

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

Santiago, treinta y uno de octubre de dos mil diecisiete.

VISTOS:

El 13 de agosto de 2014, Daniel Fernández Koprlich, en representación de Centrales Hidroeléctricas de Aysén S.A. (en adelante, "la reclamante" o "el titular"), interpuso reclamación en contra de la Resolución Exenta N° 569, de 9 de julio de 2014 (en adelante, "Resolución Exenta N° 569/2014"), del Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental (en adelante, "el Director Ejecutivo del SEA"), que llevó a efecto el Acuerdo N° 22, de 10 junio de 2014 (en adelante "Acuerdo N° 22/2014"), del Comité de Ministros (en adelante, "la reclamada" o "el Comité de Ministros"), que invalidó sus acuerdos N° 1 a N° 19, todos de 30 de enero de 2014 (en adelante, "acuerdos N° 1/2014 a N° 19/2014"), y las correspondientes resoluciones exentas N° 146 a N° 164, todas de 6 de marzo de 2014, del Director Ejecutivo del SEA (en adelante, "resoluciones exentas N° 146/2014 a N° 164/2014"), que se habían pronunciado sobre las reclamaciones deducidas en contra de la Resolución de Calificación Ambiental N° 225, de 13 de mayo de 2011, de la Comisión de Evaluación de la Región de Aysén del General Carlos Ibáñez del Campo (en adelante, "la Comisión de Evaluación"), rectificada mediante Resolución Exenta N° 231, de 23 de mayo de ese mismo año (en adelante, "RCA N° 225/2011"), que calificó favorablemente el "Proyecto Hidroeléctrico Aysén" (en adelante, "el proyecto").

La reclamante comparece en virtud de lo dispuesto en el artículo 17 N° 8 de la Ley N° 20.600 que Crea los Tribunales Ambientales (en adelante, "Ley N° 20.600").

La reclamación fue admitida a trámite el 13 de agosto de 2014 y se le asignó el Rol R N° 40-2014.

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

El 26 de agosto de 2014, Camilo Charme Ackerman, en representación de Centrales Hidroeléctricas de Aysén S.A., interpuso ante el Tercer Tribunal Ambiental con sede en la ciudad de Valdivia, reclamación en contra de la Resolución Exenta N° 570, de 9 de julio de 2014 (en adelante, "Resolución Exenta N° 570/2014"), del Director Ejecutivo del SEA, que llevó a efecto el Acuerdo N° 23, de 10 junio de 2014 (en adelante, "Acuerdo N° 23/2014"), del Comité de Ministros, que resolvió las reclamaciones en contra de la RCA N° 225/2011.

La reclamante compareció en virtud de lo dispuesto en el artículo 17 N° 5 de la Ley N° 20.600.

La reclamación fue admitida a trámite el 26 de agosto de 2014 y se le asignó el Rol R N° 4-2014 ante dicho Tribunal.

El 22 de octubre de 2014, dicha causa fue acumulada a la reclamación Rol R N° 40-2014, a solicitud de la reclamante y estando contestes ambas partes, por cumplirse los requisitos de los artículos 92 y siguientes del Código de Procedimiento Civil.

I. ANTECEDENTES DE LAS RECLAMACIONES

1 El proyecto y su evaluación ambiental

El 14 de agosto de 2008, el titular ingresó al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (en adelante, "SEIA"), el Estudio de Impacto Ambiental (en adelante, "EIA") del "Proyecto Hidroeléctrico Aysén". Tras tres Informes Consolidados de Solicitudes de Aclaraciones, Rectificaciones y/o Ampliaciones al EIA (en adelante, "ICSARA"), el proyecto fue calificado favorablemente por la Comisión de Evaluación,

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

el 13 de mayo de 2011, mediante RCA N° 225/2011.

El proyecto consiste, en síntesis, en la construcción y operación de un complejo hidroeléctrico, ubicado en las comunas de Cochrane, Tortel y O'Higgins, provincia de Capitán Prat, Región de Aysén del General Carlos Ibáñez del Campo, compuesto de cinco centrales de generación, denominadas Baker 1, Baker 2, Pascua 1, Pascua 2.1 y Pascua 2.2, a localizarse en los ríos Baker y Pascua, con una potencia instalada de 2.750 MW y una generación de 18.430 GWh de energía media anual, así como con 5.910 hectáreas de superficie de embalse.

El proyecto contempla, además, instalaciones permanentes, como un sistema de enlace de transmisión eléctrica, obras de infraestructura en Cochrane, sistema de abastecimiento eléctrico de faenas, infraestructura portuaria, construcción de nuevos caminos, mejoramiento y reposición de caminos, sistemas de telecomunicaciones y un relleno sanitario. Durante la fase de construcción, considera campamentos, instalaciones de faenas, centro médico, yacimientos, plantas de áridos, plantas de hormigón, escombreras y estaciones de paso.

2 Recursos de protección en contra del proyecto

La RCA N° 225/2011 fue objeto de siete recursos de protección, los que fueron desestimados por la Corte de Apelaciones de Puerto Montt el 6 de octubre de 2011 (SCA Rol N° 153-2011). Dicha decisión fue confirmada por la Corte Suprema el 4 de abril de 2012 (SCS Rol N° 10.220-2011).

3 Reclamaciones presentadas ante el Comité de Ministros

La RCA N° 225/2011, fue objeto de 38 recursos de reclamación por parte de personas naturales y jurídicas que habían realizado observaciones durante la etapa de participación

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

ciudadana de la evaluación ambiental del proyecto (en adelante, "reclamaciones PAC"), conforme a lo dispuesto en el artículo 29 de la Ley N° 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente (en adelante, "Ley N° 19.300"), y de un recurso de reclamación del titular conforme al artículo 20 de la Ley N° 19.300. Estas reclamaciones administrativas fueron presentadas entre julio y octubre de 2011. De aquéllas, 34 reclamaciones PAC y la reclamación del titular fueron admitidas a trámite, entre noviembre de 2011 y marzo de 2012. Entre marzo de 2012 y noviembre 2013, el Comité de Ministros solicitó informe al SEA de la Región de Aysén y a diversos Órganos de la Administración del Estado con Competencia Ambiental (en adelante, "los Servicios Públicos") que habían participado en la evaluación del proyecto. Por su parte, los Servicios Públicos dieron respuesta entre noviembre de 2013 y febrero de 2014.

El Comité de Ministros, en Sesión Ordinaria N° 1, de 30 de enero de 2014 (en adelante, "Sesión Ordinaria N° 1/2014"), resolvió acoger parcialmente la reclamación interpuesta por el titular, y en relación a las 34 reclamaciones PAC, rechazar una, acoger parcialmente 15 y dejar pendientes de resolución 18, dictando al efecto una "*medida para mejor resolver*" consistente en la realización de estudios adicionales sobre medio físico (hidrología) y medio humano.

Esta decisión se plasmó en los acuerdos N° 1/2014 a N° 19/2014 del Comité de Ministros, y en las respectivas resoluciones que llevaron a efecto dichos acuerdos, resoluciones exentas N° 146/2014 a N° 164/2014 del Director Ejecutivo del SEA. En contra de las resoluciones exentas N° 148/2014, N° 152/2014, N° 154/2014, N° 156/2014, N° 157/2014, N° 158/2014 y N° 162/2014, que acogieron parcialmente siete reclamaciones PAC, se interpusieron recursos de reposición.

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

A su vez, en contra de la Resolución Exenta N° 163/2014, que llevó a efecto el acuerdo de dictar la medida para mejor resolver, se interpusieron ocho solicitudes de revocación.

La decisión del Comité de Ministros, así como los recursos y solicitudes presentados, se resumen en el siguiente cuadro:

N°	Reclamante	Acuerdo	Resolución Ex.	Contenido	Impugnación
1	Centrales Hidroeléctricas de Aysén S.A.	2	146	Acoge Parcialmente	No
2	Franz Yaver Schindele	9	162	Acoge Parcialmente	Reposición
3	Hernán Ríos Saldivia	15	156	Acoge Parcialmente	Reposición
4	Jorge Fernando Salamanca Osorio	16	154	Acoge Parcialmente	Reposición
5	Orlando Scarito Kupfer	5	158	Acoge Parcialmente	Reposición
6	Cristian Correa	14	157	Acoge Parcialmente	Reposición
7	Escuela de Guías de la Patagonia	17	152	Acoge Parcialmente	Reposición
8	Unidad Vecinal Rural N°8, La Esperanza, del sector Río Nadis	6	148	Acoge Parcialmente	Reposición
9	Corey Bunce	4	151	Acoge Parcialmente	No
10	Francisco Velásquez	8	155	Acoge Parcialmente	No
11	Ian Farmer	11	159	Acoge Parcialmente	No
12	Fabien Bourlon Chaboud	10	160	Acoge Parcialmente	No
13	Milenka Heran Cortez	18	153	Acoge Parcialmente	No
14	Agrup. Sociocultural y Medioambiental Chonkes	3	150	Acoge Parcialmente	No
15	Asoc. Gremial Cámara de Turismo y Comercio de Puyuhuapi	13	147	Acoge Parcialmente	No
16	Asoc. Gremial Cámara de Turismo y Comercio de La Junta	12	149	Acoge Parcialmente	No

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

17	Enrique Alcalde	7	161	Rechaza		No
18	Alejandro del Pino Larzet	1	163	Medida Resolver	Mejor	No
19	Juan Carlos Cisternas	1	163	Medida Resolver	Mejor	No
20	Magdalena Rosas Ossa	1	163	Medida Resolver	Mejor	No
21	Maria Elena Ramirez Caviedes	1	163	Medida Resolver	Mejor	No
22	Paula Ortiz Saini	1	163	Medida Resolver	Mejor	No
23	Agrup. Caminemos Juntos	1	163	Medida Resolver	Mejor	No
24	Agrup. Turística y Ambiental de Puerto Río Tranquilo	1	163	Medida Resolver	Mejor	No
25	Defensores de la Cuenca del Murta	1	163	Medida Resolver	Mejor	No
26	Herederos de la Patagonia	1	163	Medida Resolver	Mejor	No
27	Defensores del Espíritu de la Patagonia	1	163	Medida Resolver	Mejor	No
28	Asoc. Gremial Cámara de Coyhaique	1	163	Medida Resolver	Mejor	Revocación
29	Patricio Segura Ortiz	1	163	Medida Resolver	Mejor	Revocación
30	Área Pastoral Vicarial Social	1	163	Medida Resolver	Mejor	Revocación
31	Corp. para la Conservación y la Preservación del Medio Ambiente, Chile Ambiente	1	163	Medida Resolver	Mejor	Revocación
32	Colectivo de Mujeres Desnudando	1	163	Medida Resolver	Mejor	Revocación
33	CODEFF, filial Coyhaique-Aysén, en representación de las organizaciones componentes de la Coalición ciudadana por Aysén Reserva de Vida	1	163	Medida Resolver	Mejor	Revocación
34	Fundación Sociedades Sustentables	1	163	Medida Resolver	Mejor	Revocación
35	Fundación Educativa San Pablo	1	163	Medida Resolver	Mejor	Revocación

Fuente: Elaborado por el Tribunal.

4 La invalidación realizada por el Comité de Ministros

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

El 19 de marzo de 2014, el Comité de Ministros, en Sesión Ordinaria N° 2 (en adelante, "Sesión Ordinaria N° 2/2014") y actuando de oficio, reparó en vicios que, a su entender, hacían necesario estudiar la posibilidad de invalidar la decisión que había suscrito en la Sesión Ordinaria N° 1/2014. Es así como, con esa fecha, adoptó el Acuerdo N° 20/2014, mediante el cual dio inicio a un procedimiento de invalidación de los acuerdos N° 1/2014 a N° 19/2014 y de las resoluciones exentas correspondientes N° 146/2014 a N° 164/2014. Este Acuerdo N° 20/2014 fue llevado a efecto mediante la Resolución Exenta N° 224, del Director Ejecutivo del SEA, de 21 de marzo de 2014.

Una vez iniciado el procedimiento de invalidación, se dio traslado a los interesados, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 53 de la Ley N° 19.880 que Establece Bases de los Procedimientos Administrativos que Rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado (en adelante, "Ley N° 19.880"). Entre el 14 y el 21 de abril de 2014, el titular y diversos reclamantes PAC informaron respecto del proceso de invalidación.

El 19 de marzo de 2014, mediante el Acuerdo N° 21/2014, el Comité de Ministros decidió admitir a trámite, para posteriormente suspender la sustanciación de los recursos de reposición y solicitudes de revocación mencionados previamente, en tanto el Comité de Ministros no resolviera el fondo de la totalidad de las reclamaciones en contra de la RCA N° 225/2011. Este acuerdo fue llevado a efecto mediante las resoluciones exentas N° 225 y 378, de 21 de marzo y de 30 de abril de 2014, respectivamente.

El 10 de junio de 2014, en Sesión Ordinaria N° 3 (en adelante, Sesión Ordinaria N° 3/2014"), el Comité de Ministros invalidó los acuerdos N° 1/2014 a N° 19/2014 y las

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

resoluciones exentas correspondientes N° 146/2014 a N° 164/2014, además de declarar que, conforme con el artículo 14 de la Ley N° 19.880, no se pronunciaría sobre las solicitudes de revocación y las reposiciones presentadas, por haber “desaparecido el objeto de las mismas”. Todo ello quedó plasmado en el Acuerdo N° 22/2014, el cual fue llevado a efecto mediante la Resolución Exenta N° 569/2014, del Director Ejecutivo del SEA, impugnada en estos autos.

Por su parte, en la misma sesión y luego de haber decidido invalidar los acuerdos y las resoluciones exentas señaladas, el Comité de Ministros resolvió definitivamente las reclamaciones administrativas presentadas en contra de la RCA N° 225/2011, acordando acoger 13 y rechazar 21 reclamaciones PAC, dejando sin efecto la RCA N° 225/2011 y calificando desfavorablemente el proyecto. En cuanto a la reclamación del titular, estableció que “[...] la RCA de la cual dependen las condiciones o exigencias que se solicitan eliminar y modificar será dejada sin efecto”, resolviendo que “carece de objeto”. Ello quedó plasmado en el Acuerdo N° 23/2014 del Comité de Ministros, el cual fue llevado a efecto mediante la Resolución Exenta N° 570/2014, del Director Ejecutivo del SEA, impugnada también en estos autos.

Los hitos relevantes del procedimiento de invalidación, así como las decisiones del Comité de Ministros adoptadas en las sesiones ordinarias N°s 2/2014 y 3/2014, se resumen en los siguientes cuadros:

Sesión Ordinaria	Acuerdo	Resolución Ex.	Contenido
2 / 19-03-14	20 / 19-03-14	224 / 21-03-14	Se inicia de oficio el procedimiento de invalidación.
	21 / 19-03-14	225 / 21-03-14 378 / 30-04-14	Se admiten a trámite los recursos de reposición y solicitudes de revocación y se suspende su tramitación.
3 / 10-06-14	22 / 10-06-14	569 / 09-07-14	Se decide invalidar acuerdos y resoluciones previas.

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

	23 / 10-06-14	570 / 09-07-14	Se resuelven definitivamente los recursos de reclamación en contra de la RCA N° 225/2011.
--	---------------	----------------	---

Fuente: Elaborado por el Tribunal.

	Reclamante	Resolución 570
1	Centrales Hidroeléctricas de Aysén	Carece de objeto
2	Francisco Velásquez	Acoge
3	Franz Yaver Schindele	Acoge
4	Juan Carlos Cisternas	Acoge
5	Cristian Correa	Acoge
6	Agrup. Turística y Ambiental de Puerto Río Tranquilo	Acoge
7	Agrup. Sociocultural y Medioambiental Chonkes	Acoge
8	Corp. para la Conservación y la Preservación del Medio Ambiente, Chile Ambiente	Acoge
9	Fundación Educacional San Pablo	Acoge
10	Unidad Vecinal Rural N°8, La Esperanza, del sector Río Ñadis	Acoge
11	CODEFF, filial Coyhaique-Aysén, en representación de las organizaciones componentes de la Coalición ciudadana por Aysén Reserva de Vida	Acoge
12	Defensores del Espíritu de la Patagonia	Acoge
13	Fundación Sociedades Sustentables	Acoge
14	Defensores de la Cuenca del Murta	Acoge
15	Corey Bunce	Rechaza
16	Enrique Alcalde	Rechaza
17	Hernán Ríos Saldivia	Rechaza
18	Ian Farmer	Rechaza
19	Colectivo de Mujeres Desnudando	Rechaza
20	Fabien Bourlon Chaboud	Rechaza

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

	Reclamante	Resolución 570
21	Jorge Fernando Salamanca Osorio	Rechaza
22	Magdalena Rosas Ossa	Rechaza
23	Maria Elena Ramírez Caviedes	Rechaza
24	Milenka Heran Cortez	Rechaza
25	Patricio Segura Ortiz	Rechaza
26	Orlando Scarito Kupfer	Rechaza
27	Paula Ortiz Saini	Rechaza
28	Agrup. Caminemos Juntos	Rechaza
29	Área Pastoral Vicarial Social	Rechaza
30	Asoc. Gremial Cámara de Coyhaique	Rechaza
31	Asoc. Gremial Cámara de Turismo y Comercio de Puyuhuapi	Rechaza
32	Asoc. Gremial Cámara de Turismo y Comercio de La Junta	Rechaza
33	Alejandro del Pino Larzet	Rechaza
34	Escuela de Guías de la Patagonia	Rechaza
35	Herederos de la Patagonia	Rechaza

Fuente: Elaborado por el Tribunal.

II. DEL PROCESO DE RECLAMACIÓN JUDICIAL

A fojas 36, el titular interpuso reclamación judicial ante este Tribunal, fundada en el artículo 17 N° 8 de la Ley N° 20.600, en contra de la Resolución Exenta N° 569/2014 del Director Ejecutivo del SEA que llevó a efecto el Acuerdo N° 22/2014 del Comité de Ministros.

Solicitó declarar: "[...] **a.** Que se deja sin efecto la Resolución reclamada Exenta N° 569/2014 [...] que ejecuta el Acuerdo N° 22/2014 [...], salvo en cuanto deja sin efecto la realización de dilatorios estudios adicionales relativos a hidrología y medio humano [...], por cuanto ella no es conforme a la normativa vigente. **b.** Que se restablece la plena vigencia del Acuerdo N° 2 [...] y la Resolución Exenta N° 0146,

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

que lo ejecuta, en tanto acogieron parcialmente el reclamo administrativo de mi representada. **c.** Que se restablece la plena vigencia de los Acuerdos N° 3 al 18, y N° 19 [...] y las respectivas resoluciones que los ejecutan, [...] que, respectivamente, rechazaron diversas reclamaciones de participación ciudadana deducidas en contra de la RCA del PHA y ordenaron la desacumulación de estas diecisiete (sic) reclamaciones. **d. EN SUBSIDIO,** que se deja sin efecto la resolución reclamada en aquella parte que deja sin efecto el Acuerdo N° 2 [...] y la Resolución Exenta N° 0146 [...] que acogió parcialmente el reclamo administrativo de mi representada. **e.** Que se restablece la plena vigencia del Acuerdo N° 2 [...] y la resolución Exenta N° 0146 [...] en tanto acogieron parcialmente el reclamo administrativo de mi representada. **f.** Cualquier otra medida favorable a mi parte que su Ilustre Señoría estime del caso decretar conforme al mérito de autos. **g.** Que se condena en costas a la reclamada”.

A fojas 70, el Tribunal admitió a trámite la reclamación y ordenó informar a la reclamada de conformidad a la ley.

A fojas 77, la reclamada confirió patrocinio y poder, acompañó documentos y, a fojas 79, solicitó ampliación de plazo para informar, el que fue concedido mediante resolución de fojas 81, prorrogándose éste en 5 días contados desde el término original.

A fojas 82, la reclamada presentó el informe solicitado, requiriendo: “[...] rechazar en todas sus partes la acción de reclamación deducida, por carecer de fundamentos tanto en los hechos como en el derecho, con expresa condena en costas”.

