

**REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL**

Santiago, cinco de abril de dos mil veintiuno.

VISTOS:

El 28 de agosto de 2019, la abogada señora Lidia Catalina Romero Romero, actuando en representación de la Unión Comunal de Juntas de Vecinos Marta González de la comuna de Collipulli (en adelante, "la reclamante"), interpuso -en virtud de lo dispuesto en el artículo 17 N° 6 de la Ley N° 20.600, que crea los Tribunales Ambientales (en adelante, "Ley N° 20.600)-reclamación en contra de la Resolución Exenta N° 773, de 4 de julio de 2019 (en adelante, "Resolución Exenta N° 773/2019" o "resolución reclamada"), del Comité de Ministros, que rechazó el recurso de reclamación presentado en contra de la Resolución Exenta N° 1.032, de 14 de septiembre de 2017, de la Dirección Ejecutiva del Servicio de Evaluación Ambiental (en adelante, "RCA N° 1.032/2017") que calificó ambientalmente en forma favorable el proyecto "Hidroeléctrico de Pasada Agua Viva". La reclamación fue admitida a trámite el 4 de septiembre de 2019 y se le asignó el Rol R N° 219-2019.

I. Antecedentes de la reclamación

El proyecto "Hidroeléctrico de Pasada Agua Viva" (en adelante, "el proyecto") cuyo titular es la empresa Hidroeléctrica Agua Viva S.A. (en adelante, "el titular"), correspondía, inicialmente, a la construcción y operación de una central hidroeléctrica de pasada de 31 MW de potencia, comprendiendo la ocupación de una superficie aproximada de 133,5 ha. Posteriormente, y como parte del proceso de evaluación del proyecto, sus obras fueron modificadas en el sentido de reducir su potencia a 9 MW, disminuyendo la superficie que ocupará el proyecto y reemplazando la utilización de un canal de aducción superficial por una tubería soterrada, la cual utilizará las aguas del río Renaico para la generación de energía eléctrica. De esta forma, y en términos generales, el proyecto considera la captación de un caudal de hasta 15 m³/s a extraer específicamente en la bocatoma a ubicar a 150 m aproximadamente

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

aguas abajo de la confluencia del río Renaico con el río El Diablo. El agua captada se conducirá por una tubería enterrada, cuyo trazado se proyecta a lo largo de un camino existente, hasta la denominada "cámara de carga" localizada en la central. Al término de la tubería enterrada, se sitúa la cámara de carga, desde donde nace la tubería en presión que lleva las aguas hasta las turbinas generadoras dispuestas al interior de la casa de máquinas de la central. Las aguas provenientes del proceso llevado a cabo en la casa de máquinas serán restituidas al río Renaico. Lo anterior, mediante un canal revestido de hormigón armado, que se inicia desde la salida de los difusores de la casa de máquinas por aproximadamente por 430 m, hasta la obra de entrega, ubicada a una distancia aproximada de 4,8 km al noreste de Villa Amargo. El proyecto se ubica en el límite regional de la Región del Biobío y la Región de la Araucanía, específicamente en la ribera del río Renaico, comprendiendo las comunas de Mulchén y Collipulli, encontrándose a 60 km aproximadamente al este de la ruta 5 Sur, desde la ciudad de Collipulli, en las cercanías de la localidad de Villa Amargo.

El proyecto fue calificado favorablemente por el Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental mediante la RCA N° 1.032/2017. El proyecto ingresó al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (en adelante, "SEIA") mediante un estudio de impacto ambiental (en adelante, "EIA") por presentar o generar los efectos, características o circunstancias de la letra b) del artículo 11 de la Ley N° 19.300.

El 17 de noviembre de 2017, la reclamante interpuso un recurso de reclamación en contra de la RCA N° 1.032/2017 ante la Dirección Ejecutiva del Servicio de Evaluación Ambiental, conforme a los artículos 20 y 29 de la Ley N° 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente (en adelante, "Ley N° 19.300").

El 4 de julio de 2019, el Comité de Ministros resolvió rechazar dicho recurso de reclamación, mediante la Resolución Exenta N° 773/2019.

**REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL**

II. Del proceso de reclamación judicial

A fojas 126, la abogada señora Lidia Catalina Romero Romero, en representación de la reclamante interpuso reclamación judicial ante este Tribunal, fundada en el artículo 17 N° 6 de la Ley N° 20.600, en contra de la Resolución Exenta N° 773/2019, del Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental. La reclamante solicitó que se acoja su reclamación en todas sus partes y, en definitiva, resolver dejar sin efecto la resolución reclamada por falta de consideración de las observaciones ciudadanas formuladas y demás argumentos expuestos.

A fojas 200, los abogados señores Javier Naranjo Solano y Yordana Mehsen Rojas, asumieron la representación del Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental (en adelante, "SEA"), solicitaron ampliación del plazo para informar y delegaron poder en los abogados señores Camila Palacios Ryan, Tagrid Nadi Safatle y José Prado Ovalle.

A fojas 207, la abogada señora Tagrid Nadi Safatle, en representación del Director Ejecutivo del SEA evacuó informe, solicitando se rechace la reclamación en todas sus partes, por carecer de fundamentos, tanto en los hechos como en el derecho, con expresa condenación en costas.

A fojas 271, el Tribunal tuvo por evacuado el informe.

A fojas 272, se dictó el decreto autos en relación y se fijó como fecha para la vista de la causa el 3 de septiembre de 2020, a las 10:00 horas.

A fojas 274, se encuentra la constancia de inhabilidad, emitida por el señor Secretario Abogado del Tribunal, respecto de la Ministra señora Daniella Ramírez Sfeir conforme a la causal del artículo 9 letra b) de la Ley N° 20.600.

**REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL**

A fojas 275, consta el certificado emitido por el señor Secretario Abogado del Tribunal, dando cuenta de la falta de integración para la realización de la vista de la causa decretada en autos.

A fojas 276, atendida la constancia de inhabilidad y la certificación que antecede se resolvió suspender la vista de la causa y fijar como nueva fecha para su realización el 12 de noviembre de 2020, a las 10:00 horas.

A fojas 289, el abogado señor Carlos Daniel Espinosa Vargas, por la reclamada, acompañó su minuta de alegato.

El 12 de noviembre de 2020, se llevó a cabo la vista de la causa, en la que alegaron los abogados señora Lidia Catalina Romero Romero, por la reclamante, y señor Carlos Daniel Espinosa Vargas, por la reclamada, según consta del certificado de fojas 291.

A fojas 290, la causa quedó en estado de acuerdo y se designó como Ministro redactor de la sentencia al señor Cristián Delpiano Lira, Presidente.

III. Fundamentos de la reclamación y del informe evacuado

Conforme a los fundamentos de la reclamación y las alegaciones y defensas contenidas en el informe de la reclamada, las materias controvertidas en autos dicen relación con las observaciones, cuya debida consideración se controvierte, a saber:

1. Principio de congruencia o desviación procesal

La reclamada alega que la reclamación infringe el principio de congruencia, debido a que plantea cuestiones que no fueron observadas durante el proceso de participación ciudadana (en adelante, "PAC"), o bien que no fueron reclamadas en sede

**REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL**

administrativa. Sostiene que las materias que la reclamante no alegó en sede administrativa, pero sí en la judicial, son las siguientes: i) supuesta afectación a comunidades indígenas; ii) infracción al Convenio sobre Diversidad Biológica; iii) eventual afectación del sitio histórico "matanza de Mulchén"; y, iv) otras alegaciones menores referidas a antecedentes del proyecto. Además, afirma que existen aspectos que no fueron observados ni reclamados en sede administrativa, los que se refieren a: i) identificación de anfibios; ii) cuestionamientos y requerimientos adicionales al Plan de Medidas de Mitigación; iii) eventual afectación a la Reserva Forestal Malleco; iv) infracción a la garantía de igualdad ante la ley; y, v) vulneración a la libertad de culto.

2. Valor de las observaciones ciudadanas

La reclamante alega que no se consideraron las observaciones ciudadanas como parte del proceso de calificación ambiental, las que tendrían un valor análogo a los pronunciamientos y observaciones que realizan órganos, tales como, las Municipalidad, la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena (en adelante, "CONADI") o el Servicio Nacional de Turismo (en adelante, "SERNATUR"). Así, señala que, a su juicio, considerar las observaciones ciudadanas implica incluirlas en la evaluación ambiental y en los fundamentos de la RCA, sin que sea suficiente la sola inclusión y respuesta.

La reclamada, por otro lado, sostiene que, conforme al oficio ordinario N° 130528, de 1 de abril de 2013, de la Dirección Ejecutiva del SEA, que imparte instrucciones sobre la consideración de las observaciones ciudadanas en el marco de la evaluación ambiental (en adelante, "Instructivo PAC"), considerar una observación consiste en "[...] *hacerse cargo de la materia observada durante el proceso de evaluación ambiental, o en otras palabras, incorporar al proceso respectivo la preocupación ambiental levantada por el observante, para luego a la luz de lo anterior, dar respuesta a los requerimientos presentados por la ciudadanía durante el*

**REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL**

proceso formal de participación ciudadana". Agrega que, como resolvió este Tribunal en causa Rol R N° 146-2017, para determinar si las observaciones ciudadanas han sido o no debidamente consideradas es relevante considerar no solo los fundamentos de la RCA, sino que se debe atender a las observaciones realizadas durante todo el procedimiento de evaluación ambiental. Concluye que, en el presente caso, las observaciones de la reclamante fueron debidamente consideradas, cumpliendo con los lineamientos del Instructivo PAC, tanto en la RCA que calificó el proyecto como en la resolución reclamada.

3. Falta de un segundo periodo de participación ciudadana

La reclamante señala que la resolución reclamada infringe los incisos segundo y tercero del artículo 29 de la Ley N° 19.300, pues el proyecto habría sufrido aclaraciones, rectificaciones o ampliaciones que afectaron sustantivamente el proyecto sin que dichos aspectos fueran sometidos a participación ciudadana. En tal sentido, refiere, a modo de ejemplo, que se modificó el uso y potencia del caudal, así como la extensión de la tala de bosque nativos, lo que no fue materia de participación ciudadana.

La reclamada, a su turno, informa que este aspecto no fue planteado durante el periodo de participación ciudadana, como se indica en el considerando 7.1 de la resolución reclamada. Sin embargo, señala que, de todas formas, esto fue analizado en los considerandos 7.2 y siguientes de dicha resolución, en que se concluyó que las modificaciones que se habría realizado al proyecto no fueron significativas en los términos de los artículos 29 de la Ley N° 19.300 y 94 del Decreto Supremo N° 40, de 12 de agosto de 2013, del Ministerio de Medio Ambiente, que aprueba Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (en adelante, "Reglamento del SEIA"). Además, sostiene que tampoco fue solicitada la apertura de un segundo periodo de participación ciudadana durante la evaluación de impacto ambiental.

**REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL**

4. Extracción de rocas y descripción del espejo de agua que generará el embalse

La reclamante argumenta que no sería posible vislumbrar qué tipo de rocas y de dónde se extraerá el material para realizar las obras de enrocado; que se había solicitado los sectores en que se hará uso de explosivos, así como señalar las medidas a emplear para reducir la contaminación del caudal, el ruido y vibraciones, específicamente en aquellos lugares donde exista biodiversidad significativa; además, indica que es necesario aclarar las características del espejo de agua que generará el embalse, ya que el titular habla de 0,4 hectáreas, pero que debido a la geografía del lugar donde se pretende instalar la bocatoma y el tamaño de la barrera móvil ese espejo no sería de 0,4 hectáreas, sino de más de 7 hectáreas, aproximadamente.

La reclamada, a su vez, informa que estos aspectos fueron considerandos en la respuesta N° 7.5 de la Adenda 3 y en el Anexo Respuesta 11 de la Adenda 2, especificándose los sectores de posible uso de tronaduras. Agrega que, como fue requerido en la evaluación ambiental, el titular elaborará un plan de comunicación para mantener informada a la comunidad sobre las fechas y horarios en que se realizarán tronaduras.

5. Impactos sobre la flora y vegetación

La reclamante afirma que falta información sobre vegetación y fauna para la identificación de áreas sensibles para no ser intervenidas, además que no se habría analizado la existencia de corredores biológicos.

La reclamada indica que el titular efectivamente realizó un levantamiento de la línea de base de flora y vegetación, informando sobre las especies que serían afectadas por el proyecto y las categorías de conservación de cada uno durante la evaluación ambiental, conforme constaría en la sección 5.1.8 del Informe Consolidado de la Evaluación (en adelante, "ICE"). Adiciona que la información sobre flora y vegetación en el área de la bocatoma fue entregada como parte de los Capítulos 9 y 10

**REPÚBLICA DE CHILE
 SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL**

del EIA, complementado con los Anexos 3.9.1; 3.9.3; 3.9.4; 3.10.1 del mismo; Anexo 5.6 de la Adenda 1; y, Anexo 6.1 de la Adenda 2, principalmente. Indica que, por otra parte, la superficie del espejo de agua que se generaría en el embalse se aclara en la Adenda 3 del Proyecto, en particular en su Anexo a la respuesta 1.1.

6. Impactos sobre la fauna

La reclamante argumenta que la pérdida de fauna no fue caracterizada como un impacto directo; que faltó identificar a más anfibios, los que podrían presentar problemas de conservación; que no fueron catastradas las zonas de nidificación de la especie pato cortacorriente (*Merganetta armata*); que se había solicitado realizar un estudio de abundancia de especies, riqueza y de clases dimétricos de las áreas que serán intervenidas; y, que sería necesario puntualizar por qué en la matriz de identificación de impactos se indica que, al momento de operación de la central, no hay impacto sobre la fauna, en circunstancias que existe ictio-fauna susceptible de ser afectada por los cambios en el caudal del río Renaico.

La reclamada señala que, de acuerdo con lo indicado en la Tabla N° 28 del ICE, fue reconocido el impacto sobre modificación del hábitat para biota acuática por la disminución del caudal del río y el ingreso de peces nativos en las obras del proyecto, ambos durante la fase de operación, como impactos significativos de carácter negativo, por lo que no sería efectivo lo afirmado por la reclamante en el sentido que no se habría incluido este impacto en la matriz de identificación de impactos. En cuanto a la identificación de anfibios, indica que ésta no es la instancia para solicitar dicha información. Respecto de la eventual falta de un catastro de las zonas de nidificación del pato cortacorrientes, informa que consta en el expediente ambiental que se comprometió un estudio y monitoreo de esta especie, tal como se aborda en el acápite 7.4.6.1 del ICE.

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

Agrega que, en los estudios realizados durante los años 2010, 2011 y 2013, contenidos en el EIA, se detectó la presencia de 28 especies en alguna categoría de conservación, correspondientes a 9 de los 12 anfibios identificados, 8 de reptiles, 6 de aves y 5 de mamíferos. Adiciona que, si bien el proyecto no afectaría directamente especies de fauna en categoría de conservación, éstas se encuentran en áreas que serán intervenidas para desarrollar las actividades contempladas para la puesta en marcha del proyecto, por lo que el titular identificó impactos negativos significativos sobre este componente, consistentes en la pérdida de hábitat para la fauna y efectos adversos sobre especies de fauna en categoría de conservación, contemplando la implementación de las medidas de mitigación de perturbación controlada y un plan de rescate y relocalización de fauna de baja movilidad. Asimismo, informa que, como consta en el punto 3.2 del ICE, en el evento de detectar otras especies de fauna silvestre no incluidas en las medidas indicadas, el titular deberá informar esto a la Superintendencia del Medio Ambiente y al SEA. Finalmente, señala que en el considerando 5.2.13 de la RCA N° 1.032/2017 se pondera esta observación, así como el considerando 9.5 de la resolución reclamada, donde se indica que las medidas de mitigación y compensación propuestas, así como las modificaciones realizadas durante la evaluación ambiental del proyecto, permiten reducir o mitigar los impactos identificados, por lo que las observaciones referidas a eventuales impactos sobre los componentes flora y fauna fueron debidamente consideradas.

7. Evaluación del componente ruido y vibraciones

La reclamante señala que la medida de mitigación de limitación horaria es ineficaz respecto de las actividades turísticas desarrolladas durante el día, por lo que sería necesario que el titular mencionara las medidas de mitigación por la contaminación acústica y la huida de la fauna existente en el lugar donde pretende ser emplazado el proyecto.

**REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL**

La reclamada argumenta que, respecto de los ruidos, esta materia no fue observada durante el proceso PAC, por lo que no podría haber sido considerada en la calificación del proyecto. Agrega que este aspecto fue incluido en la reclamación administrativa siendo declarado como inadmisibile en la resolución reclamada. Indica que, sin perjuicio de lo anterior, esta materia fue abordada durante la evaluación ambiental del proyecto. En tal sentido, afirma que en el punto 6.6 del EIA, denominado "Impactos sobre el ruido y vibraciones", el titular efectúa una descripción detallada de este componente en relación con el incremento en el nivel sonoro registrado en los receptores sensibles identificados en el área de influencia del proyecto, producto de las actividades constructivas, tronaduras, y al funcionamiento de maquinaria y vehículos considerados como fuente de emisión de ruido, determinando que éste cumple con la normativa aplicable y está dentro de los límites establecidos por las normas de referencias singularizadas en las tablas contenidas en los numerales 6-14 a 6-17, por lo que se califica este impacto en la fase de construcción y operación como "negativo bajo". Alega que, como consta en el punto 2.7.4.1.1 del ICE, en los receptores sensibles identificados en el área de influencia del proyecto, no se superarán los niveles de inmisión de ruido establecidos en el Decreto Supremo N° 38, de 11 de noviembre de 2011, del Ministerio del Medio Ambiente, que establece norma de emisión de ruidos generados por fuentes que indica (en adelante, "D.S. N° 38/2011").

8. Supuestos impactos sobre el componente aire

La reclamante, en este punto, señala que no se habría cuantificado el aumento de material particulado y gases, asumiendo el titular solamente el compromiso de mantenerse dentro de los niveles permitidos en la normativa vigente, por lo que no sería posible "*medir en forma cuantitativa*" los impactos de la contaminación.

**REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL**

La reclamada replica que en el Capítulo 6 del EIA se evalúa el impacto del material particulado y los gases. Asimismo, señala que en el Anexo 2.3 del EIA se presenta la estimación de las emisiones para las fases de construcción y operación bajo el peor escenario.

9. Eventual contaminación del río Renaico debido a la descomposición del material orgánico

La reclamante afirma que el material orgánico que quedará sumergido en el lugar donde se construirá la bocatoma contaminará el río Renaico debido al proceso de descomposición sin que se hubieren determinado medidas de mitigación al respecto.

La reclamada responde que, sin perjuicio de recordar que el término "contaminación" se refiere a una superación de los límites establecidos por la normativa, se hace presente que al río Renaico sólo llegarían descargas de efluentes líquidos durante la fase de construcción, las que cumplirían con los parámetros de la Tabla N° 1 del Decreto Supremo N° 90, de 30 de mayo de 2000, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que establece norma de emisión para la regulación de contaminantes asociados a las descargas de residuos líquidos a aguas marinas y continentales superficiales (en adelante, "D.S. N° 90/2000"), conforme se detalla en la sección 4.2 del ICE.

