechamiento que adquirió el año 2009, las servidumbres de acueducto, de paso y acceso, retazo de terreno para establecimiento de cámara de regulación y descarga, retazo de terreno para tubería forzada, los estudios de ingeniería y construcción para el uso y explotación del derecho de aprovechamiento no consuntivo señalados anteriormente y las obras de infraestructura y los estudios completos de ingeniería y construcción desarrollados por encargo de la empresa aportante (fs. 1050)
- d) Que dentro de los aportes que realiza Hydrowac y Cía. Ltda. está la DIA (artículo primero transitorio, letra f) (fs. 1050).

TRIGÉSIMO TERCERO. Que, por otro lado, se debe indicar que el Titular cuenta con una carta y resolución de pertinencia para la construcción y ejecución del Proyecto 1 (fs. 1107 y ss). La pertinencia de ingreso al SEIA es un pronunciamiento que se enmarca dentro de las declaraciones de juicio que realizan los órganos de la Administración en el ejercicio de sus competencias, por medio del cual se expresa la opinión del SEA acerca de si el proyecto o actividad debe someterse al SEIA. Dicho pronunciamiento, de acuerdo al art. 26 del Reglamento del SEIA, se realiza en base a los antecedentes proporcionados por el Titular. Por tal razón, el Tribunal verificará si los antecedentes presentados por el Titular en la consulta de pertinencia coinciden con lo que efectivamente construyó.

TRIGÉSIMO CUARTO. Que, en efecto, en la carta de pertinencia de 8 de julio 2011, rolante a fs. 1107, la obra se describe como una central hidroeléctrica de pasada de aproximadamente 2 MW, que capta un caudal de 0,9 m³/s conducido por una tubería de 2.369 m hasta la cámara de carga, desde donde se descarga gravitacionalmente por una tubería de presión que tiene una extensión de 570 m y un diámetro de 80 cm, hasta la casa de máquinas, localizada a 250 m debajo de la cámara de carga. No obstante, a fs. 169, la DIA describe lo ya instalado con características diferentes: la turbina es de 2,1 MW; la tubería

de presión se extiende entre la cámara de carga y la casa de máquinas y se proyectó en tres diámetros: 1.200 mm, 1.100 mm y 1.000 mm, la longitud es de 2.834 m, de los que 2.400 m están soterrados, siendo los primeros 2.810 m de fibra de vidrio, y los últimos 24,3 m de cañería de acero con diámetros de 1.000 mm, 500 mm y 450 mm. Estas diferencias se muestran en la siguiente tabla resumen:

ITEM	PERTINENCIA	DIA	OBSERVACIÓN
Potencia	2 [MW]	2,1 [MW]	Irrelevante
Línea de Descarga	2.369[m] desde bocatoma hasta cámara de carga.	No existe	Ninguno de los criterios de construcción coincide
Línea de Presión	570[m] desde cámara de carga hasta sala de máquinas	2.834[m] desde bocatoma hasta sala de máquinas.	
Diámetro Línea de Presión	800 [mm]	1.200, 1.100, 1.000 [mm] en 2.810[m] de fibra de vidrio. 1.000, 500 y 450 [mm] en 24,3[m] de acero.	Un diámetro más grande admite un caudal mayor

TRIGÉSIMO QUINTO. Que, consecuencia de lo anterior, una eventual protección jurídica bajo la confianza legítima que podría brindar la resolución de pertinencia del SEA, no tiene aplicación en el caso concreto, desde que lo ejecutado no guarda consonancia con los antecedentes proporcionados por el Titular cuando se determinó que el Proyecto 1 no ingresaba al SEIA.

TRIGÉSIMO SEXTO. Que, de los antecedentes revisados puede inferirse que Hidroeléctrica Las Flores S.A., nació a la vida jurídica en abril del 2012, con el propósito de ejecutar un proyecto de hasta 5 MW de potencia. Para ello, Hydrowac y Cía. Ltda., aportó los derechos de aprovechamiento, servidumbres, e infraestructura existente. Esto contradice tajantemente la afirmación del Titular de fs. 6993 y ss., en el sentido que en los orígenes del proyecto se consideró la factibilidad de conexión para inyectar energía. Esta última afirmación, si bien forma parte de la DIA (fs. 99) y no fue cuestionada por el SEA, no es suficiente para desvirtuar el hecho que Hidroeléctrica Las Flores S.A. nació en el 2012, para ejecutar un proyecto de generación de energía de hasta 5 MW, por lo que se puede inferir que el diseño y construcción de sus obras, que se realizaron durante el 2013, como lo manifiesta el Titular en su DIA (fs. 99), tuvieron por finalidad cumplir tal propósito, a excepción de una segunda turbina, que es parte del proyecto fraccionado.

TRIGÉSIMO SÉPTIMO. Que, como se explicará enseguida, la información disponible en la DIA era suficiente para establecer que la central de pasada construida con el Proyecto 1, tenía potencial suficiente para producir más de 3 MW desde su inicio, sin perjuicio de que su capacidad de generación real se limitó con la instalación de una turbina de 2,1 MW, y que, en el Proyecto 2, sólo es necesario agregar una adicional para duplicar la generación efectiva. Es decir, existen una serie de antecedentes que permiten inferir técnicamente la capacidad real del Proyecto 1, que son:

- a) Los derechos de aprovechamiento de aguas de que es Titular Hidroeléctrica Las Flores S.A., y que fueron aportados en el 2012 por Hydrowac y Cía. Ltda.;
- b) La bocatoma del Proyecto 1, que no sufrió ninguna modificación con el Proyecto 2;
- c) La diferencia de altura de la descarga gravitacional, que tampoco sufrió modificación con el Proyecto 2;
- d) La tubería de conducción, que tampoco sufrió modificación con el Proyecto 2.

Estos antecedentes llevan al Tribunal a la conclusión de que la mayoría de las obras relevantes del proyecto, a saber la captación y la conducción de las aguas necesarias para la generación eléctrica, correspondían a un proyecto de mayor envergadura que aquél sobre el que se consultó la pertinencia, toda vez que los principales factores que condicionan la capacidad de generación no se vieron alterados: por una parte, el caudal utilizado para generación condicionado por la bocatoma y las tuberías, y por otra, la diferencia de cota, condicionada por la altitud de la captación y la potencia de la turbina. Esta última condicionante -la potencia de la turbina- fue limitada al instalar sólo una con potencia de 2,1 MW, lo que efectivamente se sitúa debajo del umbral de ingreso del art. 11 letra b) de la Ley N° 19300.

