

**REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL**

Santiago, dos de julio de dos mil quince.

VISTOS:

El 17 de abril de 2014, el señor Patricio Segura Ortiz, actuando por sí y en representación de la Corporación Privada para el Desarrollo de Aysén (en adelante, "Corporación" y ambos conjuntamente, "Reclamantes"), interpusieron ante este Tribunal una reclamación (en adelante, "Reclamación"), conforme a lo dispuesto en el artículo 17 N° 8 de la Ley N° 20.600, que Crea los Tribunales Ambientales, en contra de la Resolución Exenta N° 448, de 13 de marzo de 2014 (en adelante, "Resolución Exenta N° 448"), del Director Nacional del Servicio Nacional de Geología y Minería (en adelante, "SERNAGEOMIN" o "Reclamado"), que había rechazado la solicitud de invalidación interpuesta por los Reclamantes en contra de los Oficios Ordinarios N° 1316, de 22 de agosto de 2013, y N° 1401, de 5 de septiembre de 2013, ambos de SERNAGEOMIN, emitidos en el contexto de la evaluación ambiental del proyecto Central Hidroeléctrica Cuervo, de Energía Austral SpA (en adelante "Titular" o "Energía Austral"), en los cuales, por una parte, se pronuncia conforme sobre la Adenda N° 5 y, por otra, visa el Informe Consolidado de Evaluación (en adelante, "ICE").

I. Antecedentes del procedimiento de evaluación ambiental

El 13 de agosto de 2009, Energía Austral presentó ante el Servicio de Evaluación Ambiental de la Región de Aysén (en adelante, "SEA"), un Estudio de Impacto Ambiental (en adelante, "EIA") de su proyecto Central Hidroeléctrica Cuervo (en adelante, "Proyecto"), ubicado en la comuna y provincia de Aysén, región de Aysén del General Carlos Ibáñez del Campo, cuyo objetivo es la construcción de una central hidroeléctrica de embalse para la generación de energía eléctrica mediante el aprovechamiento del potencial hidroeléctrico del Río Cuervo, con una capacidad instalada estimada de 640 MW y una generación de energía media anual superior a 3.750 GWh.

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

Si bien el 8 de mayo de 2012, la Comisión de Evaluación Ambiental de la región de Aysén (en adelante, "Comisión") dictó la Resolución Exenta N° 187, a través de la cual calificó favorablemente el Proyecto, ésta fue dejada sin efecto por la Excelentísima Corte Suprema, debido a un recurso de protección interpuesto en contra del ICE que la precedió. En la respectiva sentencia, se señaló lo siguiente: "**Octavo:** [...] la ilegalidad del ICE [...] deriva del incumplimiento del Servicio de Evaluación [...] de la obligación de hacerse cargo en el mismo de las condiciones fijadas por el SERNAGEOMIN [...], que condicionó el proyecto a la realización de una "Predicción y evaluación de impactos y situaciones de riesgo", puesto que debido al fenómeno de flujos piroclásticos -gases volcánicos- y su potencial acceso al río Tabo, "se requiere que el titular del proyecto presente a la autoridad competente un estudio de detalle de las erupciones holocenas enfocado a los depósitos piroclásticos [...]; ello en el entorno inmediato del volcán Cay." Dicho estudio, señala el organismo estatal, debe ser "presentado **previo** al inicio de la construcción del embalse, y conforme a sus resultados se deberán proponer al plan de prevención correspondiente". [...] **Undécimo:** [...] **se acoge** el recurso de protección [...] y se decide que, previo a pasar el estudio [...] a la Comisión [...] para que ésta se pronuncie respecto de la aprobación o rechazo [...], el titular [...] deberá realizar el estudio de suelo indicado por el SERNAGEOMIN [...], el que deberá ser incluido por la parte recurrida en el Informe Consolidado de Evaluación que servirá de base al pronunciamiento de dicha Comisión" (Sentencia de 11 de mayo de 2012, Rol N° 2463-2012).

El 5 de junio de 2012, cumpliendo lo ordenado, la Comisión retrotrajo el procedimiento de evaluación y emitió un quinto Informe de Consolidación de Aclaraciones, Rectificaciones o Ampliaciones ("ICSARA"), mediante el cual se solicitó al Titular que realizara el estudio referido, ante lo cual, y en respuesta, Energía Austral presentó la Adenda N° 5, acompañando dos documentos dirigidos a responder esta exigencia: (i) el informe *Flujos Piroclásticos en los Volcanes Macá y Cay:*

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

Caracterización y Modelación (Apéndice V.1.1 de la Adenda N° 5) y (ii) el informe *Estudio de Peligro Volcánico en el Río Tabo* (Apéndice V.1.2 de la Adenda N° 5), además de complementar el *Plan de Monitoreo y Alerta Temprana* presentado en la Adenda N° 4 y adjuntar un *Plan de Monitoreo y Alerta Temprana para Eventos Sísmicos y Volcánicos* (Apéndice V.1.3 de la Adenda N° 5).

Por medio del Oficio Ordinario N° 1316, de 22 de agosto de 2013 (en adelante, "Oficio Ordinario N° 1316"), SERNAGEOMIN se pronunció conforme con la Adenda N° 5, señalando que: "[...] se informa que este órgano [...] no presenta observaciones [...]. Condicionado a: a) Actualizar el Plan de Monitoreo y alerta temprana al momento de su implementación, previo acuerdo con la autoridad [...]. En complemento de lo anterior, se deja expresa constancia los siguientes comentarios: [...] 3.- De la revisión de estos estudios y de los antecedentes aportados, este Servicio comparte el diagnóstico del titular respecto de los peligros volcánicos en sus aspectos más esenciales, y está de acuerdo con la conclusión del titular a partir de los antecedentes presentados". Así, el 29 de agosto de 2013, con el pronunciamiento conforme de SERNAGEOMIN, el SEA emitió un segundo ICE, el cual fue visado por el SERNAGEOMIN mediante Oficio Ordinario N° 1401, de 5 de septiembre de 2013 (en adelante, "Oficio Ordinario N° 1401"), en que dispuso que: "[...] se revisó el informe Consolidado de la Evaluación [...]. De la revisión [...], este órgano [...] no tiene observaciones que efectuar", luego de lo cual, el 16 de septiembre de 2013, la Comisión dictó la Resolución Exenta N° 180 (en adelante, "RCA 180/13"), a través de la cual calificó favorablemente el Proyecto.

II. Antecedentes del proceso administrativo de invalidación

El 16 de septiembre de 2013, los Reclamantes presentaron ante SERNAGEOMIN la solicitud de invalidación del Oficio Ordinario N° 1316 y del Oficio Ordinario N° 1401 (en adelante conjuntamente, "Oficios Ordinarios"), conforme a lo dispuesto

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

en el artículo 53 de la Ley N° 19.880, que Establece Bases de los Procedimientos Administrativos que Rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado, argumentando que adolecían de una serie de vicios.