A fojas 123, el Tribunal tuvo por evacuado el informe, quedando la causa en relación y fijándose, a fojas 126, como fecha para su vista, el 23 de octubre de 2014, audiencia que

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

fue suspendida a fojas 591.

A fojas 223, la reclamante solicitó la acumulación de la reclamación Rol R N° 4-2014 -interpuesta ante el Tercer Tribunal Ambiental en virtud del numeral 5 del artículo 17 de la Ley N° 20.600- a la reclamación Rol R N° 40-2014, dando traslado el Tribunal a fojas 232, y teniéndose por evacuado éste a fojas 331.

A fojas 302, Magdalena Rosas Ossa, Paula Ortiz Saini, Orlando Scarito Küpfer, Jorge Fernando Salamanca Osorio y la Agrupación Cultural Turística y Ambiental de Puerto Río Tranquilo, solicitaron que se les tuviera como parte y, en subsidio, como terceros coadyuvantes de la reclamada, señalando que habían interpuesto reclamaciones PAC en contra de la RCA N° 225/2011, resolviendo el Tribunal, a fojas 332, tenerlos como terceros coadyuvantes de la reclamada.

A fojas 591, el Tribunal dio lugar a la acumulación solicitada por la reclamante, oficiando al Tercer Tribunal Ambiental a fin de que se inhibiera de seguir conociendo la causa y remitiera el expediente en el más breve plazo posible.

A fojas 601, dicho Tribunal no dio lugar a la inhibitoria, considerando que se había producido una contienda de competencia, que sometió a conocimiento de la Corte Suprema.

A fojas 607, la Corte Suprema comunicó fallo dictado en causa Rol N° 31.988-2014, estableciendo que no había existido contienda de competencia entre ambos tribunales ambientales, y que el Tercer Tribunal Ambiental debía dar cumplimiento a lo requerido por este Tribunal.

A fojas 1689, el Tercer Tribunal Ambiental cumplió lo

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

ordenado y remitió el expediente original de la causa Rol R N° 4-2014.

A fojas 766 y 767, conforme al petitorio de la reclamación judicial de la causa Rol R N° 4-2014, la reclamante solicitó declarar: "[...] que se deja sin efecto la Resolución Impugnada, esto es, la Resolución Exenta N° 570 [...] y el Acuerdo N° 23 [...] por haberse producido el decaimiento del procedimiento administrativo y, por ende, la pérdida de la potestad del órgano administrativo para dictar un acto de gravamen que permitiera dejar sin efecto la RCA del PHA. Y, que se condena en costas a la reclamada. **EN SUBSIDIO: 1.** Que se deja sin efecto la Resolución Impugnada, esto es, la Resolución Exenta N° 570 [...] y el Acuerdo N° 23 [...] por las razones subsidiarias de legalidad y de mérito expuestas en el cuerpo de esta presentación. **2.** Que se ordena al Comité de Ministros que adopte un nuevo Acuerdo, que resuelva la reclamación administrativa de mi representada, acuerdo que debe ser de términos idénticos al Acuerdo N° 2 [...], ya referido. **3.** Que se ordena al Comité de Ministros que adopte nuevos acuerdos, que resuelvan las reclamaciones administrativas interpuestas por personas naturales y jurídicas en contra de la RCA del Proyecto, los cuales ya habían sido resueltos por los Acuerdos N° 3 al 18 [...] del mismo Comité de Ministros, y en los mismos términos de ellos. **4.** Que se ordena al Comité de Ministros que adopte acuerdos que resuelvan los recursos de reclamación interpuestos por personas naturales y jurídicas en contra de la RCA del Proyecto, los cuales no habían sido resueltos por el mismo Comité, acuerdos que deben ser coherentes con los hechos y las decisiones anteriores del mismo Comité y, cumpliendo la sentencia que se dicte en estos autos, rechacen en todas sus partes las reclamaciones deducidas. **5.** Cualquier otra medida favorable a mi parte que su Ilustre Señoría estime del caso decretar conforme al mérito de autos. **6.** Que se condena en

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

costas a la reclamada".

A fojas 1103, de acuerdo al petitorio del informe de la reclamación judicial de la causa Rol R N° 4-2014, la reclamada solicitó: "*[...] rechazar en todas sus partes la acción de reclamación deducida, por carecer de fundamentos tanto en los hechos como en el derecho, con expresa condena en costas".*

A fojas 1698, el Tribunal ordenó a la reclamada que completara o enmendara la copia autorizada del expediente administrativo del proyecto, así como su foliación, lo cual fue cumplido a fojas 1699.

A fojas 1712, la causa quedó en estado de relación, fijándose como fecha para su vista el día 12 de mayo de 2015, para continuar el día 14 de mayo del mismo año.

A fojas 1742, José Llanquepe Fernández, Filomena Ampuero Troncoso, Froilán Ampuero Troncoso, Juan Ampuero Troncoso, Senecio Silva Zapata, Delmiro Muñoz Guajardo, Manuel Ruiz Barría, Artemio Nahuel Arratia y Elicer Nahuel Mansilla, solicitaron se les tuviera como terceros coadyuvantes de la reclamante, señalando que eran parte de las familias a ser reubicadas en caso de ejecutarse el proyecto.

A fojas 1781, Leonor Olivero Arriagada, Ricardo Rivera Viegas, Benedicto Rueda Leighton, Emilio Elgueta Pérez, Marisol Pizarro Ganga, Froilán Romero Cruces, Felicia Mancilla Maldonado, Miguel Bascuñán Cruces, Albino Sánchez Romero, Enrique Sánchez Romero y Atilio Sánchez Romero, solicitaron se les tuviera como terceros coadyuvantes de la reclamante, señalando que eran parte de las familias a ser relocalizadas en caso de ejecutarse el proyecto.

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

A fojas 1801, Gerardo Cruces Cruces solicitó se le tuviera como tercero coadyuvante de la reclamante, señalando que era parte de las familias a ser desplazadas temporalmente en caso de ejecutarse del proyecto.

A fojas 1806, el Tribunal se pronunció sobre los escritos de fojas 1742, 1781 y 1801, teniendo a dichas personas como terceros coadyuvantes de la reclamante.

A fojas 1844, 1870 y 1905, la reclamante acompañó tres informes en derecho, denominados: a) *"Vinculación del Comité de Ministros a las Sentencias Judiciales Dictadas en el Proyecto Hidroaysén"*, de Andrés Bordalí Salamanca; b) *"Opinión Legal sobre la Aplicación del Decaimiento Administrativo y la Invalidación en Procedimientos Impugnativos Ambientales"*, de Claudio Moraga Klenner, y c) *"Imposibilidad que una Medida Provisional adoptada por la Autoridad pueda Suspender un Plazo Legal para la interposición de una Reclamación Jurisdiccional"*, de Cristián Maturana Miquel y Jaime Jara Schnettler.

A fojas 2007, 2087, 2129 y 2148, la reclamante acompañó cuatro informes de expertos, denominados: a) *"Análisis Técnico Resolución Exenta N° 570 del Consejo de Ministros (sic) que se pronuncia sobre RCA N° 225 del Proyecto Hidroeléctrico Aysén"*, de Pablo Daud Miranda; b) *"Análisis Contexto y Consideraciones relativas al Plan de Relocalización del Proyecto Hidroeléctrico Aysén"*, de Paula Troncoso Cruz y Pía Fernández de la Fuente; c) *"Línea de Base de Carnívoros del Proyecto Hidroeléctrico Aysén: Análisis Técnico, Conceptual y Contextualización de Fundamentos del Acuerdo 23"*, de Alejandro Peñaloza García y Pía Fernández de la Fuente, y d) *"Efectos de la Operación de la Central Baker 2 sobre Valle Grande"*, de Francisco Verni Marzan.

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

A fojas 2154, Fabián Bourlón Chaboud, Milenka Herán Cortéz, Franz Yaver Schindele y la Agrupación de Defensores de la Cuenca del Murta, solicitaron se les tuviera como terceros coadyuvantes de la reclamada, señalando que habían interpuesto reclamaciones PAC.

A fojas 2190, la Corporación para la Conservación y la Preservación del Medio Ambiente Chile Ambiente, el Comité Nacional Pro Defensa de la Fauna y Flora Codeff, y la Fundación Sociedades Sustentables, solicitaron se les tuviera como terceros independientes, señalando que habían interpuesto reclamaciones PAC, así como solicitudes de revocación.

A fojas 2219 bis, el Tribunal resolvió tener presentes los informes y como terceros a quienes lo solicitaron, en la calidad requerida.

A fojas 2217 bis y 2218, los terceros independientes solicitaron, en lo esencial: *"En los autos R01 R-40-2014: a) [...] mantener la Revocación de los Acuerdos número 01 al 19, [...] y las Resoluciones que los ejecutan; b) En subsidio [...] resolver derechamente las solicitudes de revocación incoadas por mis representados, acogiéndolas en todas sus partes; c) En subsidio de lo anterior, y para el improbable caso de que SS. Ilustre acoja lo solicitado por la reclamante, reconocer la vigencia parcial de la Resolución 569 [...] en lo que se refiere a mis representados, y la consecuente vigencia parcial de la Resolución [...] 570; d) En subsidio, y también en el improbable caso de SS. Ilustre acoja las reclamaciones efectuadas por Centrales Hidroeléctricas de Aysén S.A., dejando completamente sin efecto las Resoluciones 569 [...] y [...] 570, retrotraer el procedimiento de Evaluación ambiental, ordenando al Comité de Ministros que resuelva derechamente las solicitudes de revocación de mis representados y las*

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

reclamaciones interpuestas por éstos en contra de la Resolución Exenta número 225. [...] En los autos ROL R-04-2014 [...] rechazar en todas sus partes las alegaciones de Centrales Hidroeléctricas de Aysén, ratificando en todas sus partes la Resolución [...] 570 [...]. Cualquier otra medida en beneficio de mis representados [...]. Que se condene en costas al Reclamante de Autos”.

A fojas 2227, 2235 y 2251, la reclamante efectuó tres presentaciones relativas a: el escrito de fojas 302 de los terceros coadyuvantes, el escrito de fojas 82 de la reclamada y al decaimiento del procedimiento, respectivamente.

A fojas 2256 y 2268, la reclamante ingresó dos escritos sobre resoluciones dictadas por la autoridad en caso de varias reclamaciones en contra de una RCA, y publicaciones de prensa directamente vinculadas a la evaluación del proyecto.

A fojas 2278, Alejandro del Pino Larzet y los Defensores del Espíritu de la Patagonia, solicitaron ser tenidos como partes, señalando que habían interpuesto reclamaciones PAC.

A fojas 2283, el Tribunal resolvió tener presente y por acompañados los documentos señalados precedentemente, y rechazar la petición efectuada a fojas 2278.

A fojas 2316, Fernando Dougnac Rodríguez solicitó ser tenido como tercero coadyuvante de la reclamada, señalando que había realizado una observación ciudadana durante el proceso PAC.

A fojas 2339, Alejandro del Pino Larzet y los Defensores del Espíritu de la Patagonia solicitaron nuevamente que se los tuviera como parte y, en subsidio, como terceros coadyuvantes de la reclamada.

A fojas 2344, la reclamante ingresó un téngase presente sobre

**REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL**

el informe evacuado por parte de la reclamada a fojas 1004.

A fojas 2370, el Tribunal resolvió tener como tercero coadyuvante de la reclamada a Fernando Dougnac, rechazar la solicitud de fojas 2339 y tener presente el informe acompañado a fojas 2344.

Los días 12 y 14 de mayo de 2015, se llevó a cabo la vista de la causa, en la que alegaron los abogados Mario Galindo Villarroel, por la reclamante; Gonzalo Cubillos Prieto, por los terceros coadyuvantes de la reclamante; Carlo Sepúlveda Fierro, por la reclamada; Macarena Soler Wyss y Ezio Costa Cordella, por los terceros coadyuvantes de la reclamada, y Stephanie Donoso Ramírez, por los terceros independientes, quedando la causa en estudio, según consta del certificado de fojas 2475.

A fojas 2480, la causa quedó en estado de acuerdo.

**III. FUNDAMENTOS DE LAS RECLAMACIONES Y DE LOS INFORMES
EVACUADOS**

ALEGACIONES CONTENIDAS EN LAS RECLAMACIONES Y CONTROVERTIDAS EN LOS RESPECTIVOS INFORMES EVACUADOS	
I.	A PROPÓSITO DE LA RECLAMACIÓN EN CONTRA DE LA RESOLUCIÓN EXENTA N° 569/2014
a)	Alegación principal y de previo y especial pronunciamiento
	Infracción al límite de la potestad invalidatoria establecido en el inciso final del artículo 17 N° 8 de la Ley N° 20.600

**REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL**

b)	Primera y segunda alegación subsidiaria	La consideración del fraccionamiento del procedimiento de evaluación en la etapa recursiva se basa en un supuesto legal falso, y los principios administrativos invocados por la autoridad no fueron infringidos en la decisión invalidada
c)	Tercera alegación subsidiaria	Infracción al deber de conservación de la decisión previa del Comité de Ministros
II.	A PROPÓSITO DE LA RECLAMACIÓN EN CONTRA DE LA RESOLUCIÓN EXENTA N° 570/2014	
a)	Alegación principal y de previo y especial pronunciamiento	Infracción al decaimiento del procedimiento de reclamación administrativo
b)	Primera alegación subsidiaria	El Comité de Ministros dejó sin efecto la RCA N° 225/2011 antes que la resolución invalidatoria surtiera efectos
c)	Segunda alegación subsidiaria	La resolución reclamada excede la competencia del Comité de Ministros
d)	Tercera alegación subsidiaria	La resolución reclamada desconoce el efecto de cosa juzgada de una sentencia de la Corte Suprema
e)	Cuarta alegación subsidiaria	Infracción al principio de conservación en relación a la RCA N° 225/2011
f)	Quinta alegación	Infracción a la doctrina de los actos propios

**REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL**

	subsidiaria	
g)	Sexta alegación subsidiaria	La resolución reclamada, en relación al Plan de Relocalización, se sustenta en fundamentos técnicos erróneos e ilegales
h)	Séptima alegación subsidiaria	La resolución reclamada, en relación al GLOF y sus efectos en Valle Grande, se sustenta en fundamentos técnicos inapropiados e imprecisos
i)	Octava alegación subsidiaria	La resolución reclamada, en relación a la variación intradiaria de caudales y sus efectos en la biodiversidad ribereña, carece de sustento
j)	Novena alegación subsidiaria	La resolución reclamada, en relación a la metodología utilizada para el levantamiento de la línea de base de los carnívoros mayores, carece de sustento

1. A propósito de la reclamación en contra de la Resolución Exenta N° 569/2014

A. Alegación principal y de previo y especial pronunciamiento: Infracción al límite de la potestad invalidatoria establecido en el inciso final del artículo 17 N° 8 de la Ley N° 20.600

La reclamante sostiene que el Comité de Ministros ejerció la potestad invalidatoria en un caso en que la ley expresamente lo prohíbe. Señala que, de conformidad con el inciso final del artículo 17 N° 8 de la Ley N° 20.600, no se podía ejercer dicha potestad respecto de las resoluciones que habían

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

resuelto las reclamaciones administrativas en contra de la RCA N° 225/2011, por haber transcurrido los plazos para interponer los recursos jurisdiccionales a propósito de aquellas resoluciones, sin haberse deducido.

La reclamada, en cambio, sostiene que es deber de la Administración invalidar los actos contrarios a derecho, conforme con el artículo 53 de la Ley N° 19.880, y que la aplicación del referido inciso final supone una RCA firme.

B. Primera y segunda alegación subsidiaria: La consideración del fraccionamiento del procedimiento de evaluación en la etapa recursiva se basa en un supuesto legal falso, y los principios administrativos invocados por la autoridad no fueron infringidos en la decisión invalidada

La reclamante establece que la supuesta infracción de los principios conclusivo, de economía procedimental y de impugnabilidad de la Ley N° 19.880, invocados por el Comité de Ministros para invalidar, supone asumir "*prima facie*" que la impugnación de la RCA en el SEIA genera una etapa en el mismo procedimiento de evaluación ambiental, cuando, contrariamente, a juicio del titular, da origen a un nuevo procedimiento administrativo de revisión. De este modo plantea que la tesis sustentada por el "Consejo de Ministros" de la Comisión Nacional del Medio Ambiente y del Comité de Ministros hasta antes de este proyecto, habría sido el reconocimiento de que cada reclamación da origen a un procedimiento nuevo que se resuelve en su propio mérito, asegurando que serían múltiples los casos en que dichos procedimientos se habrían resuelto por separado.

Luego, la reclamante refuta la infracción de los principios de la Ley N° 19.880 invocados por el Comité de Ministros al invalidar. Sobre el principio conclusivo, señala que la

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

decisión que el Comité de Ministros invalidó, puso término a cada reclamación a través de actos que resolvieron todos los asuntos sometidos a decisión. Sobre el principio de economía procedimental, argumenta que, si bien el Comité de Ministros ordenó un trámite dilatorio al decretar una medida para mejor resolver, bastaba con dejarla sin efecto sin necesidad de invalidar. Sobre el principio de impugnabilidad y la consideración de la reclamada sobre su supuesta infracción porque “[...] *un mismo acto podría estar siendo revisado paralela y simultáneamente por el Comité de Ministros y el Tribunal Ambiental*”, advierte que esa supuesta infracción presupone considerar que el sistema repudia que un acto esté siendo paralelamente sometido a la Administración y al juez, lo que no es efectivo, salvo se trate del mismo reclamante y de igual pretensión. Por su parte, agrega que la infracción de los principios aludidos “[...] *se estima como causal de invalidación, mientras en el curso de los procedimientos de impugnación de la RCA [...] se despreciaron como nunca antes [...]*”, siendo el titular sometido a un trato discriminatorio cuando “[...] *pasados tres años de interpuestas las reclamaciones*”, se ordenaron estudios dilatorios y se resolvieron sólo algunas reclamaciones “[...] *sin dar solución definitiva al asunto debatido*”, defraudándose su confianza legítima en los procedimientos aplicables. A su vez, sostiene que la invalidación se fundamentó en “[...] *eventuales decisiones contradictorias*” y no en “[...] *un real perjuicio*”, agregando que, si bien habría existido “[...] *una tradición de resolver los diversos recursos administrativos conjuntamente, esto es, en una misma fecha (aunque no siempre se respetó)*”, ello no implicaba resolverlos en un mismo procedimiento ni en un solo acto. Finalmente, sostiene que no existió proporcionalidad entre el vicio de nulidad y la declaración de invalidación, vulnerándose el principio de oportunidad.

La reclamada, en cambio, señala que el Comité de Ministros

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

nunca ha sostenido que las reclamaciones formen parte del procedimiento de evaluación. Afirma que lo medular es que la forma de resolver las reclamaciones de este proyecto trajo como consecuencia el fraccionamiento de la vía recursiva. Al respecto, señala que "*[...] nunca fueron resueltos de manera parcializada recursos PAC contra una misma RCA de la manera que se hizo el 30 de enero del presente, es decir, unos de manera definitiva y otros pendientes de resolución hasta el conocimiento de medidas para mejor resolver*", agregando que "*[...] siempre -ya sea en un mismo procedimiento o en uno o diversos actos administrativos- se agotó la revisión administrativa en un único momento*". Para justificar lo anterior, acompaña un cuadro que da cuenta de la forma en que fueron resueltas históricamente estas reclamaciones múltiples en contra de una RCA, señalando que "*[...] desde el año 2004 a la fecha [...] existieron dos formas de resolver los recursos PAC y proponente contra una misma RCA: (i) [...] en un mismo acto administrativo y (ii) [...] en un acto administrativo distinto pero agotando la revisión administrativa en una misma oportunidad*", argumentando que, fuere que dichas reclamaciones se resolvieren en un mismo acto administrativo o en actos distintos, se agotó la revisión "*[...] en una misma oportunidad (simultáneamente y de manera íntegra)*".