TRIGÉSIMO OCTAVO. Que, el SEA al momento de evaluar un proyecto, no puede centrar su análisis únicamente en una parte específica del proyecto, en este caso, en las turbinas y el caudal de captación. Por el contrario, debe hacerse un análisis de cada obra, acción o parte, en sus diferentes etapas (construcción, operación y abandono), tanto individual como conjunta, e incluso de aquellas obras que no ingresaron al SEIA, pero que son necesarias para el funcionamiento de la unidad económica, para efectos de precisar cuál es la real capacidad de generación que tiene la central hidroeléctrica, y el eventual fraccionamiento. Es el proyecto como unidad económica o productiva en su totalidad lo que debe considerarse en el SEIA.

TRIGÉSIMO NOVENO. Que, en efecto, a diferencia de otras legislaciones que definen la evaluación ambiental en base a impactos, nuestro ordenamiento jurídico prefirió establecer un catálogo de proyectos que tienen la obligación de someterse a evaluación ambiental, los que se encuentran en el art. 10 de la Ley N° 19300 y el art. 3 del Reglamento del SEIA. Este catálogo se diseña en base a una tipología de proyectos o actividades a los que el legislador le asocia, como una verdadera presunción de derecho, la generación de impactos de diferentes características e intensidades. Esto quiere decir que el legislador hace una ponderación previa, considerando que cierta clase de proyectos por su propia naturaleza, son susceptibles de causar impactos ambientales en cualquiera de sus etapas. Por tal razón, resultaba esencial que el SEA realizara un análisis completo, de todas las partes y obras del proyecto como unidad económica y funcional, y no solo del caudal que se dijo que captaría y de sus turbinas. Esto le habría permitido determinar, sin mayor problema, tal como lo ha hecho este Tribunal, que el Proyecto 1 tenía la capacidad, por sí solo, de generar más de 3 MW, aunque limitado por la capacidad de la turbina, único factor que le mantuvo por debajo del umbral de ingreso al SEIA, y que el Proyecto 2, en realidad no es un proyecto diferente, sino que una parte del proyecto original.

CUADRAGÉSIMO. Que, es cierto que, con la información disponible del diseño del Proyecto 1 al momento de la consulta de pertinencia, no era posible para el SEA concluir que éste necesitase ingresar a evaluación ambiental, porque el criterio de ingreso está determinado por la capacidad de generación de la turbina, y no por la energía potencial resultante del conjunto de las obras hidráulicas. No obstante, la situación comienza a ser diferente al ingresarse a evaluación ambiental el Proyecto 2, pues con la información ahora disponible es posible que el SEA identifique hechos para verificar preventivamente la prohibición de fraccionamiento para eludir el SEIA o para variar la vía de ingreso.

CUADRAGÉSIMO PRIMERO. Que, tal como se ha concluido precedentemente, en el caso del Proyecto 2, el SEA tuvo a la vista la escritura de constitución del proponente, donde consta que el diseño original ha sido el Proyecto 1+2, por cuanto la capacidad proyectada desde 2012 era de 5 MW, y que uno de sus accionistas, Hydrowac y Cía. Ltda, aportó a la sociedad, entre otros, la ingeniería de diseño y la DIA. Además, consta en la descripción del proyecto existente, es decir el Proyecto 1, que éste no se corresponde con el sometido a pertinencia, sino que fue construido de manera distinta. Como resultado del evidente fraccionamiento entre los Proyectos 1 y 2, no se han

evaluado los eventuales impactos asociados a la etapa de construcción del proyecto real.

CUADRAGÉSIMO SEGUNDO. Que, por todo lo anterior, el SEA al momento de efectuar la evaluación del Proyecto 2, y existiendo información suficiente para ello, debió constatar que éste tan solo constituía una parte o sección del Proyecto 1+2, cuyas obras permitían la generación de más de 3 MW de potencia, fraccionamiento que el SEA debe controlar preventivamente, evitando de esa forma la aprobación de proyectos fraccionados.

CUADRAGÉSIMO TERCERO. Que, tal como se señaló, corresponde verificar si el SEA, a pesar de no constatar el fraccionamiento, realizó una evaluación conforme a la interpretación amplia del art. 11 ter de la Ley N° 19300. En este sentido, el SEA alegó que dentro del marco de su competencia al evaluar los impactos ambientales del Proyecto 2, evaluó también las obras, partes y acciones del Proyecto 1. Agregó que en el ICE, de 3 de octubre de 2017, y en la RCA, los impactos ambientales evaluados del Proyecto 2 consideraron la suma de los impactos de las obras, partes y acciones existentes del Proyecto 1, así como aquellas propuestas en la modificación, ajustándose a lo prescrito en el art. 11 ter de la Ley N° 19300. Añadió que existen obras, partes y acciones que, a pesar de no sufrir modificaciones, sí fueron determinados y evaluados sus impactos sobre los componentes ambientales como consta en el Capítulo 4 del ICE.

CUADRAGÉSIMO CUARTO. Que, sobre el particular hay que indicar que, según los Reclamantes, el Proyecto 1 generó impactos en su etapa de construcción, que serían los siguientes: a) desecamiento entre la bocatoma y el punto de restitución; b) impactos en los ecosistemas ribereños donde las comunidades realizan actividades tradicionales; y c) corta de bosque nativo.