10. Supuestas exigencias al Plan de Medidas de Mitigación

Respecto del Plan de Medidas de Mitigación, la reclamante alega que se habría solicitado: un plan de educación ambiental; un plan de control de especies y vegetación exóticas; un plan de medidas específico para cada taxón de fauna; el establecimiento de áreas de translocación con validez científica y propuestas bajo metodología científica por un profesional del área; medidas para mitigar el efecto sobre el paisaje; un plan de rescate de especies con problemas de conservación para vegetación y flora; y, un plan de mitigación para cuidar y preservar este sistema boscoso.

**REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL**

La reclamada, a su turno, argumenta que estos cuestionamientos o requerimientos adicionales no fueron realizados durante el periodo de participación ciudadana ni en su reclamación administrativa, por lo que no podrían haber sido considerados en la calificación del proyecto o en la resolución reclamada.

11. Supuesta amenaza al sitio histórico "Matanza de Mulchén"

La reclamante sostiene que el Sitio Histórico "Matanza de Mulchén" se encuentra aledaño a los límites del proyecto energético. Alegan que, en una primera instancia, su radio de protección, específicamente en relación con la fosa de detenidos desaparecidos, correspondía a 30 metros, luego este trazado fue extendido a 100 metros, lugar donde se pretende situar el botadero 2, que contempla una extensión de 2,2 hectáreas.

La reclamada, a su vez, indica que esta materia no fue parte de las observaciones ciudadanas realizadas por la reclamante, de manera que la resolución reclamada no podría haber abordado este aspecto, como tampoco este Tribunal de conformidad con el principio de congruencia. Sin perjuicio, afirma que esta materia fue debidamente considerada en la evaluación de impacto ambiental del proyecto, donde se descartó la generación del impacto significativo del artículo 11 letra f) de la Ley N° 19.300 y 10 del Reglamento del SEIA.

12. Eventual afectación de la reserva forestal Malleco

La reclamante sostiene que la reserva forestal Malleco se encuentra ubicada a una distancia de 500 metros del proyecto, obviando las funciones ecosistémicas que provee la cuenca del río Renaico a esta área protegida. Además, afirman que el proyecto no hizo ninguna referencia a que se encuentra en una Reserva de la Biosfera.

**REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL**

La reclamada, por el contrario, señala que, conforme al pronunciamiento de la Corporación Nacional Forestal (en adelante, "CONAF"), contenido en el oficio N° 112/2018, y al ICE, se estableció que el 99% de las obras del proyecto se emplazan en la ribera norte del río Renaico y que el sector de bocatoma se encuentra a una distancia aproximada de 500 metros al noreste del sector "Prados de Menuco" de la Reserva Forestal Malleco. Agrega que, conforme al artículo 10 del Decreto Supremo N° 4.363, de 1931, del Ministerio de Tierras y Colonización, que aprobó el texto definitivo de la Ley de Bosques (en adelante, "D.S. N° 4.363/1931"), el objetivo de las reservas forestales no es de preservación, sino de conservación y aprovechamiento, razón por la cual el titular realiza labores de manejo forestal en distintos sectores de la Reserva. Asimismo, alega que este aspecto no fue reclamado expresamente en la instancia administrativa, por lo que no resulta posible alegar su falta de consideración en la resolución reclamada.

13. Relación entre el proyecto y el Plan de Desarrollo Comunal de las comunas de Collipulli y Mulchén

La reclamante sostiene que el proyecto sería incompatible con el Plan de Desarrollo Comunal (en adelante, "PLADECO") de Collipulli, debido a que éste interrumpe el desarrollo, fomento y crecimiento turístico en una zona que pertenecería a la provincia más pobre del país.

La reclamada, a su vez, afirma que, en la observación realizada por la reclamante, así como en la reclamación administrativa, solamente se hizo referencia a un supuesto proceso de elaboración de un nuevo plan de desarrollo comunal, en el cual se destacaría la actividad turística como uno de sus objetivos principales, sin mencionar en forma expresa el contenido del PLADECO vigente. En tal sentido, indica que la Municipalidad de Collipulli, en el pronunciamiento contenido en el oficio N° 421, de 14 de febrero de 2014, solicitó al titular un nuevo análisis que considerara la nueva propuesta de PLADECO, aspecto que no fue incorporado en el Informe Consolidado de Solicitudes

**REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL**

de Aclaraciones, Rectificaciones y Ampliaciones (en adelante, "ICSARA") N° 1 debido a que dicho instrumento no se encontraba vigente, por lo que no resultaba aplicable al proyecto. Por otra parte, informa que en el capítulo 12 del EIA se analiza la relación del proyecto con los PLADECO de las comunas de Mulchén y Collipulli, determinando que el proyecto sería compatible con sus objetivos de desarrollo. Señala que, en el caso de Mulchén, el proyecto se complementa con "*la imagen objetivo-productiva*" comunal, al privilegiar la contratación de mano de obra local y con el ordenamiento territorial y medio ambiente, al tratarse de una iniciativa de generación de energía renovable que minimiza los impactos ambientales de las fuentes energéticas convencionales. En cuanto a la comuna de Collipulli, afirma que el proyecto presenta concordancia con 3 líneas estratégicas, relacionadas con el desarrollo rural, social y económico en la comuna y que, al tratarse de un proyecto de generación eléctrica renovable, propicia la relación armónica entre el medio ambiente, el uso sustentable de los recursos naturales, el potencial energético y la protección de la biodiversidad. Concluye que, por lo expuesto, el proyecto cumple con hacer una descripción de los objetivos planteados en los PLADECO vigentes a su época de evaluación, proponiendo las medidas correspondientes con el objeto de reducir los impactos, tal como constaría en el considerando 7.3.20 de la RCA.

**14. Eventual infracción al Convenio sobre Diversidad
Biológica**

La reclamante alega que Chile tiene un deber de promover y adoptar medidas para la conservación y reducir al mínimo los efectos adversos que pueda sufrir la biodiversidad, tanto las especies mismas que se protegen como su hábitat, puesto que es obvio que la subsistencia y la preservación de una especie determinada dependen de que las condiciones de su entorno se mantengan estables. De esta forma, sostiene que, durante toda la evaluación de impacto ambiental, así como en la RCA y las condiciones exigidas por el Comité de Ministros, no se habría respectado dicho convenio, citando como ejemplo el caso de los

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

efectos adversos que se provocarían en sectores donde existiría una alta diversidad de anfibios, además que, a su juicio, existirían impactos no evaluados.

La reclamada, a su turno, retruca que no se explica por la reclamante cómo la supuesta no consideración de sus observaciones ciudadanas, en el caso de autos, infringe la normativa convencional. Adiciona que, en este caso, se evaluaron durante la tramitación ambiental del proyecto los efectos sobre la diversidad biológica, requiriéndose el cumplimiento de la normativa ambiental aplicable a esta materia, la cual fue identificada en el capítulo N° 8 Plan de Cumplimiento de la legislación Aplicable del EIA y complementada en las Adendas N° 1, 2 y 3. Señala que el Convenio sobre Diversidad Biológica no es normativa ambiental aplicable directamente a este Proyecto, ya que establece obligaciones para los Estados y no directamente para los particulares. Agrega que tampoco se realizaron observaciones por la reclamante en el periodo de participación ciudadana respecto a un eventual incumplimiento del convenio en cuestión, y que no entregaron antecedentes que permitan vincular dichos incumplimientos con las observaciones efectuadas.

15. Falta de realización de consulta indígena

La reclamante argumenta que en la evaluación ambiental del proyecto no se habría realizado la consulta indígena. En tal sentido, afirma que el Convenio N° 169, sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, de la Organización Internacional del Trabajo (en adelante, "Convenio N° 169"), establece la obligación de consulta cuando exista una 'susceptibilidad de afectación directa', lo que determina no solo su procedencia, sino que también sus destinatarios.

La reclamada, en cambio, señala que este aspecto no fue observado en el periodo de participación ciudadana, ni tampoco alegado en la reclamación administrativa. Sin perjuicio de ello, indica que en el capítulo 4 del ICE se concluyó que "en el área de influencia del Proyecto no habita población

**REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL**

protegida por leyes especiales (Ley N°19.253 del Ministerio de Planificación y Cooperación, modificado por la Ley 20.733 del Ministerio de Desarrollo Social) [...]", y que el proyecto "[...] no se localiza en o próximo a poblaciones, recursos y áreas protegidas, sitios prioritarios para la conservación, humedales protegidos y glaciares, susceptibles de ser afectados, así como el valor ambiental del territorio en que se pretende emplazar; por lo que no le resulta aplicable la letra d) del artículo 11 de la Ley N° 19.300". Agrega que el titular destinó el capítulo 10 del EIA para abordar las relaciones con la comunidad y la incidencia que podría tener la ejecución del proyecto en los sistemas de vida de los grupos humanos aledaños, descartando cualquier incidencia negativa en las comunidades indígenas. En tal sentido, afirma que, como se explica en el "Informe presencia de variables indígenas en el área de emplazamiento de la central hidroeléctrica Agua Viva", se determinó que el proyecto "no genera afectación directa a grupos humanos pertenecientes a los pueblos indígenas, en los términos señalados en el artículo 6 del Convenio 169 de la OIT". De esta forma, concluye que las alegaciones de la reclamante carecen de sustento, pues durante la evaluación de impacto ambiental se descartó cualquier afectación a las comunidades indígenas aledañas al área de ejecución del proyecto.

16. Supuesta vulneración de la garantía de igualdad ante la ley

La reclamante argumenta que existen diferencias culturales y valorativas en relación con el emplazamiento del proyecto, por lo que sería necesario equiparar los contenidos de los intereses de cada parte mediante la realización de todos los procedimientos que aseguren la efectiva participación, consentimiento y acuerdo de las partes afectadas. Agrega que la evaluación de impacto ambiental del proyecto no consideró los elementos valorativos y culturales que vinculan a las comunidades mapuche con el territorio de emplazamiento del proyecto, no ponderando, además, que en el lugar existen sitios históricos de significación no solo afectiva, sino que de

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

memoria y cuidado ambiental también. Indica que el Convenio N° 169 concretaría el derecho fundamental de cada integrante de la comunidad nacional a participar con igualdad de oportunidades en su mayor realización espiritual y material posible, generando un mecanismo de igualdad ante quienes han sido históricamente vulnerados en sus derechos y, por lo tanto, constituye una materialización de lo mandatado por el numeral 2 del artículo 19 de la Constitución. Afirma que el proyecto generaría un gran impacto en la vida y medio ambiente en que viven las comunidades indígenas del sector, pero también en todas las comunidades indígenas del territorio, ya que *"por su cosmovisión el daño a la naturaleza para todo mapuche es una afectación, por el significado y valoración que estos le dan a la tierra, al agua, volcanes, etc"*.

La reclamada, por el contrario, señala que este aspecto no fue observado en el periodo de participación ciudadana, y que la reclamante no señala cuáles actuaciones realizadas durante la tramitación ambiental habrían vulnerado directamente la garantía de igualdad ante la ley.

17. Eventual vulneración a la garantía de libertad de culto

La reclamante afirma que el proyecto vulnera la garantía contenida en el numeral 6° del artículo 19 de la Constitución, correspondiente a la libertad de conciencia, manifestación de todas las creencias y el ejercicio de todos los cultos que no se opongan a la moral, a las buenas costumbres o al orden público. En tal sentido, alega que el río Renaico tiene una relación del río con la cosmovisión mapuche, siendo importante para las comunidades del sector, porque en él se realizan ceremonias y rogativas de distinta índole, por lo que su intervención provocaría la huida del "ngen", espíritu presente en el río, impidiendo el normal desarrollo de las manifestaciones religiosas y espirituales, causando la pérdida del equilibrio espiritual de sus habitantes y la vulneración de su libertad de culto. Agrega que la vegetación también constituiría un elemento sagrado para la cosmovisión y

**REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL**

religiosidad de las comunidades del sector. Indica que la intervención del río Renaico y su vegetación dañaría las costumbres y vida de las comunidades mapuche aledañas, así como del pueblo mapuche en general.

La reclamada, por su parte, replica que no se vislumbra cómo la resolución reclamada vulneraría la libertad de culto, pues aquélla se fundamentó en que las observaciones de la reclamante fueron debidamente consideradas en los fundamentos de la RCA, lo que no afectaría la facultad de ésta para desarrollar sus creencias religiosas. Además, señala que la reclamante no explica cómo se ha vulnerado la libertad religiosa, limitándose a indicar que, para la comunidad mapuche que se encontraría en el sector, los recursos naturales tendrían una especial significación, ya que serían sagrados.

18. Posible vulneración al derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación

La reclamante argumenta que la intervención del espacio tradicional donde habita el "ngen" produciría una afectación en el plano sociocultural de los derechos de las comunidades indígenas, considerando la existencia una serie de manifestaciones que tienen relación con la tierra y los lugares en que se realizan, parte del concepto de medio ambiente conforme a la definición que de éste realiza el artículo 1° letra ll) de la Ley N° 19.300. Indica que el proyecto afectaría los elementos expresados en las letras a) y b) del artículo 7° del Reglamento del SEIA, considerando que en el caso de las comunidades indígenas las alteraciones que causa el proyecto serían de carácter permanente. Agrega que el proyecto infringe el artículo 8° del Reglamento del SEIA respecto de su localización y valor ambiental del territorio, correspondiendo que el proyecto considerara estos aspectos en su EIA. Afirma que también resultaba necesario considerar en el EIA los aspectos que indica el artículo 10 del Reglamento del SEIA, pues el proyecto causa la "[...] *alteración de monumentos, sitios con valor antropológico, arqueológico, histórico y, en general, los pertenecientes al patrimonio cultural, en particular en*

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

este caso el patrimonio cultural indígena así como de lo expresado en la letra c) La afectación a lugares o sitios en que se lleven a cabo manifestaciones habituales propias de la cultura o folclore de alguna comunidad o grupo humano, derivada de la proximidad y naturaleza de las partes, obras y/o acciones del proyecto o actividad, considerando especialmente las referidas a los pueblos indígenas". Concluye que existen diversas deficiencias en la descripción del área de influencia del proyecto, careciendo de justificación al no considerar las reales interacciones que se generan en éste, contemplando la intervención y explotación de vegetación nativa, la disminución del cauce del río Renaico afectando la vegetación ribereña, por lo que existiría una vulneración de lo dispuesto en el artículo 18 letra d) de la Ley N° 19.300.

La reclamada, a su vez, sostiene que la garantía constitucional del artículo 19 N° 8 solo se entiende vulnerada cuando existe afectación, mas no privación, perturbación o amenaza. Indica que, en el presente caso, no se vislumbra cómo el actuar de la recurrida pueda conculcar el legítimo ejercicio del derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, considerando que el procedimiento de evaluación de impacto ambiental tiene precisamente por objeto concretar dicha garantía constitucional. Agrega que la reclamante no señala cómo se infringiría este derecho, refiriendo diversos tratados internacionales, pero sin explicar cómo se aplicarían de manera concreta al proyecto, ni cuales acciones específicas estarían causando la afectación de esta garantía. Por otra parte, argumenta que el objeto de la presente reclamación se limita a la debida consideración de las observaciones en los fundamentos de la RCA, por lo que el eventual incumplimiento de tratados internacionales, que no son normativa ambiental aplicable al proyecto, escapa al alcance de esta acción.

CONSIDERANDO:

Primero. Que, atendidos los argumentos de la reclamante, y las alegaciones y defensas de la reclamada, el desarrollo de esta parte considerativa abordará las siguientes materias:

**REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL**

- I. Alegaciones referidas a la participación ciudadana
 - 1. Principio de congruencia o desviación procesal
 - 2. Valor de las observaciones ciudadanas
 - 3. Segundo periodo de participación ciudadana
- II. Supuestas deficiencias del proyecto
 - 1. Impactos sobre la flora y vegetación
 - 2. Impactos sobre la fauna
- III. Relación entre el proyecto y el PLADECO de las comunas de Collipulli y Mulchén
- IV. Posible infracción al Convenio sobre Diversidad Biológica
- V. Eventual falta de consulta indígena
- VI. Conclusión general

I. Alegaciones referidas a la participación ciudadana

1. Principio de congruencia o desviación procesal

Segundo. Que, la reclamada alega en su informe que la reclamante al recurrir ante este Tribunal debe condicionar y sustentar su pretensión sobre la base de los mismos argumentos que fueron esgrimidos en sede administrativa, citando al afecto la sentencia dictada en causa Rol R N° 164-2017 (acumulada R N° 165-2017), en la cual se sostuvo que: “[...] *no resulta posible avocar la presente revisión judicial a materias que no fueron observadas durante el proceso de participación ciudadana, o bien que fueron observadas por personas diversas de los reclamantes, pues en el primer caso la autoridad no ha estado en condiciones de pronunciarse y considerarlas debidamente, y en el segundo el ciudadano observante se ha conformado con la consideración realizada por la autoridad, toda vez que no ha interpuesto recurso de reclamación administrativa ni judicial [...]*”. Señala, además, que la reclamante efectuó –en lo que interesa– dos actuaciones sobre las cuales se debe examinar si efectivamente respetó la obligación de congruencia dispuesta por nuestro ordenamiento jurídico, cuales son, el recurso de reclamación en contra de la RCA N° 1.032/2017, respecto de sus observaciones ciudadanas, y la reclamación de autos deducida de conformidad al artículo 17 N° 6 de la Ley N° 20.600, en

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

contra de la R.E. N° 773/2019. Indica que del examen de dichas reclamaciones se advierte que existen materias que no fueron alegadas en sede administrativa, las que corresponden a: i) afectación a comunidades indígenas; ii) infracción al Convenio sobre Diversidad Biológica; iii) afectación del sitio histórico "matanza de Mulchén"; y, iv) otras alegaciones menores referidas a eventuales deficiencias del proyecto. Asimismo, señala que también se incluyen en la reclamación judicial temas que no fueron observados durante el periodo de participación ciudadana, ni fueron reclamados en sede administrativa, cuales son: i) identificación de anfibios; ii) cuestionamientos y requerimientos adicionales al Plan de Medidas de Mitigación del EIA; iii) afectación a la Reserva Forestal Malleco; iv) infracción a la garantía de igualdad ante la ley; y, v) vulneración a la libertad de culto.

Tercero. Que, para resolver esta alegación resulta menester considerar lo prescrito en el artículo 29 de la Ley N° 19.300 en relación con el artículo 17 N° 6 de la Ley N° 20.600. En efecto, el artículo 29 señalado dispone, en lo pertinente, que: **"Cualquier persona, natural o jurídica, podrá formular observaciones al Estudio de Impacto Ambiental, ante el organismo competente, para lo cual dispondrán de un plazo de sesenta días, contado desde la respectiva publicación del extracto. [...] El Servicio de Evaluación Ambiental considerará las observaciones como parte del proceso de calificación y deberá hacerse cargo de éstas, pronunciándose fundadamente respecto de todas ellas en su resolución. [...] 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"** (destacado del Tribunal). Luego, el artículo 17 N° 6 de la Ley N° 20.600 previene que este Tribunal es competente para: **"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**

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

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" (destacado del Tribunal).