Sobre las consideraciones de hecho, destacan que en el año 2010 se elaboró el estudio "*Gestión de Riesgo, Sustentabilidad y Diversificación para la Acuicultura en el Fiordo Aysén*" (en adelante, "*Informe de Gestión de Riesgo*"), por parte de geofísicos de la Universidad de Chile, en conjunto con la Oficina Nacional de Emergencia del Ministerio del Interior y Seguridad Pública (ONEMI), el Servicio Hidrográfico y Oceanográfico de la Armada (SHOA), SERNAGEOMIN, entre otros, para la Corporación de Fomento de la Producción (CORFO), la Fundación para la Transferencia Tecnológica (UNTEC) y el Gobierno Regional de Aysén, que concluye que Aysén es una región geológicamente activa a lo largo de la falla Liquiñe-Ofqui, lo que se manifiesta en forma sísmica y volcánica. Además, mencionan que su conclusión más relevante es que los altos riesgos deben ser trabajados inmediatamente en términos de eliminar o reducir el grado de vulnerabilidad, conclusión que sostienen habría sido presentada públicamente por el Dr. Andrés Pavéz ante el Concejo Municipal de Aysén el 27 de octubre de 2010, afirmando en tal ocasión que el Proyecto aumentaba innecesariamente el riesgo en el área y en especial sobre el Fiordo Aysén y Puerto Aysén, "*al provocar inducción sísmica y poner represas sobre la falla geológica más famosa y activa del país*" (fojas 92).

Además, agregan una segunda consideración de hecho, según la cual, mientras pendía el pronunciamiento de SERNAGEOMIN sobre la Adenda N° 5, los Reclamantes tuvieron conocimiento de la publicación, en la Revista *Andean Geology* (de enero de 2013), del artículo titulado "*Submarine earthquake rupture active faulting and volcanism along the mayor Liquiñe-Ofqui Fault Zone and implications of seismic hazard assessment in the Patagonian Andes*" (en adelante, abreviado como "*Submarine earthquake rupture*"), elaborado por diez geólogos del Departamento de Geología de la Facultad de Ciencias Físicas y Matemáticas de

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

la Universidad de Chile, y que contó con la colaboración del Titular del Proyecto reclamado, Energía Austral. De acuerdo con los Reclamantes, la publicación académica arroja los siguientes resultados: a) que el sismo del año 2007 se originó en la falla geológica Punta Cola, y tuvo una intensidad de 6,2 a 6,5 Mw; b) que a lo largo de la falla Río Cuervo existe un potencial sísmico mucho mayor, de 7,1 Mw; c) que esta falla (y su continuación) se aprecia en las figuras 6 y 14 en el sector donde se proyecta la represa Río Cuervo; y d) que, aparte de detectar un posible volcán en el fondo del fiordo Aysén frente al Río Cuervo, en la figura 16 se ve una estructura de volcanismo subacuático poco profundo originado en posible fisura en el Lago Yulton cerca del portezuelo al Río Tabo.

Sobre las consideraciones de derecho, los Reclamantes se refieren a los incisos cuarto y quinto del artículo 9 de la Ley N° 19.300, que Aprueba Ley sobre Bases Generales del Medio Ambiente, que prescriben que el proceso de calificación ambiental de un estudio considerará la opinión fundada de los organismos con competencia ambiental, y que sus pronunciamientos deberán ser fundados y formulados dentro de las esferas de sus respectivas competencias; a las letras d) y e) del artículo 12 de la Ley N° 19.300, que disponen que los estudios de impacto ambiental considerarán una predicción y evaluación del impacto ambiental del proyecto, así como medidas para eliminar o minimizar los efectos adversos y las acciones de reparación, cuando sea procedente; al artículo 16 de la Ley N° 19.300, que prescribe que la Comisión puede solicitar aclaraciones, rectificaciones o ampliaciones del contenido del estudio; al principio preventivo, en base al cual la Institucionalidad Ambiental, y el ejercicio de las funciones que de ella se derivan, debe tener en cuenta la preservación, conservación y desarrollo del medio ambiente, tendiendo a prevenir posibles impactos; y a los artículos 1 y 2 del Decreto Ley N° 3.525 de 1980 del Ministerio de Minería, que Crea el Servicio Nacional de Geología y Minería, y que fija potestades de SERNAGEOMIN.

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

En consideración a lo anterior, en la solicitud de invalidación se dispuso que SERNAGEOMIN necesariamente debía invalidar los Oficios Ordinarios, por cuanto: a) la realidad fáctica sobre la cual se pronuncia se ve seriamente modificada por los estudios a los que se hizo referencia, dando cuenta de un nivel de riesgo no considerado por el Titular; b) es deber del órgano con competencia ambiental ponderar todos los antecedentes que obren en el proceso, pero que, en cuanto a estos nuevos antecedentes, el principio preventivo obliga a que ellos sean considerados; c) SERNAGEOMIN no debía manifestar su conformidad con la Adenda N° 5, sino solicitar complementar los estudios para determinar los verdaderos riesgos; y d) incluso si se consideraba lo señalado por el Titular, respecto de que el riesgo existe con o sin Proyecto, tampoco se podía visar la Adenda, porque el riesgo efectivamente existe, y es mucho mayor al reconocido por la empresa, debiendo dilucidarse cómo se comportaría el Proyecto bajo las circunstancias de riesgo descritas.

El 13 de marzo de 2014, SERNAGEOMIN, conociendo de la solicitud de invalidación, resolvió rechazarla, dictando, en consecuencia, la Resolución Exenta N° 448. En ella argumenta: 1) Que las cuestiones relativas a los estudios reseñados, así como a los riesgos, son circunstancias de hecho que no pueden fundamentar una invalidación; que estaban fuera de aquello que debía abordar el Titular en la Adenda N° 5 y visar SERNAGEOMIN; que, sin perjuicio de ello, los riesgos sismológicos y vulcanológicos, así como los aspectos hidrogeológicos, fueron evaluados por SERNAGEOMIN, y que, en base a un análisis técnico, compartió el diagnóstico del Titular respecto de los peligros volcánicos. 2) Que la actuación de SERNAGEOMIN durante toda la evaluación se basó en el principio preventivo, lo que se tradujo en hacer observaciones que fueron respondidas a satisfacción, condicionándose el Proyecto a medidas que resguardan este principio, precisando que todos los impactos serán analizados antes de la materialización del Proyecto, salvo que requieran de un plan de monitoreo, como el que se solicita respecto de las aguas subterráneas en Sector

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

Portezuelo. 3) Que la realidad fáctica no ha cambiado, ya que los riesgos sismológicos y vulcanológicos fueron evaluados. Asimismo, el Servicio no está obligado a considerar un determinado estudio. 4) Finalmente, señala que sólo debe pronunciarse respecto de los antecedentes que obran en el proceso.

**III. Argumentos de los Reclamantes en contra de la
Resolución Exenta N° 448**

Sobre los argumentos vertidos en la Reclamación, los Reclamantes vuelven a referirse a la manifiesta falta de motivación de los Oficios Ordinarios, señalando que SERNAGEOMIN "*[...] no considera las variables ambientales y las situaciones de riesgo que emanan de la condición sísmica del área de influencia del proyecto y del propio emplazamiento de éste*" (fojas 93), insistiendo en que, ante la evidencia científica de la existencia de un riesgo cierto y de su eventual magnitud, deja aquello fuera de evaluación, excediendo el ámbito legítimo de su discrecionalidad técnica. Derivado de lo anterior, reitera la infracción a los artículos 9 y 12 de la Ley N° 19.300, así como al principio preventivo, todo lo cual consideran que subsiste con posterioridad a la dictación de la Resolución Exenta N° 448, lo que sustentaría asimismo el fondo de la Reclamación.