Luego la reclamada, a propósito de los principios conclusivo y de economía procedimental de la Ley N° 19.880, señala que todas las cuestiones ventiladas en el procedimiento recursivo deben decidirse en un solo momento, especialmente cuando rige el principio de la evaluación integral, sosteniendo que resultaba plausible que una vez recibidos los estudios ordenados como medida para mejor resolver a propósito de las 18 reclamaciones PAC pendientes, se generaran consecuencias jurídicas respecto de las reclamaciones ya resueltas. Sobre el principio de impugnabilidad, señala que, una vez resueltos los recursos administrativos, debe quedar agotada la vía

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

administrativa, pudiendo luego impugnarse judicialmente, vinculándolo al principio del orden consecutivo legal. Por su parte, niega cualquier trato discriminatorio a la reclamante, sosteniendo que “[...] *nunca en la historia del SEIA habían ingresado 35 recursos de reclamación contra una misma RCA, sumando más de 900 observaciones reclamadas [...] referidas a todas las variables ambientales establecidas en el artículo 11 de la Ley N° 19.300*”, sin existir elementos de comparación verosímiles con otros proyectos. Por último, sostiene que resulta curioso que la reclamante haga presente la dilación en que habría incurrido el Comité de Ministros sólo al evacuar traslado en el marco del procedimiento de invalidación, sin haber hecho ninguna petición previa para que los recursos se resolvieran.

C. Tercera alegación subsidiaria: Infracción al deber de conservación de la decisión previa del Comité de Ministros

La reclamante argumenta que el Comité de Ministros resolvió invalidar su decisión previa cuando su obligación era conservar el acto. Sostiene que “[...] *existen poderosas razones derivadas de diversos principios generales del derecho que demuestran que, aun cuando el vicio denunciado existiera, obligan a conservar los actos administrativos en cuestión, pues, de otro modo, se afectaría una de las bases del Estado de Derecho, cual es la certeza jurídica, que forma parte integrante del principio de juridicidad y la invalidación evidentemente origina un mal mayor que el que pretendidamente se trata de evitar*”. Señala que, al invalidar, el Comité de Ministros no protegió la buena fe con que actuó la reclamante, desconociendo “[...] *un proceder casi uniforme de la Administración, mantenido desde el año 1997 en*

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

adelante casi sin variación”, según el cual las reclamaciones darían origen a “[...] procedimientos administrativos nuevos y distintos”.

La reclamada, en cambio, afirma que resolver separadamente los recursos de reclamación, impidió *“[...] una visión de conjunto de todo el procedimiento”,* al permitir que la RCA fuese susceptible de dividirse según los sujetos que impugnaban la misma, siendo admisible medidas separadas para un mismo proyecto. En su concepto, *“[...] la esencialidad del acto que se invalida en este caso, viene dada por la imposibilidad de resolver separadamente los recursos de reclamación presentados”.* Sostiene que el límite a la invalidación se encuentra en los derechos adquiridos por terceros de buena fe, sin que el destinatario del acto sea un tercero, razón por la cual, a su juicio, *“[...] procede la invalidación en todo caso”.*

2. A propósito de la reclamación en contra de la Resolución Exenta N° 570/2014

**A. Alegación de previo y especial pronunciamiento:
Infracción al decaimiento del procedimiento de reclamación administrativo**

La reclamante plantea que la Resolución Exenta N° 570/2014 emana de un procedimiento que habría decaído, por haber transcurrido *“[...] casi tres años”* entre su iniciación y su finalización, concurriendo los requisitos fijados por la Corte Suprema para que opere el decaimiento del procedimiento administrativo. Además, sostiene que el Comité de Ministros habría ejercido una potestad legalmente agotada y caducada, argumentando que *“[...] nuestro régimen legal establece un límite temporal para que los órganos administrativos dejen sin efecto un acto [...] por motivos de legalidad [...] límite que [...] ha sido totalmente ignorado [...]”. Tal límite está*

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

contenido en el artículo 53 de la Ley N° 19.880”.

La reclamada en cambio afirma que el decaimiento del procedimiento opera en el ámbito sancionatorio y sostiene que el derecho administrativo contempla mecanismos legales para concluir los procedimientos incoados por interesados, uno de los cuales es el silencio administrativo. Además, sostiene que “[...] *la potestad invalidatoria del Comité de Ministros [...] no ha sido ejercida respecto de la RCA [...], sino que respecto de los acuerdos que suscribió [...] con fecha 30 de enero del año en curso*”, agregando que “[...] *la resolución de recursos administrativos no importa el ejercicio de una potestad de invalidación, como, artificiosamente, lo pretende hacer creer la contraria, sin perjuicio que se pueda decretar [...] la nulidad del acto impugnado*”.

B. Primera alegación subsidiaria: El Comité de Ministros dejó sin efecto la RCA N° 225/2011 antes que la resolución invalidatoria surtiera efectos

La reclamante señala que el Comité de Ministros ignoró que para dejar sin efecto la RCA N° 225/2011, debía primero concluir el procedimiento de invalidación. Señala que, al acordar dejar sin efecto la RCA del proyecto en la misma sesión en que se resolvió invalidar, se vulneraron los artículos 3° inciso 7° y 51 de la Ley N° 19.880, “[...] *anticipando los efectos jurídicos de un acuerdo que carecía de los mismos*”, por no concurrir los presupuestos mínimos para que los generara, esto es, escrituración del acuerdo, su ejecución mediante resolución exenta, y la notificación de la misma. Por lo tanto, en su concepto, la Resolución N° 570/2014 devendría ilegal como consecuencia de lo anterior.

La reclamada, en cambio, sostiene que el titular deduce ilegalidad del hecho que se haya acordado invalidar su

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

decisión previa en la misma sesión en la cual acordó dejar sin efecto la RCA N° 225/2011, pero que basta una simple revisión del acta de la sesión para corroborar que su primer acuerdo fue resolver el proceso de invalidación y que sólo una vez decidido aquello, se pronunció sobre las reclamaciones.

C. Segunda alegación subsidiaria: La resolución reclamada excede la competencia del Comité de Ministros

La reclamante plantea que, si bien no existe regulación explícita del alcance de las competencias del Comité de Ministros, éste habría infringido normas expresas que consagran los principios de contradictoriedad, de congruencia, de proporcionalidad y la prohibición de la *reformatio in peius*. Sostiene que “[...] el requerimiento de mayores antecedentes en relación a la línea de base del fenómeno GLOF y sus eventuales consecuencias respecto de la zona de Valle Grande no encuentra sustento en ninguno de los antecedentes de la evaluación [...] ni menos en [...] los recursos de reclamación [...]. [...] Esto [...] pugna [...] con el principio de contradictoriedad [...] y con el derecho a formular alegaciones y rendir pruebas [...]”, agregando que se dejó sin efecto la RCA N° 225/2011 en su perjuicio. Por su parte, señala que “[...] vale la pena evaluar si la drástica decisión adoptada por el Comité [...] es proporcional [...]. Lo cierto es que [...] la falta de proporcionalidad [...] aparece evidente”. Finalmente, señala que el Comité de Ministros interpreta “[...] mañosa e indebidamente” la sentencia de la Corte Suprema del proyecto Punta Alcalde (Rol de Ingreso N° 6563-2013) que “[...] de ninguna manera reconoce [...] la facultad de prescindir o resolver más allá de lo reclamado o de innovar en los aspectos técnicos evaluados y reclamados”, infringiendo los artículos 10, 17 letra f) y 41 de Ley N° 19.880, así como el artículo 19 N° 3 de la Constitución

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

Política.

La reclamada, en tanto, afirma que la Corte Suprema ha reconocido que la competencia del Comité de Ministros ha sido consagrada con un amplio alcance, pudiendo rechazar un proyecto en virtud de reclamaciones PAC si las observaciones ciudadanas no fueron debidamente consideradas.

D. Tercera alegación subsidiaria: La resolución reclamada desconoce el efecto de cosa juzgada de una sentencia de la Corte Suprema

La reclamante afirma que el Comité de Ministros ha desconocido lo resuelto por la Corte Suprema en la sentencia dictada en causa Rol de ingreso N° 10.220-2011, a propósito de los recursos de protección interpuestos en contra de la RCA N° 225/2011. Asegura que dicha sentencia abordó las alegaciones vinculadas a la predicción y evaluación de eventuales situaciones de riesgo asociadas a la condición de entrega de información adicional previa a la construcción del proyecto, haciéndose cargo de los fenómenos GLOF y de las fluctuaciones de caudales, sin que pueda ser desconocida por la Administración la fuerza de cosa juzgada formal de la sentencia.

La reclamada, en tanto, además de sostener que los recursos de protección y de reclamación presentan diferencias sustanciales en cuanto a su objeto, indica que ninguna de las materias resueltas por el Comité de Ministros fue abordada en el marco de los recursos de protección. Sobre los fenómenos GLOF, explica que la Corte se refirió a amenazas de riesgo a causa del vaciamiento de los lagos glaciares Cachet II y Arco, mientras que el Comité analizó potenciales efectos en Valle Grande ante la ocurrencia de un GLOF, con la central Baker 2 operando. Por su parte, sobre la variación

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

intradiaria, señala que el máximo Tribunal abordó sus efectos sobre estructuras y construcciones hidráulicas, mientras que el Comité abordó los efectos sobre las condiciones naturales del cauce y sus riberas.

E. Cuarta alegación subsidiaria: Infracción al principio de conservación en relación a la RCA N° 225/2011

La reclamante alude al principio de conservación, señalando que el Comité deja sin efecto la RCA N° 225/2011 cuando su obligación era conservarla, estableciendo nuevas condiciones o precisando las existentes. Sostiene que "*[...] incluso en el improbable evento que los fundamentos planteados por el Comité de Ministros [...] sean efectivos, el remedio [...] resulta [...] peor que la pretendida enfermedad. Se trata [...] de una resolución manifiestamente desproporcionada en cuanto a su fundamentación y oportunidad*". Por su parte, considera que "*[...] en la Resolución Impugnada el Comité de Ministros manifiesta decisiones diametralmente contrarias: por un lado, frente a la existencia de supuestos 'defectos' en la evaluación de impactos o medidas, [...] opta por respetar el principio de conservación buscando un remedio alternativo y menos gravoso para subsanar una presunta deficiencia (precisión de medidas existentes), mientras que por otro, frente a supuestas deficiencias de la misma naturaleza, señala que éstas sólo pueden subsanarse dejando sin efecto la RCA, en lugar de haber optado por una alternativa menos gravosa*".

La reclamada, en cambio, sostiene que no tenía la obligación de conservar la RCA N° 225/2011, señalando que "*[...] la posición de la reclamante se sostiene en distintos pronunciamientos emitidos por la Contraloría [...] y la mención de una sentencia de la Excm. Corte Suprema, los cuales tienen en común que [...] discurren sobre la idea medular de*

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

dar protección al interesado afectado por el ejercicio de la potestad invalidatoria". Además, advierte que la reclamante debió tener en cuenta la relevancia o magnitud de los vicios de la RCA N° 225/2011, mencionando que "[...] no podían subsanarse mediante la imposición de nuevas medidas, condiciones o exigencias, o solicitando nuevos estudios, [...]. No es posible abordar tales posibilidades pues la información faltante es vital para efectos de identificar los impactos y su significancia, lo que a su vez genera, como consecuencia, la imposibilidad de evaluar la suficiencia de una u otra medida".

F. Quinta alegación subsidiaria: Infracción a la doctrina de los actos propios

La reclamante se refiere a la doctrina del acto propio, que se traduce en la imposibilidad de considerar como jurídicamente válida una actuación de la Administración contraria a un comportamiento de la misma de carácter previo y vinculante. Considera que la decisión del Comité de Ministros de invalidar sus acuerdos previos fue ordenada por motivos de mera formalidad, específicamente por haberse resuelto sólo algunos de los recursos de reclamación y no la totalidad, sin que se hayan cuestionado las decisiones técnicas de fondo, siendo éstas jurídicamente válidas y vinculantes.

La reclamada, por el contrario, sostiene que, para que proceda aplicar la doctrina de los actos propios, es necesario un comportamiento previo, estable y reiterado de la Administración, presupuestos que no se configuraron respecto de la actuación previa del Comité de Ministros.

G. Sexta alegación subsidiaria: La resolución reclamada, en relación al Plan de Relocalización, se sustenta en fundamentos técnicos inapropiados e ilegales

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

La reclamante explica que el proyecto contempla la medida de relocalización, consistente en el traslado de familias desde el predio que habitan. Explica que la medida fue cuestionada porque habría existido una ausencia de identificación de los predios receptores y de sus estudios de cabida (aptitud productiva de los predios), señalando que el Comité de Ministros incurre en un error al considerar que dicha información debía requerirse durante la evaluación, puesto que, en su concepto, formaría parte de la implementación de la medida y no de su diseño.

La reclamada, en cambio, señala que la omisión de aquella información no permitió evaluar -mediante un juicio comparativo- la equivalencia entre predios afectados y receptores, evaluación que constituiría la finalidad de esta medida, lo que es exigido conforme con los artículos 16 de la Ley N° 19.300 y 60 del Reglamento del Sistema de Evaluación Ambiental (artículo 2 del Decreto Supremo N° 95 del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, de 21 de agosto de 2001, en adelante, "Reglamento del SEIA"), vigente a la fecha.

H. Séptima alegación subsidiaria: La resolución reclamada, en relación al fenómeno GLOF y sus efectos en Valle Grande, se sustenta en fundamentos técnicos inapropiados e imprecisos

La reclamante sostiene que el Comité de Ministros advierte insuficiencia en la línea de base para caracterizar, identificar y valorar la significancia de los impactos de eventos GLOF en la zona de inundación de Valle Grande, con la central Baker 2 operando. Al respecto, explica que el proyecto asume como condición que el sector de Valle Grande no sea afectado por la central Baker 2, sosteniendo que el embalse estará de manera permanente a lo menos 2 metros por

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

debajo de la cota mínima de dichas planicies, esto es, a 93 metros sobre el nivel del mar (en adelante, " 93 m.s.n.m.").

La reclamada, en tanto, señala que la línea de base del fenómeno GLOF presentada por el titular fue insuficiente para caracterizar, identificar y valorar la significancia de eventuales efectos en Valle Grande con la central Baker 2 operando, concluyendo que el titular no habría acreditado que fuera posible mantener una cota de 93 m.s.n.m. en todo el embalse y por ende no alterar la zona de Valle Grande.

I. Octava alegación subsidiaria: La resolución reclamada, en relación a la variación intradiaria de caudales y sus efectos en la biodiversidad ribereña, carece de sustento

La reclamante sostiene que el proyecto incorporó con detalle un análisis de las variaciones intradiarias de caudales a las que sería sometida la franja definida por el nivel máximo y mínimo de operación de las centrales. A su vez, señala que identificó, evaluó y compensó los impactos de la variación, la cual genera efectos en la biodiversidad ribereña. Sostiene que dicho efecto habría sido objeto de la medida de compensación consistente en la creación de un área de conservación de más de 11.000 hectáreas.

La reclamada, en cambio, afirma que el análisis de impactos en las áreas de valor ambiental a lo largo del río Baker y del río Pascua no consideró la variable temporalidad de las fluctuaciones de caudal, subestimándose el efecto en esas zonas. Por consiguiente, sostiene que las medidas asociadas "*[...] tampoco son idóneas por cuanto sólo han dado cuenta de las afectaciones producto de la inundación necesaria para formar el embalse, y sobre la fauna íctica aguas abajo del embalse, más no de la variación intradiaria de caudal [...] lo cual provoca impacto a la biodiversidad ribereña*".

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

J. Novena alegación subsidiaria: La resolución reclamada, en relación a la metodología utilizada para el levantamiento de la línea de base de los carnívoros mayores, carece de sustento

La reclamante sostiene que la línea de base de carnívoros mayores fue debidamente presentada, utilizándose una metodología y muestreo adecuados, exhaustivos y proporcionales a la representatividad espacial de cada hábitat. En particular, señala que el muestreo en caminos no invalida la metodología utilizada, lo que demostraría la falta de sustento de la conclusión del Comité de Ministros sobre esta materia.

Por el contrario, la reclamada afirma que la metodología fue deficiente, sin que fuera posible efectuar una correcta evaluación de la significancia de los impactos. Esto, esencialmente debido a la “[...] *discrecionalidad de la ubicación de las estaciones de muestreos*”, concentradas principalmente en torno a caminos.

Finalmente, los terceros independientes solicitan que el Tribunal confirme la Resolución Exenta N° 569/2014 del Comité de Ministros, por cuanto en su concepto obedecería a una “*revocación administrativa*” válida, conforme con el artículo 20 de la Ley N° 19.300. Asimismo, en cuanto a la Resolución Exenta N° 570/2014, solicitan que el Tribunal la ratifique, sosteniendo, en lo esencial, que el decaimiento tiene lugar en procedimientos sancionatorios; que no les resulta oponible el efecto de cosa juzgada de la respectiva sentencia de la Corte Suprema, dado que no recurrieron de protección; que el EIA carecía de contenidos mínimos para ser evaluado; y, que el procedimiento revisor que realiza el Comité de Ministros no sólo permite confirmar lo resuelto por la Comisión de

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

Evaluación, sino que revocar la RCA N° 225/2011.

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:

I. En relación a la Resolución Exenta N° 569/2014

1. Sobre la eventual infracción al límite de la potestad invalidatoria establecido en el inciso final del artículo 17 N° 8 de la Ley N° 20.600
2. Sobre la eventual falta de fundamentación de la invalidación efectuada por el Comité de Ministros
3. Sobre la eventual infracción al principio de conservación en la invalidación
4. Sobre las alegaciones de los terceros independientes

II. En relación a la Resolución Exenta N° 570/2014

1. Sobre el eventual decaimiento del procedimiento administrativo de reclamación ante el Comité de Ministros
2. Sobre la eventual ilegalidad de resolver las reclamaciones antes que la resolución invalidatoria surtiera efectos
3. Sobre la eventual infracción a los límites de la revisión del Comité de Ministros
4. Sobre el eventual desconocimiento del efecto de cosa juzgada por parte del Comité de Ministros
5. Sobre la eventual infracción de la doctrina de los actos propios por parte del Comité de Ministros

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

6. Sobre las eventuales infracciones normativas en las argumentaciones técnico jurídicas del Comité de Ministros

A. Sobre el Plan de Relocalización

i. Del Plan de Relocalización y el concepto de equivalencia en esta medida de compensación

ii. De la necesidad de presentar alternativas de predios receptores y estudios de cabida en el proceso de evaluación

iii. De lo solicitado por la Autoridad Ambiental y el estándar ofrecido por el titular durante la evaluación

iv. De los criterios aplicados por la Autoridad Ambiental a propósito del reasentamiento de comunidades humanas

B. Sobre el fenómeno GLOF

i. De los vaciamientos recurrentes del lago Cachet II

ii. De la situación de Valle Grande

iii. Del vaciamiento conjunto de los lagos Cachet II y Arco

C. Sobre la variación intradiaria de caudales

D. Sobre los carnívoros mayores

7. Sobre la aplicación del principio de conservación a la RCA N° 225/2011

8. Sobre las alegaciones de los terceros independientes

I. En relación a la Resolución Exenta N° 569/2014

1. Sobre la eventual infracción al límite de la potestad invalidatoria establecido en el inciso final del artículo 17 N° 8 de la Ley N° 20.600

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

Segundo. Que, la reclamante sostiene que el Comité de Ministros invalidó su decisión previa “[...] en un caso en que la ley expresamente lo prohíbe”, ejerciendo “[...] en forma ilegal una facultad que se encontraba caducada [...]”. Lo anterior, de conformidad con el inciso final del artículo 17 N° 8 de la Ley N° 20.600, que establece que “En caso de los numerales 5) y 6) del presente artículo, no se podrá ejercer la potestad invalidatoria del artículo 53 de la Ley N° 19.880 una vez resueltos los recursos administrativos y jurisdiccionales o transcurridos los plazos legales para interponerlos sin que se hayan deducido”. Señala que, de acuerdo con esta norma, no se podía ejercer la potestad invalidatoria respecto de las resoluciones que habían resuelto las reclamaciones administrativas en contra de la RCA N° 225/2011, puesto que habían transcurrido los plazos legales para interponer los recursos jurisdiccionales relativos a dichas resoluciones, sin haberse deducido.