Cuarto. Que, de las disposiciones citadas en el considerando anterior, se desprende que toda persona, natural o jurídica, se encuentra habilitada para presentar observaciones dentro del procedimiento de evaluación de impacto ambiental de un EIA. Además, conforme a tales normas, el SEA tiene la obligación legal de considerar debidamente dichas observaciones en la evaluación de impacto ambiental y de responderlas, fundadamente, en la resolución de calificación ambiental. Finalmente, en el caso que las personas naturales o jurídicas estimen que sus observaciones no hubieren sido consideradas debidamente, podrán reclamar administrativa y judicialmente conforme a los artículos 20 y 29 de la Ley N° 19.300, en relación con el artículo 17 N° 6 de la Ley N° 20.600.

Quinto. Que, de esta forma, en caso de ser acogida la reclamación del artículo 29 de la Ley N° 19.300 ella tiene una naturaleza anulatoria de la decisión del Comité de Ministros o Director Ejecutivo basada en la circunstancia que las observaciones del reclamante no fueron debidamente consideradas en la Resolución de Calificación Ambiental. Ahora bien, la falta de debida consideración de las observaciones ciudadanas supone que la autoridad se haya encontrado en posición de considerarlas, lo que claramente no puede ocurrir tratándose de temas no observados en el proceso de participación ciudadana. Así, el artículo 29 de la Ley N° 19.300 consagra el principio de congruencia al establecer que las personas que hayan presentado observaciones podrán reclamar ante el Comité de Ministros o Director Ejecutivo, en el caso que sus observaciones no hubiesen sido debidamente ponderadas.

Sexto. Que, sobre el particular, este Tribunal ha sostenido reiteradamente que la naturaleza de la jurisdicción contencioso-administrativa exige una vinculación entre la

**REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL**

materia reclamada en sede administrativa y la impugnada en sede judicial (Segundo Tribunal Ambiental, Rol R N° 131-2016, de 28 de abril de 2017, c. 14; Rol R N° 164-2017 (acumulada Rol R N° 165-2017), de 1 agosto de 2019, c. 31). Esta afirmación se encuentra respaldada por doctrina española, al señalar que: *"El carácter revisor de la jurisdicción contenciosa se evidencia en la vinculación entre las pretensiones deducidas en vía judicial y las que se ejercieron frente a la Administración, que impide que puedan plantearse judicialmente cuestiones no suscitadas, con anterioridad en vía administrativa [...]"* (ESCUIN PALOP, Vicente y BELANDO GARÍN, Beatriz. *Los Recursos Administrativos*. Pamplona: Thomson Reuters, 2011. p. 37).

Séptimo. Que, de igual forma, la Corte Suprema ha señalado que el principio de congruencia: *"se encuentra regulado implícitamente en el artículo 29 de la Ley N° 19.300, al establecer que los observantes PAC podrán reclamar ante el Comité de Ministros, en la medida que sus observaciones no fueran adecuadamente ponderadas [...]"* (Corte Suprema, Rol N° 12.907-2018, de 26 de septiembre de 2019, c. 57). Igualmente, en otra oportunidad, el máximo Tribunal resolvió que: *"[...] el legislador razona sobre la base de la identidad de pretensiones, lo que supone el efecto condicionante de las mismas, cuestión que justifica el régimen de los recursos administrativos. En efecto, si se quiere ver lo que subyace a la existencia de estos medios de impugnación, se concluirá que ellos encuentran sentido y lógica en la medida que lo debatido ante la Administración guarde identidad con lo que se debatirá ante el órgano jurisdiccional. [...] Es sólo mediante la debida congruencia entre las pretensiones intentadas en sede administrativa y jurisdiccional, que la actividad de todos los intervinientes se encuentra justificada y es útil a la finalidad de los procedimientos de revisión"* (Corte Suprema, Rol N° 42.004-2017, de 9 de octubre de 2018, c. 4 y 5).

Octavo. Que, en el presente caso, de acuerdo con los antecedentes del expediente de evaluación ambiental, la reclamante presentó las siguientes observaciones durante el

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

proceso PAC: "2.- La presentación se basa en la política ambiental del país, que es la prevención del deterioro ambiental de Chile. El **conservar la biodiversidad comunal** proporciona una oportunidad para la vida y desarrollo de nuestro territorio, es así que acciones concretas como: la definición del estado de conservación de la Flora y Fauna, es fundamental para orientar los esfuerzos que permitan proteger nuestras especies, ecosistemas y patrimonio genético. No queremos que se presente el detrimento de especies endémicas vulnerables y pérdida importante de su hábitat. El desarrollo del país depende de sus recursos naturales por lo que se hace necesario su uso racional, inteligente y sostenido a través del tiempo, entendiendo lo anterior como responsabilidad de todos los habitantes del país. Deseamos entregar nuestra opinión y decisión como aporte a una evaluación con mayor nivel de información, transparencia en el proceso, solidez en la toma de decisión y ser el eco del sentir de la comunidad collipullense. 3. **La disminución del caudal del río tendrá un impacto significativo sobre la cantidad y calidad de los recursos naturales y de (sic) la vida acuática del río será dañada. La fauna silvestre de mamíferos, reptiles y aves que viven en la unidad geográfica, como lo son los márgenes del río Renaico, serán perjudicadas. La flora y vegetación en los aspectos cualitativos de la arquitectura vegetal, distribución horizontal y vertical sobre la superficie del lecho y borde del río, serán destruidas por falta de agua, llegando a desmerecer el valor paisajístico del entorno. La napa o corrientes de aguas subterráneas que crea el río serán afectadas.** 4. Ningún Proyecto puede producir efectos externos positivos que sobrepasen con creces, cualquier aspecto que pudiera crear la construcción de una central hidroeléctrica de pasada, porque producen impactos negativos al medio ambiente. Tenemos el amargo ejemplo del modelo forestal en comunas de la provincia de Malleco, que incide directamente en las comunidades que viven en situación de vulnerabilidad a causa de la forestación exótica que ha consumido la napa subterránea que alimentaban sus vertientes, dejándolos sin el vital elemento teniendo que recibir permanentemente agua para consumo humano, incluso en invierno, alterando la calidad de vida de

**REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL**

*cientos de familias campesinas perjudicadas porque, no pueden producir los bienes necesarios para satisfacer sus necesidades de alimentación. Lo que influye en el proceso de migración de las comunidades rurales y sus familias. Tenemos problemas de agua en el sector rural, la solución no es responsabilidad comunal, sino nacional, política de Estado. Los grandes consorcios no aportan a un desarrollo local sustentable y democrático. 5. Con respecto a producir energía limpia y sustentable. No es más que un subterfugio y vulneración de los principios fundamentales del medio ambiente y el derecho constitucional de los habitantes de la unidad territorial, de vivir en un medio ambiente libre de contaminación; ya que más de 12 kilómetros del río Renaico serán dañados. **Este río es el límite de la Reserva Nacional Malleco**, que, de acuerdo al diccionario, Reserva Nacional es sinónimo de Parque Nacional, y Parque Nacional es: terreno salvaje acotado por el Estado para proteger su vegetación, fauna y belleza natural. La Reserva Nacional Malleco fue creada el año 1907 con la intención de conservar la naturaleza, es la primera área silvestre protegida de Chile y América. 6. En el medio humano no hay una percepción de captar la realidad, características y consecuencias. Sólo existe un prejuicio concebido o inducido por los equipos gestores del Proyecto, dentro de algunas reuniones y visitas a la comunidad circundante. En términos de la población es importante considerar la disposición, actitud y percepción de las personas más afectadas y la opinión general de la ciudadanía de la comuna sobre el Proyecto y su localización, teniendo en cuenta todas aquellas variables que tengan incidencia directa en el entorno, porque el Proyecto afecta a todas las personas. Las personas del sector necesitan trabajo aún que sea por poco tiempo y eso obliga a algunos a aceptar la propuesta del Proyecto hecha por Agua Viva S.A. Esto ha dividido un poco a los lugareños, pero no a la comunidad organizada de la comuna (las organizaciones de la sociedad civil). **La comuna está rehaciendo el PLADECO, en el cual estamos solicitando que nuestra comuna sea "turística"**, por ser el único polo efectivo de desarrollo comunal y existen las condiciones naturales para ello, por tal motivo, nos oponemos con toda firmeza que sea intervenido el río Renaico con*

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

centrales hidroeléctricas de pasada porque perjudicará el medio ambiente natural. Comprendemos la necesidad del país de producir energía eléctrica, pero nuestra comuna estará aportando al país con una central eólica, con una energía limpia que no afecta al medio ambiente ni perjudica a las comunidades. 7. Las consecuencias de los impactos de carácter negativos significativos, no se reponen con las medidas de compensación indicadas en el cuadro presentado en el extracto del EIA de Agua Viva S.A. Los celos que produce el Proyecto en la comunidad sobre las acciones que desarrollará la empresa para asegurar el mantenimiento de la biodiversidad y respeto de las aguas del río Renaico, es algo que no podemos aceptar. Los componentes del medio ambiente considerados en la línea de base del EIA son muchos y están dentro del Art. 11 Ley 19.300 letras b), d), e), algo que no se puede remediar. Cabe destacar que **no se ha informado por cual comuna se inyectará al Sistema Interconectado Central, situación que también afectará el medio ambiente y recursos susceptibles de ser dañados.** Para un desarrollo sustentable se requiere estar consciente del desafío, asumir una responsabilidad colectiva y asociarse constructivamente, ejercer una acción voluntaria y creer en la dignidad de todos los seres humanos sin excepción. Desarrollar capacidades metodológicas y de investigación de la realidad, capacidad de diálogo y de mediación para resolver problemas, valoración de la diversidad, disposición de actuar pensando en el futuro y el bien común. Estos conceptos han servido para hacer nuestra presentación, que esperamos sea ponderada porque está hecha por personas sencillas que tienen un corazón bien puesto en el futuro de su comuna y que desean el progreso y desarrollo de sus habitantes, para mejorar su autoestima y calidad de vida" (destacado del Tribunal).

Noveno. Que, de lo citado en el considerando precedente se advierte que la reclamante presentó observaciones ciudadanas referidas a: i) la conservación de la biodiversidad de la comuna; ii) definición del estado de conservación de la flora y fauna; iii) protección de las especies endémicas vulnerables; iv) disminución del caudal del río Renaico; v) afectación de la flora y vegetación del lecho y borde del río; vi) afectación

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

de la napa o corriente de aguas subterráneas; vii) compatibilidad del proyecto con el PLADECO; y, viii) falta de información respecto de la conexión con sistema interconectado central.

Décimo. Que, por otra parte, del escrito de reclamación administrativa se aprecian como impugnados los siguientes aspectos: "[...] *La optimización en el diseño del proyecto, dentro de las modificaciones efectuadas, al cambio de canal abierto, por una tubería enterrada y la restitución de las aguas de la central al río Renaico, minimiza sólo la distancia pero el efecto sobre el medio ambiente, flora y fauna existe igualmente. De acuerdo a la actividad turística de la comuna de Collipulli, existirá deterioro del ambiente. El PLADECO de la comuna confirma en sus expectativas de desarrollo comunal, que el turismo es una actividad económica que presenta un gran potencial asociado al territorio Tal como el recurso (sic) termal y el paisajístico cordillerano, además del patrimonio físico y cultural de su gente. [...] La presentación del titular de catalogar con mala intención la actividad turística como negativa baja, y complementa el informe antrópico en el área de influencia con su informe amañado del territorio, en el que no tiene valimiento, dentro del sector o entorno, cada persona tiene los mismos derechos constitucionales: derecho a la vida, igualdad ante la ley, vivir en un medio ambiente libre de contaminación en cualquiera de sus definiciones. Si bien los estados tienen derechos sobre sus recursos biológicos y son responsables de su conservación y utilización sostenible, también deben comprometerse a conservar la diversidad biológica como un patrimonio de interés común de toda la humanidad. Esta resignificación conceptual y valorico (sic) sobre la biodiversidad se produjo en los países que subscribieron el convenio sobre diversidad biológica el 1992. [...] Esta estrategia nacional de biodiversidad y su respectivo plan de acción no se nota en el proyecto hidroeléctrico agua viva S. A. [...] No aparece un estudio sobre los cambios climáticos de los últimos años, no deben olvidar que en la antigüedad el río era usado por los balseros para guiar sus balsas, incluso hasta concepción. [...] Disminuir la incompatibilidad visual de la*

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

obra, no informa la cantidad de años que demorará crecer (sic) la vegetación autóctona. Restauración de la superficie ocupada por la instalación de faenas, ¿cuantos años? Vegetación de los botaderos, ¿Cuánto tiempo demorara la naturaleza, en cubrir esos espacios destruidos o llenos de rocas. [...] Tronaduras. De acuerdo a lo establecido en el DS 38/2011 del ministerio del medio ambiente, este problema es el más serio de todos y se analiza muy superficialmente, en esto no se puede aceptar lo que hacen en España, que someten al martirio de 128 db. A una persona, es criminal. Además, el D.S. 38 2011 sólo acepta como máximo 70 db. Las mitigaciones sobre el tema no tienen asidero porque no es posible mantener en su hábitat a las aves o animales del sector, además no creemos que se dará cumplimiento a las mitigaciones que se prometen. Aún que (sic) sea el uno por ciento del proyecto que se emplaza en la rivera (sic) sur del río Renaico, perjudica a las aspiraciones de la comuna, e incidirá en sus propósitos. Las adendas 1 y 2, a nuestro entender son dos proyectos distintos, porque se cambia todo el primer proyecto, por tal motivo solicitamos hacer cumplir el Art. Nro. 29 de la ley 19.300 para una nueva etapa de participación ciudadana, porque el proyecto con la adenda 2 ha tenido aclaraciones, rectificaciones y ampliaciones que afectan substantivamente el proyecto. [...] TRONADURA: En relación a este tema es el más grave y molesto para las zonas de uso antrópicas dentro del área o territorio, por los altos db que deberán soportar, con detonaciones cada 5 minutos. Sobre esto, las mitigaciones son muy superficiales y no se nota el beneficio real para las zonas antrópicas, menos con relación a la flora y fauna del territorio que perjudica nuestro sueño de ser una comuna turística. El problema acústico para los adultos mayores es un peligro latente porque les pueden producir más de 8 enfermedades graves, no se informa cuanto tiempo deberán sufrir ese flagelo [...]” (destacado del Tribunal).

Undécimo. Que, de lo señalado en el considerando anterior se aprecia que la reclamante objetó en sede administrativa los siguientes aspectos: i) afectación a la actividad turística y eventual incompatibilidad del proyecto con el PLADECO; ii) protección de la biodiversidad y obligaciones que impondría el

**REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL**

Convenio sobre Diversidad Biológica al Estado de Chile; iii) supuesta inexistencia de un estudio sobre cambio climático; iv) eventual falta de información respecto a la vegetación nativa; v) impactos asociados al ruido de las tronaduras, efectos sobre las personas y fauna, así como la suficiencia de las medidas de mitigación asociadas; y, vi) existencias de modificaciones sustantivas del proyecto que exigirían la realización de un segundo periodo de participación ciudadana.

Duodécimo. Que, de todo lo expuesto, se concluye que efectivamente la reclamante no presentó observaciones referidas a los siguientes aspectos: i) extracción de rocas y descripción del espejo de agua que generará el embalse; ii) evaluación del componente ruido y vibraciones; iii) supuestos impactos ambientales sobre el componente aire, falta de cuantificación de emisiones de MP y gases; iv) a la eventual contaminación del río Renaico debido a la descomposición del material orgánico; v) deficiencias en la identificación de anfibios; vi) supuestas exigencias al plan de medidas de mitigación; vii) supuesta amenaza al Sitio Histórico Matanza de Mulchén; viii) infracción a la garantía de igualdad ante la ley y a la libertad de culto; ix) existencia y eventual afectación en el plano socio-cultural de los derechos de las comunidades indígenas, así como el valor del territorio para las comunidades mapuche; y, x) supuesta inexistencia de un estudio sobre cambio climático. Adicionalmente, de la reclamación administrativa se concluye que la reclamante no impugnó en dicha sede la eventual afectación de la Reserva Forestal Malleco.

Decimotercero. Que, en lo referente a la eventual falta de consulta indígena, cabe señalar que dicho aspecto constituye una alegación referida a una exigencia legal de orden procedimental conforme a lo prescrito en el Convenio N° 169 y en el Decreto Supremo N° 66, de 13 de noviembre de 2013, del Ministerio de Desarrollo Social, que aprobó el Reglamento que establece el procedimiento de consulta indígena (en adelante, "D.S. N° 66/2013"), por lo que se trata de un aspecto que puede ser alegado en esta sede sin necesidad de haber sido observado

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

en el proceso PAC. De esta forma, dicha alegación será analizada y resuelta en el capítulo V de la sentencia.

Decimocuarto. Que, en conclusión, la reclamación interpuesta en autos debe ser circunscrita por estos sentenciadores a lo dispuesto en el artículo 29 de la Ley N° 19.300, atendido el principio de congruencia contenido en dicha norma, en tanto aquélla se refiere a aspectos que no fueron objeto de observación ciudadana durante la evaluación de impacto ambiental del proyecto, así como a otros aspectos que no fueron impugnados en la reclamación administrativa, impidiendo de este modo al órgano en cuestión abordar en sede administrativa estos reproches que recién aparecen en la instancia judicial. De esta manera, no serán objeto de revisión judicial en el caso *sub lite* las alegaciones referidas a: i) la extracción de rocas y descripción del espejo de agua que generará el embalse; ii) la evaluación del componente ruido y vibraciones; iii) los supuestos impactos ambientales sobre el componente aire y falta de cuantificación de emisiones de MP y gases; iv) la eventual contaminación del río Renaico debido a la descomposición del material orgánico; v) las deficiencias en la identificación de anfibios; vi) las supuestas exigencias al plan de medidas de mitigación; vii) la supuesta amenaza al Sitio Histórico Matanza de Mulchén; viii) la infracción a la garantía de igualdad ante la ley y a la libertad de culto; ix) la eventual afectación en el plano sociocultural de los derechos de las comunidades indígenas, así como el valor del territorio para las comunidades mapuche; x) la supuesta inexistencia de un estudio sobre cambio climático; y, xi) la eventual afectación de la Reserva Forestal Malleco.

Decimoquinto. Que, lo señalado en el considerando precedente significa que este Tribunal acoge la defensa de la reclamada en todos aquellos puntos señalados. En lo que respecta a aquellos aspectos que fueron debidamente observados y reclamados en sede administrativa, o que constituyen alegaciones referidas a eventuales vicios de legalidad, serán abordados en los considerandos siguientes, e incluyen aquellas referidas a: i) el valor de las observaciones ciudadanas; ii)

**REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL**

la eventual falta de un segundo periodo de participación ciudadana; iii) los impactos sobre el componente flora y vegetación; iv) los impactos sobre la fauna; v) la descripción de la relación del proyecto con el PLADECO de las comunas de Collipulli y Mulchén; vi) la supuesta infracción al Convenio sobre Diversidad Biológica; y, vii) la eventual falta de un procedimiento de consulta indígena.