Sobre esta materia, profundizan en sus consideraciones sobre las infracciones al artículo 9 inciso final, señalando, a propósito de la motivación de un acto, que deben ser atendidos especialmente dos elementos: la violación a la ley en sentido amplio y la razonabilidad. Sobre el primer punto, consideran que ningún órgano de la Administración puede, en el ejercicio de sus potestades, poner en riesgo o vulnerar los derechos constitucionales y, sobre el segundo, que la razonabilidad es un límite a las potestades discrecionales de la Administración, disponiendo que los Oficios Ordinarios carecerían de ella, así como de proporcionalidad. Disponen que, teniendo en cuenta los estudios, SERNAGEOMIN tenía tres alternativas: (i) Examinar su

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

mérito científico, comparándolos con los antecedentes del Titular, decidiéndose por estos últimos mediante examen acucioso, lo que no se realiza. (ii) Declarar la necesidad de un tercer estudio para zanjar las diferencias, lo que no sucede. (iii) Si de su examen resultaba que gozaban de idoneidad técnica como para cuestionar las conclusiones del Titular, solicitar a éste mayor acuciosidad, hasta aclarar todas las dudas científicas. Esta última alternativa consideran los Reclamantes debiera haberse seguido.

Sobre las infracciones al artículo 12 de la Ley N° 19.300, señalan que no se incorporaron al expediente de evaluación aquellos contenidos mínimos para determinar la completitud de un EIA, en cuanto a las letras b) (línea de base), d) (predicción y evaluación del impacto, incluidas eventuales situaciones de riesgo) y e) (medidas para eliminar efectos adversos y acciones de reparación). En tal sentido, consideran que SERNAGEOMIN falla en su obligación de velar por la determinación de la línea de base en lo tocante a la materia de su competencia, como del estado actual del área de influencia del Proyecto en cuanto a impactos y riesgos, así como a las medidas conducentes a eliminarlos o reducirlos, por no tener en cuenta los estudios referidos, que constituyen información pública.

Sobre las infracciones al principio preventivo, profundizan en que aquél exige a los servicios actuar con rigurosidad al evaluar efectos de una actividad, sin que sea admisible no considerar información pública para la comunidad científica del ramo, debido a que todo hecho público y notorio se encuentra exento de prueba, sin ser necesaria su incorporación al expediente de evaluación ambiental para que SERNAGEOMIN supiera que existía. Así, sobre que no correspondía referirse a antecedentes ajenos a la Adenda N° 5, consideran que SERNAGEOMIN olvida que debe determinar si el Proyecto pone en riesgo la vida de las personas, y que los estudios identifican un riesgo cierto que debe ser mitigado o derechamente evitado. Dado que estos estudios son información pública del área de competencia del Servicio, debió considerarlos.

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

Por su parte, en cuanto a la Resolución Exenta N° 448, agrega que cae en el absurdo de considerar que hay imposibilidad de discutir cuestiones de hecho en el contexto de una solicitud de invalidación, desconociendo su importancia para dilucidar si hay actuaciones contrarias a derecho o consecuencias antijurídicas.

IV. Argumentos de SERNAGEOMIN

Con fecha 20 de junio de 2014, SERNAGEOMIN evacuó informe, solicitando el rechazo de la Reclamación. En cuanto a las consideraciones de hecho, el informe hace referencia (fojas 140) a la participación de SERNAGEOMIN en la evaluación del Proyecto, en que realizó alrededor de 300 observaciones relativas a la descripción del Proyecto, a la línea de base en sus capítulos de geología y geomorfología, hidrogeología e hidrología, peligros geológicos y volcánicos, etc. Asimismo, señala que su participación comprendió la revisión y análisis de las medidas de mitigación propuestas por el Titular del Proyecto y, específicamente, en cuanto a los riesgos sísmicos, comprendió la realización de observaciones sobre las fallas y desplazamientos involucrados en el Proyecto y su vinculación con el Sistema de Fallas Liquiñe-Ofqui. Por su parte, SERNAGEOMIN afirma haber participado del artículo publicado en la Revista Andean Geology -"Submarine earthquake rupture"- . En su informe (fojas 162), señala: "[...] *Es más, parte importante de la información contenida en dicho documento está basada en el mismo EIA Proyecto Central Hidroeléctrica Cuervo, toda vez que la mayor parte de los autores de este artículo participaron de la elaboración de la línea de base del citado EIA*".

En cuanto a las consideraciones de derecho, en primer lugar, se refiere al alcance de la reclamación contenida en el artículo 17 N° 8 de la Ley N° 20.600. Así, sobre la extensión de la competencia del Tribunal Ambiental en virtud del artículo 17 N° 8, señala que se circunscribe a declarar si el acto reclamado ha sido dictado en conformidad con la normativa

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

vigente, anulando total o parcialmente el acto si procede, siendo un contencioso de legalidad u objetivo.

Así, identifica que lo esencial es que la respectiva resolución o acto reclamado sea contrario al ordenamiento jurídico (dictada con infracción al principio de juridicidad), siendo el ejercicio de la potestad invalidatoria una cuestión de derecho y no de hecho, razón por la cual no es posible una revisión completa del proceso de evaluación. Además, se refiere a que el límite de la invalidación está dado por la confianza legítima, las situaciones jurídicas consolidadas y la buena fe de los terceros, y que no cualquier infracción constituye causal para invalidar un acto, siendo la *última ratio*, cuando el vicio recaiga en un requisito esencial (ilegalidades materiales y no simplemente formales) y genere perjuicio al interesado (privación del ejercicio de un derecho), refiriéndose al principio de conservación de los actos (que vincula al artículo 13 de la Ley N° 19.880).

Por su parte, sobre el concepto de acto administrativo de carácter ambiental, señala que dicho concepto recogido en el artículo 17 N° 8 de la Ley N° 20.600 incluye la necesidad de estar ante una decisión formal, vinculando dicha necesidad de decisión formal con el concepto de acto administrativo de los incisos 2° y 3° del artículo 3 de la Ley N° 19.880, enfatizando en que es fundamental dentro de dicho concepto el carácter decisorio o resolutorio o el contenido decisorio (tomar una decisión de aplicación del ordenamiento jurídico a un caso concreto), desvinculando el artículo 17 N° 8 de la Ley N° 20.600 de la extensión del concepto de acto administrativo del inciso 6° del artículo 3 de la Ley N° 19.880 (informes, dictámenes, declaraciones de juicio o de constancia o de conocimiento), que no constituirían decisión formal. Así, dispone que si se hubiera pretendido incluir una definición amplia de acto administrativo en el concepto de acto administrativo de carácter ambiental de la Ley N° 20.600, no se hubiera hecho referencia sólo a aquellos actos que constituyen una decisión formal, sino que habría habido una remisión completa al artículo 3 de la Ley N° 19.880.

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

Luego, SERNAGEOMIN analiza la improcedencia de interponer reclamación en contra de la resolución que se pronuncia sobre la invalidación de los Oficios Ordinarios (Resolución Exenta N° 448), debido a que no serían decisiones formales, sino pronunciamientos realizados en el contexto del procedimiento de evaluación ambiental, teniendo la naturaleza jurídica de informes, dictámenes o declaraciones de juicio, es decir, de actos que, por extensión, el inciso 6° del artículo 3 de la Ley N° 19.880 da el carácter de actos administrativos, reafirmando sus argumentos, (i) en el inciso 4° del artículo 9 de la Ley N° 19.300, que se refiere a que el proceso de calificación considerará "la opinión" de los órganos con competencia ambiental, para lo cual la Comisión requerirá "los informes" correspondientes, y (ii) en los artículos 37 y 38 de la Ley N° 19.880, que consideran a los informes como actos de instrucción de procedimiento, es decir, como categoría de los actos de trámite.