CUADRAGÉSIMO QUINTO. Que, sobre lo primero, al no obrar en el expediente antecedente alguno respecto de la etapa de construcción de la bocatoma, la cual no fue modificada por el Proyecto 2, se constata que los impactos derivados de esta parte o acción del proyecto no fue evaluada, desconociéndose los efectos que pudo tener sobre el caudal del río y por ende sobre la biota. Por otra parte, en lo relativo a la operación del proyecto, la evaluación ambiental llevada a cabo si consideró los efectos del Proyecto 1 y el Proyecto 2, toda vez que existe para ambos proyectos la obligación de mantener el caudal ecológico mínimo establecido y se determinó además el caudal ambiental para el tramo comprendido entre las obras de captación y las de restitución. No obstante lo anterior, la evaluación ambiental del proyecto consideró, para el análisis del

caudal ambiental, el informe de actualización de estudio de caudal ambiental (fs. 5475), el cual utiliza datos de monitoreos de flora y fauna realizados los años 2016 y 2017. Estos datos reflejan una condición alterada, ya que se levantaron cuando la bocatoma se encontraba construida y en funcionamiento, lo que conlleva a concluir que si bien la evaluación consideró la determinación del caudal ambiental, éste se determinó con datos que no reflejan, necesariamente, las condiciones naturales del río Quiman. Por todo ello, en este aspecto se concluye que no fueron abordados los impactos de la construcción de la bocatoma, no obstante esta infraestructura es necesaria para la operación de las dos turbinas, y que la evaluación del caudal ambiental no consideró la situación de los organismos presentes en dicho ecosistema en una condición sin alteraciones.

CUADRAGÉSIMO SEXTO. Que, en relación a las actividades tradicionales que realizan las comunidades en las riberas del río Quiman, cabe señalar que el proyecto sólo podría afectar a aquellas que se desarrollan entre la bocatoma y el punto de restitución. Antes de la bocatoma y después del punto de restitución no hay restricciones de ninguna especie que puedan asociarse al proyecto. Sin embargo, no existe prueba de que las comunidades o personas se verán impedidas de realizar sus actividades por causa o a consecuencia del proyecto. Al respecto, el Titular en la RCA (punto 9.6) asumió el compromiso voluntario de «facilitar el acceso a sitios de significación cultural y familiar, recolección de frutos, plantas medicinales y realización de pesca recreativa en el sector de la MCH Las Flores a través del camino contiguo al río Quiman». Para ejercer este compromiso sólo es necesario solicitar autorización y firmar protocolo de ingreso al encargado del acceso al predio (fs. 6334 a 6335). Por lo anterior, tanto la recolección de plantas medicinales como la pesca recreativa podrán seguir practicándose en el río Quiman.

CUADRAGÉSIMO SÉPTIMO. Que, por otra parte, y vinculado a la pesca recreativa, cabe indicar que el Titular, según consta en la RCA (fs. 6307), se obligó a construir una escalera de peces en el sector bocatoma. Esta escalera fue diseñada contemplando peldaños o saltos de 20 cm de altura entre las diferentes piscinas por donde los peces pueden remontarlas fácilmente, como también pueden hacerlo a través de los vasos comunicantes localizados en la parte inferior de dichos estanques sucesivos. Se consideró que aguas arriba de la bocatoma, y entre la bocatoma y la restitución, la única especie de ictiofauna identificada fue *Oncorhynchus mykiss* (fs. 6306 a 6308). No obstante, los monitoreos de ictiofauna realizados para sustentar este

diseño, corresponden a aquellos realizados los años 2016 y 2017 (fs. 5574 y 5575), una vez que la bocatoma se encontraba construida y en operación, por lo que no es posible aseverar que la ausencia de fauna íctica nativa en el tramo estudiado corresponde a una situación natural del río Quiman. Debido a ello, no es posible asegurar que no habrá afectación a las actividades de pesca recreativa ya que, si bien los peces nativos no suelen ser capturados en esta actividad, podrían ser parte de la trama trófica que permite sostener la población de truchas, aspecto que no fue considerado en la evaluación de impacto ambiental.

CUADRAGÉSIMO OCTAVO. Que, en relación a la corta de especies nativas alegada por los reclamantes, existe la siguiente información disponible en el expediente:

- a) En la DIA, Capítulo 2, «Antecedentes que justifican la inexistencia de efectos, características o circunstancias que hacen necesario efectuar un EIA» (fs. 265 y ss.), el Titular señala que la modificación del proyecto presentada a evaluación será construida en un sector desprovisto de formaciones tanto vegetacionales como boscosas, por lo tanto, no se considera intervención, corta o afectación de alguna especie para la ejecución del proyecto.
- b) En la misma DIA, en el Anexo 11 PAS 148 (fs. 1729 y ss.), presenta un Plan de Manejo de Obras Civiles por una superficie de 2,45 hás y cuyo objetivo según lo indica su solicitud, es la construcción de un camino de penetración por una extensión de 1.300 m de largo. Por otra parte, respecto a la posible disminución de flora y fauna autóctona, señala que ninguna obra contemplada para el desarrollo de este proyecto implica la tala de bosque nativo o vegetación en torno al río. Lo anterior, debido a que ninguna de las obras se desarrolla en sectores que cuenten con vegetación, ya que se emplazan entre la tubería de presión existente y el canal de restitución, en un área desprovista absolutamente de vegetación (fs. 6181 ICE).
- c) En la Adenda complementaria, de 28 de febrero de 2017, el Titular nuevamente expresa que «para ampliar la Minicentral Hidroeléctrica de 2,1 MW a 4,2 MW, la afectación está reducida al sector casa de máquinas, área que está desprovista de árboles y materia vegetal, y por tanto no se requiere la tramitación de permiso de corta asociado a las nuevas instalaciones» (fs. 2789). Agrega posteriormente que «para la construcción de la actual hidroeléctrica se efectuó corta de vegetación

en 4 predios, tres de los cuales tenían un Plan de Manejo de Obras Civiles aprobado para la construcción de un camino Forestal, que permitía conectar los tres predios. Todo esto con el objeto de realizar una corta de bosque» (fs. 2791). Se añade que en los predios roles 71-90 y 71-446, se ejecutó una corta no autorizada, con el objeto de instalar la tubería de caída hacia la casa de máquinas, como también se ensanchó el camino en algunos sectores de la faja con el propósito de estabilizar los taludes. Señala el Titular que para rectificar la situación se presentó el Plan de Manejo de Corrección en la Oficina Provincial CONAF de La Unión, el 21 de febrero de 2017, que se adjunta en el Anexo 10 de la Adenda. Las áreas propuestas en el Plan de Manejo de Corrección tienen por objetivo el regularizar y cumplir la obligación legal de reforestar la superficie equivalente 5,56 ha.