2. Valor de las observaciones ciudadanas

Decimosexto. Que, la reclamante alega que no se consideraron las observaciones ciudadanas como parte del proceso de evaluación ambiental, las que tendrían un valor análogo a los pronunciamientos y observaciones que realizan órganos, tales como, las Municipalidades, la CONADI o el SERNATUR. Así, señala que, a su juicio, considerar las observaciones ciudadanas implica incluirlas en la evaluación ambiental y en los fundamentos de la RCA, sin que sea suficiente la sola inclusión y respuesta.

Decimoséptimo. Que, la reclamada, a su vez, señala que, conforme con lo previsto en el Instructivo PAC 'considerar una observación' consiste en "[...] *hacerse cargo de la materia observada durante el proceso de evaluación ambiental, o en otras palabras, incorporar al proceso respectivo la preocupación ambiental levantada por el observante, para luego a la luz de lo anterior, dar respuesta a los requerimientos presentados por la ciudadanía durante el proceso formal de participación ciudadana*". Agrega que, como resolvió este Tribunal en causa Rol R N° 146-2017, para determinar si las observaciones ciudadanas han sido o no debidamente consideradas es relevante tener en cuenta no solo los fundamentos de la RCA, sino que se "*debe atender a las observaciones realizadas durante todo el procedimiento de evaluación ambiental*". Concluye que, en el presente caso, las observaciones de la reclamante fueron debidamente consideradas, cumpliendo con los lineamientos del Instructivo PAC, tanto en la RCA que calificó el proyecto como en la resolución reclamada.

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

Decimoctavo. Que, como se indicó en el punto anterior, el artículo 29 de la Ley N° 19.300 dispone que la presentación de observaciones ciudadanas durante la evaluación de impacto ambiental impone al SEA la obligación de considerar “[...] *las observaciones como parte del proceso de calificación y deberá hacerse cargo de éstas, pronunciándose fundadamente respecto de todas ellas en su resolución*”. De esta norma se desprende la existencia de un doble deber para dicha autoridad, consistente en considerar las observaciones como parte de la evaluación de impacto ambiental y pronunciarse fundadamente a su respecto en la Resolución de Calificación Ambiental.

Decimonoveno. Que, en tal sentido, esta judicatura ha sostenido en diversas sentencias que la debida consideración de las observaciones ciudadanas debe enfocarse en el estudio, tanto de la respuesta específica de la Autoridad como del tratamiento que ha tenido en el expediente de evaluación, pues “*el análisis se debe extender a todo el procedimiento de evaluación ambiental y no debe quedar circunscrito únicamente a la respuesta que de ella se haga en la RCA respectiva. Tan importante como la respuesta a las observaciones, es el tratamiento que la autoridad les haya dado durante todo el proceso de evaluación antes de dar respuesta formal, donde la autoridad tiene el deber de incorporar a dicha evaluación, con la mayor antelación posible, las observaciones de la ciudadanía, lo que le permitirá adoptar, si corresponde, decisiones oportunas que también constituyen una expresión de una debida consideración de ellas*” (Segundo Tribunal Ambiental, Rol R N° 157-2017, de 17 de agosto de 2018, c. 37. En el mismo sentido: R N° 86-2015, de 17 de octubre de 2016, c. 26; R N° 93-2016, de 27 de febrero de 2017, c. 25; R N° 101-2016, de 31 de mayo de 2017, c. 31; R N° 131-2016, de 28 de abril de 2017, c. 80; R N° 141-2017, de 8 de febrero de 2019, c. 5; y, R N° 169-2017, de 14 de junio de 2019, c. 28).

Vigésimo. Que, de igual forma, se ha entendido en la doctrina que: “*La comunidad o los interesados podrán participar en el SEIA planteando sus observaciones, críticas y aprensiones. Sin embargo, dicha intervención no implica siempre una obligación*

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

correlativa para la autoridad que realiza la evaluación. En efecto, la importancia de la participación ciudadana en el SEIA se encuentra en el efecto jurídico que ésta produce, esto es, que la autoridad que evalúa se encuentre en el deber jurídico de considerar las observaciones que formularon los ciudadanos y luego hacerse cargo de ellas en la RCA (arts. 83 inc. 3 y 91 RSEIA). Ello no quiere decir que la decisión que se adopte en la RCA deba corresponder a lo que los miembros de la comunidad plantearon" (destacado del Tribunal) (BERMÚDEZ SOTO, Jorge. Fundamentos de Derecho Ambiental. 2ª edición. Valparaíso: Ediciones Universitarias de Valparaíso, 2014. p. 270).

Vigésimo primero. Que, sobre el particular, el Director Ejecutivo del SEA ha dictado el Instructivo PAC. En este instructivo se establecen criterios para dar respuesta a las observaciones ciudadanas, destacando los de completitud y precisión, autosuficiencia, claridad, sistematización y edición, independencia, autoría impersonal y actualización de la observación. Entre dichos criterios, a juicio del Tribunal, es importante destacar aquel correspondiente a la independencia, conforme con el cual "La respuesta entregada por el titular en la Adenda respectiva servirá sólo de referencia para elaborar la consideración, ya que ésta se debe fundamentar en el marco de todo el expediente de evaluación de impacto ambiental. En este sentido, se debe evitar reproducir o basarse únicamente en la respuesta dada por el titular a las observaciones de la comunidad". De esta forma, un estándar mínimo para la respuesta fundada que se deberá entregar a cada observación ciudadana que sea pertinente y que ha de estar consignada en la RCA de acuerdo con lo previsto en el artículo 29 de la Ley N° 19.300, corresponde a una ponderación completa, precisa, autosuficiente, clara e independiente.

Vigésimo segundo. Que, además, resulta necesario aclarar que conforme con lo prescrito en el artículo 29 de la Ley N° 19.300, y como lo ha entendido la doctrina ya citada, el deber jurídico que recae sobre la Administración al momento de considerar debidamente una observación ciudadana comprende su incorporación en la evaluación de impacto ambiental y otorgar

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

una respuesta fundada en la RCA, sin que ello implique, necesariamente, que se materializará la aspiración de cada observante.

Vigésimo tercero. Que, por otra parte, la participación de los organismos de la administración del Estado con competencia ambiental (en adelante, "OAECA") se encuentra regulada en los artículos 4°, 9°, 9° bis, y 86 de la Ley N° 19.300. En tal sentido, en los incisos penúltimo y final del artículo 9 de este cuerpo legal se previene que: **"El proceso de revisión de las Declaraciones de Impacto Ambiental y de calificación de los Estudios de Impacto Ambiental considerará la opinión fundada de los organismos con competencia ambiental, en las materias relativas al respectivo proyecto o actividad, para lo cual la Comisión de Evaluación o el Director Ejecutivo del Servicio, en su caso, requerirá los informes correspondientes. Los pronunciamientos de los órganos de la Administración del Estado con competencia ambiental, deberán ser fundados y formulados dentro de las esferas de sus respectivas competencias"** (destacado del Tribunal). Asimismo, el artículo 9° bis de esta misma ley dispone que: **"La Comisión a la cual se refiere el artículo 86 o el Director Ejecutivo, en su caso, deberán aprobar o rechazar un proyecto o actividad sometido al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental sólo en virtud del Informe Consolidado de Evaluación en lo que dice relación con los aspectos normados en la legislación ambiental vigente. En todo caso, dicho informe deberá contener, los pronunciamientos ambientales fundados de los organismos con competencia que participaron en la evaluación, la evaluación técnica de las observaciones planteadas por la comunidad y los interesados, cuando corresponda, así como la recomendación de aprobación o rechazo del proyecto. El incumplimiento a lo señalado en el inciso anterior se considerará vicio esencial del procedimiento de calificación ambiental"**. Finalmente, en el inciso primero del artículo 86 de esta ley se señala que: **"Los proyectos serán calificados por una Comisión presidida por el Intendente e integrada por los Secretarios Regionales Ministeriales del Medio Ambiente, de Salud, de Economía, Fomento y Reconstrucción, de Energía, de Obras Públicas, de Agricultura,**

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

de Vivienda y Urbanismo, de Transportes y Telecomunicaciones, de Minería, y de Planificación, y el Director Regional del Servicio, quien actuará como secretario" (destacado del Tribunal).

Vigésimo cuarto. Que, de las disposiciones citadas en el considerando precedente se desprende que los OAECA tienen en el SEIA un rol diverso a aquel correspondiente a la ciudadanía que participa de la evaluación mediante la presentación de observaciones. En efecto, mientras que la participación ciudadana tiene por objeto involucrar a la comunidad en la evaluación de impacto ambiental de proyectos, generando un deber de consideración y de respuesta fundada por parte de la administración, el papel de los OAECA tiene que ver con las competencias y atribuciones legales respecto a los impactos ambientales del mismo proyecto. Adicionalmente, los OAECA, mediante los Secretarios Regionales Ministeriales (en adelante, "SEREMI"), califican ambientalmente los proyectos conforme a la comisión señalada en el artículo 86 de la Ley N° 19.300.

Vigésimo quinto. Que, en el mismo sentido se ha entendido en la doctrina que conforme al artículo 24 del Reglamento del SEIA: "[...] la Administración sectorial podrá intervenir o bien, otorgando un PAS, o bien, emitiendo un pronunciamiento. En el caso de los pronunciamientos ambientales que no están vinculados a un permiso específico, la autoridad ambiental con competencia material sobre el elemento ambiental, podrá pronunciarse e informar efectivamente sobre el impacto ambiental del proyecto, sin encontrarse atada a las exigencias propias de un permiso específico, sino a si el proyecto evaluado se ajusta a las exigencias generales por las que debe velar (arts. 12 bis letra d), 15 inc. 1°, 18 inc. 4°). Sin embargo, sólo podrá pronunciarse sobre el ámbito propio de su competencia (arts. 35 inc. 2° y 47 inc. 2° RSEIA). Por ejemplo, el pronunciamiento del Servicio Nacional de Pesca, respecto de los proyectos de desarrollo acuícola, sobre los que la autoridad pesquera (Subsecretaría de Pesca) otorga el permiso ambiental sectorial (art. 116 RSEIA), mientras que el antedicho

**REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL**

Servicio podría emitir un pronunciamiento acerca de la sustentabilidad ambiental del proyecto" (BERMÚDEZ SOTO, Jorge, op. cit., p. 279).

Vigésimo sexto. Que, en conclusión, si bien las observaciones ciudadanas tienen un rol fundamental en la evaluación de impacto ambiental, su objetivo e implicancias son diversas, de manera que no pueden homologarse a los pronunciamientos de los OAECA dentro del SEIA, como pretende la reclamante, ya que significaría desconocer la naturaleza jurídica de la participación de unos y otros. Según se estableció anteriormente, la presentación de observaciones ciudadanas tiene como consecuencia, por una parte, el deber de ser consideradas en la evaluación y, por otra, el deber de obtener respuesta fundada en la RCA. Por todos estos motivos, la presente alegación será rechazada, y el análisis de debida consideración de las observaciones se realizará en los acápites siguientes de la sentencia de acuerdo con el estándar referido.

3. Segundo periodo de participación ciudadana

Vigésimo séptimo. Que, la reclamante señala que la resolución reclamada infringe los incisos segundo y tercero del artículo 29 de la Ley N° 19.300, pues el proyecto habría sufrido aclaraciones, rectificaciones o ampliaciones que afectaron sustantivamente el proyecto, sin que dichos aspectos fueran sometidos a participación ciudadana. En tal sentido, refiere, a modo de ejemplo, que se modificó el uso y potencia del caudal, así como la extensión de la tala de bosque nativo, lo que no fue materia de participación ciudadana.

Vigésimo octavo. Que, la reclamada, a su turno, informa que este aspecto no fue planteado durante el periodo de participación ciudadana, como se indica en el considerando 7.1 de la resolución reclamada. Alega que, sin embargo, esto fue analizado en los considerandos 7.2 y siguientes de dicha resolución, en que se concluyó que las modificaciones que se habría realizado al proyecto no fueron significativas en los términos de los artículos 29 de la Ley N° 19.300 y 94 del

**REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL**

Reglamento del SEIA. Además, indica que tampoco fue solicitada la apertura de un segundo periodo de participación ciudadana durante la evaluación de impacto ambiental.

Vigésimo noveno. Que, sobre el particular, el inciso segundo del artículo 29 de la Ley N° 19.300 prescribe que: *"Si durante el procedimiento de evaluación el Estudio de Impacto Ambiental hubiese sido objeto de aclaraciones, rectificaciones o ampliaciones que afecten sustantivamente al proyecto, el organismo competente deberá abrir una nueva etapa de participación ciudadana, esta vez por treinta días, período en el cual se suspenderá de pleno derecho el plazo de tramitación del Estudio de Impacto Ambiental. El Reglamento deberá precisar qué tipo de aclaraciones, rectificaciones o ampliaciones, según el tipo de proyecto o actividad, serán consideradas como modificaciones sustantivas a los proyectos"* (destacado del Tribunal). Cabe señalar que este inciso fue introducido mediante las diversas reformas realizadas a este cuerpo legal por la Ley N° 20.417 durante el año 2010, motivo por el cual el Decreto Supremo N° 95, de 2001, antiguo Reglamento del SEIA (en adelante, "D.S. N° 95/2001"), no señalaba qué debía entenderse por modificaciones sustantivas en los términos descritos en la norma citada.

Trigésimo. Que, por su parte, del expediente de evaluación consta que el proyecto ingresó al sistema de evaluación de impacto ambiental el 23 de diciembre de 2013, motivo por el cual fue evaluado bajo las disposiciones del D.S. N° 95/2001, aplicable a la época de ingreso.

Trigésimo primero. Que, como se dijo, el D.S. N° 95/2001 no determinaba qué debía entenderse por modificaciones sustantivas, para los efectos de un eventual segundo proceso de participación ciudadana, al ser incorporada dicha exigencia en el inciso segundo del artículo 29 de la Ley N° 19.300, a través de la reforma legislativa realizada mediante la Ley N° 20.417. Así, su regulación se plasmó posteriormente en el D.S. N° 40/2013, que constituye, a juicio del Tribunal, un elemento

**REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL**

relevante para establecer qué debe considerarse como una modificación de carácter sustantivo. En tal sentido, dicho vacío reglamentario fue resuelto por lo prescrito en el inciso tercero del artículo 92 del Decreto Supremo N° 40, de 12 de agosto de 2013, del Ministerio de Medio Ambiente, que aprueba Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental. Dicha norma señala que: *"Se entenderá que las aclaraciones, rectificaciones o ampliaciones afectan sustantivamente al proyecto o actividad o a los impactos ambientales, cuando incorporadas éstas en la Adenda, de acuerdo a lo establecido en el inciso primero del artículo 39 del Reglamento, es posible apreciar una **alteración significativa en la ubicación de las partes, obras y/o acciones del proyecto o actividad que afecte a la comunidad o grupo humano, así como la generación de nuevos impactos significativos o aumento significativo en la extensión, magnitud o duración de los impactos ambientales generados**"* (destacado del Tribunal).

Trigésimo segundo. Que, de las disposiciones citadas en los considerandos que anteceden se colige que, en el caso que existieren aclaraciones, rectificaciones o ampliaciones de carácter sustancial durante la evaluación de impacto ambiental de un EIA, el SEA tiene el deber legal de abrir una nueva etapa de participación ciudadana. Luego, para entender cuales aclaraciones, rectificaciones o ampliaciones revisten tal carácter, constituye un elemento relevante el hecho que el actual Reglamento del SEIA considera tres hipótesis al respecto, esto es cuando: i) exista una alteración significativa de las partes, obras y/o acciones del proyecto o actividad que afecte a la comunidad o grupo humano; ii) se generen nuevos impactos significativos; o; iii) exista un aumento significativo en la extensión, magnitud o duración de los impactos ambientales generados.

Trigésimo tercero. Que, en el mismo sentido, se ha señalado en la doctrina que: *"[...] como consecuencia de las aclaraciones, rectificaciones o ampliaciones que pudiere haber realizado el titular en su Adenda, es posible que aquellas afecten sustantivamente los impactos ambientales del proyecto*

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

*contenido en el EIA (por ejemplo, si generase nuevos impactos, o los previstos originalmente se incrementasen en algún orden de magnitud). En tal caso, el interesado deberá publicar un nuevo extracto, en las mismas condiciones previstas en los dos primeros incisos del artículo 28 de la LBMA, debiendo además individualizarse claramente el contenido de las aclaraciones, rectificaciones y ampliaciones [...]. En este trance, la autoridad debe abrir una nueva etapa de participación ciudadana, por treinta días, período en el cual se suspenderá de pleno derecho el plazo de tramitación del Estudio de Impacto Ambiental [...]" (destacado del Tribunal) (GUZMAN ROSEN, Rodrigo. *Derecho Ambiental Chileno*. Santiago: Editorial Planeta Sostenible, 2012, p. 156).*

Trigésimo cuarto. Que, al respecto, la Corte Suprema ha resuelto que: “[...] al tenor de la norma transcrita precedentemente [artículo 29 Ley N° 19.300], se debe colegir que el procedimiento administrativo de evaluación ambiental contempla la apertura de una nueva etapa de participación ciudadana para el caso de que el proyecto en examen haya sido objeto, durante su transcurso, de aclaraciones, rectificaciones o ampliaciones que lo ‘afecten sustantivamente’, esto es, que lo alteren o modifiquen de un modo importante, fundamental o esencial [...]” (Corte Suprema, Rol N° 97.792-2016, de 6 de noviembre de 2017, c. 31).

Trigésimo quinto. Que, de esta forma, la controversia de autos se circunscribe a determinar si la reclamada actuó conforme a derecho al determinar que las alteraciones posteriores al proyecto contenidas en las adendas, realizadas luego de concluida la etapa de participación ciudadana, constituyeron modificaciones sustantivas que obligaran a la autoridad ambiental a la apertura de un nuevo proceso de participación antes de la dictación de la RCA N° 1.032/2017, a la luz de los elementos de interpretación referidos y a los antecedentes del expediente de evaluación.