En relación con lo anterior, SERNAGEOMIN argumenta que los Oficios Ordinarios constituyen actos de mero trámite (no decisorios) de un procedimiento complejo, dispuesto conforme a un orden consecutivo legal que la autoridad está obligada a seguir, emitidos en cumplimiento de la legislación, cuya finalidad es dictar el acto decisorio terminal, es decir, la Resolución de Calificación Ambiental (en adelante, "RCA"), siendo impugnables conforme al principio de impugnabilidad del artículo 15 de la Ley N° 19.880, que establece que los actos de trámite lo son sólo cuando determinen la imposibilidad de continuar un procedimiento o produzcan indefensión, hipótesis que no concurren en relación con los Oficios Ordinarios, los que en ningún caso han significado la imposibilidad de continuar con el procedimiento de evaluación, ni han privado el ejercicio de derechos por parte de interesados en dicho procedimiento o de los Reclamantes (fojas 155).

Finalmente, aborda los argumentos de fondo de la Reclamación, sosteniendo que la Resolución Exenta N° 448 es legal, motivada y dictada dentro de los márgenes de discrecionalidad de SERNAGEOMIN, y que los Reclamantes no señalan en qué forma

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

dicha resolución no estaría conforme con la normativa vigente, siendo todas las alegaciones de fondo dirigidas en contra de los Oficios Ordinarios.

Así, sobre la supuesta falta de motivación, la infracción a los artículos 9 y 12 de la Ley N° 19.300 y el atentado al principio preventivo, señala que cumplió con el mandato normativo que le asistía, pronunciándose fundadamente y dentro de su competencia sobre el EIA, sus antecedentes y anexos, y sobre las aclaraciones, rectificaciones y ampliaciones, sin perder jamás de vista la relación del Proyecto con el Sistema Liquiñe-Ofqui. Establece que la presentación del Titular de los antecedentes requeridos por SERNAGEOMIN en la Adenda N° 5 aportaron la información necesaria para ponderar si las medidas propuestas eran adecuadas para hacerse cargo de los efectos del Proyecto, por lo que sus Oficios Ordinarios no fueron inmotivados, sino que finalizaron la completa evaluación que del EIA y sus Adendas realizó (y que le permitió compartir el diagnóstico del Titular). Por su parte, establece que durante toda la evaluación consideró el principio preventivo, prueba de lo cual es que la Excelentísima Corte Suprema haya dejado sin efecto la RCA primitiva del Proyecto por no haberse cumplido con la exigencia de requerir en forma previa un estudio que solicitó el propio SERNAGEOMIN. Así, sostiene que su intervención permitió completar la línea de base, así como la correcta evaluación del Proyecto.

Sobre la supuesta circunstancia de haber excedido la discrecionalidad técnica, se pregunta por qué los Reclamantes parten del supuesto de que SERNAGEOMIN no conocía estos informes, señalando que el *Informe de Gestión de Riesgo* fue publicado el 2010. A su respecto, señalan que sólo se encuentra circunscrito al entorno inmediato del fiordo de Aysén, sin contemplar el área de influencia total del Proyecto, además de que su objetivo se limita a evaluar el riesgo para la acuicultura debido a desastres naturales en dicho fiordo. Por su parte, destaca que el equipo evaluador de SERNAGEOMIN estaba en conocimiento absoluto de los fenómenos sísmicos asociados con fallas activas, remociones en masas por eventos sísmicos y

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

tsunamis generados en el fiordo de Aysén. Finalmente, señala que el artículo "Submarine earthquake rupture" también era de conocimiento del SERNAGEOMIN, sosteniendo que parte importante de aquél está basado en el EIA del Proyecto. Así, reitera que los Reclamantes jamás señalan cuáles serían las contradicciones o divergencias entre la información del Titular y aquella que se desprendería de los referidos estudios, adoleciendo la Reclamación de total falta de fundamento.

V. Argumentos de Energía Austral

El 17 de junio de 2014, Energía Austral solicitó ser considerado parte, sosteniendo que era el Titular del Proyecto y que, por tanto, tenía un interés en que los Oficios Ordinarios mantuvieran su vigencia, ante lo cual este Tribunal consideró que no se cumplían los requisitos del N° 7 del artículo 18 de la Ley N° 20.600, no obstante lo cual, dado el interés expresado, lo tuvo como tercero independiente (fojas 136). Así, el 22 de agosto de 2014, Energía Austral acompañó un téngase presente, en el cual desarrolla diversos argumentos para fundamentar el rechazo de la Reclamación.

En primer lugar, dispone, por una parte, que la solicitud de invalidación pretende sustituir la evaluación del Proyecto, señalando que la invalidación debe basarse en vicios de derecho (de trascendencia) y no en razones de mérito, y que el acto cuya invalidación se persigue es un acto trámite de un procedimiento administrativo concluido por acto terminal, siendo sólo posible la impugnación por reflejo, mediante la impugnación de la RCA, a cuyo respecto fue rechazado un recurso de protección (Sentencia Excelentísima Corte Suprema Rol 8774-2014), de lo cual deriva la obligación de conservación de los Oficios Ordinarios, advirtiéndose que se interpuso reclamación administrativa en contra de dicha RCA ante el Comité de Ministros con fecha 18 de octubre de 2013.

En segundo lugar, dispone que la activa ponderación técnica de SERNAGEOMIN se funda en el mérito del proceso, en el que se

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

abordan los contenidos de geología y los riesgos geológicos (en el EIA y en 409 respuestas a SERNAGEOMIN), incluido lo concerniente a la falla Liquiñe-Ofqui, dándose respuesta en la Adenda N° 5 a todas las inquietudes sobre la materia.

En tercer lugar, señala que los estudios reseñados no innovan ni contradicen el mérito del proceso de evaluación, así como tampoco constituyen nuevos elementos de juicio, al tratarse de (i) estudios con objetivo y alcance diverso al EIA y a los antecedentes de la evaluación; (ii) basados en gran medida en estudios efectuados por el Departamento de Geología de la Facultad de Ciencias Físicas y Matemáticas de la Universidad de Chile para la elaboración de la línea de base del EIA; (iii) siendo en algunos casos citados en forma tergiversada (por ejemplo, cuando se dispone que el potencial sísmico a lo largo de la Falla Río Cuervo sería "*mucho mayor*" de 7,1 Mw, cuando los informes señalan que sería "*del orden*" de 7,1 Mw).

Finalmente, 1) el 27 de junio de 2014 se ordenó traer los autos en relación; 2) el 8 de julio de 2014 se presentó un *amicus curiae* por parte de don Luis Donoso Carmona, geofísico de la Universidad de Chile, el cual se declaró inadmisibile por este Tribunal, debido a que fue presentado fuera de plazo, sin que se haya acreditado, además, la reconocida idoneidad técnica y profesional (fojas 198); 3) el 26 de agosto de 2014, SERNAGEOMIN acompaña documentos que acreditan, entre otras materias, la interposición de reclamación ante el Comité de Ministros en contra de la RCA 180/13, por parte del Comité Nacional de la Defensa de la Fauna y Flora, a través de su filial en Coyhaique, y de la Corporación Privada para el Desarrollo de Aysén ("CODESA", representada esta última por el señor Patricio Segura Ortiz), representando a las organizaciones que componen la Coalición Ciudadana por Aysén Reserva de Vida;

Con fecha 27 de agosto de 2014 se llevó a cabo la vista de la causa, oyéndose la relación y los alegatos de los abogados señor Diego Lillo Goffreri, en representación de los

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

Reclamantes; señora Doris Roa Moraga, en representación del Reclamado; y señor José Luis Fuenzalida Rodríguez, en representación del tercero independiente. Por resolución de 23 de diciembre de 2014, la causa quedó en estado de acuerdo ante los Ministros señor José Ignacio Vásquez Márquez, a la sazón Presidente del Tribunal, señor Rafael Asenjo Zegers y señor Sebastián Valdés De Ferrari (fojas 193).