- d) Por su parte, en la PAC frente a la observación ciudadana formulada por doña Georgina San Martín, en el sentido que el proyecto produciría daño ecológico por la destrucción del bosque (fs. 6363 RCA, punto 12.1.6), el SEA responde: «cabe señalar que ninguna obra contemplada para el desarrollo de este proyecto implica la tala de bosque nativo o vegetación en torno al río. Lo anterior, debido a que ninguna de estas obras se desarrolla en sectores que cuenten con vegetación, ya que se emplazan entre la tubería de presión existente y el canal de restitución, en un área desprovista absolutamente de vegetación (fs. 6287 ICE)». Igual respuesta se realiza a la observación formulada por don Jorge Sánchez Leal (fs. 6365 RCA, punto 12.1.7)
- e) Por último, consta a fs. 6139 que CONAF como órgano sectorial, con fecha 01 de septiembre de 2017, condicionó su pronunciamiento conforme, al hecho que las medidas correctivas señaladas por el Titular en la Adenda complementaria sean parte integrante del Plan de Manejo de Corrección, a tramitar en forma sectorial (fs. 6139). Consta a fs. 7026 la aprobación de éste por CONAF.

CUADRAGÉSIMO NOVENO. Que, en conformidad a lo precedentemente desarrollado, queda en evidencia que el impacto por la corta de las especies nativas efectuada para concretar la etapa de construcción del Proyecto 1, no ha sido objeto de evaluación ambiental, existiendo solo una conformidad de CONAF condicionada a la aprobación de un Plan de Manejo de Corrección, que

es un instrumento exclusivamente sectorial. Este pronunciamiento, pese a haberse realizado en el contexto del procedimiento de evaluación ambiental, sigue teniendo un carácter sectorial, desde que no se encuentra contemplado en la respectiva RCA. Por tal razón, el Tribunal estima que las obras relacionadas con la etapa de construcción del Proyecto 1, en el entendido de que siempre se trató del fraccionamiento del proyecto 1+2, no han sido evaluadas ambientalmente.

QUINCUAGÉSIMO. Que, conforme lo anterior, la evaluación de los impactos que produjo la tala de bosque para concretar las instalaciones y caminos de acceso del Proyecto 1, ha prescindido de una mirada integradora que permita un análisis de la interacción de los diversos ecosistemas presentes en el área intervenida, sus relaciones e influencias recíprocas. Así, no se sabe qué servicios ambientales prestaban las especies taladas, no se evaluó la fauna terrestre que habitaba en el área intervenida, y si éstas eran objeto de protección estatal en categoría de conservación, si existió fraccionamiento de sus hábitats, etc. Según se observa de la DIA, el Titular indica que el Proyecto 2 no requiere la intervención de vegetación que pudiera afectar la fauna, por lo que dicho impacto no fue evaluado (fs. 359). Tampoco se sabe si las compensaciones de reforestación incluidas en el Plan de Manejo de Corrección, poseen similares características, clase, naturaleza, calidad y función, de manera que presten servicios ambientales similares. De igual manera, en la valoración de los impactos sobre el valor paisajístico del área de influencia también se omitió el análisis de la construcción del Proyecto 1, dado que la información proporcionada sólo se limitó a la intervención realizada por el Proyecto 2 (fs. 409).

QUINCUAGÉSIMO PRIMERO. Que, la mirada integradora que se realiza en el SEIA constituye el núcleo central de la evaluación ambiental de los proyectos en nuestro país, característica que permite, por un lado, entender a este procedimiento administrativo como algo más que una «ventanilla única», y por el otro, que la Administración examine todos los impactos de un proyecto o actividad, sus interacciones y efectos en el medio ambiente y calidad de vida de las personas. Por ende, la omisión de someter a evaluación la etapa de construcción, debido al fraccionamiento del proyecto, afecta la validez de este procedimiento al impedirse realizar una calibración precisa de todos los impactos. Por tanto, se acogerá esta alegación de las Reclamantes, anulando la Resolución Reclamada, y en consecuencia, también la Res. Ex. N° 60, de 13 de octubre de 2017, que calificó ambientalmente favorable la DIA del proyecto «Amplia-

ción Minicentral Hidroeléctrica Las Flores», debiendo el Titular reingresar al SEIA considerando ambos proyectos.

QUINCUAGÉSIMO SEGUNDO. Que, no obstante lo anterior, como no existen antecedentes respecto de los impactos causados por el Proyecto 1, y si estos podrían o no corresponder a los del art. 11 de la Ley N° 19300, no se accederá a la solicitud de declarar que el proyecto 1+2 debe ingresar por EIA, por lo que la vía de ingreso (DIA o EIA) deberá ser decidida por el titular al momento de reingresar el proyecto, y controlada por el SEA en la evaluación ambiental. Por lo razonado anteriormente, tampoco se accederá a la solicitud de declarar que debe realizarse consulta indígena, pues el art. 85 del Reglamento del SEIA dispone que esta procede en ciertos casos, todos referidos a proyectos ingresados por EIA.

b) Cumplimiento del inciso 2° del art. 86 del Reglamento del SEIA

QUINCUAGÉSIMO TERCERO. Que, los Reclamantes alegaron que la reunión del Director Regional del SEA se hizo con dos individuos indígenas, y no con grupos, como exige el art. 86 del Reglamento del SEIA, lo que es consistente con la titularidad colectiva del derecho de consulta; y siendo así, tampoco se reunió con las comunidades Reclamantes, lo que constituye una discriminación arbitraria hacia éstas. Agregó que la excusa para no reunirse con la Comunidad Indígena Saturnino Leal Neiman es errónea, y que las comunidades Reclamantes hacen uso del río en el área de influencia, para recolectar *lawen*, razón por la que además procedía consulta indígena del art. 6 del Convenio 169 OIT.

QUINCUAGÉSIMO CUARTO. Que, por el contrario, la Reclamada señaló que se reunió con representantes de Comunidad Indígena José Leal Neiman y el Comité de Agua Potable Rural de Pumol, que no se entrevistó al Sr. Tito Leal porque no fue habido en terreno y en la Dirección de Desarrollo Comunitario de la Municipalidad de Futrono se informó que la comunidad que representa se trasladó a Los Lagos; añadió que las comunidades Reclamantes están fuera del área de influencia, y que el proyecto no produce impactos del art. 11 de la Ley N° 19300, por lo que no aplica el art. 85 del Reglamento del SEIA, ni el art. 7 del Reglamento de Consulta Indígena, y por tanto no procede consulta indígena.