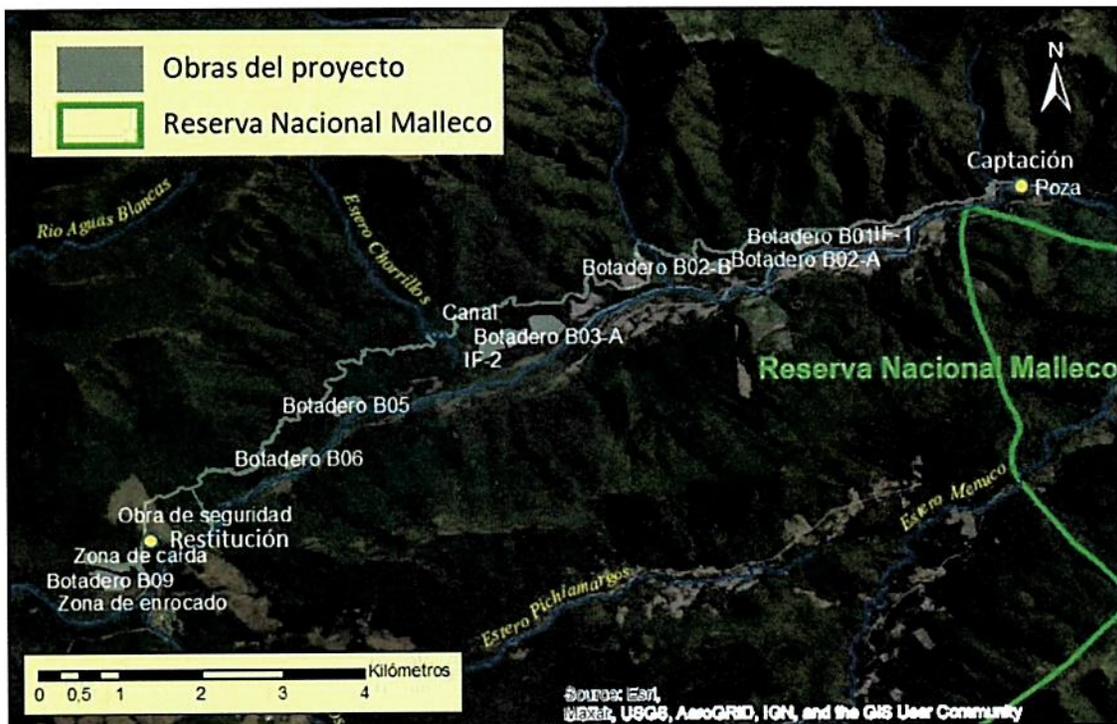
REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

Trigésimo sexto. Que, del examen del expediente de evaluación ambiental se aprecia que el proyecto fue objeto de tres adendas que introdujeron diversas modificaciones en su diseño. En efecto, en la descripción del proyecto contenida en su EIA se indica que “[...] consiste en la construcción y operación de una Central Hidroeléctrica de Pasada de 31 MW de potencia [...] que utilizará parte de las aguas del río Renaico para generar energía eléctrica la que será inyectada al Sistema Interconectado Central”. Luego, la CONAF en su pronunciamiento respecto del EIA, contenido en el oficio Ord. N° 15-EA/2014, solicitó al titular: “[...] justificar la necesidad de utilizar un canal de aducción de hormigón superficial y no soterrado, lo que podría implicar menor impacto sobre el componente Flora y Vegetación, y a su vez menor impacto visual dada la cercanía a la Reserva Nacional Malleco [...]”. Dicho pronunciamiento fue abordado por el titular en la Adenda N° 1, donde respondió que: “[...] Respecto a un canal soterrado, además ser una alternativa económicamente no factible producto del alto costo, es una solución que de todas formas tiene el mismo impacto sobre la componente Flora, ya que para su construcción se necesita habilitar una franja de un ancho importante, así como también los caminos de acceso para construcción y operación”. Atendido lo señalado, la CONAF en su pronunciamiento respecto de la Adenda N° 1, contenido en el oficio Ord. N° 9-EA/2016, indicó que: “[...] no está sujeta a evaluación ambiental la factibilidad económica de realizar un canal soterrado, y sí el impacto directo y/o indirecto que genera un canal de aducción superficial. Se reitera al titular la solicitud de justificar desde el punto de vista ambiental, la necesidad de utilizar de canal de aducción superficial y no soterrado, considerando que esta última opción puede ser cubierta con vegetación a futuro, y disminuir el impacto visual dada la cercanía a la Reserva Forestal Malleco”. En tal sentido, en la Adenda N° 2 consta que el titular efectuó diversas modificaciones al proyecto consistentes en: i) reemplazo del canal abierto de 13,6 km por una tubería enterrada de 4,7 km; ii) construcción de la tubería soterrada en un camino existente y ya considerando en el EIA; iii) conexión a una línea de distribución ya existente mediante

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

un cable de 287 metros, en lugar de la construcción de una línea de transmisión de alta tensión considerada inicialmente en el EIA; iv) cambio del criterio de priorización de corta forestal y no nativa; v) ampliación del radio de protección de 30 metros presentado en la pregunta 11.2 de la Adenda a un rango de protección de 100 metros respecto del sector de la fosa del Sitio Histórico "Matanza de Mulchén"; vi) reducción del caudal de diseño de la central de 29 m³/s a 15 m³/s; vii) reducción de la potencia de la central de 29 MW, conforme a lo señalado en el EIA, a 9 MW. Estas modificaciones pueden apreciarse en las figuras 1 y 2.

Figura N° 1 "obras y partes del proyecto conforme al EIA"



Fuente: Elaboración propia sobre la base del plano general obras originales en la Adenda N°1, Anexo 1.1 (https://seia.sea.gob.cl/archivos/2016/04/28/231_Anexo_1.1.rar).

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

Figura N° 2 "obras y partes del proyecto conforme a la Adenda
N° 2"



Fuente: Elaboración propia sobre la base del plano general modificación de proyecto en la Adenda N° 2, Anexo digital trazado (https://seia.sea.gob.cl/archivos/2017/05/23/021_Anexo_DigitalTrazado_Central_Agua_Viva_Adenda_2.rar).

Trigésimo séptimo. Que, conforme con lo señalado en la Adenda N° 2, las modificaciones descritas en el considerando precedente tienen las siguientes consecuencias: i) disminución en un 65% del tramo de aducción; ii) disminución de la corta de bosque nativo en un 70%; iii) disminución del área de intervención del proyecto; iv) no construcción de una línea de transmisión de alta tensión de 40 km de longitud, aproximadamente; v) disminución de impactos en las zonas de uso antrópico en un 50%, pasando de la intervención en 10 zonas a 5; vi) menor impacto en los sistemas de vida y costumbres debido a la reducción de 500 a 160 trabajadores; vii) menor emisión de material particulado debido a la reducción de un 98,5% en los viajes de buses y 88,8% de aquellos correspondientes a camionetas; viii) disminución de la cantidad de viajes de camiones por transporte de material en un 86%, aproximadamente; ix) no producción de impactos en la localidad

**REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL**

de Villa Amargo por transporte de camiones; x) disminución del número de botaderos de 15 a 3, disminuyendo la superficie destinada a botaderos en un 81,4%; xi) disminución de la intervención de suelos clase III en un 71,8% debido al cambio en el criterio de corta forestal; xii) ampliación del radio de protección del sitio histórico "Matanza de Mulchén" en un 250%; xiii) reducción del número de instalaciones de faenas de 3 a 2; xiv) disminución de insumos y materiales de construcción; xv) mayor disponibilidad de agua en el río Renaico; xvi) reducción de la potencia de los grupos electrógenos; xvii) reducción de la profundidad de la excavación previsto para la construcción del canal abierto debido a su cambio por la construcción de la tubería soterrada; y, xviii) reducción de la intervención del paisaje.

Trigésimo octavo. Que, a mayor abundamiento, el SEIA constituye un procedimiento dinámico, en que la participación multisectorial del Estado no sólo tiene por objeto evaluar los impactos ambientales que el titular presente, sino que también eventualmente mejorar las características ambientales del proyecto y/o llegar a darle viabilidad ambiental a una iniciativa particular que, en otras circunstancias, podría ser calificada desfavorablemente. Inhibir esto último mediante requerimientos más estrictos, en línea de lo que plantea el reclamante, constituiría un desincentivo a que los proyectos puedan, como resultado del procedimiento de evaluación ambiental, disminuir los impactos significativos adversos declarados originalmente, como ha resultado ser el caso del proyecto en estudio.

Trigésimo noveno. Que, de todo lo expuesto, se concluye que el proyecto sufrió modificaciones, como consta principalmente en la Adenda N° 2, pero fueron todas tendientes a disminuir los impactos ambientales declarados en el EIA, de manera que tales aclaraciones, rectificaciones o ampliaciones no han causado afectación a comunidades o grupos humanos, ni han generado nuevos impactos significativos o un aumento en su extensión, magnitud o duración. Por el contrario, conforme a lo razonado en los considerados precedentes, las modificaciones

**REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL**

realizadas al proyecto, en relación con lo planteado en el EIA, tuvieron como consecuencia la reducción de sus impactos ambientales originalmente declarados, sin que de ello se siga la generación de nuevos impactos que justifiquen la apertura de un segundo período de participación ciudadana. De esta forma, la presente alegación será desechada.

II. Supuestas deficiencias del proyecto

1. Impactos sobre la flora y vegetación

Cuadragésimo. Que, la reclamante afirma que falta información sobre vegetación para la identificación de áreas sensibles para no ser intervenidas, además que no se habría analizado la existencia de corredores biológicos.

Cuadragésimo primero. Que, la reclamada indica que el titular efectivamente realizó un levantamiento de la línea de base de flora y vegetación, informando sobre las especies que serían afectadas por el proyecto y las categorías de conservación de cada uno durante la evaluación ambiental, conforme constaría en la sección 5.1.8 del ICE. Adiciona que la información sobre flora y vegetación en el área de la bocatoma fue entregada como parte de los Capítulo 9 y 10 del EIA, complementado con los Anexos 3.9.1; 3.9.3; 3.9.4; 3.10.1 del mismo; Anexo 5.6 de la Adenda 1; y, Anexo 6.1 de la Adenda 2, principalmente. Indica que, por otra parte, la superficie del espejo de agua que se generaría en el embalse se aclara en la Adenda 3 del Proyecto, en particular en su Anexo a la respuesta 1.1.

Cuadragésimo segundo. Que, en este punto la reclamante presentó la siguiente observación ciudadana: "*[...] El conservar la biodiversidad comunal proporciona una oportunidad para la vida y desarrollo de nuestro territorio, es así que acciones concretas como: la definición del estado de conservación de la Flora y Fauna, es fundamental para orientar los esfuerzos que permitan proteger nuestras especies, ecosistemas y patrimonio genético. [...] La flora y vegetación en los aspectos*

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

cualitativos de la arquitectura vegetal, distribución horizontal y vertical sobre la superficie del lecho y borde del río, serán destruidas por falta de agua, llegando a desmerecer el valor paisajístico del entorno. La napa o corrientes de aguas subterráneas que crea el río serán afectadas".

Cuadragésimo tercero. *Que, en el considerando 5.3.12 de la RCA N° 1.032/2017 consta la respuesta y evaluación técnica de la observación transcrita en el considerando anterior, señalando al respecto que: "Debido a la optimización del Proyecto presentada en la Adenda 2, la corta de vegetación se redujo en un 70% con respecto al diseño inicial, por ende, la corta total disminuyó a 35,624 ha, de los cuales 17,19 ha corresponde a plantaciones de Pino insigne, 0,336 ha a Eucaliptus nitens, 0,613 ha de Acacia dealbata, (aromo) y 17,485ha a bosque nativo (2,433 ha del tipo forestal Ciprés de la Cordillera, 3,57 ha del tipo forestal Coihue-Raulí-Tepa (CO-RA-TE) y 11,482 ha del tipo forestal Roble-Raulí-Coihue (RO-RA-CO)) (sic). Al respecto, cabe señalar que, para dar cumplimiento al Permiso Ambiental Sectorial (PAS) 102 del Reglamento del SEIA, el Titular deberá reforestar la misma superficie total de corta de bosque nativo y plantaciones forestales. Mayores detalles se encuentran en el Anexo "Respuesta 3.5 PAS 102" de la Adenda 3. Adicionalmente a lo anterior, el Titular implementará las siguientes medidas de compensación, con las cuales se hace cargo de los impactos significativos "Corta de bosque nativo de tipo forestal CO-RA-TE", "Corta de bosque nativo de tipo forestal Ciprés de la Cordillera" y "Corta de 32 ejemplares de Eucryphia glutinosa":*

- 1. Medida de compensación tipo forestal Ciprés de la Cordillera: esta medida consiste en reforestar 2,433 ha de este tipo forestal, y aumentar dos veces en términos de densidades por hectárea de la especie principal Ciprés de la Cordillera. En cuanto a la flora acompañante y representativa del tipo forestal, será tres veces su densidad/ha.*
- 2. Medida de compensación tipo forestal CO-RA-TE: Esta medida consiste en reforestar 3,57 ha de este tipo forestal. En términos de densidades por hectárea de las especies más representativas,*

**REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL**

como lo son el Coihue, Raulí y acompañantes serán aumentadas en dos veces su actual densidad por hectárea y la especie tepa, dado que se encuentra en muy baja representatividad, será aumentada su actual densidad en 8 veces. 3. Medida de compensación corta de 32 individuos de Eucryphia glutinosa (guindo santo): Esta medida consiste en reforestar sitios en la microcuenca del río Renaico con ejemplares de la especie guindo santo. En total se plantarán 192 individuos (6 individuos por cada individuo afectado). Además, el Titular reforestará 2,2 ha del tipo forestal RO-RA-CO, como acción ambiental por la corta de dicho tipo forestal. Mayores antecedentes se encuentran en el punto 7.2.1 y 7.4.4 del ICE".

Cuadragésimo cuarto. Que, sobre el particular la resolución reclamada consideró que: "[...] *entre las consecuencias asociadas a la modificación al túnel de aducción soterrado, se encuentra que su trazado ocupará un camino existente que serviría de acceso a la bocatoma, el cual ya fue analizado en la línea de base del EIA del Proyecto. Asimismo, como consecuencia a la reducción de la distancia y ubicación del túnel de aducción se encuentran, entre otras, las siguientes: 9.3.1. La superficie afectada del Proyecto se redujo de 133,5 ha a 41,08 ha. 9.3.2. La vegetación afectada se reduce de 117,4 ha a 35,6 ha, de las cuales 17,5 ha [corresponden a bosque nativo], disminuyendo en un 70% la corta de vegetación".* Luego, en el considerando 9.4 se indica que: "A su vez, y en relación a las medidas asociadas al componente flora, el Proyecto determinó, entre otras medidas de compensación, la reforestación de Ciprés de la Cordillera, composiciones de tipo forestal Roble-Raulí-Coihue y de Coihue-Raulí-Tepa". Finalmente, en el considerando 9.5 se concluye lo siguiente: "Que, de esta manera, tanto las modificaciones realizadas al Proyecto durante su evaluación ambiental como las medidas de mitigación y compensación propuestas permiten reducir o mitigar los impactos identificados, razón por la cual este Comité de Ministros considera que las observaciones ciudadanas realizadas en el proceso PAC respecto de eventuales impactos sobre los componentes flora y fauna, fueron debidamente consideradas en los fundamentos de la RCA N° 1032/2017, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 29 de

**REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL**

la ley N° 19.300, por lo que se rechazará en esta materia el recurso de reclamación en análisis”.

Cuadragésimo quinto. Que, del examen del expediente de evaluación ambiental se advierte que, como quedó asentado en el punto tercero del capítulo I de esta sentencia, el proyecto fue objeto de diversas modificaciones en relación con lo propuesto originalmente en el EIA que, en su conjunto, disminuyeron en forma considerable sus impactos ambientales al reducir la potencia de la central y al reemplazar el canal de aducción por una tubería soterrada. En efecto, como consta en la Adenda N° 2, las modificaciones realizadas al proyecto tuvieron, en lo referente al componente flora y vegetación, las siguientes consecuencias: i) disminución de la corta de bosque nativo en un 70%; ii) disminución del área de intervención del proyecto; iii) no construcción de una línea de transmisión de alta tensión de 40 km de longitud, aproximadamente; iv) disminución del número de botaderos de 15 a 3, reduciendo la superficie destinada a botaderos en un 81,4%; v) disminución de la intervención de suelos clase III en un 71,8% debido al cambio en el criterio de corta forestal; y, vi) reducción del número de instalaciones de faenas de 3 a 2.

Cuadragésimo sexto. Que, además, en el considerando 7.2 de la RCA N° 1.032/2017 se contemplan las siguientes medidas de compensación respecto del componente flora y vegetación: “7.2.1. **Reforestación del tipo forestal Ciprés de la Cordillera.** Esta medida consiste en reforestar 2,433 ha de este tipo forestal, y aumentar dos veces en términos de densidades por hectárea de la especie principal *Austrocedrus chilensis*. En cuanto a la flora acompañante y representativa del tipo forestal, será tres veces su densidad/ha. [...] 7.2.2. **Reforestación del tipo forestal CO-RA-TE.** Esta medida consiste en reforestar 3,57 ha de este tipo forestal. En términos de densidades por hectárea de las especies más representativas, como lo son el Coihue, Raulí y acompañantes serán aumentadas en dos veces su actual densidad por hectárea y la especie tepa, dado que se encuentra en muy baja representatividad, será

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

aumentada su actual densidad en 8 veces. [...] 7.2.3. **Enriquecimiento con la especie *Eucryphia glutinosa*.** Esta medida consiste en reforestar sitios en la microcuenca del río Renaico con ejemplares de la especie *Eucryphia glutinosa* (guindo santo). En total se plantarán 192 individuos por la corta de 32 ejemplares de esta especie (6 individuos por cada individuo afectado)" (destacado del Tribunal).

Cuadragésimo séptimo. Que, en este orden de ideas, también consta en el expediente de evaluación el pronunciamiento de la CONAF respecto del ICE, contenido en el oficio Ord. N° 19-EA/2017, señalando solamente que: "Las superficies detalladas en las Medidas de compensación de la Flora y Vegetación, descritas en el punto 7.2.1.1 y 7.2.1.2 del ICE, no concuerdan con lo establecido por el titular en el ADENDA 3 (punto 7.3.1). La medida compensatoria para el tipo forestal ciprés de la Cordillera será reforestar 2,4 hectáreas y para el tipo forestal CO-RA-TE 3,5 hectáreas. 2. Se deberá indicar que en relación a la afectación de individuos de la especie *Eucryphia glutinosa*, las medidas que se presentarán en la tramitación sectorial del artículo 19 de la Ley N° 20.283 obedecen a objetivos distintos, por lo cual el titular deberá asegurar su diferenciación. Disposición que permitirá realizar las posteriores fiscalizaciones". Dichas condiciones se contemplan en los considerandos 9.2 y 9.3 de la RCA N° 1.032/2017. Adicionalmente, en el expediente de la reclamación administrativa consta el oficio Ord. N° 112/2018, de 11 de febrero de 2018, en el cual dicha institución señala: "Respecto a la solicitud de informar fundadamente al Comité de Ministros respecto de: a) Los potenciales efectos sobre la flora y vegetación presente en el área de influencia del Proyecto, particularmente, en cuanto a la modificación del canal de aducción abierto por tubería soterrada. [...] A modo de resumen, la modificación del canal de aducción abierto por tubería enterrada disminuyó la superficie de afectación de vegetación a 35,6 ha, lo que representó una disminución del 70% de la intervención que originalmente proponía el proyecto respecto a la corta de vegetación".

**REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL**

Cuadragésimo octavo. Que, de acuerdo con lo razonado en los considerandos anteriores, se concluye que sobre la base de las observaciones ciudadanas y de los pronunciamientos de los OAECA, en especial de la CONAF, el titular realizó diversas modificaciones al proyecto que tuvieron como consecuencia una disminución importante de sus impactos ambientales. Asimismo, de tales antecedentes se colige que, además, el titular propuso medidas de compensación respecto de los impactos ambientales sobre la flora y vegetación, las cuales fueron visadas por los servicios competentes. De esta forma, no cabe sino concluir que las observaciones de la reclamante fueron incorporadas en la evaluación de impacto ambiental y fueron respondidas debidamente en la RCA N° 1.032/2017, motivos por los cuales la presente alegación debe ser rechazada.

2. Impactos sobre la fauna

Cuadragésimo noveno. Que, la reclamante argumenta que la pérdida de fauna no fue caracterizada como un impacto directo; que faltó identificar a más anfibios, los que podrían presentar problemas de conservación; que no fueron catastradas las zonas de nidificación de la especie pato cortacorriente (*Merganetta armata*); que se había solicitado realizar un estudio de abundancia de especies, riqueza y de clases dimétricos de las áreas que serán intervenidas; y, que sería necesario puntualizar por qué en la matriz de identificación de impactos se indica que, al momento de operación de la central, no hay impacto sobre la fauna, en circunstancias que existe ictio-fauna susceptible de ser afectada por los cambios en el caudal del río Renaico.

Quincuagésimo. Que, la reclamada, por el contrario, afirma que el titular identificó impactos negativos significativos sobre este componente, consistentes en la pérdida de hábitat para la fauna y efectos adversos sobre especies de fauna en categoría de conservación, contemplando la implementación de las medidas de mitigación de perturbación controlada y un plan de rescate y relocalización de fauna de baja movilidad. Agrega que en el considerando 5.2.13 de la RCA N° 1.032/2017 se pondera esta

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

observación, así como el considerando 9.5 de la resolución reclamada, donde se indica que las medidas de mitigación y compensación propuestas, así como las modificaciones realizadas durante la evaluación ambiental del proyecto, las que permiten mitigar y reducir los impactos ambientales identificados en este componente. Indica que en la Tabla N° 28 del ICE, fue reconocido como impacto negativo significativo la modificación del hábitat para biota acuática por la disminución del caudal del río y el ingreso de peces nativos en las obras del proyecto, ambos durante la fase de operación, por lo que no sería efectivo lo señalado por la reclamante respecto a que no se habría incluido este impacto en la matriz de identificación de impactos. En cuanto a la identificación de anfibios, indica que ésta no es la instancia para solicitar dicha información debido a que no fue un aspecto observado en específico durante el proceso PAC. Respecto de la eventual falta de un catastro de las zonas de nidificación del pato cortacorrientes, informa que consta en el expediente ambiental que se comprometió un estudio y monitoreo de esta especie, tal como se aborda en el acápite 7.4.6.1 del ICE. Finalmente, por todo lo expuesto, concluye que las observaciones referidas a eventuales impactos sobre el componente fauna fueron debidamente consideradas.

Quincuagésimo primero. Que, durante el proceso de participación ciudadana, la reclamante observó lo siguiente: *"El conservar la biodiversidad comunal proporciona una oportunidad para la vida y desarrollo de nuestro territorio, es así que acciones concretas como: la definición del estado de conservación de la Flora y Fauna, es fundamental para orientar los esfuerzos que permitan proteger nuestras especies, ecosistemas y patrimonio genético. [...] No queremos que se presente el detrimento de especies endémicas vulnerables y pérdida importante de su hábitat. [...] La fauna silvestre de mamíferos, reptiles y aves que viven en la unidad geográfica, como lo son los márgenes del río Renaico, serán perjudicadas".*

**REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL**

Quincuagésimo segundo. Que, en el considerando 5.3.12 de la RCA N° 1.032/2017 consta la respuesta y evaluación técnica de la observación transcrita, donde se indica al respecto que: *“En relación a la fauna, el titular identifica impactos significativos sobre esta componente. Lo anterior, debido a la presencia de fauna en categoría de conservación en áreas a intervenir por el proyecto debido a la instalación de obras requeridas para su funcionamiento. Al respecto, el Proyecto contempla la implementación de las siguientes medidas de mitigación con el objeto de minimizar su impacto sobre esta componente: • Perturbación controlada. Esta medida tiene por objetivo ahuyentar la fauna de baja movilidad de un área a través de la intervención de madrigueras y refugios del grupo objetivo, promoviendo su establecimiento (colonización) en las áreas aledañas a las obras reduciendo la manipulación directa de los ejemplares. • Plan de rescate y relocalización de fauna de baja movilidad. Se desarrollará un Plan de rescate y relocalización de especies de fauna terrestre correspondientes a todos aquellos ejemplares que, dado su estado de conservación, o su limitada capacidad de desplazamiento, deban ser retirados de las áreas de construcción de las obras del Proyecto. Este plan de rescate tiene como objetivo mitigar el impacto sobre los ejemplares de baja movilidad, como consecuencia de la pérdida de hábitat por las actividades de corta y despeje de vegetación, escarpe del terreno y construcción de obras. Por ello el Plan se implementará antes y durante la remoción de la vegetación y hasta el término de las labores constructivas. Adicionalmente, el Titular implementará como acción ambiental la restauración de las instalaciones de faenas cuando sean desmanteladas al final de la fase construcción y la revegetación de los botaderos, lo que permitirá que vuelvan a ser ocupados como hábitat para la fauna. Mayores detalles de estas medidas y acciones ambientales se encuentran en el punto 7.1.1 y 7.4.4 del ICE”.*

Quincuagésimo tercero. Que, en la resolución reclamada se sostuvo que: *“Que, entre las consecuencias asociadas a la modificación al túnel de aducción soterrado, se encuentra que*

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

su trazado ocupará un camino existente que serviría de acceso a la bocatoma, el cual ya fue analizado en la línea de base del EIA del Proyecto. Asimismo, como consecuencia a la reducción de la distancia y ubicación del túnel de aducción se encuentran, entre otras, las siguientes: 9.3.1. La superficie afectada del Proyecto se redujo de 133,5 ha a 41,08 ha. 9.3.2. La vegetación afectada se reduce de 117,4 ha a 35,6 ha, de las cuales 17,5 ha [corresponden a bosque nativo], disminuyendo en un 70% la corta de vegetación. 9.4. Que, por tanto, los efectos evaluados sobre la alteración del hábitat de especies para fauna terrestre, disminuyeron considerablemente, evitando la fragmentación y favoreciendo la biodiversidad presente en el área de influencia del Proyecto. Por otro lado, se propusieron como medidas de mitigación, un Plan de Rescate y Relocalización de especies de fauna de baja movilidad, perturbación controlada y medidas de protección a la fauna terrestre. [...] Que, de esta manera, tanto las modificaciones realizadas al Proyecto durante su evaluación ambiental como las medidas de mitigación y compensación propuestas permiten reducir o mitigar los impactos identificados, razón por la cual este Comité de Ministros considera que las observaciones ciudadanas realizadas en el proceso PAC respecto de eventuales impactos sobre los componentes flora y fauna, fueron debidamente consideradas en los fundamentos de la RCA N° 1032/2017, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 29 de la ley N° 19.300, por lo que se rechazará en esta materia el recurso de reclamación en análisis”.

Quincuagésimo cuarto. Que, de la revisión del expediente de evaluación ambiental se desprende que, al igual que el componente flora y vegetación, y como quedó establecido en los considerandos trigésimo sexto a trigésimo noveno, el titular introdujo diversas modificaciones al proyecto que, en su conjunto, redujeron en forma considerable su impacto ambiental. En tal sentido, de lo señalado en la Adenda N° 2 se advierte que los cambios realizados al proyecto implican, en lo referente al componente fauna, lo siguiente: i) disminución del área de intervención del proyecto; ii) no construcción de una línea de transmisión de alta tensión de 40 km de longitud,

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

aproximadamente; iii) disminución del número de botaderos de 15 a 3, disminuyendo la superficie destinada a botaderos en un 81,4%; iv) disminución de la intervención de suelos clase III en un 71,8% debido al cambio en el criterio de corta forestal; v) reducción del número de instalaciones de faenas de 3 a 2; vi) mayor disponibilidad de agua el río Renaico; vii) reducción de la profundidad de la excavación previsto para la construcción del canal abierto debido a su cambio por la construcción de la tubería enterrada; y, viii) reducción de la intervención del paisaje.

Quincuagésimo quinto. Que, adicionalmente, en el considerando 7.1 de la RCA N° 1.032/2017 se contemplan las siguientes medidas de mitigación respecto del componente fauna: "7.1.1. **Plan de rescate y relocalización de fauna de baja movilidad:** Se desarrollará un Plan de rescate y relocalización de especies de fauna terrestre en la fase de construcción, correspondientes a todos aquellos ejemplares que, dado su estado de conservación, o su limitada capacidad de desplazamiento, deban ser retirados de las áreas de construcción de las obras del Proyecto. [...] 7.1.2. **Perturbación controlada:** Esta medida tiene por objetivo ahuyentar la fauna de baja movilidad de un área a través de la intervención de madrigueras y refugios del grupo objetivo, promoviendo su establecimiento (colonización) en las áreas aledañas a las obras reduciendo la manipulación directa de los ejemplares. Las especies objetivo de esta medida son seis: *Liolaemus tenuis*, *Liolaemus pictus*, *Liolaemus chilensis*, *Liolaemus cyanogaster*, *Liolaemus lemniscatus* y *Tachymenis chilensis*. [...] 7.1.3. **Plan de rescate y relocalización de fauna íctica.** El objetivo de esta medida es disminuir la pérdida de especies ícticas nativas que pudieran ser afectadas por las obras de construcción y durante el desarrollo de la fase de operación del proyecto. Las especies objeto de este plan de rescate y relocalización, corresponde (sic) a *Percilia irwini*, *Diplomystes nahuelbutaensis*, *Trichomycterus areolatus* y *Galaxias maculatus*. [...] 7.1.4. **Sistema físico-tecnológico para impedir el ingreso de peces nativos en las obras del proyecto.** El objetivo de esta medida es implementar una barrera del tipo

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

física o tecnológica para evitar el ingreso de fauna íctica a las obras durante la fase de operación. [...] **7.1.5. Régimen de caudal ambiental.** Esta medida consiste en respetar un régimen de caudal (caudal ambiental) durante la fase de operación que permita, por una parte, asegurar la conservación de la fauna íctica nativa; y por otra asegurar la continuidad de los usos antrópicos que se desarrollen en el río Renaico, sin perjuicio de la captación de agua de la Central. De acuerdo a los resultados presentados en el Anexo 7.12 "Actualización Estudio Caudal Ecológico Agua Viva" de la Adenda N° 1, el régimen de caudal ambiental corresponde a 3,2 m³/s entre mayo a octubre; y, 3,0 m³/s entre noviembre a abril [...]" . En este mismo sentido, consta también que en el considerando 7.3 de la RCA N° 1.032/2017 el titular comprometió las siguientes acciones ambientales adicionales: "**7.3.12. Financiamiento institucional para un proyecto de investigación.** El Titular tomará contacto con centros de investigación cercanos al área de emplazamiento del Proyecto (Universidad de Concepción o Universidad Católica de Temuco), y apoyará el financiamiento institucional de un proyecto de investigación cuyo objetivo general será evaluar la potencialidad de cría experimental de bagrecito (*Trichomycterus areolatus*) y tollo de agua dulce (*Diplomystes nahuelbutaensis*), para que a mediano plazo se pueda generar estados larvales viables capaces de ser relocalizados en diferentes zonas del río Renaico para minimizar el efecto de la fragmentación de las poblaciones por la presencia de la obra de captación del Proyecto. [...] **7.3.13. Estudio sobre la aplicación del 'Sensor fish'.** Este estudio tiene por objetivo evaluar, a través de la utilización de un dispositivo electrónico denominado 'Sensor Fish', qué tipo de presiones ambientales sufren los peces que ingresan a la casa de máquinas y con ello analizar si las dimensiones de las turbinas permiten o no la sobrevivencia de los individuos. Dicho dispositivo toma mediciones en tres dimensiones, y permite registrar aceleraciones lineales, velocidades de rotación 3D, orientación, presión y temperatura. [...] **7.3.14. Estudio y monitoreo de la población de Mergorietto armata.** Este estudio tiene el objetivo de evaluar la evolución de la población de la especie *Mergorietto armata* (pato cortacorrientes) durante

**REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL**

los primeros cinco años de operación del Proyecto, estableciendo posibles cambios en la riqueza, abundancia y distribución de la especie en el área de estudio, en relación a la línea base. [...] 7.3.15. Control de emisión de sonido para la fauna. Con el objetivo de cumplir con el nivel de referencia de ruido de 50 dBA en los puntos sensibles A y B de fauna del estudio de ruido y vibraciones presentado en el Anexo "Respuesta 6.10. Actualización Informe Evaluación Ruido y Vibraciones Fauna" de la Adenda N° 2, se instalará barreras acústicas en los puntos sensibles A y B durante la fase de construcción [...]" (destacado del Tribunal).

Quincuagésimo sexto. Que, asimismo, consta también en el expediente de evaluación ambiental la visación del ICE sin observaciones de la Dirección Nacional del Servicio Agrícola y Ganadero (en adelante, "SAG"). En efecto, en el oficio Ord. N° 4243, de 7 de septiembre de 2017, se indica que: "[...] se revisó el informe Consolidado de la Evaluación del proyecto 'Proyecto Hidroeléctrico de Pasada Agua Viva'. De la revisión del documento citado anteriormente, este órgano de administración del Estado no tiene observaciones que efectuar".

Quincuagésimo séptimo. Que, conforme con todo lo señalado en las consideraciones que anteceden se concluye que, en línea con las observaciones ciudadanas y las exigencias planteadas por los OAECA durante la evaluación ambiental, el titular introdujo modificaciones al proyecto con el objeto de reducir sus impactos ambientales, como ya se expuso en el punto anterior y en el punto tercero del capítulo I de esta sentencia. Adicionalmente, el proyecto contempla una serie de medidas de mitigación y compromisos ambientales tendientes a reducir los impactos sobre el componente fauna y que fueron debidamente aprobadas por el SAG. En síntesis, el contenido de la observación ciudadana de la reclamante fue incorporado a la evaluación de impacto ambiental, produciéndose luego modificaciones tendientes a reducir el impacto ambiental del proyecto y, además, fue debidamente considerada en los fundamentos de la RCA N° 1.032/2017, motivos por los cuales la presente alegación será desechada.

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

**III. Relación entre el proyecto y el PLADECO de las comunas
de Collipulli y Mulchén**

Quincuagésimo octavo. Que, la reclamante sostiene que el proyecto sería incompatible con el PLADECO, debido a que éste interrumpe el desarrollo, fomento y crecimiento turístico en una zona que pertenecería a la provincia más pobre del país.

Quincuagésimo noveno. Que, la reclamada, a su vez, afirma que, en la observación realizada por la reclamante, así como en la reclamación administrativa, solamente se hizo referencia a un supuesto proceso de elaboración de un nuevo plan de desarrollo comunal, en el cual se destacaría la actividad turística como uno de sus objetivos principales, sin mencionar en forma expresa el contenido del PLADECO vigente. En tal sentido, indica que la Municipalidad de Collipulli, en el pronunciamiento contenido en el Oficio N° 421, de 14 de febrero de 2014, había solicitado al titular un nuevo análisis que considerara la nueva propuesta de PLADECO, aspecto que no fue incorporado en el ICSARA N° 1 debido a que dicho instrumento no se encontraba vigente, por lo que no resultaba aplicable al proyecto. Por otra parte, informa que en el capítulo 12 del EIA se analiza la relación del proyecto con los PLADECO de las comunas de Mulchén y Collipulli, determinando que el proyecto sería compatible con sus objetivos de desarrollo. Señala que, en el caso de Mulchén, el proyecto se complementa con la imagen objetivo-productiva comunal, al privilegiar la contratación de mano de obra local y con el ordenamiento territorial y medio ambiente, al tratarse de una iniciativa de generación de energía renovable que minimiza los impactos ambientales de las fuentes energéticas convencionales. En cuanto a la comuna de Collipulli, afirma que el proyecto presenta concordancia con 3 líneas estratégicas, relacionadas con el desarrollo rural, social y económico en la comuna y que, al tratarse de un proyecto de generación eléctrica renovable, propicia la relación armónica entre el medio ambiente, el uso sustentable de los recursos naturales, el potencial energético y la protección de la biodiversidad. Concluye que, por lo expuesto,

**REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL**

el proyecto cumple con hacer una descripción de los objetivos planteados en los PLADECO vigentes a su época de evaluación, proponiendo las medidas correspondientes con el objeto de reducir los impactos, tal como constaría en el considerando 7.3.20 de la RCA.

Sexagésimo. Que, para resolver esta controversia es menester considerar lo prescrito en el artículo 9° ter de la Ley N° 19.300, que dispone: "*Los proponentes de los proyectos o actividades, en sus Estudios o Declaraciones de Impacto Ambiental, deberán describir la forma en que tales proyectos o actividades se relacionan con las políticas, planes y programas de desarrollo regional, así como con los planes de desarrollo comunal. La Comisión señalada en el artículo 86 deberá siempre solicitar pronunciamiento al Gobierno Regional respectivo, así como a las municipalidades del área de influencia del proyecto, con el objeto de que éstos señalen si el proyecto o actividad se relacionan con las políticas, planes y programas de desarrollo regional y con los planes de desarrollo comunal, respectivamente*". En el mismo sentido, en el inciso segundo del artículo 13 del Reglamento del SEIA se prescribe que: "*Para evaluar la forma en que el proyecto o actividad se relaciona con las políticas, planes y programas de desarrollo regional y comunal, el titular deberá indicar si la tipología del proyecto o actividad se encuentra reconocida en alguna de las definiciones estratégicas, objetivos generales u objetivos específicos de dichos instrumentos. Del mismo modo, deberá indicar cuáles de dichas definiciones y objetivos se ven favorecidos o perjudicados por el proyecto*".

Sexagésimo primero. Que, de las normas citadas en el considerando precedente dimana la existencia de un deber para los proponentes de proyectos o actividades referido a describir en sus declaraciones y estudios de impacto ambiental su relación con las políticas, planes y programa de desarrollo regional y comunal, para lo cual el titular deberá indicar si su actividad se encuentra de algún modo recogida en dichos instrumentos, y si estos se ven favorecidos o perjudicados por el mismo. Asimismo, se establece que la comisión de evaluación

**REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL**

siempre deberá requerir el pronunciamiento del Gobierno Regional respectivo y a las municipalidades del área de influencia del proyecto a este respecto.

Sexagésimo segundo. Que, de igual forma, se ha señalado en la doctrina que: *"Si el proponente o titular omite poner en relación su actividad o proyecto con dichos planes o programas, o si dicha puesta en relación arroja una incompatibilidad insuperable o es sencillamente erróneo su planteamiento, el mencionado informe deberá consignarlo. Esta puesta en relación, al tratarse de un aspecto normado, podrá fundar una propuesta de rechazo del proyecto o actividad"* (BERMÚDEZ SOTO, Jorge. *Fundamentos de derecho ambiental*. Valparaíso: Ediciones Universitarias de Valparaíso, 2014, p. 285).