Tercero. Que, la reclamada, en cambio, sostiene que es deber de la Administración invalidar los actos contrarios a derecho, conforme con el artículo 53 de la Ley N° 19.880, y que la aplicación del referido inciso final requiere “[...] estar en presencia de una RCA firme”, estableciendo que dicho límite a la potestad invalidatoria presupone que las reclamaciones relativas a la RCA estén resueltas, habiendo, en este caso, 18 reclamaciones PAC pendientes de resolución en contra de la RCA N° 225/2011.

Cuarto. Que, tal como ha señalado el Tribunal previamente, el inciso final del artículo 17 N° 8 de la Ley N° 20.600 aborda la relación entre el régimen recursivo especial con que cuentan el titular del proyecto y los reclamantes PAC - regulado en los artículos 20, 29 y 30 bis de la Ley N° 19.300 y en los numerales 5) y 6) del artículo 17 de la Ley N°

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

20.600-, y el ejercicio de la potestad invalidatoria por parte de la Administración, de conformidad con lo señalado en el artículo 53 de la Ley N° 19.880. Al respecto, el Tribunal ha establecido que “[...] **la invalidación se encuentra restringida sólo respecto del titular del proyecto y de las personas naturales o jurídicas cuyas observaciones ciudadanas no fueron debidamente consideradas** en los fundamentos de la RCA, y **sólo en relación a las causales contenidas en los artículos 20 y 30 bis de la Ley N° 19.300, pues en estos casos disponen de un medio de impugnación específico**” (STA Rol R N° 10-2013, considerando decimocuarto).

Quinto. Que, a juicio del Tribunal, **el inciso final exige que los recursos administrativos de los reclamantes PAC y/o del titular en contra de la respectiva RCA hayan sido resueltos**. Por tanto, dado que en Sesión Ordinaria N° 1/2014, el Comité de Ministros resolvió, junto a la reclamación presentada por el titular, 16 reclamaciones PAC, dejando pendiente el pronunciamiento respecto de las otras 18, no se configura el presupuesto contemplado en el inciso final, subsistiendo, por tanto, la potestad invalidatoria de la Administración. Por ello, la pretensión de la reclamante a este respecto será desestimada.

Una vez resueltos los recursos PAC, pierde la facultad invalidatoria el Estado.

2. Sobre la eventual falta de fundamentación de la invalidación efectuada por el Comité de Ministros

Sexto. Que, la reclamante señala que la supuesta infracción de los principios conclusivo, de economía procedimental y de impugnabilidad de la Ley N° 19.880, invocados por el Comité de Ministros para invalidar, presupone asumir “*prima facie*” que la impugnación de la RCA genera una etapa en el mismo procedimiento de evaluación ambiental, cuando, a juicio del titular, da origen a un nuevo procedimiento administrativo de revisión. En su opinión, al

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

referirse el Comité de Ministros al “[...] *fraccionamiento del procedimiento de evaluación ambiental en su etapa recursiva*”, se inclina por una tesis minoritaria, según la cual la impugnación de un acto a través de recursos administrativos genera una etapa en el mismo procedimiento (en este caso, de evaluación ambiental) y no un procedimiento nuevo, no obstante que la práctica administrativa ha considerado que las reclamaciones dan origen a “[...] *varios procedimientos administrativos nuevos y distintos, que se resuelven en su propio mérito*”. Al respecto, asegura que hasta antes de este proyecto, se habría reconocido que cada reclamación daba origen a un procedimiento nuevo que se resolvía en su propio mérito, sosteniendo que serían múltiples los casos en que dichos procedimientos se habrían resuelto por separado. En otras palabras, en concepto de la reclamada, el Comité de Ministros, al fundar la invalidación en los principios antes referidos, supondría que la impugnación de la RCA es una cuarta etapa, adicional a las de todo procedimiento administrativo (iniciación, instrucción y finalización). En razón de lo anterior, afirma que esta interpretación es contradictoria con el ordenamiento jurídico, resultando “[...] *paradojal que se le invoque como la tradición institucional, que se ajustaría a los principios del procedimiento administrativo, y [...] que obligaría a invalidar todo lo actuado [...]*”.

Séptimo. Que, atendido lo anterior, la reclamante niega la infracción de los principios de la Ley N° 19.880 invocados por el Comité de Ministros para invalidar. De este modo, en relación a la vulneración del principio conclusivo del artículo 8°, sostiene que “[...] *dado que el Comité de Ministros de 30 de enero de 2014 dictó resoluciones asociadas a reclamaciones específicas, poniendo término a través de un acto administrativo que resuelve todos los asuntos sometidos a decisión en esos procedimientos, no existe infracción al*

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

principio conclusivo". Sobre el principio de economía procedimental del artículo 9°, señala que, si bien el Comité de Ministros ordenó trámites "*meramente dilatorios*" al decretar la medida para mejor resolver, bastaba con haberla dejado sin efecto, sin que fuera necesario invalidar. Sobre el principio de impugnabilidad del artículo 15, advierte que el Comité no señala que la infracción se haya producido por haberse limitado la impugnabilidad del acto, sino debido a que un mismo acto podría estar siendo revisado paralela y simultáneamente por el Comité de Ministros y el Tribunal, lo que presupone esencialmente que el sistema repudie que sea paralelamente sometido a conocimiento de la Administración y del juez, lo que no es efectivo, salvo que se trate del mismo reclamante con igual pretensión. Luego, sostiene que la infracción de los principios aludidos "[...] *se estima como causal de invalidación, mientras en el curso de los procedimientos de impugnación de la RCA del PHA se despreciaron como nunca antes [...]*", agregando que el titular habría sido sometido a un trato discriminatorio cuando "[...] *pasados tres años de interpuestas las reclamaciones*", se ordenaron estudios dilatorios y se resolvieron sólo algunas reclamaciones "[...] *sin dar solución definitiva al asunto debatido*", defraudándose su confianza legítima en los procedimientos aplicables. Por su parte, sostiene que la invalidación se fundamentó en "[...] *eventuales decisiones contradictorias*" y no en "[...] *un real perjuicio*", agregando que, si bien habría existido "[...] *una tradición de resolver los diversos recursos administrativos conjuntamente, esto es, en una misma fecha (aunque no siempre se respetó)*", no implicaba resolverlos en un mismo procedimiento ni en un solo acto. Finalmente, sostiene que no existió proporcionalidad entre el vicio de nulidad y la declaración de invalidación, vulnerándose el principio de oportunidad.

Octavo. Que, la reclamada, por su parte, señala que nunca fundó su actuación en el entendido que las reclamaciones

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

formaran parte del procedimiento de evaluación. Sostiene que “[...] *hay una confusión conceptual de la reclamante respecto a que la sola mención de la existencia de una etapa recursiva daría a entender que se trata de un solo procedimiento, el de evaluación, en circunstancia que ese argumento nunca ha sido sostenido por este Comité de Ministros*”. Por el contrario, afirma que “[...] *con la interposición del recurso de reclamación, se abre un nuevo procedimiento [...]*” distinto e independiente. En este sentido, sostiene que lo medular es que la forma como se resolvieron las reclamaciones de este proyecto trajo como consecuencia el fraccionamiento de la vía recursiva, impidiendo agotar la discusión en sede administrativa, afectando el orden consecutivo legal, según el cual, una vez concluida la vía administrativa procede reclamar judicialmente. En relación con lo anterior, señala que las reclamaciones administrativas no deben ser conocidas y resueltas de forma parcializada, advirtiendo que el mismo titular fue quien reconoció en dicha sede una “[...] *tradición institucional, fundada en la ley*” de resolver conjuntamente todos los procesos a que dan lugar las reclamaciones en contra de una RCA. De este modo, sostiene que “[...] *nunca fueron resueltos de manera parcializada recursos PAC contra una misma RCA de la manera que se hizo el 30 de enero [...], es decir, unos de manera definitiva y otros pendientes de resolución hasta el conocimiento de medidas para mejor resolver*”, agregando que “[...] *siempre -ya sea en un mismo procedimiento o en uno o diversos actos administrativos- se agotó la revisión administrativa en un único momento*”. Justifica lo anterior acompañando un cuadro respecto del cual sostiene que “[...] *desde el año 2004 [...] existieron dos formas de resolver los recursos [...] contra una misma RCA: (i) [...] en un mismo acto [...] y (ii) [...] en un acto [...] distinto pero agotando la revisión administrativa en una misma oportunidad*”, es decir “[...] *simultáneamente y de manera íntegra*”.

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

Noveno. Que, la reclamada justifica la infracción de los principios invocados para invalidar, señalando, en relación al principio conclusivo, que éste “[...] exige la decisión completa y no parcial de lo debatido [...]”, estableciendo que, conforme al artículo 8° de la Ley N° 19.880, la culminación de todo procedimiento debe ser la dictación de un único acto terminal que resuelva todas las cuestiones planteadas por los interesados, lo que no se habría cumplido a propósito de su decisión previa e invalidada. Sobre el principio de economía procedimental, señala que todas las cuestiones ventiladas durante la etapa recursiva deben decidirse en un solo acto, lo que es particularmente relevante en materias ambientales, donde rige el principio de la evaluación integral, que “[...] subyace al SEIA” y es concordante con el concepto de medio ambiente, señalando que resultaba plausible que, una vez recibidos los estudios ordenados como medida para mejor resolver a propósito de las 18 reclamaciones PAC pendientes, se generaran consecuencias jurídicas respecto de las reclamaciones ya resueltas. Sobre el principio de impugnabilidad, señala que, cuando el Comité de Ministros resuelve un recurso administrativo, “[...] no solo debe sujetarse a la solicitud del recurrente, sino que a todas las cuestiones asociadas que existan en el expediente”, agregando que “Lo que subyace a este criterio, es que una vez resuelto el recurso por parte del Comité de Ministros, se agota la totalidad de la vía administrativa y, en consecuencia, es posible abrir la vía de impugnación ante un juez contencioso administrativo [...]”. Concluye argumentando que “[...] la actuación contraria a derecho del Comité [...] estaba dada por la resolución parcial de los recursos [...] afectando, entre otras consideraciones: (i) la unicidad del procedimiento recursivo y sus principios [...]; (ii) la evaluación integral de las variables ambientales [...]; (iii) el agotamiento previo de la instancia administrativa y la completitud del control

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

de la acción administrativa; (iv) la tutela judicial efectiva de los reclamantes y su derecho a no ser objeto de diferencias arbitrarias en su resolución; y (v) la revisión de la RCA, la que puede 'tener por objeto la confirmación, invalidación o revocación de la misma [...]'". Por su parte, niega cualquier trato discriminatorio, sosteniendo que "[...] nunca en la historia del SEIA habían ingresado 35 recursos de reclamación contra una misma RCA, sumando más de 900 observaciones reclamadas [...]", sin existir comparación verosímil con otros proyectos. Finalmente, sostiene que resulta curioso que la reclamante haga presente la dilación del Comité sólo al evacuar traslado en el marco del procedimiento de invalidación, sin haber hecho ninguna petición previa para que los recursos se resolvieran.

Décimo. Que, para determinar si el Comité de Ministros asumió como presupuesto de la infracción de los principios de la Ley N° 19.880, que la impugnación de la RCA generó una nueva etapa dentro del procedimiento de evaluación ambiental, cabe señalar que la resolución impugnada, en el considerando 6.2, sostiene que "[...] tanto el Consejo Directivo de la Comisión Nacional del Medio Ambiente, durante el período comprendido entre los años 1997 a 2010, como este Comité de Ministros, a partir del año 2010, han sido consistentes en cuanto a resolver simultáneamente y de manera íntegra la totalidad de los recursos de reclamación presentados respecto de una misma Resolución de Calificación Ambiental [...]. [...] el mismo Titular [...] reconoce esta 'tradición institucional fundada en la ley' consistente en resolver conjuntamente todos los recursos de reclamación [...]. En efecto, él mismo afirma que dicha tradición habría sido quebrantada [...] 'de manera inédita, arbitrariamente y sin fundamento jurídico o de hecho para el caso de Hidroaysén'". Luego, en el considerando 6.3, dispone que "[...] este Comité de Ministros considera que el hecho de haberse actuado de manera contraria

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

a la conducta desarrollada consistentemente desde el año 1997 constituye, además del quebrantamiento de una tradición, una infracción a ciertas normas que rigen el procedimiento administrativo, que por lo demás conlleva el fraccionamiento del procedimiento de evaluación ambiental en su etapa recursiva". Asimismo, en el considerando 6.5, menciona que "[...] dado que las 18 reclamaciones no resueltas se encuentran vinculadas a un mismo procedimiento de evaluación ambiental, su posterior resolución, una vez recibidos los estudios ordenados como medidas para mejor resolver [...] podría tener consecuencias jurídicas relevantes respecto de las reclamaciones ya resueltas, más aún si se considera que las distintas variables ambientales sujetas a análisis no son autónomas, sino que se encuentran relacionadas". Por su parte, en el considerando 6.6 establece que "[...] el hecho de resolverse fraccionadamente los recursos presentados en contra de la RCA N° 225/2011 podría conllevar en la práctica que dicho acto administrativo se divida según los sujetos que lo impugnan y, eventualmente, en la adopción de medidas separadas respecto de un mismo proyecto".

Undécimo. Que, a juicio del Tribunal, **del contenido de los considerandos de la resolución reclamada antes mencionados, se desprende que, si bien el Comité de Ministros utiliza el concepto "etapa", no consideró que la impugnación de la RCA formara parte del procedimiento de evaluación ambiental.** Por el contrario, la reclamada se refiere al fraccionamiento del o de los procedimientos recursivos que se inician por la impugnación de la RCA, que tal como lo señala expresamente el Comité, se vinculan a la evaluación ambiental. Ello coincide con **la doctrina mayoritaria, conforme a la cual, "La interposición del recurso da origen a un nuevo procedimiento administrativo conexo de naturaleza impugnatoria"** (Jara Schnettler, Jaime. Apuntes Acto y Procedimiento Administrativo. Ley N° 19.880. Pontificia Universidad

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

Católica de Chile. Facultad de Derecho. Magister en Derecho Constitucional, 2009, p. 198). Por lo anterior, la alegación de la reclamante, a este respecto, será desestimada.

Duodécimo. Que, en cuanto a la eventual infracción de los principios de la Ley N° 19.880 invocados por el Comité de Ministros para invalidar su decisión, y que, de acuerdo con la reclamante de autos no habrían sido vulnerados, resulta pertinente referirse a la reclamación administrativa y al alcance de la revisión del Comité de Ministros, antes de abordar su eventual inobservancia.

Decimotercero. Que, en cuanto a lo primero, y como ha señalado previamente el Tribunal, la reclamación administrativa es un recurso de carácter especial, regulado en los artículos 20, 29 y 30 bis de la Ley N° 19.300 (sentencias Roles R N° 34-2014, considerandos décimo a duodécimo; R N° 63-2015, considerando decimoctavo; R N° 72-2015, considerando trigésimo tercero; y R N° 109-2017, considerando undécimo), el primero de los cuales dispone que: “[...] *En contra de la resolución que rechace o establezca condiciones o exigencias a un Estudio de Impacto Ambiental, procederá la reclamación ante un comité integrado por los Ministros del Medio Ambiente, que lo presidirá, y los Ministros de Salud; de Economía, Fomento y Reconstrucción; de Agricultura; de Energía, y de Minería. [...] El Comité de Ministros podrá solicitar a terceros, de acreditada calificación técnica en las materias de que se trate, un informe independiente con el objeto de ilustrar adecuadamente la decisión. [...] En el caso de los Estudios de Impacto Ambiental, el Comité de Ministros deberá solicitar siempre informe a los organismos sectoriales que participaron de la evaluación ambiental*”. Por su parte, el artículo 29 señala que: “*Cualquier persona, natural o jurídica, podrá formular observaciones al Estudio de Impacto Ambiental, ante el*

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

organismo competente, [...]. Cualquier persona [...] cuyas observaciones [...] 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”.

Decimocuarto. Que, **la doctrina ha señalado que este recurso de reclamación consiste en “[...] una revisión de la resolución de calificación ambiental. La que puede tener por objeto la confirmación, invalidación o revocación de la misma, según sea que se rechace el recurso, se acoja por razones de legalidad o por razones de oportunidad. Se concluye entonces que [...] agota la vía administrativa [...]”** (BERMÚDEZ SOTO, Jorge, *Fundamentos de Derecho Ambiental*, Ediciones Universitarias de Valparaíso PUCV, 2° Edición, Valparaíso, 2014, p. 322). Como se advierte, el núcleo de dicha reclamación administrativa es la revisión de la legalidad y el mérito de la RCA, autorización de funcionamiento integrada, donde “[...] la valoración de los efectos de la actividad [...] que se va a autorizar sobre el medio natural se hace en forma conjunta e integral” (CORDERO, Luis. “Lecciones de Derecho Administrativo”. Thomson Reuters, 2° Edición, Chile, 2015, pp. 275). **En consecuencia, el órgano revisor debe agotar la vía administrativa estableciendo las medidas y condiciones que ha de cumplir el proyecto y que han de quedar plasmadas en la RCA, evitando análisis parcelados y eventuales contradicciones.**

Decimoquinto. Que, en relación al alcance de la revisión del Comité de Ministros, cabe señalar que el **órgano revisor posee amplias facultades para analizar tanto la legalidad como el mérito de la respectiva RCA.** Sin embargo, **dichas facultades no le permiten corregir la falta de información relevante y/o esencial que no conste en el expediente de evaluación**

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

ambiental, sino que revisar la decisión de las autoridades que poseen la competencia para evaluar ambientalmente el proyecto -esto es, la Comisión de Evaluación respectiva o el Director Ejecutivo del SEA (artículos 9 y 86 de la Ley N° 19.300)- en base a los antecedentes contenidos en el expediente administrativo de evaluación. En efecto, el Tribunal ha señalado que, si bien el alcance de dicha revisión es amplio, “[...] *está limitado a los impactos que han sido objeto de evaluación, cuestión relacionada necesariamente con los hechos acreditados dentro del expediente administrativo llamado a conocer y revisar por el órgano respectivo*” (Sentencia Rol R N° 72-2015, considerando trigésimo quinto).

Decimosexto. Que, en relación con lo dispuesto, debe considerarse que la evaluación ambiental de un proyecto se lleva a cabo en el SEIA, procedimiento reglado con múltiples oportunidades para que los diversos Servicios Públicos se pronuncien sobre las materias que les son propias, reconociendo una o más etapas de participación ciudadana, sin que el Comité de Ministros pueda suplir la falta de información esencial que necesariamente deba proporcionarse y analizarse en dicha oportunidad. En igual sentido se ha pronunciado el Tribunal previamente, señalando que “[...] *dentro de los límites de la revisión, el Comité de Ministros puede, en síntesis, revocar o confirmar la decisión de las comisiones de evaluación o del Director Ejecutivo del SEA. [...] Por último, si el Comité de Ministros identifica un nuevo impacto significativo -que no fue objeto de evaluación-, no podrá establecer por sí mismo una nueva medida o condición asociada a aquel [...]. Todo lo anterior exige necesariamente la debida motivación*” (Sentencia Rol R N° 72-2015, considerando trigésimo noveno).

Decimoséptimo. Que, sobre la eventual infracción de la Ley N°

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

19.880, se debe tener presente, por una parte, que el artículo 8° de dicho estatuto legal, al recoger el principio conclusivo, dispone que *"Todo el procedimiento administrativo está destinado a que la Administración dicte un acto decisorio que se pronuncie sobre la cuestión de fondo y en el cual exprese su voluntad"*. De lo señalado se desprende que el acto administrativo que se pronuncie sobre una reclamación debe resolver en el fondo las cuestiones planteadas en ella. En tal sentido, se infringió este principio dado que, habiendo varias reclamaciones interpuestas en contra de una RCA, se resolvieron sólo algunas, quedando pendiente la discusión respecto de las restantes, que se refieren a un mismo proyecto cuyos componentes ambientales por su propia naturaleza se relacionan entre sí.