CONSIDERANDO:

Primero. Que según se ha descrito en la parte expositiva de esta sentencia, los Reclamantes -Patricio Segura Ortiz, por sí y en representación de la Corporación Privada para el Desarrollo de Aysén (en adelante, "CODESA")- concurren ante este Tribunal en contra de la Resolución Exenta N° 448, de 13 de marzo de 2014, del Director Nacional del Servicio Nacional de Geología y Minería (indistintamente el "Servicio" o "SERNAGEOMIN"), que resolvió la solicitud de invalidación de los Oficios Ordinarios N° 1316, de 22 de agosto, y N° 1401, de 5 de septiembre, ambos de 2013. Los Reclamantes alegan manifiesta falta de motivación de los referidos Oficios Ordinarios pues, de haber tenido SERNAGEOMIN en cuenta la información que los solicitantes acompañaron en sede administrativa, el Servicio debió pronunciarse en otro sentido, en atención a los impactos y riesgos no evaluados del proyecto. La ausencia de dichos estudios durante el proceso de evaluación, en opinión de los Reclamantes, habría importado que el Servicio haya excedido el ámbito legítimo de su discrecionalidad técnica. Derivado de lo anterior, se habrían infringido los artículos 9 y 12 de la Ley N° 19.300, que Aprueba Ley sobre Bases Generales del Medio Ambiente, así como el principio preventivo, todo lo cual consideran los Reclamantes subsiste con posterioridad a la dictación de la Resolución Exenta N° 448.

Segundo. Que, por su parte, SERNAGEOMIN responde en su informe, entre otras materias, que resolvió rechazar la solicitud de invalidación porque, de conformidad con lo

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

dispuesto en el artículo 53 de la Ley N° 19.880, que Establece Bases de los Procedimientos Administrativos que Rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado, es necesario que los actos sean contrarios a derecho, y los Oficios Ordinarios en cuestión, a juicio de dicho Servicio, fueron dictados *"con estricta sujeción al principio de legalidad"* (fojas 150). La resolución reclamada, en efecto, señala expresamente que *"[...] el argumento [de los Reclamantes] se refiere claramente a una cuestión de hecho, es decir, que los antecedentes o estudios que presenta el titular del Proyecto no haya considerado ciertos riesgos que constarían en los estudios que acompaña el solicitante de invalidación, claramente consisten en circunstancias que no pueden ser fundamento de una invalidación"* (fojas 11). Adicionalmente, SERNAGEOMIN afirma que los Reclamantes erróneamente cuestionan la legalidad de los Oficios Ordinarios, cuando el objeto de la reclamación está dado por la legalidad de la Resolución Exenta N° 448 que rechazó la solicitud de invalidación. En otro orden de ideas, niega que los Oficios Ordinarios objeto de la invalidación tengan la calidad de actos administrativos de carácter ambiental, lo que comprometería por consiguiente la competencia de este Tribunal. En relación con lo anterior, el Servicio afirma que los Oficios Ordinarios en cuestión son actos de trámite que no serían impugnables de conformidad con lo dispuesto en el artículo 15 de la Ley N° 19.880 porque no produjeron indefensión ni tampoco implicaron la imposibilidad de continuar con el procedimiento de evaluación ambiental del Proyecto.

Tercero. Que junto a los argumentos recién expuestos, es necesario tener presente que, en el contexto de la evaluación ambiental del Proyecto Central Hidroeléctrica Cuervo -según lo informado por las partes principales de este juicio, así como por el Titular del Proyecto, Energía Austral SpA, en su calidad de tercero independiente- las decisiones adoptadas por la Autoridad ambiental han sido objeto de diversos recursos jurisdiccionales y administrativos -en específico, dos recursos de protección, once reclamaciones administrativas, y

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

la reclamación de autos-. Esta circunstancia es determinante para la correcta resolución del conflicto sometido a conocimiento de este Tribunal, según se desarrollará a continuación.

Cuarto. Que, siguiendo el orden cronológico de los mecanismos de impugnación utilizados, en primer lugar cabe mencionar lo resuelto por la Excelentísima Corte Suprema en sentencia de 11 de mayo de 2012 (Rol N° 2463-2012) donde -conociendo del primer recurso de protección en contra del Servicio de Evaluación Ambiental (en adelante, "SEA") de la región de Aysén, interpuesto por la Corporación Fiscalía del Medio Ambiente (en adelante, "FIMA")- decidió dejar sin efecto la Resolución de Calificación Ambiental (en adelante, "RCA") N° 187 de 2012 y ordenó retrotraer el proceso de evaluación hasta antes del Informe Consolidado de Evaluación (en adelante "ICE") respectivo, de manera que fue necesario hacer un nuevo Informe Consolidado de Aclaraciones, Rectificaciones o Ampliaciones (en adelante "ICSARA") con el propósito de exigir al Titular del Proyecto el estudio sugerido por SERNAGEOMIN, de manera que la Comisión de Evaluación Ambiental (o indistintamente, "Comisión") contara con los resultados del mismo antes de decidir la aprobación del Proyecto.

Quinto. Que, como consecuencia de la sentencia dictada por la Excelentísima Corte Suprema, luego de que la autoridad elaborara un quinto ICSARA, el Titular cumplió con lo requerido presentando la Adenda N° 5. Posteriormente, la autoridad ambiental confeccionó nuevamente el ICE, y la Comisión dictó la nueva RCA favorable (Res. Ex. N° 180 de 2013), con fecha 16 de septiembre del mismo año.

Sexto. Que, una vez obtenida por parte del Titular del Proyecto la nueva RCA, la Corporación FIMA, junto a otras personas naturales y jurídicas, interpuso un segundo recurso de protección en contra del SEA de la región de Aysén. Sin embargo, en esta oportunidad, la Excelentísima Corte Suprema, en sentencia de 21 de agosto de 2014 (Rol N° 8774-2014), resolvió rechazar la acción constitucional por considerar, en

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

atención a lo informado por SERNAGEOMIN, "[...] que el titular del proyecto materia de autos, cumplió con lo indicado en el Ordinario N° 15.890 de 16 de diciembre de 2011 de ese mismo Servicio".

Séptimo. Que, asimismo, nuestro máximo tribunal señaló que la ilegalidad que motivó acoger el primer recurso de protección, ya no se encontraba presente en el segundo, y que los vicios de legalidad alegados en esta oportunidad debían ventilarse, no ante ella, sino que ante el Tribunal Ambiental competente. Así, en el considerando quinto se afirma: "*Que de lo razonado se sigue que si la Corporación, Fiscalía del Medio Ambiente y demás recurrentes han pedido que esta Corte invalide una resolución de calificación ambiental dictada por la autoridad técnica competente aduciendo que adolece de vicios de legalidad en su otorgamiento, tal pretensión, por sus características, debe ser resuelta en sede de la nueva institucionalidad a que se ha aludido, tanto más si no se vislumbra en el presente caso quebrantamiento alguno de un derecho que haya de restablecerse de manera urgente mediante la acción cautelar intentada [...]*".