Sexagésimo tercero. Que, de conformidad a lo expuesto, para determinar si la observación de la reclamante fue debidamente considerada durante la evaluación de impacto ambiental, corresponde examinar si el titular cumplió efectivamente con lo prescrito en los artículos 9° ter de la Ley N° 19.300 y 13, inciso segundo, del Reglamento del SEIA. En este sentido, la reclamante presentó la siguiente observación ciudadana: *"La comuna está rehaciendo el PLADECO, en el cual estamos solicitando que nuestra comuna sea 'turística', por ser el único polo efectivo de desarrollo comunal y existen las condiciones naturales para ello, por tal motivo, nos oponemos con toda firmeza que sea intervenido el río Renaico con centrales hidroeléctricas de pasada porque perjudicará el medio ambiente natural"*.

Sexagésimo cuarto. Que, en el considerando 5.3.12 de la RCA N° 1.032/2017 se contiene la respuesta y evaluación técnica de esta observación, señalando sobre el particular que: *"En el Capítulo 12 del EIA, el Titular presenta la relación del Proyecto con los planes de desarrollo comunales. Mediante el Ord. N° 132040 de fecha 31 de diciembre de 2013, la Dirección Ejecutiva del Servicio de Evaluación Ambiental solicitó a las Ilustres Municipalidades pronunciarse respecto de la relación*

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

del Proyecto desde el punto de vista ambiental con los planes de desarrollo comunal. Al respecto, se indica que la Ilustre Municipalidad de Mulchén, mediante Oficio ORD N° 112 de fecha 24 de enero de 2014, señaló que el Proyecto se enmarca dentro de las políticas de generación de energía limpia y renovable que promueve las 3 Líneas Estratégicas Ambientales, sin embargo, no señaló su conformidad respecto al plan de desarrollo de su comuna; posteriormente, en su ORD N° 000712, de fecha 21 de junio de 2017, señala que el Proyecto perjudica el objetivo N° 5 del Plan de Desarrollo Comunal 2015-2017 y en su ORD N° 000930 del 18 de agosto del 2017 indica una serie de condiciones a las medidas de entrega de señaléticas y reparación de caminos dañados propuestos por el Titular en la Adenda 3. Respecto de la Ilustre Municipalidad de Collipulli, mediante su oficio ORD. N° 000421, de fecha 14 de febrero de 2014, señala que la comuna de Collipulli se encuentra en proceso de elaboración del nuevo PLADECO y solicita un análisis considerando el nuevo instrumento de planificación comunal y en su ORD. N° 002431, de fecha 23 de junio de 2017, no se pronuncia respecto del plan de desarrollo de su comuna".

Sexagésimo quinto. Que, a su vez, la resolución reclamada fundamenta este aspecto en: "Que, el PLADECO de Collipulli considera al turismo como un objetivo importante dentro de su desarrollo, considerando acciones a mediano plazo a concretar, y que son actualizadas frecuentemente por dicho municipio. 8.3.4.2. Que, el Capítulo 12 del EIA, que contiene la relación del Proyecto con los Planes, Políticas y Programas de Desarrollo Comunal, en lo relativo al componente turismo, señala que éste se trata de una iniciativa de generación de energía renovable que minimiza los impactos ambientales de otras fuentes energéticas, que privilegiaría la contratación de mano de obra local, contribuyendo al objetivo de desarrollo rural, social y económico de las comunas de Mulchén y Collipulli. Que, en el presente caso, la Dirección Ejecutiva del SEA solicitó efectivamente a ambas municipalidades involucradas, que informasen respecto de la compatibilidad territorial del Proyecto y su relación con los correspondientes PLADECO. En este contexto, consta de los pronunciamientos

**REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL**

emitidos por la Ilustre Municipalidad de Collipulli, en el marco del proceso de evaluación ambiental, que ésta no informó respecto de eventuales conflictos que podrían existir entre el Proyecto y el PLADECO en la variable turística. 8.3.4.5. Que, por otro lado, la observación ciudadana realizada por la Reclamante durante el proceso PAC, no alude al contenido expreso al PLADECO de Collipulli, sino que a un supuesto proceso de generación de uno nuevo que destacaría la actividad turística como uno de sus objetivos principales. 8.3.4.6. Que, en atención a todo lo anteriormente expuesto y a lo dispuesto en el artículo 45 del RSEIA, corresponde desestimar esta alegación del recurso de reclamación”.

Sexagésimo sexto. *Que, del examen del expediente de evaluación consta que el titular abordó la relación del proyecto con los PLADECO de las comunas de Collipulli y Mulchén. En efecto, en el capítulo 12 del EIA se indica respecto del PLADECO de la comuna de Collipulli que: “[...] La comuna de Collipulli cuenta con un PLADECO vigente para el periodo 2009-2012, dicho documento define 6 líneas estratégicas, las que son: Desarrollo Urbano; Desarrollo Rural; Desarrollo Social; Desarrollo Económico Salud Municipal; Educación Municipal”. Luego, en este capítulo se incluye la tabla 2-1 “relación entre el PLADECO de Collipulli y el Proyecto”, donde el titular describe la relación del proyecto con las líneas estratégicas de “desarrollo rural”, “desarrollo social” y “desarrollo económico”. En cuanto a la línea de desarrollo social se señala que: “El Proyecto contribuye a la realización de este objetivo, ya que favorece el desarrollo rural de la comuna mediante la generación ambientalmente sustentable de energía eléctrica, permitiendo así mitigar los impactos ambientales de las fuentes energéticas convencionales. Al ser un proyecto hidroeléctrico de pasada, con una potencia de 31 MW, esta iniciativa se enmarca dentro de la política de fomento de las Energías Renovables No Convencionales (ERNC), la cual establece que cada empresa que realice retiros de energía desde sistemas eléctricos, debe acreditar ante la Dirección de peajes del Centro de Despacho Económico de Carga (CDEC) del SIC, que una cantidad equivalente al 10% de sus retiros en cada año calendario debe provenir de*

**REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL**

medios de generación renovables no convencionales o de centrales hidroeléctricas con potencia inferior a 40.000 kilowatts. El proyecto ha sido diseñado considerando las variables ambientales, sociales y económicas de la región, favoreciendo una relación armónica entre el medioambiente, el uso sustentable de los recursos naturales, el potencial energético y la protección de la biodiversidad. Por último cabe indicar que la operación del Proyecto asegura el uso sustentable del recurso hídrico del río Renaico. En efecto las aguas utilizadas para la generación de energía eléctrica serán devueltas al río en la misma calidad y cantidad en la que fueron extraídas, asegurando el caudal ecológico". Respecto de la línea de desarrollo social se indica que: "El Proyecto contribuye a la realización de este objetivo, ya que el proyecto es presentado bajo una (sic) Estudio de Impacto Ambiental, por lo que se someterá al proceso de Participación Ambiental Ciudadana (PAC), de forma de involucrar y consultar a las organizaciones sociales o personas naturales relacionadas con el Proyecto, generando una instancia de información y participación. Además, de manera previa al ingreso al SEIA, se han realizado actividades de relacionamiento comunitario con el mismo fin". Luego, en lo referente a la línea de desarrollo económico se sostiene que: "El Proyecto contribuye a la realización de este objetivo, ya que se trata de una iniciativa económica de generación energética de manera sustentable. Además, el Proyecto contribuirá en la oferta laboral de la Comuna, ya que durante la fase de construcción del Proyecto (2 años) se requerirá de un promedio de 254 trabajadores al mes y un máximo de 500 trabajadores al mes, para lo cual se privilegiará la contratación de personal de región del Biobío y Araucanía, especialmente de las localidades cercanas al Proyecto para labores que requieran mano de obra no calificada o semi calificada". Finalmente, se concluye en este punto que: "Como se observa en la Tabla 2-1, el Proyecto se relaciona directamente con potenciar el desarrollo rural y económico al tratarse de una iniciativa (sic) de generación (sic) de energía renovable que se desarrolla en un área rural de manera sustentable. Además, se relaciona con el desarrollo social, al fomentar la participación organizada de la ciudadanía, en

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

materias de interés público y en el desarrollo comunal”.

Sexagésimo séptimo. Que, respecto del PLADECO de la comuna de Mulchén, el titular describe la relación del proyecto con dicho instrumento en el punto 2.3 del capítulo 12 del EIA, en que vincula su ejecución con los objetivos “base productiva” y “ordenamiento territorial y medio ambiente”. En tal sentido, allí se indica que: “[E]l Proyecto contribuirá en la oferta laboral de la Comuna, ya que durante la fase de construcción del Proyecto (2 años) se requerirá de un promedio de 254 trabajadores al mes y un máximo de 500 trabajadores al mes, para lo cual se privilegiará la contratación de personal de la región del Biobío y Araucanía, especialmente de las localidades cercanas al Proyecto para labores que requieran mano de obra no calificada o semi calificada. Por otra parte, este Proyecto, considerado como de generación de energía renovable, se inserta dentro de una zona rural aprovechando de manera sustentable un recurso natural renovable que ofrece la comuna, como es el agua, minimizando los impactos ambientales de las fuentes energéticas convencionales. Además, se corresponde con una iniciativa ERNC y existe una legislación ambiental que vela por el desarrollo sustentable de estos proyectos”.

Sexagésimo octavo. Que, adicionalmente, constan en el expediente de evaluación ambiental los pronunciamientos de la Municipalidades de Collipulli y Mulchén. En tal sentido, del examen de este expediente aparece que la I. Municipalidad de Collipulli efectuó cuatro presentaciones en el SEIA, conteniendo su pronunciamiento en los oficios ordinarios N° 714, de 26 de marzo de 2014 (en adelante, “Oficio N° 714/2014”), y N° 2.431, de 23 de junio de 2017 (en adelante, “Oficio N° 2.431/2017”), referidos al EIA y a la Adenda N° 2, respectivamente. De esta forma, en el Oficio N° 714/2014 el municipio de Collipulli se pronunció en el sentido de oponerse al proyecto debido a los impactos que tendría éste en la actividad turística, sin referirse a la relación entre el proyecto y PLADECO de la comuna. Luego, en el Oficio N° 2.431/2017 esta municipalidad solicitó “[...] rechazar y reingresar el proyecto ‘Proyecto Hidroeléctrico de Pasada Agua

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

Viva', [...] debido a que existe una modificación sustantiva del proyecto por el cual se hizo la participación Ciudadana, siendo este último totalmente distinto a lo presentado el año 2013 a este municipio y a la comunidad".

Sexagésimo noveno. Que, en este orden de ideas, del examen del expediente de evaluación se desprende que la Municipalidad de Mulchén efectuó también cuatro pronunciamientos, contenidos en los oficios ordinarios N° 112 (en adelante, "Oficio N° 112/2014") y 113 (en adelante, "Oficio N° 113/2014"), ambos de 24 de enero de 2014, N° 712, de 21 de junio de 2017 (en adelante, "Oficio N° 712/2017"), y N° 930, de 18 de agosto de 2017 (en adelante, "Oficio N° 930/2017"), referidos los dos primeros al EIA y los otros dos a la Adenda N° 2 y 3, respectivamente. Al respecto, en el Oficio N° 112/2014, dicha municipalidad se pronunció respecto de la relación del proyecto con los planes de desarrollo comunal en el sentido que: *"el proyecto se enmarca dentro de las políticas de generación de Energía Limpia y renovable que promueve las 3 Líneas Estratégicas Ambientales que fueron aprobadas por la comunidad, concejales y por el Ministerio del Medio Ambiente y que protegen el Agua, Suelos y el Aire, que no lo hacen otro tipo de proyectos generadores de energía".* Luego, en el Oficio N° 113/2014 se efectúan diversas observaciones al proyecto no referidas a la relación con el PLADECO de la comuna. A continuación, en el Oficio N° 712/2017 esta corporación señala al respecto que: *"En vista de que la Municipalidad de Mulchén cuenta con un Plan de Desarrollo Comunal 2015 - 2017 en cuyo Objetivo N°5 se le da énfasis a la mejora de caminos vecinales y señalética en el ámbito rural, el proyecto Hidroeléctrico de Pasada agua viva perjudica el objetivo N° 5 de este PLADECO, ya que no considera el buen manejo del tramo sin pavimentar desde el km 13,9 hasta el lugar del proyecto en la ruta Q-95".* Finalmente, en el Oficio N° 930/2017, al pronunciarse respecto de la Adenda N° 3, indica que: *"Las medidas mencionadas en la (sic) el Item 12 de la Adenda N° 3, son faltas de aclaraciones en relación con el Plan de Desarrollo Comunal, lo que se solicita es un expediente mensual con las medidas de prevención, mejoramiento y reparación de los daños que provoque*

**REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL**

el tránsito de vehículos utilizados en el proyecto, además documentos probatorios de las actividades. Respecto a la señalética que el titular se compromete a entregar para ayudar al cumplimiento del objetivo del Plan de Desarrollo Comunal, se solicita que el titular sea el responsable además de coordinar una mesa de trabajo con la Dirección de Vialidad Biobío, la Municipalidad de Mulchén y los vecinos de los sectores rurales El Cisne y Pilguen. Para poder definir los puntos de instalación, adecuación con normas de señalética y metodología de instalación”.

Septuagésimo. Que, de lo todo lo expuesto en los considerandos anteriores, se concluye que el titular describió la relación del proyecto con los PLADECO de las comunas de Collipulli y Mulchén, vinculándose efectivamente a los lineamientos estratégicos de “desarrollo rural”, “desarrollo social” y “desarrollo económico” en el caso de la primera comuna, y a los objetivos de “base productiva” y “ordenamiento territorial y medio ambiente” de la segunda. Además, de la descripción realizada por el titular no se aprecia alguna incompatibilidad insuperable o una descripción errada, de manera que resulta suficiente a la luz de las exigencias contenidas en los artículos 9° ter de la Ley N° 19.300 y 13, inciso segundo, del Reglamento del SEIA. Por todos estos motivos, se concluye que la observación de la reclamante fue debidamente considerada, estando debidamente fundamentadas, tanto la resolución reclamada como la RCA N° 1.032/2017, por lo que la presente alegación será desechada.

**IV. Posible infracción al Convenio sobre Diversidad
Biológica**

Septuagésimo primero. Que, la reclamante alega que, de acuerdo con el Convenio sobre Diversidad Biológica, el Estado de Chile tiene un deber de promover y adoptar medidas para la conservación y reducir al mínimo los efectos adversos que pueda sufrir la biodiversidad, tanto las especies mismas que se protegen como su hábitat, puesto que, es obvio que la subsistencia y preservación de una especie determinada depende

**REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL**

de que las condiciones de su entorno se mantengan estables. De esta forma, sostiene que, durante toda la evaluación de impacto ambiental, así como en la RCA y las condiciones exigidas por el Comité de Ministros no se habría respetado el Convenio referido, citando, como ejemplo, el caso de los efectos adversos que se provocaría en sectores con alta diversidad de anfibios, además que, a su juicio, se generarían impactos no evaluados.

Septuagésimo segundo. Que, la reclamada, a su turno, replica que no se explica por la reclamante cómo la supuesta no consideración de sus observaciones ciudadanas, en el caso de autos, infringe la normativa convencional. Adiciona que, en este caso, se evaluaron durante la tramitación ambiental del proyecto los efectos sobre la diversidad biológica, requiriéndose el cumplimiento de la normativa ambiental aplicable a esta materia, la cual fue identificada en el capítulo N° 8 Plan de Cumplimiento de la legislación aplicable del EIA y complementada en las Adendas N° 1, 2 y 3. Señala que el Convenio sobre Diversidad Biológica no es una normativa ambiental aplicable directamente a este Proyecto, ya que establece obligaciones para los Estados y no directamente para los particulares.

Septuagésimo tercero. Que, para resolver esta cuestión se debe considerar que Chile ratificó el Convenio sobre la Diversidad Biológica el 9 de septiembre de 1994, mediante Decreto Supremo N° 1.963 del Ministerio de Relaciones Exteriores, publicado en el Diario Oficial con fecha 6 de mayo de 1995 (en adelante, "CBD" o "el Convenio sobre Diversidad Biológica"). Este instrumento fue adoptado como parte de la Conferencia de Río de 1992, contemplando tres objetivos principales, cuales son, la conservación de la diversidad biológica, el uso sostenible de sus componentes y la distribución justa y equitativa de los beneficios derivados de la utilización de los recursos genéticos (Cfr. KOIVUROVA, Timo. *Introduction to international environmental law*. Abingdon, Oxon: Routledge, 2014, p. 159). Este convenio traduce estos objetivos rectores en compromisos vinculantes para los estados

**REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL**

parte en sus disposiciones sustantivas contenidas en los artículos 6 a 20. Dichos artículos contienen diversas disposiciones cruciales, tales como: medidas para la conservación de la diversidad biológica, tanto *in situ* como *ex situ*; incentivos para la conservación y el uso sostenible de la diversidad biológica; investigación y formación; concienciación y educación públicas; establecimiento de evaluación de los impactos ambientales de proyectos sobre la diversidad biológica; regulación del acceso a los recursos genéticos; el acceso y transferencia de tecnología; y la provisión de recursos financieros (Cfr. SECRETARIAT OF THE CONVENTION ON BIOLOGICAL DIVERSITY. *Handbook of the Convention on Biological Diversity Including its Cartagena Protocol on Biosafety*. 3ª ed. Montreal: 2005, p. xxiii).

Septuagésimo cuarto. Que, en lo referente a este caso, el artículo 14 del Convenio sobre Diversidad Biológica establece en su numeral 1, que: "*Cada Parte Contratante, en la medida de lo posible y según proceda: a) Establecerá procedimientos apropiados por los que se exija la evaluación del impacto ambiental de sus proyectos propuestos que puedan tener efectos adversos importantes para la diversidad biológica con miras a evitar o reducir al mínimo esos efectos y, cuando proceda, permitirá la participación del público en esos procedimientos*". De esta disposición se colige que los Estados deberán establecer, en la medida de lo posible y cuando corresponda, procedimientos apropiados para efectuar la evaluación de impacto ambiental de los proyectos que puedan tener efectos adversos significativos o importantes para la diversidad biológica con el objetivo de evitar o reducir al mínimo dichos efectos, considerando la participación ciudadana en tales procedimientos. Así, las obligaciones contenidas en este instrumento se encuentran orientadas a los Estados, de manera que su cumplimiento se debe verificar respecto de las medidas adoptadas en la legislación nacional e implementadas por la Administración de turno, sin perjuicio de lo cual puede entenderse que el rol de los titulares de proyectos será coadyuvante en dicho propósito.

**REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL**

Septuagésimo quinto. Que, respecto de la protección de la biodiversidad, la reclamante presentó la siguiente observación durante el periodo de participación ciudadana: *"El conservar la biodiversidad comunal proporciona una oportunidad para la vida y desarrollo de nuestro territorio, es así que acciones concretas como: la definición del estado de conservación de la Flora y Fauna, es fundamental para orientar los esfuerzos que permitan proteger nuestras especies, ecosistemas y patrimonio genético"*.