QUINCUAGÉSIMO QUINTO. Que, por su parte, el tercero coadyuvante indica que se dio cumplimiento al art. 86 del Reglamento del SEIA, ya que una vez determinada la presencia de comunidades indígenas en las cercanías del lugar de emplazamiento del

proyecto, la autoridad ambiental llevó a cabo las reuniones exigidas por la norma, lo que consta en dos actas acompañadas al procedimiento de evaluación, ambas de 18 de agosto de 2016, realizadas con motivo de las visitas a terreno.

QUINCUAGÉSIMO SEXTO. Que, esta controversia se refiere al cumplimiento del art. 86 inciso 2° del Reglamento del SEIA. Esta disposición señala: «Cuando el proyecto o actividad sometido a evaluación mediante una Declaración de Impacto Ambiental, se emplace en tierras indígenas, áreas de desarrollo indígena o en las cercanías a grupos humanos pertenecientes a pueblos indígenas, el Director Regional o el Director Ejecutivo del Servicio realizará reuniones con aquellos grupos humanos localizados en el área en que se desarrollará el proyecto o actividad, por un período no superior a veinte días, con el objeto de recoger sus opiniones, analizarlas y, si corresponde, determinar la procedencia de la aplicación del artículo 48 del presente Reglamento. El Servicio generará un acta de cada una de las reuniones en donde se recogerán las opiniones de los referidos grupos».

QUINCUAGÉSIMO SÉPTIMO. Que, ninguna de las partes de esta reclamación judicial ha cuestionado la aplicación de esta norma al caso concreto, al entender que efectivamente el Proyecto 2, sometido a evaluación, se emplaza en las cercanías a grupos pertenecientes a pueblos indígenas; por lo anterior, resulta claro que el SEA debe dar cumplimiento a esta norma en el procedimiento de evaluación ambiental.

QUINCUAGÉSIMO OCTAVO. Que, en este aspecto el citado art. 86 inciso 2° del Reglamento del SEIA contiene una obligación para el SEA con un contenido específico: «reunirse con grupos humanos pertenecientes a pueblos indígenas». Esta obligación tiene por finalidad recabar la opinión de estos grupos acerca del proyecto y analizarlas, para efectos de decidir la procedencia de un término anticipado de la evaluación por falta de información relevante o esencial, en aplicación del art. 48 del Reglamento del SEIA. Para lograr ese propósito, se requiere constatar en terreno si la información acerca de las costumbres y sistemas de vida de los grupos humanos emplazados en el área en que se desarrollará el proyecto, ha sido adecuadamente abordada en la DIA. De ser así, el procedimiento sigue adelante. De lo contrario, se debe evaluar la posibilidad de poner término anticipado por falta de información relevante o esencial.

QUINCUAGÉSIMO NOVENO. Que, como primera cuestión, se debe indicar que en el art. 86 inciso 2° del Reglamento del SEIA, el SEA tiene una labor de verificación, dado que el objetivo es contrarrestar la información proporcionada en la DIA con la

que se pueda levantar con las reuniones en terreno con los grupos humanos indígenas. En ese contexto, resultaba clave que el SEA adoptara un rol activo en la generación de esas reuniones y en la recopilación de la información, siendo un estándar mínimo exigible que se reuniera con los grupos representativos del área de influencia, y si ello no fuere posible, al menos que se justifique adecuadamente esa imposibilidad en el procedimiento administrativo.

SEXAGÉSIMO. Que, de los antecedentes de la evaluación agregados a los autos, no se encuentran acompañadas las actas que dan cumplimiento al art. 86 del Reglamento del SEIA. Sobre el particular el Tribunal no tiene cómo constatar que efectivamente se haya cumplido este trámite, pues a fs. 6583, consta el certificado de autenticidad del expediente administrativo expedido por doña Alejandra Chaparro, Directora Regional (S) del SEA en cumplimiento del art. 29 inciso 1° de la Ley N° 20600, indicando que el expediente es copia fiel del original que se ha tenido a la vista. Por tal razón, la Res. Ex. N° 35, de 8 de octubre de 2018, que resuelve el recurso de invalidación, al basarse en esas actas, como puede comprobarse de fs. 6569 a 6571 de autos, carece de fundamentación al no constar los antecedentes que la justifican, infringiendo lo establecido en los arts. 11 inciso 2° y 41 inciso 4°, ambos de la Ley N° 19880.

SEXAGÉSIMO PRIMERO. Que, sin perjuicio de lo anterior, el SEA señaló en la citada Res. Ex. N° 35, de 8 de octubre de 2018, y su informe de fs. 6889, que se realizó solo una visita a terreno el 5 de agosto de 2016 (fs. 6569 y fs. 6197). Se entrevistó con dos personas: i) Jorge Sánchez, residente del sector de Pumol, quien tiene la calidad de indígena pero que actualmente no forma parte de la comunidad (fs. 6569 y fs. 6197), y; ii) Rodamiro del Carmen Leal Leal, vicepresidente de la Comunidad Indígena José Leal Neiman (fs. 6569 y 6197).

SEXAGÉSIMO SEGUNDO. Que, como se puede observar, el SEA no se reunió con «grupos» sino con personas individuales. Tampoco justificó la imposibilidad de reunirse con los grupos pertenecientes a los pueblos indígenas. De igual forma, no existe constancia de los lugares que visitó cuando fue a terreno el 5 de agosto de 2016. Tampoco existe constancia que se haya intentado efectuar reuniones en el contexto del art. 86 del Reglamento del SEIA, ni antecedentes que demuestren la dificultad o imposibilidad de recabar más información, especialmente para entrevistarse con aquellas personas o grupos humanos identificados en la DIA.

SEXAGÉSIMO TERCERO. Que, en relación con estas entrevistas, el anexo 10 señala que el proponente realizó una entrevista grupal

y 11 individuales, en la que destaca personas con apellido indígena cuyas viviendas se encuentran en el área de influencia del proyecto (fs. 1647). Aun cuando no es posible contrastar si alguna de estas personas fue entrevistada por el SEA, no cabe duda que dicho organismo omitió entrevistar a la mayoría de éstos, a pesar que la figura N° 8, Anexo 10 de la DIA (fs. 1681), daba a conocer sus ubicaciones.