Octavo. Que el mismo día que el Titular del Proyecto obtuvo su RCA favorable (el 16 de septiembre de 2013), los Reclamantes de autos solicitaron la invalidación de los Oficios Ordinarios en cuestión a SERNAGEOMIN. Por su parte, el 18 de octubre de 2013 CODESA, representada por el señor Patricio Segura Ortiz, presentó una reclamación administrativa ante el Director Regional del SEA de la región de Aysén ante el Comité de Ministros (en adelante, "Reclamación PAC"). Paralelamente, el 17 de abril de 2014 se presentó ante este Tribunal la reclamación de autos en contra de la Resolución Exenta N° 448, de 13 de marzo de 2014, que resolvió la solicitud de invalidación antes mencionada. Como se puede apreciar del conjunto de fechas y presentaciones, los Reclamantes ingresaron su reclamación ante este Tribunal -en virtud de lo dispuesto en el artículo número 17 N° 8 de la Ley N° 20.600- casi 6 meses después que CODESA hubo presentado su Reclamación PAC.

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

Noveno. Que, cabe hacer presente la incuestionable conexión de la Reclamación PAC antes aludida y la reclamación de autos. Revisado el texto de la Reclamación PAC, es posible advertir que se formulan alegaciones fundadas en hechos y argumentos esencialmente idénticos a las contenidas en la Reclamación presentada ante este Tribunal, en particular aquellas relativas a las inquietudes relacionadas con supuestos impactos y riesgos sísmicos y vulcanológicos no evaluados, así como con la inducción sísmica que se generaría como consecuencia del emplazamiento de la central hidroeléctrica sobre la falla Liquiñe-Ofqui (véase al efecto, puntos 27 y 28 de la Reclamación PAC, pp. 8-9), todo lo cual, a juicio de los Reclamantes, estaría confirmado en dos estudios, aquel publicado en la Revista *Andean Geology*, titulado "*Submarine earthquake rupture active faulting and volcanism along the mayor Liquiñe-Ofqui Fault Zone and implications of seismic hazard assessment in the Patagonian Andes*", así como aquel otro titulado "*Gestión de Riesgos, sustentabilidad y diversificación para la acuicultura en el Fiordo Aysén*", ambos acompañados tanto en sede administrativa como en el presente juicio.

Décimo. Que la Ley N° 19.300 contempla un sistema recursivo especial para impugnar la RCA. Dichos mecanismos están principalmente regulados en los artículos 20, 25 quinquies, 29 y 30 bis. Para estos efectos, el artículo atinente es el 29 de la Ley N° 19.300, que en su inciso cuarto regula la reclamación administrativa en los siguientes términos: "*Cualquier persona, natural o jurídica, cuyas observaciones señaladas en los incisos anteriores no hubieren sido debidamente consideradas en los fundamentos de la resolución de calificación ambiental establecida en el artículo 24, podrá presentar recurso de reclamación de conformidad a lo señalado en el artículo 20, el que no suspenderá los efectos de la resolución*"; y que en el artículo 20, inciso cuarto, regula el contencioso administrativo que se puede impetrar, de la siguiente manera: "*De lo resuelto mediante dicha resolución fundada se podrá reclamar, dentro del plazo de treinta días*

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

contados desde su notificación, ante el Tribunal Ambiental, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 60 y siguientes de esta Ley".

Undécimo. Que, por su parte, el artículo 17 N° 6 de la Ley N° 20.600 dispone que: *"Los Tribunales Ambientales serán competentes para: 6) Conocer de las reclamaciones que interponga cualquier persona natural o jurídica en contra de la determinación del Comité de Ministros o Director Ejecutivo que resuelva el recurso administrativo cuando sus observaciones no hubieren sido consideradas en el procedimiento de evaluación ambiental, en conformidad con lo dispuesto en los artículos 29 y 30 bis de la ley N° 19.300, en relación con el artículo 20 de la misma ley. Será competente para conocer de esta reclamación el Tribunal Ambiental del lugar en que haya sido evaluado el proyecto por la correspondiente Comisión de Evaluación o el Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental, en su caso".*

Duodécimo. Que, de las disposiciones antes mencionadas, se observa con claridad que el sistema recursivo especial en materia ambiental se construye en función del agotamiento de la vía administrativa. Lo anterior se traduce en la necesidad que los órganos allí establecidos -Director Ejecutivo del SEA o Comité de Ministros- se pronuncien sobre las reclamaciones interpuestas, ya sea por el Titular o las personas naturales o jurídicas que hayan presentado sus observaciones, para que la intervención jurisdiccional sea requerida. Al efecto, resulta atinente lo señalado por el profesor Alejandro Romero Seguel, cuando afirma que: *"Esta exigencia de reclamación administrativa previa puede ser examinada desde un fenómeno al que la doctrina procesal contemporánea viene prestando especial atención, relativo al deber de coherencia en el proceso civil. Conforme a esta orientación, es menester controlar si los que deducen el reclamo han actuado o no de conformidad a la Ley N° 19.300, que obliga a intentar instancias administrativas previas. Procediendo de ese modo se fortalece el principio de buena fe, al evitar una utilización abusiva del proceso judicial"* (Romero Seguel, Alejandro, "Proceso Civil y

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

Prejudicialidad Administrativa", en *Revista de Derecho, Universidad Católica del Norte*, N° 2, 2014, pp. 377-400).

Decimotercero. Que, por su parte, es perfectamente posible que la Reclamación PAC interpuesta por CODESA ante el Comité de Ministros, pueda ser acogida. En otras palabras, el Comité de Ministros goza de una competencia en sede de reclamación administrativa que le permitiría, en caso que así lo decida, subsanar una eventual evaluación defectuosa o incompleta de los impactos presentes, ya sea -entre otras medidas- devolviendo o retrotrayendo la evaluación a la etapa que estime pertinente, o exigiendo los estudios necesarios para dilucidar, en este caso, las eventuales inquietudes no resueltas de la ciudadanía. De este modo, si hubo errores en la evaluación, éstos pueden ser corregidos en sede administrativa.

Decimocuarto. Que, en consecuencia, una lectura orgánica y sistémica de las competencias de los Tribunales Ambientales, en el contexto de la institucionalidad ambiental, debiera orientarse a evitar decisiones contradictorias. Lo anterior se daría si la decisión sobre el fondo del asunto en estos autos resultara antagónica con lo que resolviera posteriormente el Comité de Ministros a propósito de las reclamaciones PAC pendientes, y diversa de lo que eventualmente pudiera decidir al respecto el Tercer Tribunal Ambiental, con sede en Valdivia, si es que lo resuelto por el Comité fuera impugnado.

Decimoquinto. Que si bien la Reclamación de autos se funda en la ilegalidad de la resolución que rechazó la solicitud de invalidación, refuerza la necesidad de esperar el pronunciamiento de la sede administrativa de impugnación lo dispuesto en el inciso primero del artículo 54 de la Ley N° 19.880, el que prescribe que: "*Interpuesta por un interesado una reclamación ante la Administración, no podrá el mismo reclamante deducir igual pretensión ante los Tribunales de Justicia, mientras aquélla no haya sido resuelta o no haya transcurrido el plazo para que deba entenderse desestimada*".