Decimoctavo. Que, por su parte, el artículo 9° de la Ley N° 19.880, que recoge el principio de economía procedimental, dispone que *"La Administración debe responder a la máxima economía de medios con eficacia, evitando trámites dilatorios. Se decidirán en un solo acto todos los trámites que, por su naturaleza, admitan un impulso simultáneo, siempre que no sea obligatorio su cumplimiento sucesivo [...]"*. Este principio fundamentalmente establece que la Administración debe evitar trámites dilatorios. En efecto, el Comité de Ministros vulneró este principio cuando enfrentado a diversas reclamaciones vinculadas a una RCA, emitió pronunciamientos que eventualmente debieron revisarse.

Decimonoveno. Que, el artículo 15 de la Ley N° 19.880, que recoge el principio de impugnabilidad, dispone que: *"Todo acto administrativo es impugnabile por el interesado mediante los recursos administrativos de reposición y jerárquico, regulados en esta ley, sin perjuicio del recurso extraordinario de revisión y de los demás recursos que establezcan las leyes especiales. [...]"*. Éste ha de vincularse

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

con el principio del orden consecutivo legal, reconocido jurisprudencialmente en materia ambiental, según el cual las controversias ambientales deben ser resueltas primeramente por la Administración, para luego ser conocidas por los Tribunales. Efectivamente, sobre el particular, la Corte Suprema ha señalado *"Que el principio procedimental del orden consecutivo legal, indudablemente recogido por el legislador al establecer la competencia del Tribunal Ambiental, exige que el conocimiento de reclamaciones como la deducida en autos [...] deba serlo conforme a un ordenamiento que permita concluir la tramitación del asunto de que se trata ante la judicatura, esto es, que entregue la decisión definitiva de la cuestión al órgano jurisdiccional y no a una autoridad administrativa, como acontecería en la especie de resolverse la reclamación ante el Comité de Ministros una vez fallados los recursos de casación sometidos al conocimiento de esta Corte"* (SCS Rol de ingreso N° 7451-2013, sentencia de reemplazo, considerando quinto).

Vigésimo. Que, en relación con lo expuesto, la propia reclamante reconoce que ha existido una tradición, fundada en la ley, de *"[...] resolver los diversos recursos [...] conjuntamente, esto es, en una misma fecha (aunque no siempre se respetó)"*, tal como también lo manifiesta la reclamada, al sostener que *"[...] desde el año 2004 a la fecha [...] existieron dos formas de resolver los recursos [...] contra una misma RCA: (i) [...] en un mismo acto administrativo y (ii) [...] en un acto administrativo distinto pero agotando la revisión administrativa en una misma oportunidad"*. En efecto, conforme sostienen ambas partes, de un universo de 27 casos cuyos antecedentes están disponibles en la página web del SEA, en que más de dos reclamaciones -presentadas por uno o más reclamantes- fueron admitidas a trámite sin ser desistidas ni declaradas inadmisibles, 25 fueron resueltas por una resolución o varias resoluciones dictadas en la misma fecha.

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

En cuanto a las dos excepciones, en ambos casos, se resolvieron, por una parte, la o las reclamaciones PAC y, por la otra, la del titular. Ello se resume en el cuadro a continuación:

N°	Proyecto Titular	N° Reclamaciones	Fecha Resolución(es)	Órgano
1	Proyecto Integral de Desarrollo Francisco Javier Veloso Barraza	14	30-12-2004	CONAMA Dirección Ejecutiva
2	Red de Riego Canal Sur Sociedad Concesionaria Embalse Convento Viejo S.A.	2	29-01-2016	Comité de Ministros
3	Proyecto Nueva Línea 2X500 KV Charrúa-Ancoa: Tendido del Primer Conductor Charrúa Transmisora de Energía S.A.	2	21-12-2015	Comité de Ministros
4	Línea 3 - Etapa 2: Túneles, Estaciones, Talleres y Cocheras Empresa de Transporte de Pasajeros Metro S.A.	2	15-12-2014	Comité de Ministros
5	Línea de Transmisión Eléctrica Cerro Pabellón Geotérmica del Norte S.A.	3	25-03-2015	Comité de Ministros
6	Proyecto Quetena Codelco Chile, División Chuquicamata	11	06-10-2014	Comité de Ministros
7	Central de Pasada Mediterráneo Mediterráneo S.A.	26	29-01-2016	Comité de Ministros
8	Proyecto "Manganeso Los Pumas" Minera Hemisferio Sur S.C.M.	10	02-09-2015	Comité de Ministros
9	Proyecto Mina Invierno Minera Invierno S.A.	6	15-11-2011	Comité de Ministros
10	Proyecto Central Hidroeléctrica Cuervo Energía Austral SpA	11	05-08-2016	Comité de Ministros
11	Estudio de Impacto Ambiental Central Patache Central Patache S.A.	2	25-03-2013	Comité de Ministros
12	Proyecto hidroeléctrico Achibueno Hidroeléctrica Centinela S.A.	3	23-10-2012	Comité de Ministros
13	Sistema de Conducción y Descarga al mar de Efluentes Tratados de Planta Valdivia. Sistema de Conducción y Descarga al Mar Celulosa Arauco y Constitución S.A.	2	23-10-2012 30-04-2013	Comité de Ministros

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

N°	Proyecto Titular	N° Reclamaciones	Fecha Resolución (es)	Órgano
14	Central Termoeléctrica Pacífico Río Seco S.A.	2	25-03-2013	Comité de Ministros
15	Unidad 5 Central Térmica Guacolda S.A. Empresa Eléctrica Guacolda S.A.	2	24-04-2012	Comité de Ministros
16	Modificaciones Proyecto Pascua Lama Compañía Minera Nevada SpA	25	07-06-2006	CONAMA Dirección Ejecutiva
17	Optimización en el Coprocesamiento en Planta La Calera Melón S.A.	3	12-05-2008	CONAMA Dirección Ejecutiva
18	Obras Nuevas y Actualizaciones del Complejo Forestal Industrial Itata Celulosa Arauco y Constitución S.A.	6	17-10-2008	CONAMA Dirección Ejecutiva
19	Plan de Manejo de Lodos de la PTAS La Farfana Aguas Andinas S.A.	2	17-12-2007 31-12-2007	CONAMA Dirección Ejecutiva
20	Proyecto Desarrollo Los Bronces Angloamerican Sur S.A.	2	07-01-2009	CONAMA Consejo Directivo
21	Complejo Termoeléctrico Coronel Colbún S.A.	2	05-09-2009	CONAMA Dirección Ejecutiva
22	Central Ñuble de Pasada Hidroeléctrica Ñuble SpA	3	09-10-2008	CONAMA Consejo Directivo
23	Central Hidroeléctrica San Pedro Colbún S.A.	4	01-06-2009	CONAMA Dirección Ejecutiva
24	Central Termoeléctrica Los Robles Aes Gener S.A.	4	08-07-2009	CONAMA Dirección Ejecutiva
25	Proyecto Hidroeléctrico Alto Maipo Exp. N°105 Sociedad Alto Maipo SpA	4	28-01-2010	CONAMA Dirección Ejecutiva
26	Embalse Puntilla del Viento Ministerio de Obras Públicas	2	10-05-2012	Comité de Ministros
27	Embalse Punilla VIII Región del Bio Bio Sociedad Concesionaria Aguas de Punilla S.A	2	14-12-2011	Comité de Ministros

Fuente: Elaboración del Tribunal.

Vigésimo primero. Que, en otro orden de consideraciones, si bien la reclamante sostiene que la invalidación se justificaría en especulaciones sobre "[...] eventuales decisiones contradictorias", sin existir "[...] un real

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

perjuicio", cabe señalar que algunas de las reclamaciones resueltas por el Comité de Ministros en su primera decisión se vinculaban a materias respecto de las cuales éste había acordado solicitar informes a terceros, siendo la espera de éstos el motivo por el cual había dejado pendientes de resolución las restantes.

Vigésimo segundo. Que, en efecto, en cuanto al informe sobre fluctuaciones intradiarias de caudales que el Comité de Ministros solicitó encargar, la respectiva Resolución Exenta N° 163/2014 del Director Ejecutivo del SEA señaló que *"La pertinencia de contar con el referido Estudio, se justifica para ilustrar al Comité de Ministros acerca de los distintos escenarios de operación de las Centrales que aseguren la no generación de efectos adversos significativos sobre los recursos naturales renovables en aquellas zonas de riesgo en las cuales se identifiquen sectores como Áreas de Valor Ambiental"*. Dicha materia fue observada y reclamada por Cristián Correa Guzmán, conforme al cual *"[...] las áreas de influencia [...] tanto en Baker como en Pascua son insuficientes por no incluir zonas altamente sensibles [...]. En ambas cuencas se modificará el flujo natural de los ríos, así como la carga de sedimentos suspendidos. Estos impactos predecibles son suficientes para esperar cambios en las condiciones ecológicas de los sectores en y aguas abajo de los embalses de ambos ríos, estuarios y fiordos aledaños"*, abordando la modificación del flujo natural de los ríos -lo que incluye su variación intradiaria- y los cambios que ello generaría en sus condiciones ecológicas, cuestiones que serían analizadas en el informe encargado a terceros. No obstante, dicha reclamación fue resuelta antes de tener dicho informe a la vista.

Vigésimo tercero. Que, asimismo, en cuanto al informe sobre la ocurrencia de problemas sociales en centros poblados

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

por la llegada de trabajadores del proyecto, la citada resolución señaló que *"Para estimar el efecto real de la llegada de trabajadores del Proyecto a los principales centros poblados [...], y con ello determinar la suficiencia de la medida 'Programa de control de residencia y políticas de comportamiento de los trabajadores del PHA en el área de influencia del proyecto' y de las condiciones propuestas al respecto, se requiere contar con un estudio independiente, referido específicamente a aspectos de salud pública"*. Dicha materia fue observada y reclamada por los señores Ian Farmer y Fabián Boulón, conforme a las cuales *"Se requieren de medidas de mitigación a los conflictos sociales y el riesgo físico para el visitante debido al proyecto, el aumento poblacional por los trabajadores así como de la población flotante"*, habiendo sido resueltos dichos recursos antes de tener el informe a la vista.

Vigésimo cuarto. Que, por tanto, como se advierte, el Comité de Ministros había incurrido en contradicciones en su primera decisión, puesto que sostuvo que necesitaba información para resolver algunas reclamaciones PAC, pero, al mismo tiempo, resolvió otras vinculadas a las mismas materias sin contar con aquellos antecedentes, infringiendo los artículos 11 inciso 2°, 16 y 41 inciso 4° de la Ley N° 19.880, que exigen que la resolución final de la Administración esté debidamente fundamentada.

Vigésimo quinto. Que, por su parte, la reclamante alegó que era completamente innecesaria la instrucción de un procedimiento de invalidación, señalando que *"[...] en la sesión del Comité de Ministros de 30 de enero de 2014, se decretaron trámites meramente dilatorios. Como fueron: la realización de innecesarios estudios [...]. Para subsanar este problema bastaba con haber dejado sin efecto la resolución - acto trámite- que los ordenaba"*. Al respecto, conforme con la

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

Resolución Exenta N° 163/2014, los informes que solicitó el Comité tenían por objeto analizar i) la variación de caudal y los distintos escenarios de operación de las centrales, de modo de asegurar la “[...] no generación de efectos adversos significativos”; y ii) el GLOF y “[...] sus efectos”. Por tanto, si efectivamente dicha información esencial faltaba, el Comité no podría haber dejado sin efecto la solicitud de dichos informes para pronunciarse derechamente sobre las reclamaciones no resueltas.

Vigésimo sexto. Que, finalmente, a propósito de las alegaciones de la reclamante sobre un eventual trato discriminatorio y vulneración de la confianza legítima, a juicio del Tribunal cabe advertir que el objetivo del procedimiento de invalidación del Comité de Ministros fue dejar sin efecto una decisión parcial de dicho órgano que había vulnerado el ordenamiento jurídico. Por otra parte, la reclamante alega falta de proporcionalidad entre el vicio de nulidad y la declaración de invalidación, y una supuesta vulneración del principio de oportunidad, sin esgrimir ningún fundamento que permita comprenderla.

NO al supuesto principio de confianza legítima

Vigésimo séptimo. Que, por todo lo anterior, a juicio del Tribunal, el Comité de Ministros actuó ajustado al ordenamiento jurídico al invalidar su decisión previa, puesto que esta última había infringido los artículos 8°, 9° y 15, así como los artículos 11 inciso 2°, 16 y 41 inciso 4° de la Ley N° 19.880. Por tanto, las alegaciones de la reclamante serán desestimadas.

3. Sobre la eventual infracción al principio de conservación en la invalidación

Vigésimo octavo. Que, la reclamante señala que el Comité de Ministros invalidó su decisión previa cuando su obligación

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

era conservarla. Al respecto, establece que “[...] existen poderosas razones derivadas de diversos principios generales del derecho que demuestran que, aun cuando el vicio denunciado existiera, obligan a conservar los actos administrativos en cuestión, pues, de otro modo, se afectaría una de las bases del Estado de Derecho, cual es la certeza jurídica, que forma parte integrante del principio de juridicidad y la invalidación evidentemente origina un mal mayor que el que pretendidamente se trata de evitar”. Sostiene que, al invalidar, el Comité no protegió la buena fe con que actuó la reclamante, habiéndose desconocido “[...] un proceder casi uniforme de la Administración”, según el cual las reclamaciones darían origen a “[...] procedimientos administrativos nuevos y distintos”.

Vigésimo noveno. Que, la reclamada, en tanto, sostiene que, resolver separadamente los recursos de reclamación, impidió “[...] una visión de conjunto de todo el procedimiento”, al permitir que la RCA fuese susceptible de dividirse según los sujetos que impugnaban la misma, siendo admisible medidas separadas para un mismo proyecto. A su juicio, “[...] la esencialidad del acto que se invalida en este caso, viene dada por la imposibilidad de resolver separadamente los recursos de reclamación presentados”. De este modo, explica que existe un valor jurídico en la mantención del acto cuando es capaz de cumplir válidamente las finalidades u objetivos de interés general que le ha fijado el ordenamiento jurídico, y que la adopción de una decisión parcial en cuanto a las reclamaciones, según su perspectiva, afecta el principio de evaluación integral aplicable al SEIA. Sostiene que el límite a la invalidación se encuentra en los derechos adquiridos por terceros de buena fe, sin que el titular sea un tercero, razón por la cual, a su juicio, “[...] procede la invalidación en todo caso”.

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

Trigésimo. Que, al respecto, cabe señalar que el principio de conservación se encuentra consagrado en el artículo 13 inciso 2° de la Ley N° 19.880, según el cual “*El vicio de procedimiento o de forma sólo afecta la validez del acto administrativo cuando recae en algún requisito esencial del mismo, sea por su naturaleza o por mandato del ordenamiento jurídico y genera perjuicio al interesado*”. Tal como lo ha expresado el Tribunal, de conformidad con este principio, los vicios e ilegalidades de un acto administrativo no generan su nulidad en tanto no sean trascendentes, graves y esenciales (STA Roles R N° 39-2014, considerando séptimo; R N° 72-2015, considerandos sexagésimo cuarto a sexagésimo sexto; y, R N° 101-2016, considerandos décimo tercero a décimo quinto).

Trigésimo primero. Que, por su parte, la Corte Suprema ha dispuesto que “[...] *uno de los principios que informan la nulidad de derecho público es el de conservación, cuyo fundamento radica en que, revistiendo la nulidad el carácter de remedio excepcional frente a la ilegalidad de un acto administrativo, sólo será procedente si el vicio es grave y esencial*” (SCS Rol N° 2614-2015, considerando décimo segundo). A su vez, la doctrina ha sostenido que “*En principio, cuando un defecto formal produce una violación apreciable en el ordenamiento jurídico administrativo y su mantenimiento choca con el orden público, se está en presencia de un vicio sobre una forma esencial, sancionado con la nulidad absoluta del acto administrativo*” (CASSAGNE, Juan Carlos, *Derecho Administrativo*, Abeledo Perrot, 7° Edición, Buenos Aires, 2002, Tomo II, p. 181).

Trigésimo segundo. Que, a juicio del Tribunal, tal como se pronunció anteriormente, la resolución parcial de los recursos de reclamación infringió los artículos 8°, 9° y 15, así como los artículos 11 inciso 2°, 16 y 41 inciso 4° de la

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

Ley N° 19.880, normas esenciales vinculadas con el agotamiento de la vía administrativa y la debida fundamentación. Por su parte, sobre la supuesta infracción al principio de buena fe, la reclamante reconoció que las resoluciones a propósito de reclamaciones deducidas en contra de una RCA se han emitido reiteradamente en una misma fecha, sin que pueda entenderse infringida la buena fe, por parte del Comité de Ministros, al momento de invalidar. Por todo lo anterior, será desestimada la alegación de la reclamante.

Trigésimo tercero. Que, en razón de lo expuesto precedentemente, en particular, que el Comité de Ministros estaba facultado para ejercer la potestad invalidatoria; que la invalidación efectuada por dicho órgano estuvo debidamente motivada; y, que no procedía aplicar el principio de conservación respecto de su decisión previa, la pretensión de la reclamante a propósito de la Resolución Exenta N° 569/2017, consistente en dejarla sin efecto, será desestimada.

4. Sobre las alegaciones de los terceros independientes

Trigésimo cuarto. Que, los terceros independientes solicitan “[...] *mantener la Revocación de los Acuerdos número 01 al 19, todos del 30 de Enero de 2014 y las Resoluciones que los ejecutan*”, por cuanto consideran que el Comité de Ministros efectuó una “[...] *revocación administrativa válida*”, por cuanto “[...] *estaba completamente facultado para Revocar los Acuerdos adoptados en su Sesión número 01/2014, del 30 de Enero de 2014, y las Resoluciones Exentas en que dichos acuerdo se sustanciaron; y, a raíz de ello, disponer la revocación de la Calificación Ambiental [...], para lo cual se encuentra expresamente facultado según lo dispuesto en el Artículo 20 de la Ley número 19.300 [...]*”, agregando que “[...] *a juicio de estos Terceros, es precisamente ello lo que se ejecutó por medio de la Resolución 569, impugnada en estos*

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

autos", y no una invalidación conforme al artículo 53 de la Ley N° 19.880.

Trigésimo quinto. Que, a juicio del Tribunal, conforme a lo razonado precedentemente, el Comité de Ministros llevó adelante un procedimiento de invalidación ajustado al ordenamiento jurídico, por lo cual, la alegación de los terceros independientes será desestimada.

II. En relación a la Resolución Exenta N° 570/2014

1. Sobre el eventual decaimiento del procedimiento administrativo de reclamación ante el Comité de Ministros

Trigésimo sexto. Que, la reclamante plantea que la Resolución Exenta N° 570/2014 emana de un procedimiento que ha decaído, por haber transcurrido "[...] casi tres años [...]" entre su iniciación y su finalización, concurriendo los requisitos fijados por la Corte Suprema para que opere el decaimiento del procedimiento administrativo. Destaca que los recursos de reclamación en contra de una RCA deben ser resueltos en un plazo fatal de 60 días, y que el transcurso excesivo del plazo en un procedimiento administrativo tiene el efecto jurídico de privar a la Administración de la potestad de sancionar, revocar, invalidar, dejar sin efecto o ejercer cualquier potestad administrativa que se traduzca en un acto de gravamen. Además, sostiene que el Comité de Ministros habría ejercido una potestad legalmente agotada y caducada, argumentando que "[...] nuestro régimen legal establece un límite temporal para que los órganos administrativos dejen sin efecto un acto [...] por motivos de legalidad [...]. Tal límite está contenido en el artículo 53 de la Ley N° 19.880".