Septuagésimo sexto. Que, sobre el particular, la resolución reclamada fundamenta la debida consideración de este aspecto a propósito de los impactos ambientales sobre la flora y fauna conforme se analizó en los numerales 1 y 2 del capítulo II de la sentencia.

Septuagésimo séptimo. Que, conforme con los antecedentes del expediente de evaluación de impacto ambiental, consta que el proyecto ingresó al SEIA mediante un EIA, en el cual el titular propuso diversas medidas para evitar o reducir los efectos adversos significativos sobre la vegetación y fauna. En efecto, como se estableció en los puntos 1 y 2 del capítulo II de esta sentencia, y como consta en los considerandos 6, 7 y 8 de la RCA N° 1.032/2017, el proyecto presenta o genera efectos adversos significativos sobre la cantidad y calidad de los recursos naturales renovables, incluidos el suelo, agua y aire de conformidad con el literal b) del artículo 11 de la Ley N° 19.300, motivos por el cual ingresó al SEIA mediante un EIA, contemplándose medidas de mitigación, reparación y/o compensación, así como un plan de seguimiento respecto de sus variables ambientales.

Septuagésimo octavo. Que, en consecuencia, no se vislumbra una infracción al Convenio sobre Diversidad Biológica, pues el Estado de Chile, desde la dictación de la Ley N° 19.300 contempla la evaluación de impacto ambiental de proyectos o actividades en el SEIA, instrumento de gestión que permite dar cumplimiento al mandato del artículo 14 de dicho convenio.

**REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL**

Además, en el presente caso, efectivamente el proyecto fue evaluado ambientalmente, proceso en el cual se identificaron los efectos adversos y se establecieron las medidas de mitigación, reparación y/o compensación con miras a evitar o reducir esos impactos, contando también con la participación de la ciudadanía, incluyendo a la reclamante. De esta forma, la presente alegación será rechazada.

V. Eventual falta de consulta indígena

Septuagésimo noveno. Que, la reclamante argumenta que en la evaluación ambiental del proyecto no se habría realizado la consulta indígena. En tal sentido, afirma que el Convenio N° 169 establece la obligación de consulta cuando exista una 'susceptibilidad de afectación directa', lo que determina no solo su procedencia, sino que también sus destinatarios.

Octogésimo. Que, la reclamada, en cambio, señala que este aspecto no fue observado en el periodo de participación ciudadana, ni tampoco alegado en la reclamación administrativa. Sin perjuicio de ello, indica que en el capítulo 4 del ICE se concluyó que *"en el área de influencia del Proyecto no habita población protegidas por leyes especiales (Ley N°19.253 del Ministerio de Planificación y Cooperación, modificado por la Ley 20.733 del Ministerio de Desarrollo Social) [...]"* y que el proyecto *"[...] no se localiza en o próximo a poblaciones, recursos y áreas protegidas, sitios prioritarios para la conservación, humedales protegidos y glaciares, susceptibles de ser afectados, así como el valor ambiental del territorio en que se pretende emplazar; por lo que no le resulta aplicable la letra d) del artículo 11 de la Ley N° 19.300"*. Agrega que el titular destinó el capítulo 10 del EIA para abordar las relaciones con la comunidad y la incidencia que podría tener la ejecución del proyecto en los sistemas de vida de los grupos humanos aledaños, descartando cualquier incidencia negativa en las comunidades indígenas. En tal sentido, afirma que, como se explica en el "Informe Presencia de variables Indígenas en el área de emplazamiento de la Central Hidroeléctrica Agua Viva", se determinó que el proyecto *"no genera afectación directa a*

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

grupos humanos pertenecientes a los pueblos indígenas, en los términos señalados en el artículo 6 del Convenio 169 de la OIT". De esta forma, concluye que las alegaciones de la reclamante carecen de sustento, pues durante la evaluación de impacto ambiental se descartó cualquier afectación a las comunidades indígenas aledañas al área de ejecución del proyecto.

Octogésimo primero. Que, para resolver esta alegación, resulta relevante señalar que el Convenio N° 169 representa el consenso alcanzado por los mandantes tripartitos de la OIT sobre los derechos de los pueblos indígenas y tribales dentro de los Estados-nación donde viven y las responsabilidades de los gobiernos de proteger estos derechos (Cfr. INTERNATIONAL LABOUR OFFICE. *Understanding the Indigenous and Tribal Peoples Convention, 1989 (No. 169), Handbook for ILO Tripartite Constituents.* Ginebra: ILO, 2013, p. 1). Asimismo, la Convención tiene como objetivo superar las prácticas discriminatorias que afectan a estos pueblos y les permiten participar en la toma de decisiones que afecta sus vidas, motivo por el cual los principios fundamentales de la consulta y la participación constituyen su piedra angular (Cfr. *Ibid.*).

Octogésimo segundo. Que, este Tribunal ha sostenido respecto de la consulta indígena que este proceso: "[...] constituye la expresión de la obligación que tiene el Estado de garantizar la participación de los pueblos indígenas, derivada directamente del instrumento internacional antes referido. Sobre ello, tanto la jurisprudencia como la doctrina se encuentran contestes acerca que el Proceso de Consulta Indígena es un mecanismo participativo con estándares específicos que responden a la necesidad de respetar la cultura indígena y de asegurar su intervención en igualdad de condiciones con las demás partes" (Segundo Tribunal Ambiental, Rol R N° 157-2017, de 17 de agosto de 2018, c. 20).

Octogésimo tercero. Que, en efecto, con la entrada en vigor del Convenio N° 169, el Estado de Chile se comprometió a dar cumplimiento a las obligaciones contenidas en dicho tratado,

**REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL**

"[...] lo que se ha manifestado en cambios en la legislación e implementación de políticas públicas, pero también en su creciente aplicación por parte de los tribunales de justicia a la hora de resolver conflictos relacionados con los derechos indígenas [...]" (NASH, Claudio, et al. "Derechos Humanos y Pueblos Indígenas en Chile. Análisis Jurisprudencial para procesos de consulta en el marco del Convenio 169 de la OIT". Centro de Derechos Humanos Universidad de Chile, 2014, p. 52).

Octogésimo cuarto. Que, entre los cambios legislativos y reglamentarios que ha implicado la entrada en vigor del Convenio N° 169, se encuentra la dictación del Decreto Supremo N° 66, de 15 de noviembre de 2013, del Ministerio de Desarrollo Social, que aprueba Reglamento que regula el procedimiento de consulta indígena (en adelante, "D.S. N° 66/2013"). En el artículo 2° de este reglamento se establece que: *"La consulta es un deber de los órganos de la Administración del Estado y un derecho de los pueblos indígenas susceptibles de ser afectados directamente por la adopción de medidas legislativas o administrativas, que se materializa a través de un procedimiento apropiado y de buena fe, con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento acerca de las medidas susceptibles de afectarlos directamente y que debe realizarse de conformidad con los principios recogidos en el Título II del presente reglamento"*. Luego, en el artículo 7° se precisa que: *"[...] Son medidas administrativas susceptibles de afectar directamente a los pueblos indígenas aquellos actos formales dictados por los órganos que formen parte de la Administración del Estado y que contienen una declaración de voluntad, cuya propia naturaleza no reglada permita a dichos órganos el ejercicio de un margen de discrecionalidad que los habilite para llegar a acuerdos u obtener el consentimiento de los pueblos indígenas en su adopción, y cuando tales medidas sean causa directa de un impacto significativo y específico sobre los pueblos indígenas en su calidad de tales, afectando el ejercicio de sus tradiciones y costumbres ancestrales, prácticas religiosas, culturales o espirituales, o la relación con sus tierras indígenas"*.

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

Octogésimo quinto. Que, de acuerdo con las disposiciones citadas en el considerando precedente, aparece que la procedencia de la consulta indígena se determina por la susceptibilidad de afectación directa a dichas personas mediante actos administrativos dictados por órganos que formen parte de la Administración del Estado. De esta forma, para determinar si, en el presente caso, resultaba procedente la consulta indígena se debe analizar si el proyecto sometido a evaluación de impacto ambiental era susceptible de afectar directamente a personas o comunidades indígenas.

Octogésimo sexto. Que, en este sentido, la Corte Suprema ha sostenido respecto del sentido y alcance que debe darse a la expresión "susceptibilidad de afectación directa", que: "[...] *la afectación de un pueblo 'se produce cuando se ven modificadas sus vidas, creencias, instituciones y bienestar espiritual, las tierras que ocupan o utilizan de alguna manera, y la posibilidad de controlar, en la medida de lo posible, su propio desarrollo económico, social y cultural'*. [...] Que, por tanto, para que exista afectación directa en los términos exigidos por el Convenio N°169 de la OIT, es necesario que se encuentre establecido en autos que se verifica alguna de las modificaciones ya detalladas [...]" (Corte Suprema, Rol N° 817-2016, de 19 de mayo de 2016, c. 13-14. En el mismo sentido: Rol N° 16.817-2013, c. 12).

Octogésimo séptimo. Que, del examen del expediente de evaluación ambiental consta, en el capítulo III del EIA, que el titular elaboró un Informe de Presencia de Variables Indígenas en el área de emplazamiento del Proyecto Hidroeléctrico Agua Viva, que "*permitiera identificar prematuramente la existencia o no de variables indígenas que hicieran procedente la aplicabilidad del Convenio 169*". Así, se indica en el capítulo III del EIA, el titular analizó este componente sobre la base de 10 variables indígenas en la zona de emplazamiento del proyecto consistentes en: i) presencia de áreas de desarrollo indígena; ii) presencia de territorios indígenas o macro zonas; iii) presencia de títulos históricos; iv) presencia de predios adquiridos para indígenas por parte

**REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL**

de CONADI; v) presencia de predios transferidos para comunidades indígenas por parte del Ministerio de Bienes Nacionales; vi) presencia de comunidades y asociaciones indígenas registradas en CONADI; vii) presencia de autoridades tradicionales indígenas; viii) presencia de sitios de significación cultural registrados al momento del estudio; ix) presencia de derechos de agua indígenas; y, x) presencia de propiedad individual indígena. Dicho capítulo concluye: *"Respecto al estudio de comunidades se determinó que el Proyecto no genera afectación directa a grupos pertenecientes a los pueblos indígenas, en los términos señalados en el artículo 6 del Convenio 169 de la OIT"*. En el mismo sentido, en el Anexo 3.11.2 del capítulo III del EIA, se contiene el Informe de variables indígenas, emitido por TECO Natural Resource Group, en el que se concluye que: *"En el AI [área de influencia] del proyecto hidroeléctrico, no se vislumbran variables que, en principio, tengan el carácter de críticos (sic) desde el punto de vista indígena. A partir de la información levantada y análisis realizado se puede concluir la viabilidad preliminar de ejecución del Proyecto Hidroeléctrico de Pasada Agua Viva, desde el punto de vista indígena. Esta conclusión está directamente relacionada con el resultado de la presencia/ausencia de las variables indígenas que fueron identificadas y analizadas por TECO. En efecto no se evidencia la presencia de variables indígenas en el área de estudio del proyecto. A partir de la información levantada se puede señalar preliminarmente que no resulta aplicable para el proyecto la aplicación del Convenio 169. Esto es así considerando que la 'puerta de entrada' o requisito de aplicabilidad consiste precisamente en la presencia de población indígena, la cual pueda verse afectada directamente por la dictación de una medida administrativa -en este caso la RCA favorable-. Así, considerando la ausencia de población indígena presente en el sector, sumado a la forma como ha sido entendida la afectación directa por los tribunales nacionales, permiten descartar preliminarmente la aplicabilidad de este procedimiento para el Proyecto"*.

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

Octogésimo octavo. Que, adicionalmente, del examen del expediente de evaluación se aprecia que la CONADI se pronunció conforme respecto del EIA, en el cual, como se indicó en el considerando anterior, se descartó la presencia de variables indígenas y la susceptibilidad de afectación directa a tales personas. En efecto, en el oficio Ord. N° 181, de 12 de febrero de 2014, el Director Nacional (S) de la CONADI sostuvo que: “[...] se revisó el Estudio de Impacto Ambiental del proyecto ‘Proyecto Hidroeléctrico de Pasada Agua Viva’, presentado por la Señorita Paola Basaure Barros, en representación de Hidroeléctrica Agua Viva S.A. De la revisión del documento citado anteriormente, **este órgano de administración del Estado se pronuncia conforme sobre el Estudio de Impacto Ambiental**” (destacado del Tribunal). Asimismo, consta que la CONADI no emitió pronunciamiento respecto de las Adendas 1, 2 y 3 del proyecto, indicando solamente respecto del Informe Consolidado de Evaluación que: “De la revisión del documento citado anteriormente [Informe Consolidado de Evaluación], **este órgano de la administración del Estado viene a visar el informe sin observaciones, en atención a que revisados los antecedentes presentados en la evaluación ambiental estos se encuentran íntegramente contenidos en el mencionado informe**” (destacado del Tribunal).

Octogésimo noveno. Que, en relación con la eventual afectación de comunidades indígenas por la supuesta “falta de consideración de su cosmovisión, en particular de la creencia en los ngen”, cabe efectuar las siguientes consideraciones. En efecto, en la literatura especializada se ha señalado que los ngen: “[...] identifican a diversos espíritus de la naturaleza silvestre, los cuales forman parte del dominio religioso/cosmológico específico [...] cuya misión es cuidar, proteger, resguardar, controlar y velar por el equilibrio, continuidad, bienestar y preservación de los elementos a su cargo” (GREBE, María Ester. “El Concepto de Ngen en la Cultura Mapuche”. En: *Actas de Lengua y Literatura Mapuche*. 1992, núm. 5, p. 1). Asimismo, se ha destacado que: “el subsistema de los ngen genera los principios de una etnoecología nativa, contribuyendo al equilibrio del medio ambiente, evitando tanto

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

*la explotación excesiva o depredación de los recursos naturales como también su contaminación. Para estos fines, los ngen hacen uso de potencias benéficas que fueron asignadas a ellos por los dioses desde el momento de su creación. Dichas potencias actúan para respaldar las normas tradicionales de interacción respetuosa y de reciprocidad entre los hombres y la naturaleza; y, asimismo, para aplicar castigos a quienes transgreden el código preservacionista. El subsistema de los ngen es un dominio privado de creencias puestas en práctica en aquellos entornos silvestres frecuentados habitualmente por cada individuo y los miembros de su familia" (Ibid., p. 48). Dentro del subsistema de los ngen se encuentran los denominados 'ngen ko' o 'ngenko', expresión que tradicionalmente se ha traducido como 'dueños o cuidadores del agua' (Cfr. GREBE VICUÑA, María Ester. "Algunos paralelismos en los sistemas de creencias mapuches: los espíritus del agua y de la montaña". *Cultura, Hombre y Sociedad*. 1986. vol. 3, núm. 2, p. 147). Sin embargo, del propio escrito de reclamación aparece que se denuncia la eventual afectación a comunidades indígenas en forma general, sin indicación de cuales comunidades habrían sido excluidas del estudio realizado por el titular o como se verían afectadas sus actividades ceremoniales o espirituales vinculadas a la creencia en los ngen o ngenko. Adicionalmente, como se razonó previamente, en el Informe de variables indígenas, emitido por TECO Natural Resource Group, no se identificaron comunidades indígenas o sitios de significación cultural dentro del área de influencia del proyecto, de manera que no se vislumbra una afectación directa a tales comunidades, a su sistema de creencias o al desarrollo de actividades ceremoniales vinculadas a éste, determinación que, además, contó con el pronunciamiento favorable de la CONADI.*

Nonagésimo. Que, de todo lo expuesto en los considerandos precedentes, se concluye que en la evaluación de impacto ambiental fue descartada la susceptibilidad de afectación directa a personas o comunidades indígenas, determinación que, además, fue validada por la CONADI al pronunciarse conforme y sin observaciones respecto del EIA y del ICE. De esta forma, la presente alegación será desechada.

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

VI. Conclusión general

Nonagésimo primero. Que, conforme se ha razonado en la parte considerativa de este arbitrio, las observaciones ciudadanas de la reclamante fueron incluidas en la evaluación de impacto ambiental, formando parte de ésta y considerándolas debidamente la recurrida en la RCA N° 1.032/2017. Además, no se verifican los vicios denunciados respecto de la falta de un segundo periodo de participación ciudadana y de consulta indígena. Por todos estos motivos la presente reclamación será rechazada, como se indicará en lo resolutivo.

POR TANTO Y TENIENDO PRESENTE lo dispuesto en los artículos 9° letra b), 17 N° 6, 25, 27 y siguientes de la Ley N° 20.600; 1° letra ll), 4°, 9°, 9° bis, 9° ter, 11, 12, 18 letra d), 20, 29, 30 bis y 86 de la Ley N° 19.300; 7°, 8°, 9°, 10, 11, 13, 14, 15, 16, 41 de la Ley N° 19.880; 7°, 8°, 10, 13, 24, 92, 94 del Decreto Supremo N° 40/2013; 10 del Decreto Supremo N° 4.363/1931; 2°, 6° y 7° del Decreto Supremo N° 66/2013; 14 del Convenio sobre Diversidad Biológica; 19 N° 2, 6 y 8 de la Constitución Política de la República; y en las demás disposiciones citadas y pertinentes,

SE RESUELVE:

1. Rechazar la reclamación interpuesta por la Unión Comunal de Juntas de Vecinos Marta González, en contra de la Resolución Exenta N° 773/2019, dictada por el Comité de Ministros, mediante la cual se rechazó la reclamación administrativa en contra de la RCA N° 1.032/2017, conforme a lo razonado en la parte considerativa de la sentencia.

2. No se condena en costas a la parte reclamante por haber tenido motivo plausible para litigar.

Notifíquese, regístrese y archívese en su oportunidad.

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

Rol R N° 219-2019.

**ALEJAN
DRO
RUIZ
FABRES** Firmado
digitalmente
por ALEJANDRO
RUIZ FABRES
Fecha:
2021.04.05
11:18:59 -04'00'

**CRISTIAN
ANDRES
DELPIAN
O LIRA** Firmado
digitalmente
por CRISTIAN
ANDRES
DELPIANO LIRA
Fecha:
2021.04.05
09:48:01 -04'00'

**FABRIZIO
ANDRES
QUEIROLO
PELLERANO** Firmado
digitalmente por
FABRIZIO ANDRES
QUEIROLO
PELLERANO
Fecha: 2021.04.05
15:01:11 -04'00'

Pronunciada por el Ilustre Segundo Tribunal Ambiental, integrado por los Ministros señores Cristián Delpiano Lira, Presidente, Alejandro Ruiz Fabres y Fabrizio Queirolo Pellerano.

Redactó la sentencia el Ministro señor Cristián Delpiano Lira, Presidente.

**LEONEL
ALEJANDRO
SALINAS
MUNOZ** Firmado
digitalmente por
LEONEL ALEJANDRO
SALINAS MUNOZ
Fecha: 2021.04.05
15:09:16 -04'00'

En Santiago, a cinco de abril de dos mil veintiuno, autoriza el Secretario Abogado del Tribunal, señor Leonel Salinas Muñoz, notificando por el estado diario la resolución precedente.