Decimosexto. Que, en relación a la forma en que opera el inciso primero del artículo 54 de la Ley N° 19.880, existe

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

abundante jurisprudencia que, sin ser propiamente ambiental, es igualmente aplicable al caso de autos. Al respecto, cabe citar la sentencia Rol N° 9130-2009 de la tercera sala de la Excelentísima Corte Suprema, donde, refiriéndose al artículo 54 en comento, aclaró que: *"Esta regla general de prelación para el control de la actividad administrativa impide ejercer en forma simultánea los mecanismos de impugnación administrativo y los recursos contenciosos-administrativos, fijando una coordinación de ambos procedimientos a fin de evitar un desgaste innecesario del sistema jurisdiccional"* (considerando 7°). Al igual que en el caso anterior, en otras múltiples ocasiones el máximo Tribunal ha aplicado lo dispuesto en dicho inciso. Así lo hizo en la sentencia Rol N° 6149-2012, donde la misma sala señaló: *"Que respecto de la resolución a que se hace referencia en el considerando anterior cabe consignar que no se encuentra agotado el procedimiento administrativo, por lo que no ha nacido aún para el Hospital Clínico de la Universidad de Chile el derecho a reclamar judicialmente, acorde con lo dispuesto en el artículo 113 del DFL N° 1 del año 2005 del Ministerio de Salud, norma que importa la reiteración de lo dispuesto al respecto por el artículo 54 de la Ley N° 19.880"* (considerando 5°). De igual forma, en la sentencia Rol N° 6972-2013, la segunda sala de la Excelentísima Corte Suprema reitera el mismo juicio anterior y dijo: *"Que de los documentos acompañados, además del mérito de lo informado a fojas 68, se desprende que la reclamación administrativa interpuesta por Juana Martínez Ortiz en contra de la Resolución que dispuso su expulsión no ha sido aún resuelta, por lo que ésta no puede ser materializada mientras no se haya dirimido el recurso pendiente, conforme lo dispone el artículo 54 de la Ley N° 19.880"* (considerando 3°).

Decimoséptimo. Que, en este orden de cosas y teniendo en cuenta la coherencia del sistema recursivo en sede ambiental en cuanto al SEIA, ante eventuales errores subsanables contenidos en una RCA, y existiendo una vía recursiva especial a propósito de la evaluación ambiental, ésta debe prevalecer por sobre la vía recursiva general contemplada en el artículo 17 N° 8 de la Ley

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

Nº 20.600. Al respecto es importante destacar la referencia contenida en el inciso final de dicho numeral a las reclamaciones de los números 5 y 6 del mismo artículo, por cuanto revela la prevalencia de las reclamaciones que ahí se señalan respecto de la que surge con motivo de la solicitud de invalidación.

Decimoctavo. Que, por lo demás, así lo ha entendido la Tercera Sala de la Excelentísima Corte Suprema en la reciente sentencia de remplazo Rol Nº 7451-2013 donde señaló: *"Que por lo expuesto resulta evidente que este Tribunal no tiene competencia para pronunciarse acerca de la reclamación presentada a fs. 49, en la que expresamente se solicita la invalidación de la Resolución de Calificación Ambiental sin que antes se resuelva la que formuló el mismo reclamante ante el Comité de Ministros, pues exigencias de racionalidad, eficiencia, economía procesal y la naturaleza del contencioso administrativo de que se trata así lo requieren"* (considerando séptimo). En dicho caso, incluso la reclamación judicial fue previa -en términos temporales- a la reclamación administrativa y, no obstante, en atención al régimen recursivo de la Ley Nº 19.300 diseñado por el legislador ambiental, era necesario, a juicio de la Corte, que primeramente se pronunciara el Comité de Ministros y, de ese modo, agotar la vía administrativa, para que fueran los tribunales de justicia quienes conocieran en definitiva. Lo anterior se ve reflejado en el considerando quinto, según el cual *"[...] el principio procedimental del orden consecutivo legal, indudablemente recogido por el legislador al establecer la competencia del Tribunal Ambiental, exige que el conocimiento de reclamaciones como la deducida en autos y como la interpuesta ante el Comité de Ministros por Sergio Isidoro Reiss Greenwood deba serlo conforme a un ordenamiento que permita concluir la tramitación del asunto de que se trata ante la judicatura, esto es, que entregue la decisión definitiva de la cuestión al órgano jurisdiccional y no a una autoridad administrativa, como acontecería en la especie de resolverse la reclamación ante el Comité de Ministros una vez*

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

fallados los recursos de casación sometidos al conocimiento de esta Corte".

Decimonoveno. Que, en este sentido, la interposición paralela de reclamaciones administrativas y judiciales puede sin duda favorecer decisiones contradictorias, y con ello alimentar una innecesaria incertidumbre jurídica en el contencioso administrativo ambiental. Por lo tanto, pendiente de resolución la Reclamación PAC respecto del Proyecto Central Hidroeléctrica Cuervo, que se funda en los mismos antecedentes que la solicitud de invalidación cuyo rechazo origina estos autos, debe prevalecer la vía recursiva administrativa, pues con ello se respeta el orden recursivo diseñado por el legislador y se evitan posibles decisiones contradictorias.

Vigésimo. Que, junto a CODESA, ha concurrido ante este Tribunal el señor Patricio Segura Ortiz en cuanto persona natural quién, a diferencia de CODESA, no fue reclamante PAC. Que no obstante ser dicha diferencia algo importante, se ha establecido a lo largo de la sentencia que el criterio que debe orientar la resolución del caso de autos es que la vía recursiva especial de la Ley N° 19.300 prevalezca por sobre la impugnación general contemplada en el artículo 17 N° 8 de la Ley N° 20.600. En ese sentido, se desprende que lo relevante para definir la correcta vía recursiva es el contenido de la pretensión. Como se ha demostrado, aunque no haya sido reclamante PAC, la pretensión del señor Segura ha sido previamente hecha valer en sede administrativa en la Reclamación PAC de CODESA, cuya resolución aún se encuentra pendiente.

Vigésimo primero. Que, como se desprende, es importante destacar que el criterio delineado precedentemente mantiene vigente la posibilidad de los reclamantes PAC de recurrir de aquello que decida la Autoridad administrativa (Comité de Ministros). Tal como lo establece la ley, ellos podrían interponer recurso de reclamación judicial ante el respectivo Tribunal Ambiental, sin afectar, por lo tanto, la tutela judicial efectiva sino, por el contrario, garantizándola al aclarar el correcto orden de los recursos. Asimismo, este orden

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

de la vía recursiva no excluye que, ante eventuales vicios o ilegalidades que no puedan corregirse en sede administrativa mediante el régimen recursivo especial, la reclamación establecida en el artículo 17 N° 8 pueda ser procedente en el contexto del SEIA.

Vigésimo segundo. Que, por último, cabe destacar que si se desconociera la prevalencia del régimen recursivo especial de la Ley N° 19.300 ante la denominada "invalidación ambiental", se verían afectados diversos principios relacionados entre sí, en particular los de economía procesal, concentración, congruencia y seguridad jurídica. Como se ha señalado antes, la existencia de un régimen recursivo especial -que exige el agotamiento previo de la vía administrativa- responde a una determinada lógica institucional que, en el contexto del SEIA, apunta a una revisión administrativa con posibilidad de una revisión judicial posterior, cuestión que en el caso de autos no se produciría si se fallara el fondo del asunto. En este sentido, todos los principios mencionados, en conjunto, exigen y refuerzan la idea de hacer prevalecer la vía específica antes que la general, evitando con ello la posibilidad de decisiones contradictorias. La proliferación de vías recursivas paralelas -administrativas y judiciales- donde se discuten fundamentalmente las mismas pretensiones, contradice dichos principios.

Vigésimo tercero. Que, por consiguiente, habiendo CODESA presentado Reclamación PAC en forma previa a la Reclamación de autos, cuyos contenidos revelan pretensiones similares y encontrándose pendiente de resolución por el Comité de Ministros, la presente reclamación será rechazada en virtud de lo expresado anteriormente sobre el régimen recursivo especial a propósito del SEIA, contenido en la Ley N° 19.300, y lo dispuesto en el inciso 1° del artículo 54 de la Ley N° 19.880. Por ello, este Tribunal se abstendrá de conocer el fondo del asunto sometido a su conocimiento y no se pronunciará sobre las alegaciones y defensas de las partes, expuestas en los dos primeros considerandos de esta sentencia.