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

Trigésimo séptimo. Que, la reclamada, en cambio, afirma que el decaimiento del procedimiento opera, según el criterio de la Corte Suprema, en procedimientos sancionatorios, y que dejar sin efecto la RCA, en razón de reclamaciones PAC, no es un acto de gravamen. Explica que, en este caso, no hay ejercicio de potestades sancionatorias, sino que una revisión de la actuación de la Comisión de Evaluación respectiva, en virtud de la cual se dejó sin efecto la RCA. Asimismo, señala que el plazo de 60 días para resolver las reclamaciones administrativas no reviste el carácter de fatal. Sostiene también, que el Derecho administrativo contempla mecanismos legales para concluir los procedimientos incoados por interesados, uno de los cuales es el silencio administrativo, recogido en el artículo 65 de la Ley N° 19.880. Sobre el punto, considera que resulta paradójico que el titular, no habiendo ejecutado ninguna gestión útil para darle curso progresivo al procedimiento de reclamación, invoque la circunstancia sobreviniente del transcurso del plazo, pudiendo haber pedido la aplicación del silencio, agotando así la vía administrativa, para poder luego reclamar ante el Tribunal Ambiental. Por tanto, considera que el titular se vale de su propio dolo en este caso, lo que demostraría su mala fe. Por último, señala que "*[...] la potestad invalidatoria [...] no ha sido ejercida respecto de la RCA [...], sino que respecto de los acuerdos que suscribió el Comité de Ministros con fecha 30 de enero [...]*", agregando que "*[...] la resolución de recursos administrativos no importa el ejercicio de una potestad de invalidación, como, artificiosamente, lo pretende hacer creer la contraria, sin perjuicio que se pueda decretar [...] la nulidad del acto impugnado*".

Trigésimo octavo. Que, al respecto, la Corte Suprema ha considerado que, cuando el procedimiento administrativo demora su tramitación más allá de lo tolerable para el

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

adecuado funcionamiento de la Administración, su objetivo se torna ineficaz y, por tanto, el procedimiento se vuelve inútil. En este contexto, ha sostenido que los procedimientos sancionatorios decaen transcurrido el plazo de dos años, recurriendo a lo establecido en el artículo 53 la Ley N° 19.880 (SCS causa Rol N° 6736-2012, considerando noveno). Por su parte, la doctrina ha señalado que “[...] si una resolución condenatoria tarda demasiado tiempo en ser adoptada, no tiene valor jurídico; en buenas cuentas, esta jurisprudencia impone a las autoridades administrativas el deber de resolver oportunamente sobre las responsabilidades infraccionales de los imputados, a riesgo de ver sus decisiones desprovistas de validez” (VALDIVIA, José Miguel y BLAKE, Tomás, “El Decaimiento del Procedimiento Administrativo Sancionatorio ante el Derecho Administrativo”, *Estudios Públicos*, N° 138, Chile, 2015, p. 94).

Trigésimo noveno. Que, sobre los límites de la teoría del decaimiento del procedimiento administrativo, la Corte Suprema ha sostenido, por una parte, que debe estarse en presencia de demoras excesivas e injustificadas (SCS Rol N° 7511-2015, considerando primero) y, por otra, que no es aplicable cuando hay tardanzas dentro de un procedimiento recursivo, dado que existen otros medios para ponerle término, como el silencio administrativo. En efecto, en cuanto a este último límite -fundamental para resolver la controversia de autos- la Corte Suprema ha establecido que “[...] los artículos 65 y 66 del señalado cuerpo legal, regulan el silencio administrativo. Es así como la ley ha previsto los mecanismos para hacer efectivo el cumplimiento de los plazos que ella contempla para las actuaciones de la Administración y los mismos no se relacionan con la caducidad de la facultad para sancionar, por cuanto la inobservancia de los términos para resolver las peticiones de los interesados trae consigo la posibilidad de hacer valer el mencionado

No hay decaimiento en los procesos recursivos

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

silencio administrativo [...]. Su fundamento es precisamente que el administrado no debe permanecer en la incertidumbre, razón por la cual, si bien la denuncia en cuanto al incumplimiento de los plazos no es una obligación del interesado, sí resulta para él una carga de cuya omisión debe soportar los efectos. [...] Por lo tanto, si el administrado no ejerce una facultad que la ley le confiere, significa que tolera el retardo. En caso alguno puede extraerse de ello que su inactividad comporte una suerte de 'reserva de derechos' para alegar posteriormente la caducidad de la forma en que lo ha hecho la parte reclamante [...]" (SCS causa Rol N° 1562-2016, sentencia de casación, considerando vigésimo).

Cuadragésimo. Que, de conformidad a lo señalado, a juicio del Tribunal, no procede aplicar la teoría del decaimiento del procedimiento administrativo desarrollada por el máximo Tribunal al caso de autos, porque la etapa recursiva en el contexto del SEIA se da en el marco de la facultad autorizatoria de la Administración, y no en un procedimiento administrativo sancionador, ni en uno ejecutivo especial de cobro de impuestos, pudiendo además haberse solicitado la aplicación del silencio administrativo negativo, conforme con el artículo 65 de la Ley N° 19.880. Por su parte, conforme a lo anterior, tampoco procede considerar que el Comité de Ministros estuviera impedido de dejar sin efecto la RCA, ya que dicha facultad fue esgrimida en razón del artículo 20 de la Ley N° 19.300. Por estas consideraciones, la presente alegación de la reclamante será desestimada.

Cuadragésimo primero. Que, no obstante, a juicio del Tribunal, es preciso señalar que hubo un **incumplimiento del plazo para resolver los recursos administrativos**, establecido en el artículo 20 de la Ley N° 19.300. Sin embargo, y como lo ha dispuesto el Tribunal en sentencia Rol R N° 72-2015, considerando sexagésimo séptimo, **se trata de un vicio no**

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

esencial, que no genera como efecto la caducidad, extinción o nulidad de los actos resolutivos, sin perjuicio de una eventual responsabilidad funcionaria, de conformidad con lo dispuesto en el inciso 2° del artículo 10 de la Ley N° 19.880.

2. Sobre la eventual ilegalidad de resolver las reclamaciones antes que la resolución invalidatoria surtiera efectos

Cuadragésimo segundo. Que, la reclamante sostiene que el Comité de Ministros no consideró que, para dejar sin efecto la RCA N° 225/2011, debía primero concluir el procedimiento de invalidación vinculado a su decisión previa. Señala que, al acordar dejar sin efecto la RCA N° 225/2011 en la misma sesión en que decidió invalidar, se vulneraron los artículos 3° inciso 7° y 51 de la Ley N° 19.880, “[...] *anticipando los efectos jurídicos de un acuerdo que carecía de los mismos*”, por no concurrir los presupuesto mínimos para que los generara, esto es, escrituración del acuerdo, ejecución mediante resolución exenta, y notificación de la misma. Por lo tanto, a su juicio, la Resolución Exenta N° 570/2014 sería ilegal.

Cuadragésimo tercero. Que, la reclamada, en cambio, sostiene que basta una simple revisión del acta de la sesión respectiva para corroborar que el primer acuerdo del Comité fue concluir el proceso de invalidación y, sólo una vez decidido aquello, pasó a resolver los recursos de reclamación asociados al proyecto.

Cuadragésimo cuarto. Que, al respecto, cabe tener presente que, tal como consta en el acta de la Sesión Ordinaria N° 3/2014, el Comité de Ministros, en primer lugar, decidió invalidar, para luego resolver los recursos de reclamación asociados al proyecto y calificarlo

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

desfavorablemente. En efecto, en el acápite III de dicha acta se señala que “[...] los miembros del Comité [...] acuerdan unánimemente invalidar [...]” y, luego de ello, en el acápite IV se dispone que “[...] los miembros del Comité acuerdan unánimemente acoger los recursos de reclamación identificados más arriba, dejar sin efecto la RCA [...]” y, “[...] calificar desfavorablemente el Proyecto [...]”.

Cuadragésimo quinto. Que, la decisión de invalidar, por una parte, y la de rechazar el proyecto a propósito del conocimiento de los recursos respectivos, por otra, se plasmaron en los acuerdos N° 22/2014 y N° 23/2014, respectivamente. Conforme a lo anterior, es manifiesto que los mismos fueron dictados correlativamente, lo que queda en evidencia con la numeración asignada a cada uno de ellos. A su vez, tal como lo dispone el artículo 12 del Estatuto Interno de Organización y Funcionamiento del Comité de Ministros, contenido en la entonces vigente Resolución Exenta N° 446, de 27 de julio de 2011, concordante con el artículo 3° inciso 7° de la Ley N° 19.880, los acuerdos del citado Comité se llevan a efecto mediante resoluciones del Director Ejecutivo del SEA, como fueron, en este caso, las resoluciones exentas N° 569/2014 y N° 570/2014. Al respecto, la enumeración de las resoluciones exentas da cuenta de que fueron dictadas en orden consecutivo, emitiéndose y notificándose primero aquella que invalidaba.

Cuadragésimo sexto. Que, a juicio del Tribunal, atendidas las consideraciones previas, es claro que la decisión de invalidar fue llevada a efecto temporalmente con anterioridad a la de rechazar el proyecto, sin que tuviera lugar la anticipación de los efectos jurídicos del acuerdo invalidatorio, razón por la cual la alegación de la reclamante a este respecto será desestimada.

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

3. Sobre la eventual infracción a los límites de la revisión del Comité de Ministros

Cuadragésimo séptimo. Que, la reclamante establece que, si bien no existe una regulación explícita sobre el alcance de las competencias del Comité de Ministros, éste habría infringido normas expresas que consagran: el principio de contradictoriedad, el de proporcionalidad, la prohibición de *reformatio in peius*, y la congruencia. Sostiene que “[...] el requerimiento de mayores antecedentes en relación a la línea de base del fenómeno GLOF y sus eventuales consecuencias respecto de la zona de Valle Grande no encuentra sustento en ninguno de los antecedentes de la evaluación [...] ni menos en [...] los recursos de reclamación [...]. [...] Esto [...] pugna [...] con el principio de contradictoriedad [...] y con el derecho a formular alegaciones y rendir pruebas [...]”, sin que se diera inicio a un procedimiento ad-hoc para recibir alegaciones y pruebas. Además, sostiene que se habría dejado sin efecto la RCA N° 225/2011 en su perjuicio. Luego, agrega que “[...] vale la pena evaluar si la drástica decisión adoptada por el Comité [...] es proporcional, lo que implica evaluar si: (i) la decisión de dejar sin efecto la RCA permite alcanzar el objetivo de dar cumplimiento a la regulación ambiental; (ii) si la decisión [...] es necesaria para alcanzar dicho objetivo; y (iii) si dicha decisión es indispensable. Lo cierto es que si se realiza un somero análisis [...], la falta de proporcionalidad [...] aparece evidente”. Finalmente, señala que el Comité de Ministros interpreta “[...] mañosa e indebidamente” la sentencia de la Corte Suprema del proyecto Punta Alcalde (Rol de Ingreso N° 6563-2013) que “[...] de ninguna manera reconoce [...] la facultad de prescindir o resolver más allá de lo reclamado o de innovar en los aspectos técnicos evaluados y reclamados”, infringiendo los artículos 10, 17 letra f) y 41 de Ley N° 19.880, y el artículo 19 N° 3 de la Constitución Política.

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

Cuadragésimo octavo. Que la reclamada, en tanto, afirma que la competencia del Comité de Ministros ha sido consagrada con un amplio alcance, teniendo la facultad de rechazar un proyecto si las observaciones ciudadanas no fueron debidamente consideradas. En este contexto, sostiene que “[...] el Comité de Ministros encuentra en su ley un margen de apreciación que va más allá de un control estricto de legalidad, pudiendo referirse a aspectos como la oportunidad, mérito y conveniencia de las condiciones o exigencias impuestas, pudiendo, incluso, aprobar o rechazar un EIA”.

Cuadragésimo noveno. Que, sobre las disposiciones pertinentes de la Ley N° 19.880 invocadas por el titular, el inciso 1° del artículo 10 establece que “Los interesados podrán, en cualquier momento del procedimiento, aducir alegaciones y aportar documentos u otros elementos de juicio”. Por su parte, el artículo 17 letra f) dispone que, las personas en sus relaciones con la Administración tienen derecho a “Formular alegaciones y aportar documentos en cualquier fase del procedimiento anterior al trámite de audiencia, que deberán ser tenidos en cuenta por el órgano competente al redactar la propuesta de resolución”. Por último, el artículo 41 de la Ley N° 19.880 señala que “La resolución que ponga fin al procedimiento decidirá las cuestiones planteadas por los interesados. Cuando en la elaboración de la resolución final se adviertan cuestiones conexas, ellas serán puestas en conocimiento de los interesados, quienes dispondrán de un plazo de quince días para formular las alegaciones que estimen pertinentes y aportar, en su caso, medios de prueba. Transcurrido ese plazo el órgano competente decidirá sobre ellas en la resolución final. En los procedimientos tramitados a solicitud del interesado, la resolución deberá ajustarse a las peticiones formuladas por éste, sin que en ningún caso pueda agravar su

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

situación inicial y sin perjuicio de la potestad de la Administración de incoar de oficio un nuevo procedimiento, si fuere procedente [...]”.

Quincuagésimo. Que, respecto de las normas recién transcritas, la doctrina ha señalado que “[...] cuando se trate de cuestiones conexas que no hubieran sido planteadas por los interesados, el órgano competente podrá pronunciarse sobre las mismas previa audiencia [...] para que formulen las alegaciones que estimen pertinentes y aportar, en su caso, medios de prueba [...]; se trata de asegurar el principio de audiencia y defensa de los interesados respecto de cuestiones nuevas surgidas al hilo de la tramitación del expediente; [...] y, en relación exclusiva a los procedimientos tramitados a instancia del interesado, [...] se quiere excluir la posibilidad de las resoluciones in pejus (Reformatio in peius), forma indirecta de desalentar las solicitudes comprometidas o incómodas para la Administración” (JARA SCHNETTLER, Jaime, *Apuntes Acto y Procedimiento Administrativo. Ley N° 19.880*, Pontificia Universidad Católica de Chile, Facultad de Derecho, Magister en Derecho Constitucional, 2009, p. 163).

Quincuagésimo primero. Que, para efecto de determinar si las disposiciones antes transcritas fueron infringidas en relación a la materia referida por la reclamante, esto es, efectos del GLOF en Valle Grande, es pertinente tener presente el contenido del ICSARA 3; en particular, la pregunta 111 letra h), que requirió al titular evaluar los impactos del proyecto sobre el predio de Valle Grande identificado como posible receptor, considerando los efectos del vaciamiento del lago Cachet II. A su vez, en el Informe Consolidado de Evaluación (en adelante, “ICE”) se cita el Ordinario N° 346, de 25 de abril de 2011, de la Ilustre Municipalidad de Cochrane, que establece que “Pese a ser

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

requerido en las dos instancias anteriores el Titular no informó los posibles escenarios de movimientos de masas de aguas en el posible Predio Receptor denominado Valle Grande considerando las variabilidades del nivel de embalse proyectado para la represa Baker 2, el vaciamiento de lago Cachet 2 y las crecientes anormales del Río Baker como las ocurridas recientemente, limitándose a indicar la situación de caudales afluentes y efluentes en la central Baker 2". Asimismo, esta materia formó parte de las reclamaciones PAC presentadas, entre otras, por la organización Defensores del Espíritu de la Patagonia, donde se señala que "El estudio no evalúa adecuadamente los riesgos que implica una represa sobre la actividad ganadera y silvopecuaria (sic) de los predios de los sectores Colonia Norte, Colonia Sur y Valle Grande. Esto no afectaría sólo a las tierras y bienes de los pobladores de la zona en donde estaría emplazada la cola del embalse de la central Baker 2, sino que además pondría en riesgo la seguridad y la vida de sus habitantes en caso de alguna nueva crecida, como las ocurridas recientemente en abril y octubre de este año a causa del vaciamiento del lago Cachet II, que inundó incluso la vivienda de una pobladora del sector Colonia Norte". Por tanto, se realizaron requerimientos sobre el fenómeno GLOF y sus efectos en Valle Grande, con la central Baker 2 operando.

Quincuagésimo segundo. Que, en cuanto a la prohibición de la *reformatio in peius*, cabe señalar que la doctrina ha establecido que consiste "[...] en que la condición jurídica de un recurrente resulta empeorada a consecuencia exclusivamente de su propio recurso. [...] El sistema de recursos es una garantía primaria de defensa del administrado [...]. Lo anterior explica que la Administración no pueda empeorar la situación del recurrente a consecuencia de su propio recurso; pero esta posibilidad sí puede darse tratándose de un recurso interpuesto por un tercero interesado" (CORDERO, Luis,

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

Lecciones de Derecho Administrativo, Thomson Reuters, 2° Edición, Chile, 2015, pp. 420 y 421). Precisamente en el caso de autos, el Comité de Ministros no rechazó el proyecto en virtud del recurso interpuesto por el titular, sino que a consecuencia de reclamaciones PAC, lo que se desprende de su resuelvo, donde se decide "1. Acoger los recursos de reclamación interpuestos por los siguientes reclamantes [...] 3. Dejar sin efecto la Resolución Exenta N° 225 [...]. 4. Calificar ambientalmente desfavorable el Proyecto [...]. 6. Declarar que el recurso interpuesto por Centrales Hidroeléctricas de Aysén S.A. en contra de ciertas condiciones o exigencias de la RCA N° 225, carece de objeto, en razón de los argumentos dados en el considerando 17 del presente acto".

Quincuagésimo tercero. Que finalmente, en cuanto al principio de proporcionalidad, cabe sostener que la reclamante se limita a invocarlo, señalando que "[...] vale la pena evaluar si la drástica decisión adoptada por el Comité, [...] es proporcional". Asimismo, afirma que "[...] de un somero análisis de estos aspectos, la falta de proporcionalidad presente en la decisión adoptada por el Comité de Ministros [...] aparece evidente", sin acreditar la concurrencia de los elementos o condiciones de aplicación del principio.

Quincuagésimo cuarto. Que, por tanto, a juicio del Tribunal, habiéndose acreditado que al titular le fue requerida información sobre los efectos del fenómeno GLOF en Valle Grande con la central Baker 2 operando; que dicha materia también fue objeto de las reclamaciones PAC; que la RCA fue dejada sin efecto al resolverse los recursos administrativos correspondientes presentados por personas distintas al titular del proyecto; y, la falta de fundamentación del argumento sobre la infracción al principio de proporcionalidad, la alegación de la reclamante será

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

desestimada.

4. Sobre el eventual desconocimiento del efecto de cosa juzgada por parte del Comité de Ministros

Quincuagésimo quinto. Que, la reclamante afirma que el Comité de Ministros ha desconocido lo resuelto por la Corte Suprema en la sentencia dictada en la causa Rol de ingreso N° 10.220-2011, a propósito de los recursos de protección interpuestos en contra de la RCA N° 225/2011. Señala que el pronunciamiento del máximo Tribunal se hizo cargo de las alegaciones formuladas en sede de protección, las que “[...] abarcaron la predicción y evaluación de eventuales situaciones de riesgo asociadas a la condición de entrega de información adicional previa a la construcción del Proyecto. A mayor abundamiento [...] la Corte se hizo cargo de los fenómenos GLOFs y de las fluctuaciones de caudal [...]”. De esta manera, sostiene que el Comité de Ministros desconoce la fuerza de cosa juzgada formal de dicha sentencia.

Quincuagésimo sexto. Que, la reclamada, en tanto, además de indicar que los recursos de protección y de reclamación presentan diferencias sustanciales en cuanto a su objeto, sostiene que ninguna de las materias resueltas por el Comité fue tratada en el marco de los recursos de protección. En efecto, sobre los fenómenos GLOF, explica que la Corte Suprema se refirió a amenazas de riesgo a causa del vaciamiento de los lagos glaciares Cachet II y Arco, mientras que el Comité analizó los potenciales efectos del fenómeno GLOF en la zona de Valle Grande, área de inundación natural cuya situación podría agravarse producto de la central Baker 2. Por su parte, sobre los fenómenos de variación intradiaria de caudales, señala que la Corte Suprema abordó los efectos sobre estructuras y construcciones hidráulicas, mientras que el Comité de Ministros se pronunció sobre las condiciones

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

naturales del cauce y sus riberas.