SEXAGÉSIMO CUARTO. Que, por otro lado, no existen antecedentes que permitan saber qué información se proporcionó a las dos personas entrevistadas o el grado de inducción que recibieron del proyecto por parte del SEA. Es decir, no se conoce la información suministrada a los entrevistados para que puedan emitir una opinión acerca de cómo el proyecto altera sus sistemas o costumbres de vida.

SEXAGÉSIMO QUINTO. Que, por lo demás, el ejercicio del término anticipado por falta de información relevante y esencial constituye un verdadero deber para el SEA, y de ahí la importancia del cumplimiento de la forma en que se ejercita dicha potestad. Al efecto, se ha dicho que «dicha potestad no se traduce en un actuar meramente facultativo cuando concurran los presupuestos del término anticipado, pues en estos casos la autoridad tiene el deber de decretarlo. Lo anterior es relevante si se considera que, una vez transcurrido el plazo para declarar el término anticipado, la autoridad ambiental puede calificar desfavorablemente una DIA únicamente a la luz de las causales establecidas en el inciso tercero del artículo 19 de la Ley N° 19.300, de las cuales solo la necesidad de ingresar por EIA es también una causal de término anticipado. Ello exige que la autoridad deba realizar un análisis riguroso de los antecedentes en los primeros 30 días, que permita determinar si el proyecto cuenta o no con información relevante o esencial, o si requiere de un EIA, por cuanto un posterior rechazo se debe fundar en las causales que taxativamente establece la ley» (Sentencia Segundo Tribunal Ambiental, 30 de enero de 2019, Rol N° 147-2017, considerando Duodécimo).

SEXAGÉSIMO SEXTO. Que, por todo lo anterior, a juicio del Tribunal, las dos entrevistas realizadas por el SEA para dar cumplimiento al art. 86 inciso 2° del Reglamento del SEIA, además de no estar acreditadas en autos, son insuficientes para determinar las costumbres y sistemas de vida de los grupos humanos cercanos al área de influencia del proyecto y corroborar la información proporcionada en la DIA. En consecuencia, el SEA no dio cumplimiento efectivo a esta obligación.

SEXAGÉSIMO SÉPTIMO. Que, a juicio del Tribunal, en razón de su naturaleza, este trámite es esencial en el procedimiento admi-

nistrativo de evaluación ambiental. Se trata de una norma especial para los proyectos que se emplazan en las cercanías de pueblos indígenas, inspirada en el principio colaborativo, preventivo y en la protección de los grupos humanos sensibles que puedan verse afectados por el proyecto. Su correcta ejecución resulta trascendental para el ejercicio de la potestad de poner término anticipado al procedimiento. En efecto, a diferencia de los demás proyectos o actividades, cuando éstos se ubican en las cercanías de población protegida, la potestad de poner término anticipado, de acuerdo al art. 48 del Reglamento del SEIA, no solo debe basarse en los informes sectoriales de los órganos con competencia ambiental, sino además en la información que se recabe conforme al art. 86 inciso 2° del Reglamento del SEIA. De esta manera, si no se da cumplimiento adecuado a esta obligación, entonces la decisión de continuar con la evaluación ambiental resulta ilegal o arbitraria, por haberse ejercido la potestad en una forma diferente a la establecida en el Reglamento, habiéndose prescindido de la más fiable de las informaciones, esto es, la recopilada en terreno con los grupos humanos indígenas.

SEXAGÉSIMO OCTAVO. Que, por lo anterior, yerra el SEA al indicar que no le corresponde verificar la autenticidad de la información proporcionada en la DIA (fs. 6565), pues precisamente este es uno de los casos en que tiene expresa obligación, dentro de su rol de evaluador, de verificar la autenticidad y alcance de la información. Por tratarse de una medida establecida para la protección del componente humano, y en este caso a las personas de la etnia mapuche, su cumplimiento está sometido a estándares exigentes, los que claramente no se cumplieron en la especie.

SEXAGÉSIMO NOVENO. Que, de conformidad a lo establecido en el art. 13 de la Ley N° 19880, para que el vicio esencial anule el procedimiento es necesario que se cause un perjuicio al interesado, en este caso, para los Reclamantes. El Tribunal omitirá pronunciamiento sobre este aspecto considerando que el titular deberá reingresar al SEIA debido a lo expresado en el considerando Quincuagésimo Primero, siendo, por tanto, irrelevante verificar si existió o no perjuicio.

c) Línea de base del componente humano

SEPTUAGÉSIMO. Que, los Reclamantes indicaron que existen deficiencias metodológicas en la obtención de información de la línea de base para medio humano acompañada en el Anexo 10 de la DIA; que si bien varias conclusiones de dicho documento

resultaron erradas, en las Adendas fueron corregidas con información adicional; sin embargo, otras no lo fueron, en especial las relacionadas con la ubicación de zonas de recolección de *lawen* y *menokos* en la ribera del río Quiman. Estas deficiencias se deberían a que más de la mitad de las entrevistas fueron telefónicas, no se acreditó obtención del consentimiento de los entrevistados, y si fueron o no informados debidamente del contenido y motivos de la entrevista. Como resultado, existen dudas respecto de la afectación a pueblos indígenas y a la correcta definición área de influencia del proyecto, y la motivación del acto administrativo es deficiente.

SEPTUAGÉSIMO PRIMERO. Que, la Reclamada no niega que la línea de base fue deficiente, pero indica que esto se subsanó mediante las Adendas, pues el proponente entrevistó a líderes comunitarios, incluyendo al presidente de una de las reclamantes, en particular la comunidad indígena Saturnino Leal Neiman; además, explicó la metodología, hubo dos levantamientos adicionales de información, el SEA verificó las declaraciones en terreno -excepto la del presidente de la comunidad antes indicada-, y además hubo participación ciudadana; aunque, en todo caso, las comunidades reclamantes están fuera del área de influencia. Añade que con la información disponible, se identificó que los sectores de recolección de hierbas y el *menoko* están aguas abajo de la Piscicultura Quiman y del punto de restitución del proyecto en cuestión, por lo que no habrá ningún tipo de impacto sobre éste; y que respecto de otras actividades realizadas en el río, dentro del tramo intervenido, o incluso aguas arriba de la bocatoma, para la recolección de frutos y hierbas medicinales, el Proyecto no impedirá el ingreso.