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

Y TENIENDO PRESENTE también, lo dispuesto en los artículos 53 y 54 de la Ley N° 19.880; 20, 25 quinquies, 29 y 30 bis de la Ley N° 19.300; y 17 N° 5, 6 y 8, 18, 25, 27, 29 y 30 de la Ley N° 20.600 y las demás disposiciones pertinentes;

SE RESUELVE rechazar la Reclamación deducida por el señor Patricio Segura Ortiz, por sí y en representación de la Corporación Privada para el Desarrollo de Aysén, CODESA, en contra de la Resolución Exenta N° 448 de 13 de marzo de 2014, dictada por el señor Julio Poblete Costa, Director Nacional del Servicio Nacional de Geología y Minería de la época.

Se **previene** que el Ministro señor Asenjo concurre a lo resuelto teniendo además presente las siguientes consideraciones:

1º) Que, sin perjuicio de los razonamientos contenidos en las consideraciones previas, para este Ministro resulta necesario dejar plasmadas algunas aprensiones originadas a partir de este caso y que dicen relación con el riesgo y la percepción del mismo presentes en proyectos cuyos efectos potenciales en el medio ambiente y, particularmente, en el medio humano, son enormes, especialmente en un país reconocido internacionalmente por sus eventos sísmicos.

2º) Que, cabe señalar que el proyecto Central Hidroeléctrica Cuervo, en atención a su dimensión, a las características geológicas, sísmicas y vulcanológicas del lugar donde pretende emplazarse (la falla, activa, de Liquiñe-Ofqui), así como a la población de Puerto Aysén y Puerto Chacabuco potencialmente afectada, ha originado aprensiones que no pudieron ser debidamente resueltas a través de una genuina y completa participación ciudadana, por cuanto el Reglamento del SEIA vigente a la época (D.S. N° 95 de 2001 del Ministerio Secretaría General de la Presidencia), limitó la participación ciudadana exclusivamente al Estudio de Impacto Ambiental, en circunstancias que, en este caso, el proyecto tuvo cinco ICSARAS y cinco Adendas previo al ICE.

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

3º) Que, cabe hacer notar que el actual ordenamiento jurídico ambiental chileno no cuenta con un marco de ordenamiento territorial como herramienta de manejo apropiada y consensuada del territorio nacional en su conjunto. Como derivación de lo anterior, el dónde, cuándo y cómo de los proyectos de infraestructura, de crecimiento urbano e inversión privada productiva se conjugan enteramente en la esfera de la iniciativa privada. Por lo tanto, el análisis de la gestión del territorio, incluyendo su uso y protección, se lleva a cabo en forma limitada, proyecto a proyecto, sin que el país y los actores, privados y públicos, tengan un marco de referencia de aplicación general, ya sea a nivel regional o nacional. Como derivación de lo anterior, y frente a la gran mayoría de los conflictos socio-ambientales vividos en nuestro país durante las últimas décadas, el SEIA, al no incluir un componente de ordenamiento territorial, no está en plenas condiciones -y tampoco fue diseñado para aquello- de hacer frente a esta realidad.

4º) Que, por otro lado, y en relación a los riesgos, existen diversos ejemplos alrededor del mundo de accidentes en centrales hidroeléctricas como resultado de sismos que serían inducidos por la lubricación que las mismas represas producen en las fallas geológicas, entre otras razones, por el peso y la subsecuente infiltración de agua en el subsuelo. Uno de los casos más famosos es el conocido como la "Tragedia de Vajont", ocurrido en Italia, en 1963, donde el impacto sobre el cuerpo de agua represada, producto de un aluvión generando por un sismo, originó una ola que superó el muro de contención de la represa, y cuyas consecuencias fueron cientos de víctimas fatales. De hecho, según la organización *International Rivers* (<http://www.internationalrivers.org>), globalmente se han identificado más de 100 casos de terremotos donde científicos opinan que han sido desencadenados por embalses. Por su parte, cabe citar la referencia hecha por dicha organización, donde se señala: "*En un trabajo preparado para la Comisión Mundial de Represas, el Dr. V.P. Jauhari escribió lo siguiente sobre el fenómeno, conocido como Sismicidad Inducida por Represas*

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

(RIS): La más comúnmente aceptada explicación de cómo las represas causan terremotos está relacionada con la presión extra del agua que se crea en las micro grietas y fisuras del terreno bajo y cerca de una represa. Cuando la presión del agua en las rocas aumenta, actúa lubricando las fallas que ya están bajo tensión tectónica, pero cuyo deslizamiento está siendo prevenido por la fricción de las superficies de roca" (traducción propia del Ministro).

5°) Que, en estrecha relación con lo expresado hasta el momento, es necesario señalar muy sintéticamente que del conjunto de cuestionamientos realizados por la ciudadanía en el contexto de la PAC, posiblemente los temores relacionados con la actividad sísmica y vulcanológica del lugar, así como el conocimiento cada vez mayor acerca de la inducción sísmica ya referida, han generado razonablemente en la población una sensación de incertidumbre que claramente no se ha logrado resolver exitosamente.


6°) Que, en último término, a juicio de este Ministro, al menos teóricamente, esta reclamación revela que este caso es uno de aquellos donde no solo está envuelto el principio preventivo, sino también el denominado enfoque precautorio. Si los riesgos, en la etapa de construcción, y particularmente durante la de operación de la Central Hidroeléctrica Cuervo, no son todos previstos, estaríamos frente al escenario que precisamente dicho enfoque pretende abordar; es decir, la gestión de riesgos no solo posibles y previstos (preventivo), sino también de riesgos probables y eventualmente imprevistos (precautorio) (al respecto, Moya Marchi, Francisca, *El Principio de Precaución, Un estudio sobre el modelo europeo de control de riesgo*, Legal Publishing, Santiago, Chile, 2014, p. 263). En su oportunidad, mediante la prevención realizada por este Ministro en la sentencia recaída en la causa Rol R N° 22-2014, se desarrollaron las razones de por qué el principio precautorio forma parte del ordenamiento jurídico y que su aplicación por parte de la Administración se hace cada vez más perentoria, pues no es posible desconocer que el nivel de riesgos generados en la sociedad moderna supera a los riesgos

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

tradicionales provenientes de la naturaleza (v.gr. erupciones volcánicas, terremotos, inundaciones, etc.) y que, por lo mismo, la actividad de policía clásica de la Administración requiere de una apertura hacia el reconocimiento de la modificación social que se ha producido tanto por la tecnología -al crearse nuevos riesgos-, como por la percepción que la sociedad tiene del riesgo y su gestión.

Notifíquese, regístrese y archívese en su oportunidad.

Rol R N° 34-2014

Two handwritten signatures in blue ink. The signature on the left is more cursive and appears to be 'Rafael Asenjo Zegers'. The signature on the right is more stylized and appears to be 'Sebastián Valdés De Ferrari'.

Pronunciada por el Ilustre Segundo Tribunal Ambiental, integrado por el señor José Ignacio Vásquez Márquez, quien presidió, y por los Ministros señores Rafael Asenjo Zegers y Sebastián Valdés De Ferrari. No firma el señor Vásquez, no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo, por haber cesado en sus funciones, según lo dispuesto en el artículo 79 del Código Orgánico de Tribunales.

Redactó la sentencia y su prevención el Ministro señor Rafael Asenjo Zegers.

Autoriza el Secretario del Tribunal, señor Alejandro Domic Seguich.

A handwritten signature in blue ink, likely belonging to Alejandro Domic Seguich, the Secretary of the Tribunal.