Quincuagésimo séptimo. Que, para resolver esta alegación, es necesario revisar primero lo resuelto por la Corte Suprema y lo señalado por el Comité de Ministros en la Resolución impugnada en autos, en cuanto al fenómeno GLOF y sobre la variación intradiaria de caudales. En cuanto al fenómeno GLOF, el máximo Tribunal señaló que *"Se argumenta por los recurrentes que el río Baker en su cabecera cuenta con dos lagos glaciares, Arco y Cachet II, los cuales regularmente rompen las morrenas que los contienen vaciando gran cantidad de agua en forma repentina arrastrando sedimentos e inundando los valles río abajo. Por lo anterior se sostiene que existe una situación de riesgo para los habitantes en el sentido que ambos lagos se rompan al mismo tiempo, situación que no ha sido atendida por el titular del proyecto"*, refiriéndose posteriormente a la condición de la RCA N° 225/2011 vinculada a este fenómeno, que exige al titular *"Analizar el escenario de vaciamiento de los lagos glaciares Cachet 2 y Arco, independientemente de la probabilidad de ocurrencia y establecer el respectivo plan de acción al efecto, informando de ello a la DGA de Aysén"*.

Quincuagésimo octavo. Que, en tanto, el Comité de Ministros señala que *"[...] centrará su análisis técnico en un aspecto distinto del fallado por nuestro Máximo Tribunal. En efecto, la Excma. Corte Suprema, se refiere a las amenazas de riesgo a causa del vaciamiento de los lagos glaciares Cachet II y Arco y, por su parte, este Comité de Ministros analiza los potenciales efectos que pueden provocarse por la ocurrencia de GLOF en la zona de Valle Grande, la cual por sus características y según lo informado por el propio Proponente constituye una zona de inundación natural, situación que podría agravarse al modificarse estas condiciones naturales producto de la instalación de la*

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

central Baker 2, produciendo incerteza en cuanto a los límites del área y cota de inundación en la zona de Valle Grande. Tal situación no fue evaluada”.

Quincuagésimo noveno. Que, en concepto del Tribunal, de lo expuesto precedentemente, se concluye que la Corte Suprema se pronunció, respecto al fenómeno GLOF, sobre el eventual riesgo de vaciamiento conjunto de los lagos glaciares Arco y Cachet II, de baja probabilidad de ocurrencia. Por su parte, el Comité de Ministros centró su análisis en los efectos del vaciamiento reiterado del lago Cachet II con el proyecto en funcionamiento.

Sexagésimo. Que, por otra parte, en cuanto a la variación intradiaria de caudales, la sentencia de la Corte Suprema señaló que *“Estas fluctuaciones que en forma normal ocurren durante el año según sea época de verano o invierno, al funcionar las centrales se verificarán en un solo día y así se registrarán fenómenos de crecidas y de bajo caudal en una misma jornada. Lo anterior implica, en concepto de los actores, que se ignore cómo estas fluctuaciones afectarán a los ríos, desconociéndose las áreas de riesgo para la vida de las personas”*, refiriéndose luego a la condición de la RCA vinculada a dicho fenómeno, que exige presentar *“i) Informe que dé cuenta de la condición inicial de la geomorfología fluvial [...] y un análisis de zonas de riesgo en el cual se identifiquen aquellos sectores o infraestructura existente que pueda ser vulnerado o afectado por la agradación o degradación de riberas y/o de fondo de lecho [...]”* y *“ii) [...] proyectos de obras de mitigación en aquellos sectores de infraestructura identificada como vulnerable [...]”*.

Sexagésimo primero. Que, en tanto, el Comité de Ministros explica que *“[...] centra su análisis técnico en un aspecto distinto del fallado por nuestro máximo tribunal. En efecto,*

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

debido a los fenómenos de agradación y degradación, el fallo de la Corte aborda los efectos sobre las estructuras y construcciones hidráulicas, conforme se desprende de la condición impuesta en la RCA N° 225 y este Comité, en tanto aborda los efectos sobre las condiciones naturales del cauce y sus riberas, con todos los procesos ecosistémicos asociados”.

Sexagésimo segundo. Que, en concepto de este Tribunal, de lo reproducido se colige que la Corte Suprema aborda los efectos de la variación intradiaria de caudales sobre infraestructura, mientras que el Comité de Ministros se pronuncia sobre la eventual afectación de los ecosistemas.

Sexagésimo tercero. Que, en virtud de lo señalado precedentemente, a juicio del Tribunal, **el Comité de Ministros fundó su pronunciamiento en el análisis de aspectos distintos a los abordados por la Corte Suprema,** sin que concurra el requisito básico para pronunciarse sobre una posible vulneración del efecto de cosa juzgada, esto es, la identidad entre lo abordado por el Comité de Ministros y por la Corte Suprema, razón por la cual la alegación de la reclamante será desestimada.

5. Sobre la **eventual infracción de la doctrina de los actos propios por parte del Comité de Ministros**

Sexagésimo cuarto. Que, la reclamante sostiene que se ha infringido la doctrina de los actos propios, la que en su concepto, consiste en la “[...] *imposibilidad de considerar como jurídicamente válida una actuación que resulta contraria a un comportamiento previo y vinculante*”. Sostiene que la invalidación efectuada por el Comité de Ministros “[...] *fue ordenada por motivos de mera formalidad -resolver sólo algunos de los recursos interpuestos y no la totalidad de los*

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

mismos-, pero en ninguna parte del acuerdo que ordena la invalidación o la Resolución que lo materializa, se cuestionan legalmente las decisiones técnicas de fondo adoptadas en la sesión de enero de 2014, por lo que las mismas permanecen jurídicamente válidas y vinculantes para la aplicación de la doctrina de los actos propios”.

Sexagésimo quinto. Que, la reclamada, por el contrario, sostiene que, para que proceda la doctrina de los actos propios, es necesario, entre otros requisitos, un comportamiento previo, estable y reiterado de la Administración, lo que no concurre en este caso, toda vez que “[...] no existe un acto jurídico válido del Comité (acuerdos suscritos con fecha 30 de enero) que cause estado, por lo que malamente se puede hablar de una conducta estable y reiterada en el tiempo, cuya permanencia en el tiempo sea exigible a la Administración”.

Sexagésimo sexto. Que, al respecto, la doctrina de los actos propios, ha sido definida como “[...] un principio general de derecho, fundado en la buena fe, que impone un deber jurídico de respeto y sometimiento a una situación jurídica creada anteriormente por la conducta del mismo sujeto, evitando así la agresión a un interés ajeno y el daño consiguiente” (FUEYO LANERI, Fernando, *Instituciones de Derecho Civil Moderno*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1990, p. 310).

Sexagésimo séptimo. Que, sobre el particular, se ha señalado que “[...] la limitación proveniente de no contrariar actos propios, no operaría frente al acto inválido. No obstante, [...] la misma doctrina civil agrega que ello no comprende los actos que se convierten en ineficaces por una impugnación efectuada por el mismo sujeto autor de la primera. Sin embargo, [...] parece razonable preguntarse si ello es

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

igualmente efectivo al trasladar la doctrina de los actos propios al ámbito público, en el que impera el principio de legalidad. [...] En este sentido, como apunta SÁNCHEZ MORÓN [...] no parece posible que puedan oponerse actos propios al cumplimiento de dicho principio [...]. En el caso nacional, lo anterior parece más acorde con la voluntad legislativa manifestada en el artículo 53 LBPA. Es decir, si el legislador ha dotado a los órganos de la Administración de la potestad de declarar la sanción de ineficacia respecto de sus propios actos, es porque en esta materia, precisamente, no rige la limitación proveniente de la teoría de los actos propios, sino que se impone la vinculación previa de la Administración al ordenamiento jurídico [...]" (MILLAR, J., "La potestad invalidatoria en el Derecho chileno", Tesis de Doctorado, U. de Chile, Santiago, Chile, 2008, pp. 290 y 291).

Sexagésimo octavo. Que, a juicio del Tribunal, de conformidad con lo expuesto, **tratándose de la invalidación administrativa, la doctrina de los actos propios no aplica,** razón por la cual la alegación de la reclamante a este respecto será desestimada.

No aplica doctrina de los actos propios en la invalidación

6. Sobre las eventuales infracciones normativas en las argumentaciones técnico jurídicas del Comité de Ministros

Sexagésimo noveno. Que, el Comité de Ministros identificó cuatro vicios en la RCA N° 225/2011, en virtud de los cuales acogió parte de las reclamaciones PAC, calificando desfavorablemente el proyecto. Dichos vicios dicen relación con: a) el Plan de Relocalización no contenía los elementos mínimos e indispensables para considerarlo apropiado; b) la línea de base del fenómeno GLOF era insuficiente para evaluar la eventual significación de los efectos en Valle Grande con la central Baker 2 operando; c) el análisis de impactos no

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

consideró la variación intradiaria de caudales y sus efectos en la biodiversidad ribereña; y, d) la metodología para el levantamiento de la línea de base para carnívoros mayores fue deficiente esencialmente por la discrecionalidad de la ubicación de las estaciones de muestreo.

A. Sobre el Plan de Relocalización

Septuagésimo. Que, la reclamante sostiene que el Comité de Ministros incurre en error al considerar que “[...] *la determinación específica de los predios receptores es parte necesaria de la medida de compensación [Plan de Relocalización], en circunstancias que ese es un aspecto asociado a la implementación de la misma y no a su diseño, por lo cual no debe ser exigido dentro del SEIA*”. Señala que el Plan de Relocalización contendría criterios para la definición de los predios de acogida y que su propósito sería al menos equiparar la condición de los afectados respecto de su situación actual. Sostiene que se identificaron todas las familias afectadas y se contempló un proceso de socialización, agregando que la idoneidad del Plan fue validada por los Servicios Públicos. Luego, afirma que, hasta el día anterior a la sesión en que se dejó sin efecto la RCA N° 225/2011, la determinación de los predios de acogida no fue un aspecto esencial en la evaluación, y que, al ingresar el EIA a tramitación y durante su evaluación, no existía normativa legal, reglamentaria ni guías que se refirieran de modo específico al reasentamiento. Al respecto, señala que el SEA “[...] *aceptaba regularmente que en aquellos casos en que no fuera posible determinar sitios o predios específicos de acogida, se entregaran los criterios en función de los cuales éstos serían seleccionados*”, habiéndose publicado una guía sobre el particular sólo el año 2013. Sostiene, por último, que “[...] *un día antes que se celebrara la Sesión que dejó sin efecto la RCA del PHA, la autoridad ambiental modificó la Guía comentada, eliminando el párrafo que establecía la*

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

posibilidad de establecer criterios para la determinación de los predios de acogida”.

Septuagésimo primero. Que, la reclamante además agrega que “[...] una revisión de los proyectos que contemplan reasentamiento, permite observar una disparidad de criterios respecto a la exigencia de sitios de acogida y estudios de cabida durante la evaluación”. A su vez, argumenta que “[...] aplicar al PdR un criterio distinto al aceptado por la autoridad ambiental durante la evaluación ambiental del PHA, y distinto también al aplicado a otros proyectos aprobados en el SEIA, implica vulnerar el principio de protección de la confianza legítima”. Finalmente, señala que satisfizo los estándares del Manual para la Preparación de un Plan de Acción para el Reasentamiento y de la Norma de Desempeño 5, ambos de la Corporación Financiera Internacional (IFC), miembro del Grupo del Banco Mundial. Dicha normativa sostiene que “[...] no alude a sistemas de evaluación de impactos ambientales específicos, sino más bien a ‘procesos’ de relocalización, detallando principios y criterios”, agregando que “[...] no contienen un juicio acerca de la oportunidad administrativa de cuándo debe efectuarse la selección de los predios de acogida o la realización de los estudios de cabida”.

Septuagésimo segundo. Que, la reclamada, en tanto, señala que el Plan de Relocalización presentado por el titular no contenía los elementos mínimos e indispensables para considerarlo apropiado, al no incluir los predios receptores ni los estudios de cabida. Al respecto, explicó que, luego de identificarse los impactos “afectación a la red organizacional y social de la población local en sectores poblados afectados por áreas de embalses”, y “cambio en la localización de viviendas generada por embalses, obras y actividades del proyecto”, el titular propuso como medida de

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

compensación el Plan de Relocalización. Sobre este último, sostuvo que comprendía las siguientes tipologías de medidas: a) la indemnización, b) el desplazamiento temporal, c) la reubicación y d) la relocalización. Luego, a propósito de esta última, destacó la importancia, por una parte, de los estudios de cabida, cuyo objeto es realizar un análisis territorial que considere variables físicas y funcionales de los terrenos elegibles para determinar sus aptitudes y cabida efectiva y, por otra, de la selección de predios de acogida, que han de proponerse en base a la equivalencia o superioridad de los predios receptores respecto de los originales en cuanto a potencial productivo y niveles de accesibilidad y producción. Sobre el particular, señaló que la omisión de aquella información en el Plan de Relocalización presentado por el titular no permitió evaluar su equivalencia, mediante un juicio comparativo entre predios afectados y receptores. De este modo, sostuvo que "*[...] la medida de compensación propuesta (PdR) no es adecuada para hacerse cargo del impacto del PHA por reasentamiento [...]. El Titular no presentó todos los antecedentes necesarios que permitan evaluar el PdR de manera adecuada, dentro del SEIA. En efecto, los predios receptores y estudios de cabida son indispensables para efectos de acreditar la suficiencia de la medida*".

Septuagésimo tercero. Que, agrega la reclamada que los artículos 16 de la Ley N° 19.300 y 37 del Reglamento del SEIA, indican que el EIA será aprobado si cumple con la normativa ambiental y, haciéndose cargo de los efectos, características o circunstancias establecidos en el artículo 11 de la Ley N° 19.300, propone medidas apropiadas, debiendo en caso contrario ser rechazado. Luego, destaca el artículo 60 del Reglamento del SEIA, que dispone que el fin de una medida de compensación es generar un efecto positivo alternativo y equivalente a un efecto adverso identificado,

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

debiendo incluir el reemplazo o sustitución de los recursos naturales o elementos afectados, por otros de similares características, clase, naturaleza y calidad. Teniendo en cuenta lo anterior, estableció que: a) el Plan de Relocalización carecía de información relevante y esencial; b) en el Anexo 1I de la Adenda 1 el titular sólo ejemplificó el método mediante el cual calcularía la aptitud productiva de los predios de relocalización con dos terrenos de su propiedad, sin determinar la "[...] *real sustentabilidad en base a los medios de subsistencia de cada familia*", considerando sólo la actividad ganadera y omitiendo otras; c) se insistió en el ICSARA 3 que el Plan debía ser evaluado en su totalidad dentro del SEIA; d) el catastro de los 10 predios presentados en el Anexo 3H de la Adenda 3 sólo aportaba antecedentes generales, sin realizar estudios de cabida conforme a la propia metodología propuesta por el titular; e) el proceso de comunicación y negociación con las familias afectadas no podía llegar a buen término si éstas carecían de antecedentes para tomar una decisión; f) sobre otros proyectos evaluados previamente que comprendían el fenómeno de la relocalización, no existe un criterio único de la Administración, y, en todo caso, aquellos proyectos no habrían sido revisados en sede recursiva; y, g) el impacto en la salud mental de la población a relocalizar se vio profundizado por la indefinición de los predios receptores y la falta de los estudios de cabida. En consecuencia, concluyó que las deficiencias no eran subsanables mediante condiciones o exigencias. Finalmente, agrega que esta materia fue reclamada, entre otros, por la Unidad Vecinal Rural N° 8 La Esperanza, los Defensores del Espíritu de la Patagonia, y Franz Yaver Schindele.

Septuagésimo cuarto. Que, a continuación se analizará la motivación de la Resolución Exenta N° 570/2014, abordando las alegaciones de la reclamante, mediante el desarrollo de las

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

siguientes materias: i) el Plan de Relocalización y el concepto de equivalencia en esta medida de compensación; ii) la necesidad de presentar alternativas de predios receptores y estudios de cabida en el proceso de evaluación; iii) lo solicitado por la Autoridad Ambiental y el estándar ofrecido por el titular durante la evaluación; y, iv) los criterios aplicados por la Autoridad Ambiental a propósito del reasentamiento de comunidades humanas.

i. Del Plan de Relocalización y el concepto de equivalencia en esta medida de compensación

Septuagésimo quinto. Que, la medida de compensación Plan de Relocalización fue propuesta por el titular con el objeto de hacerse cargo de los siguientes impactos: a) cambio en la localización de viviendas generada por embalses, obras y actividades del proyecto; b) efectos en la manifestación de cultores de la cultura inmaterial por obras y actividades del proyecto -relocalización de especialistas en la cultura patagónica y la subcultura del Baker-; c) cambio en el sentimiento de arraigo a la tierra en población reasentada; y, d) afectación a la red organizacional y social de la población local en sectores poblados afectados por áreas de embalse. En particular, respecto de la población a ser reasentada, el Plan incorporó la tipología de medida de relocalización, sobre la que recae la controversia de autos, que incidiría en 11 predios en los que se afectaría considerablemente su productividad y/o en que la habitabilidad del retazo que quedaría sin alterar sería muy baja a nula, obligando a que los grupos familiares fueran trasladados a otro predio de acogida o predio receptor, totalizando estos grupos familiares 18 de 37 acogidos al Plan, según consta en Adenda 3, en que se actualiza lo planteado en el EIA, conforme a los siguientes cuadros:

**REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL**

Cuadro 6.4.1-2	Total de predios y viviendas acogidas al PdR	
Medida	Predios	Viviendas
Indemnización	111	0
Desplazamiento temporal	2	2
Reubicación	12	15
Relocalización	11	14
Total	136	31

Fuente: EIA Cap. 6, p. 204 de 455.

Tabla 1-1	Actualización de número de Grupos familiares	
Medida de afectación PdR	Grupos familiares EIA	Grupos Familiares PdR actualizados 2011
Relocalización	14	18
Reubicados	15	17
Desplazados temporales	2	2
Total familias PdR	31	37

Fuente: Adenda 3 Anexo 3H. p. 2 de 73.

Septuagésimo sexto. Que, sobre el concepto de equivalencia en una medida de compensación, el artículo 60 del Reglamento del SEIA dispone que *"Las medidas de compensación tienen por finalidad producir o generar un efecto positivo alternativo y equivalente a un efecto adverso identificado. Dichas medidas se expresarán en un Plan de Medidas de Compensación, el que incluirá el reemplazo o sustitución de los recursos naturales o elementos del medio ambiente afectados, por otros de similares características, clase, naturaleza y calidad"*. Como se advierte, una medida es de compensación si genera un efecto positivo equivalente al efecto adverso que se provoca, mediante el reemplazo de los elementos afectados por otros similares. Lo anterior, implica contar con la información que permita evaluar tal equivalencia y garantizar el reemplazo por un predio similar. En consecuencia, al generarse el efecto adverso significativo del literal c) del artículo 11 de la Ley N° 19.300 por reasentamiento de las familias, se deben adoptar condiciones de reemplazo de los predios a ser afectados por otros predios de similares características, lo que implica la necesidad de generar suficiente información

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

técnica acerca de la condición base de los elementos del medio ambiente, de los predios de origen de quienes serán relocalizados, tanto en materia de habitabilidad como de productividad (variables físicas, económicas y sociales), para luego presentar información comparable de los predios de acogida o predios en los que las familias a ser relocalizadas serán trasladadas, permitiendo verificar su equivalencia en cuanto a productividad económica potencial y condiciones de habitabilidad, cuestión esencial para evaluar lo apropiado del Plan como medida de compensación, conforme a lo dispuesto en el artículo 60 del Reglamento del SEIA.

ii. De la necesidad de presentar alternativas de predios receptores y estudios de cabida en el proceso de evaluación

Septuagésimo séptimo. Que, la identificación de alternativas factibles de lugares para el reasentamiento de la población, es fundamental en la evaluación de un proyecto que genere reasentamiento, por cuanto permite garantizar que los que serán afectados mantengan, al menos, su condición base, siendo para ello necesaria la presentación de opciones con información comparable de las variables físicas y funcionales de los predios, incluyendo -como lo describía la propia metodología presentada por el titular-: información espacial (cobertura vegetal y del suelo); definición de condiciones de habitabilidad (variables físicas y antrópicas); sustentabilidad económica potencial (producción e ingreso potencial, entre otros); y, propuesta de zonificación (parcelación del predio a ser propuesto conforme los grupos humanos). Por ello, el estudio de cabida, de metodología multicriterio, debe permitir estimar la capacidad de acogida de los predios receptores en base a su productividad económica potencial y características de habitabilidad, asegurando que su aptitud productiva sea, al menos, igual o mejor que la condición de base de los predios

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

de origen de quienes serán relocalizados, constituyéndose en alternativas factibles.