SEPTUAGÉSIMO SEGUNDO. Que, a su turno, el tercero coadyuvante agregó que, la metodología usada para levantar la información para descartar la producción de los efectos del art. 11 de la Ley N° 19300, en relación con el medio humano, es adecuada, ya que se hizo conforme a las indicaciones y los contenidos establecidos en el art. 18 letra e. 10 del Reglamento del SEIA, considerando un levantamiento de información más riguroso que los exigidos para la DIA.

SEPTUAGÉSIMO TERCERO. Que, se debe aclarar que el titular no tenía la obligación de efectuar una línea de base en atención a que el instrumento de evaluación utilizado es una DIA y no un EIA. Esto significa que no es necesario que la información proporcionada por el titular en la evaluación cumpla con los requisitos del art. 18 letra e.10 del Reglamento del SEIA. Este sólo tiene la obligación de proporcionar información para descartar que el proyecto cause los efectos del art. 11 de la Ley

N° 19300.

SEPTUAGÉSIMO CUARTO. Que, lo concluido anteriormente no significa que la información proporcionada por el titular en la DIA no pueda ser evaluada o valorada conforme a la metodología utilizada para obtenerla, pues ésta influye en la fiabilidad de la información y, por ende, en la probabilidad de que las conclusiones probatorias sean verdaderas. No obstante, también es cierto que, aun cuando puedan observarse tales errores metodológicos, el SEA tiene el deber de ponderar toda la información recopilada en el expediente administrativo, por lo que cualquier conclusión probatoria acerca de la afectación a los grupos humanos deberá considerar toda la evidencia.

SEPTUAGÉSIMO QUINTO. Que, no hay controversia en que el Anexo 10 de la DIA, como se ingresó, omite la explicación de su metodología; pero, para la Reclamada y su tercero coadyuvante, toda información incompleta o imprecisa fue subsanada. En cambio, las Reclamantes sostienen que en las Adendas se pudo subsanar solo algunos aspectos de la metodología, pero subsistió un error en la definición del área de influencia.

SEPTUAGÉSIMO SEXTO. Que, en ese sentido, como consta a fs. 269, se describe el área de influencia del proyecto, estableciendo a fs. 279 y ss. la correspondiente al medio humano, señalando que «[...] el río Quiman no representa, para la población aledaña, una fuente de abastecimiento de agua, así como tampoco proporciona algún tipo de uso recreacional en época estival, finalmente tampoco se observó la extracción de recursos naturales en torno al río. Por lo tanto, el uso del recurso hídrico asociado al río Quiman no supone una afectación a los grupos humanos aledaños. [...] Sin embargo, si existe susceptibilidad de afectación, por cuanto el proyecto utilizará caminos por los que hoy en día transitan con frecuencia vecinos del sector, específicamente, la ruta primaria T-55, que bordea el lago Ranco, y la ruta secundaria T-653, la cual es el único camino de acceso a las viviendas de los habitantes de Pumol [...]». Conforme a lo anterior, se estableció el área de influencia para el medio humano alrededor de los caminos asociados a las actividades del proyecto y considerando el tramo del río, entre el punto de captación y un camino principal (Ruta T-55), y como se ha indicado en autos, esta no fue modificada durante toda la tramitación.

SEPTUAGÉSIMO SÉPTIMO. Que, a pesar de lo anterior, los Reclamantes al indicar las deficiencias metodológicas que no se habrían subsanado durante el procedimiento de evaluación ambiental, no expresan cómo éstas influyen en las conclusiones acerca del componente humano o cómo el proyecto ha manejado

eventuales situaciones de afectación. En ese sentido, la comunidad Saturnino Leal Neiman, cuyo representante legal fue efectivamente entrevistado, no construye su alegación en base a que sus respuestas hayan sido modificadas o tergiversadas, y por tanto, que las conclusiones sean falsas o inexactas. En todo caso, las Reclamantes, incluyendo las comunidades Ramón Raillanca Pampillo y Aurelia Manqui de Quiman, que no fueron entrevistadas, insinúan que la información entregada podría estar incompleta, por cuanto desconociendo los entrevistados el motivo de las entrevistas, pudieron no revelar cierta información que consideran sensible según sus usos y costumbres ancestrales. En ese sentido, en la solicitud de invalidación y en la presente reclamación ellas han indicado que existirían afectaciones a los *menokos* del río en el tramo intervenido y a la pesca tradicional, que afectan las prácticas ancestrales o tradicionales que dichas comunidades desarrollan en ese sector, además de restricciones de acceso al lugar, aspectos que deberán ser abordados nuevamente por el titular al momento de ingresar al SEIA el proyecto completo, en virtud de lo razonado previamente.

SEPTUAGÉSIMO OCTAVO. Que, por tanto, se rechazarán estas alegaciones, al no haber influido la posible información incompleta en el reconocimiento de los impactos que indican las Reclamantes, pues estos fueron manejados por medio de condiciones y compromisos voluntarios.

d) Incorporación de alegaciones nuevas en la reclamación

SEPTUAGÉSIMO NOVENO. Que, el tercero coadyuvante señala que los Reclamantes introdujeron a la instancia judicial dos alegaciones nuevas, que no habrían sido sometidas previamente a la decisión administrativa por medio de la invalidación (fs. 6987 y 6988). Estas dos alegaciones serían la vulneración al principio precautorio y la existencia de un *Trawunco*. Sobre lo primero, los Reclamantes han señalado que la Res. Ex. N° 035/2018 vulnera el principio precautorio, articulador del SEIA, al exigir que las comunidades deban acreditar que el proyecto en cuestión no generará impactos significativos sobre el territorio y cultura (fs. 18 a 21). Sobre el segundo, señalan que la represa o barrera está construida en el sector bocatoma sobre un *Trawunco*, bocatoma que se extiende ribera a ribera interviniendo todo el ancho del río Quiman, impidiendo el desplazamiento de los peces y las especies nativas que habitan dicho ecosistema.

OCTOGÉSIMO. Que, estas alegaciones serán desestimadas por tratarse de cuestiones nuevas, planteadas únicamente en la

reclamación, y que no guardan conexión con los vicios de legalidad alegados en sede administrativa. Lo anterior no implica que los Reclamantes no puedan agregar en la reclamación argumentos o antecedentes adicionales para respaldar sus alegaciones, o que eventualmente puedan reforzar la argumentación fáctica o jurídica, pero siempre que queden circunscritas a los hechos y vicios de legalidad efectivamente invocados en la respectiva invalidación.

OCTOGÉSIMO PRIMERO. Que, en este sentido, el acto que resuelve el procedimiento administrativo de invalidación no solo es un presupuesto procesal sin el cual no se abre la vía jurisdiccional, sino además sirve de marco para definir el objeto del proceso judicial, su extensión y contenido. Por tal motivo no pueden plantearse en la reclamación cuestiones sobre las que la resolución que resuelve el procedimiento de invalidación no se haya pronunciado por no haberse planteado en sede administrativa. Similar razonamiento se puede observar en la sentencia de la Excmá. Corte Suprema, «Johannes Jacobus Hendrikus Van Dijk con Comité de Ministros», Rol N° 34.281-2017, de 9 de abril de 2018, que, si bien recae sobre la relación entre el recurso de reclamación administrativa y judicial, atendida la naturaleza de invalidación-recurso interpuesta en estos autos, resulta igualmente aplicable. En ese fallo se indicó que: «[...] no se debe olvidar que, por su propia naturaleza, el contencioso-administrativo requiere que la Administración haya tenido la posibilidad de enmendar una eventual ilegalidad, de lo que se sigue que, para que el recurrente en sede administrativa pueda interponer, a su vez, reclamación ante el Tribunal Ambiental, es imprescindible que el Comité haya estado en condiciones de pronunciarse sobre la materia impugnada, cuestión que, en la especie, no acaeció, desde que el asunto de que se trata fue planteado en sede judicial, mas no a través de la vía recursiva administrativa».

OCTOGÉSIMO SEGUNDO. Que, a mayor abundamiento, no es efectivo que las comunidades o personas de la etnia mapuche deban justificar o acreditar en el procedimiento de evaluación que el proyecto les afecta, pues para eso el legislador establece que el titular debe incorporar información suficiente para descartar los efectos del art. 11 de la Ley N°19300, tal como dispone el art. 12 bis letra b) de la misma ley. No obstante, si luego de haberse proporcionado esa información por el titular, valorado y ponderado por los servicios públicos sectoriales y el SEA, se llega a la conclusión que no existirá afectación a los pueblos originarios, corresponde a los Reclamantes justificar, en sede judicial, la falta de fiabilidad o insuficiencia de esa información, su incorrecta valoración o motivación en la

RCA, o suministrar en la reclamación los antecedentes que permitan desvirtuar la conclusión arribada por la Administración. **OCTOGÉSIMO TERCERO.** Que, los Reclamantes no han justificado en sede judicial las alegaciones que fundamentan la vulneración del principio precautorio y la existencia del *Trawunco*. Por lo demás, en el presente caso no se observa incertidumbre científica en los impactos o riesgos asociados a alguna de las etapas del proyecto. Dicha incertidumbre tiene que ser acreditada, en el sentido que se debe demostrar que el estado de la ciencia no permite prever todos los efectos o impactos que pueda producir una actividad o proyecto, o la interacción entre éstos, no siendo suficiente su sola afirmación sin respaldo probatorio (Esteve Pardo, José: «Operatividad del principio de precaución en materia ambiental», en *El principio de precaución y su proyección en el Derecho administrativo español*, Consejo General del Poder Judicial, p. 204).

OCTOGÉSIMO CUARTO. Que, por todo lo anterior, estas alegaciones serán desestimadas por improcedentes y por no ser efectivas.

Y TENIENDO PRESENTE, además, lo dispuesto en los arts. 17 N°8, 18 N°7, 20, 25, 27, 29, 30 y 47 de la Ley N° 20600; 158, 160, 161 inciso 2°, 164, 169 y 170 del Código de Procedimiento Civil; el Auto Acordado de la Excm. Corte Suprema de Justicia sobre la forma de las sentencias, de 30 de septiembre de 1920; y las demás disposiciones pertinentes;

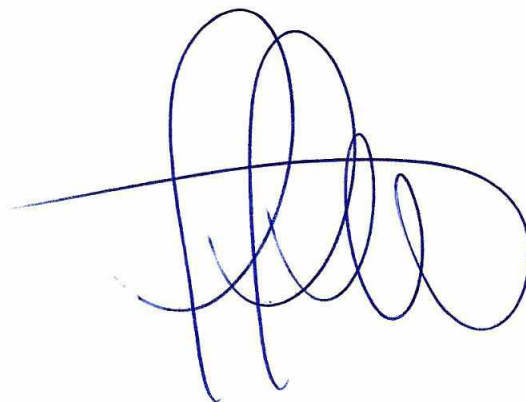
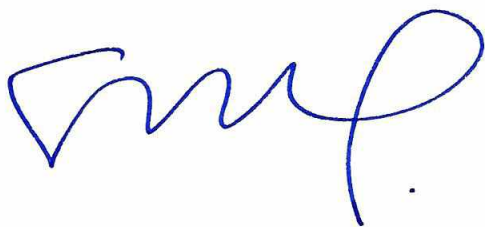
SE RESUELVE:

1. **Acoger** la reclamación de fs. 1 y ss., por las razones expuestas en la parte considerativa de esta sentencia, anulando la Res. Ex. N° 35, de 8 de octubre de 2018, dictada por la COEVA de Los Ríos, y en consecuencia, anulando también la Res. Ex. N° 60, de 13 de octubre de 2017, que calificó ambientalmente favorable la DIA del proyecto «Ampliación Minicentral Hidroeléctrica Las Flores», debiendo el titular reingresar al SEIA considerando ambos proyectos.

2. **No condenar** en costas a la Reclamada, por no haber sido solicitado.

Notifíquese y regístrese.

Rol N° R 78-2018



Pronunciada por el Ilustre Tercer Tribunal Ambiental, integrado por los Ministros Sr. Iván Hunter Ampuero, Sra. Sibel Villalobos Volpi, y Sr. Jorge Retamal Valenzuela. No firma el Ministro Sr. Iván Hunter Ampuero, por encontrarse con licencia médica.

Redactó la sentencia el Ministro Sr. Iván Hunter Ampuero.

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

En Valdivia, a siete de junio de dos mil diecinueve, se anunció por el Estado Diario.