Septuagésimo octavo. Que, en consecuencia, las alternativas factibles de predios receptores y sus respectivos estudios de cabida, constituyen requisitos esenciales a ser presentados durante la evaluación ambiental de un proyecto, en tanto permiten evaluar lo apropiado de la medida, cuestión primordial en toda calificación ambiental. Por ello, la evaluación ambiental debe asegurar que dicha medida se haga cargo de la variable ambiental afectada por el reasentamiento, lo que permitirá que el proyecto sea aprobado en los términos señalados en el inciso final del artículo 16 de la Ley N° 19.300, que dispone "*El Estudio de Impacto Ambiental será aprobado si cumple con la normativa de carácter ambiental y, haciéndose cargo de los efectos, características o circunstancias establecidos en el artículo 11, propone medidas de mitigación, compensación o reparación apropiadas. En caso contrario, será rechazado*". En un EIA, tal información debe necesariamente presentarse conforme con el artículo 12 literal j) del Reglamento del SEIA, el que señala que "*j) [...] Una ficha identificará [...] la forma, lugar y oportunidad de su ejecución [de las medidas de mitigación, reparación y/o compensación]; y la referencia de la página del Estudio donde se describe detalladamente dicha obra o acción [...]*", tratándose de información esencial para la calificación ambiental.

Septuagésimo noveno. Que, de lo señalado en el considerando precedente, durante la evaluación ambiental no es necesario que se presenten los predios definitivos de relocalización, sino que es suficiente contar con alternativas factibles que acrediten, al menos, lo equivalente de la condición base del predio a ser afectado por el proyecto, mediante el análisis de la entrega de

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

parámetros físicos, económicos y sociales que permitan prever lo apropiado de la medida para el reasentamiento, afectación que por lo demás constituye la alteración más significativa a los sistemas de vida y costumbres de grupos humanos. Por tanto, la presentación de una medida de relocalización debe considerar la aplicación de los criterios y elementos constitutivos del estudio de cabida en alternativas concretas de predios de relocalización. No basta, en tal sentido, mencionar criterios, sino que aquellos deben ser aplicados a alternativas específicas de predios de acogida. Esta es la manera de asegurar la idoneidad de la medida, mediante la información que permita garantizar la equivalencia de los elementos a ser reemplazados en los términos señalados en los artículos 16 de la Ley N° 19.300 y 60 del Reglamento del SEIA, según se expuso.

Octogésimo. Que, en cuanto a los predios de acogida y su mención durante el proceso de evaluación, consta que en el Anexo 1I de la Adenda 1, se presentaron dos ejemplos de predios de acogida y sus estudios de cabida, denominados Valle Grande y Lago Cochrane. Sin embargo, respecto de Valle Grande, se plantearon inquietudes durante la evaluación sobre los eventuales efectos del fenómeno GLOF en dicha zona con la central Baker 2 operando (pregunta 126, Adenda 2). Por su parte, respecto de Lago Cochrane, se constató que dicho predio no presentaba el potencial productivo ni las condiciones de habitabilidad para el total de predios acogidos a relocalización (pregunta 111 letra e), Adenda 3). Ninguno de los dos predios se descarta ni se acredita como factible. Luego, el titular presentó 10 alternativas de predios de relocalización, identificándolos correlativamente desde la A hasta la J, ambas inclusive (Anexo 3H, Adenda 3). Sin embargo, el titular no aplicó a las alternativas planteadas su metodología propuesta para el estudio de cabida, entregando solamente información de carácter general.

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

En efecto, sobre los suelos, sólo mencionó su clase de uso, pero no la superficie de cada uno; sobre los recursos hídricos, señaló sólo que eran "normales"; sobre las plantaciones forestales, se refirió a sus tipos, sin identificar superficie; sobre los recursos forrajeros (praderas), no señaló su extensión; sobre el manejo actual (pecuario), no se refirió a su productividad; y, sobre el manejo probable (agropecuario), no señaló el potencial productivo.

iii. De lo solicitado por la Autoridad Ambiental y el estándar ofrecido por el titular durante la evaluación

Octogésimo primero. Que, durante todo el proceso de evaluación ambiental se solicitó al titular indicar las alternativas de predios de acogida y presentar sus respectivos estudios de cabida, según consta en las observaciones: a) N° 39, ICSARA 1: *"Existe incertidumbre respecto a los nuevos terrenos de relocalización, ubicación, superficie a entregar a los afectados"*; b) N° 943, ICSARA 2: *"Presentar el respectivo estudio de cabida para determinar la suficiencia de los sitios elegidos, de modo de verificar la mantención de la condición basal de la comunidad [...]"*; c) N° 950, ICSARA 2: *"El titular deberá considerar todas aquellas limitantes existentes en los predios receptores [...] como las zonas inundadas por el vaciamiento del Lago Cachet 2 y su afectación sobre las condiciones de habitabilidad del predio receptor [...]"*; y, d) N° 99, ICSARA 3: *"[...] deberá presentar una propuesta de potenciales sitios de relocalización [...]. Todo lo anterior, solicitado en ICSARA 2 pregunta 942 y 943, respuestas entregadas en Adenda N° 2, que no satisfacen lo requerido [...]"*.

Octogésimo segundo. Que, en cuanto al estándar ofrecido por el titular, éste reconoció que la identificación de

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

alternativas para el reasentamiento era fundamental, señalando en el Capítulo 6 numeral 6.4.1.6 del EIA que "*La elección de los lugares posibles para la relocalización de la población afectada es una etapa fundamental dentro de un PdR. [...] El objetivo en esta etapa es realizar un análisis territorial que considere variables físicas y funcionales de cada uno de los terrenos elegibles [...]*". Por su parte, en el Capítulo 6 numeral 6.4.1.2 del EIA, señala que "*[...] el diseño y elaboración del Plan [...] consideró los estándares, orientaciones y directrices de organismos internacionales, tales como el Banco Mundial, el [...] (IFC) y el [...] (BID) [...]*" (respuesta a pregunta 110 de la Adenda 3, p. 469). Sin embargo, la Norma de Desempeño 5 del IFC, si bien no fue elaborada específicamente para evaluaciones ambientales, y por tanto mal podría señalar detalladamente cuándo deben presentarse las alternativas de predios de acogida y sus estudios de cabida durante dichos procedimientos, contiene información acerca de la oportunidad de acompañar estos antecedentes. Pues bien, el número 16 de la Norma de Desempeño señala que "*Cuando [...] se desconozcan la naturaleza o la magnitud exacta de la adquisición de tierras o restricciones sobre su uso [...], el cliente elaborará un marco de reasentamiento [...] conteniendo principios generales [...]*". No obstante, la citada norma agrega que "*Una vez que los diferentes componentes del proyecto se encuentren definidos [...], dicho marco será expandido para generar un plan de acción [...] de conformidad con los párrafos 19 y 25"*, el primero de los cuales establece que se "*[...] ofrecerá a las personas desplazadas alternativas de reasentamiento factibles [...]*". Por tanto, conforme a esta disposición, habiendo sido presentado un proyecto que genere reasentamiento a evaluación -debiendo estar definidos todos sus componentes- el titular está obligado a acompañar un plan de reasentamiento que contenga opciones factibles de predios de relocalización.

**REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL**

iv. De los criterios aplicados por la Autoridad Ambiental a propósito del reasentamiento de comunidades humanas

Octogésimo tercero. Que, no obstante que en el SEIA los proyectos son evaluados individualmente en base a su mérito y no por analogía, las partes aludieron a diversos proyectos similares con el objeto de sostener sus alegaciones. En este contexto, el Tribunal analizó 8 EIAs comparables al Proyecto Hidroeléctrico Aysén, en cuanto a tipología -embalses y centrales hidroeléctricas- que generaron procesos de reasentamiento, presentados entre la entrada en vigencia del primer Reglamento del SEIA (año 1997) y el año 2013, siendo posible afirmar que no ha habido un único criterio en cuanto a requerir, durante la evaluación, alternativas de predios de acogida y sus estudios de cabida, tal como lo grafica el cuadro a continuación.

Los proyectos se evalúan en su mérito, no por analogía de otros proyectos

Proyecto	Titular	Fecha Presentación Fecha Calificación	Predio de Acogida Estudio de Cabida	En lo sustantivo
<u>1. Central Hidroeléctrica Ralco</u>	ENDESA	EIA 03/1997 RCA 06/1997	Sí Sí	Se hace una oferta explícita de 3 predios (El Barco, El Huachi y Santa Laura), acreditándose su aptitud productiva y que se mantiene el sistema de vida de la población afectada.
<u>2. Embalse Corrales</u>	MOP	EIA 08/1998 RCA 10/1999	Sí No	A la oferta inicial de un predio de acogida (El Palquial) el titular agrega dos a solicitud de la COREMA (ICSARA 1). El proyecto contempló una solución comunitaria para todos los afectados (160 personas).
<u>3. Embalse Illapel</u>	MOP	EIA 11/1999 RCA 11/2000	No No	En este proyecto no se contempla un Plan de Relocalización ni se hace mención a predios receptores ni mayores medidas de mitigación. El titular ofrece indemnizaciones y compensaciones. Por su parte, la COREMA le hace ver que lo planteado está por debajo del estándar requerido en el SEIA.

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

Proyecto	Titular	Fecha Presentación Fecha Calificación	Predio de Acogida Estudio de Cabida	En lo sustantivo
<u>4.Embalse Convento Viejo Etapa II</u>	<u>MOP</u>	EIA 08/2003 RCA 06/2004	No No	Se propuso un Plan de Manejo Social (124 hogares). No hay definición ni oferta de predios de acogida y por lo tanto tampoco estudios de cabida.
<u>5.Proyecto Agroindustrial del Valle del Huasco</u>	<u>Agrosuper</u>	EIA 02/2005 RCA 12/2005	No No	Involucra la relocalización de 14 familias de "crianceros" de ganado caprino por motivos sanitarios de la crianza de cerdos. No hubo definición de predios de acogida ni estudios de cabida.
<u>6. Embalse Puntilla del Viento</u>	<u>MOP</u>	EIA 12/2006 RCA 01/2011	Sí Sí	Involucra la relocalización de más de 1150 personas. A partir de un análisis comparativo de las condiciones precedentes se analizan las condiciones de cabida en tres sitios (Chacayes Alto, Los Quillayes, Fundo San Aurelio (Vilcuya) y Parte Alta de Vilcuya). El Plan de relocalización se describe con detalle en términos de las tareas a realizar y los sub-planes involucrados.
<u>7. Embalse Punilla</u>	<u>MOP</u>	EIA 05/2004 RCA 12 2013	Sí Sí	El Plan de Manejo Ambiental incluye un Plan de Desarrollo Social. Considera las modalidades de relocalización colectiva, individual y mixta, y en él se abordan las problemáticas de condiciones de desenvolvimiento económico, tenencia de tierra y vivienda, desarticulación de redes de apoyo, cambio de estilo de vida, alteración de valores y costumbres y bienestar físico y mental.
<u>8.-Proyecto Central Hidroeléctrica Angostura</u>	<u>Colbún S.A.</u>	EIA 09/2008 RCA 11/2009	Sí No	El Plan de Relocalización descrito en la RCA señala las hectáreas con las que se compensará la pérdida de hogares a reasentar y se identifica la ubicación de dos terrenos de acogida y su superficie. Sin embargo, no presenta estudio de cabida.

Fuente: Elaboración del Tribunal.

Octogésimo cuarto. Que, por otra parte, es pertinente tener

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

presente que el SEA, después de haber calificado favorablemente el proyecto de autos, emitió dos Guías de "Reasentamiento de Comunidades Humanas" (primera y segunda ediciones), los años 2013 y 2014, respectivamente. En ambas se indicó que la medida de reasentamiento debía ser presentada en forma completa durante la evaluación, señalando específicamente que el Plan de Reasentamiento "[...] debe abordar como mínimo las siguientes materias: [...] Selección de predios y estudio de cabida". La única diferencia entre ambas guías es que la primera contemplaba la posibilidad excepcional de no presentar los predios de acogida, siempre y cuando se justificara, durante la evaluación, tal imposibilidad. Al respecto, señalaba que "En el caso de aquellos proyectos [...] en que no puedan ser determinados los sitios de acogida [...] con antelación al proceso de evaluación ambiental, el titular [...] deberá incluir los criterios que guiarán la posterior selección de predios y estudio de cabida. La acreditación de tal imposibilidad deberá ser justificada ante la autoridad ambiental durante el proceso de evaluación".

Octogésimo quinto. Que, finalmente, la Autoridad también ha reconocido la importancia de contar con el catastro de las personas a ser afectadas por la relocalización en etapas tempranas, indicando que el proceso de comunicación con estas familias debe realizarse sobre la base de los antecedentes que les garanticen que mantendrán al menos su condición de vida, previo al proyecto (productividad y características de habitabilidad).

Octogésimo sexto. Que, en razón de todo lo expuesto precedentemente, y a propósito de las alegaciones específicas de la reclamante, a juicio del Tribunal, la no presentación de alternativas factibles de predios de acogida con sus respectivos estudios de cabida -habiéndose sido requerida

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

reiteradamente al titular durante el proceso de evaluación ambiental- no permitió evaluar la equivalencia de la medida de compensación y con ello lo apropiado o no del Plan, cuestión que se vincula con el diseño de éste y no con su implementación. Asimismo, como se ha desarrollado, existía normativa que regulaba el reasentamiento al evaluar el proyecto, conforme a la cual debía asegurarse su equivalencia. A su vez, no obstante que la guía del SEA del año 2013 no era aplicable al proyecto, el titular nunca justificó que “[...] no fuera posible determinar sitios o predios específicos de acogida”. Además, si bien es cierto que la Autoridad ha desarrollado criterios dispares sobre predios de relocalización y estudios de cabida, no es efectivo que el Proyecto Hidroeléctrico Aysén haya sido el primero ni el único al cual la Autoridad le ha requerido presentar alternativas de predios de acogida factibles con sus respectivos estudios de cabida. Por su parte, los estándares del *Manual para la Preparación de un Plan de Acción para el Reasentamiento* y de la *Norma de Desempeño 5*, ambos documentos del IFC, que el propio titular comprometió aplicar, establecen que, cuando se encuentran definidos los diferentes componentes de un proyecto, deben ofrecerse alternativas de reasentamiento factibles, situación en la que se encuentran los proyectos que se someten a evaluación ambiental.

Octogésimo séptimo. Que, a juicio del Tribunal, conforme lo expuesto precedentemente, la actuación del Comité de Ministros en relación al Plan de Relocalización se encuentra jurídica y técnicamente fundamentada. En este contexto, cabe tener presente que la infracción a la doctrina de los actos propios y al principio de confianza legítima, se configura cuando la Administración altera la tendencia o dirección de la actuación que había mantenido hasta ese momento, sin la debida motivación, cuyo no es el caso de autos, razón por la

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

cual la alegación de la reclamante será desestimada.

B. Sobre el fenómeno GLOF

Octogésimo octavo. Que, la reclamante sostiene que los antecedentes necesarios para evaluar los impactos del fenómeno GLOF fueron efectivamente entregados durante la calificación ambiental, mencionando la condición intrínseca del diseño del proyecto de no afectación de Valle Grande vinculada a la regla básica de operación de mantener el embalse bajo la cota 93 m.s.n.m. Señala que no habría sido efectivo que los Servicios Públicos hubieran requerido mayor información en relación a una eventual inundación de Valle Grande por la ocurrencia del fenómeno GLOF, “[...] salvo el oficio emanado de la Ilustre Municipalidad de Cochrane (Oficio N° 346, de fecha 25 de abril de 2011)”. Adicionalmente, menciona que la Resolución Exenta N° 570/2014 se basaría en presupuestos que no fueron acreditados ni en el proceso de evaluación ni durante la tramitación de los recursos de reclamación, haciendo alusión para ello a diversos considerandos de dicha resolución.

Octogésimo noveno. Que, asimismo, la reclamante afirma que la Resolución Exenta N° 570/2014 carece de lógica interna, al establecer que la información disponible en el proceso de evaluación, referente a la línea de base fue suficiente para describir el riesgo por crecidas hidrológicas extremas, pero no para descartar eventuales impactos significativos en el sector de Valle Grande. Agrega que la citada resolución, contradice lo resuelto por la Corte Suprema en la sentencia dictada en la causa Rol N° 10.220-2011, y que excede la competencia del Comité de Ministros, porque ni los reclamantes ni los Servicios Públicos pidieron aclaración sobre la eventual inundación de Valle Grande como consecuencia de un fenómeno GLOF, existiendo una decisión

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

desproporcionada del Comité de Ministros y carente de fundamento técnico. Por su parte, considera que el Comité de Ministros realiza diversas afirmaciones en la resolución impugnada que, en su concepto, se basarían en “[...] *presupuestos que no fueron acreditados*”. Finalmente, señala que no es efectivo que se haya omitido entregar información relevante para configurar la línea de base del proyecto, infringiendo el Comité de Ministros los artículos 10, 11, 17 letra f) y 41 de la Ley N° 19.880, así como el numeral 3 del artículo 19 de la Constitución Política.

Nonagésimo. Que, la reclamada, en tanto, sostuvo que “[...] *la Línea de Base para la componente Medio Físico (Hidrología), referida a eventos GLOF, es insuficiente para caracterizar, identificar y posteriormente valorar la significancia de los efectos en la zona de inundación de Valle Grande, con la central Baker 2 operando*”, habiendo sido tales antecedentes solicitados. En relación con lo anterior, señala que el titular no fundamentó que fuera posible mantener la condición natural de inundación en el sector de Valle Grande -donde se concentra la actividad ganadera, conforme el propio titular lo señala- con la central operando, sosteniendo que “[...] *las modelaciones realizadas por el titular no son suficientes para sustentar que la operación de la central Baker 2 será capaz de mantener en forma pareja, es decir, desde la presa hasta la cola del embalse [...] la cota 93 m.s.n.m. ante una crecida producto de un fenómeno GLOF [...] y por lo tanto, no se ha entregado una adecuada evaluación del posible impacto del proyecto sobre Valle Grande*”. Al respecto, afirma, entre otras razones, que considerando el área de inundación de la central Baker 2, con una cota máxima de operación de 93 m.s.n.m. y con un caudal de diseño de 1.275 m³/s, el agua proveniente del vaciamiento repentino del lago glacial se encontraría antes con la cola del embalse, dirigiéndose hacia la zona de Valle Grande,

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

alterándose así su condición natural, sin que aquel efecto se hubiera evaluado.

Nonagésimo primero. Que, asimismo, la reclamada señaló que, durante la evaluación del proyecto se requirió al titular información acerca de los potenciales efectos sobre Valle Grande con la central operando y en presencia de un evento de GLOF. Luego, menciona observaciones de los reclamantes PAC vinculadas a la materia, incluyendo las de la Fundación Sociedades Sustentables, las de la Corporación para la Conservación y Preservación del Medio Ambiente, Chile Ambiente y, las de los Defensores del Espíritu de la Patagonia. Por último, el Comité señala que si bien la Corte Suprema se refirió al riesgo del vaciamiento conjunto de los lagos Cachet II y Arco, hizo presente que la Corte Suprema se refirió, la resolución impugnada abordó los potenciales efectos en Valle Grande al sumarse, a su condición natural, el fenómeno recurrente GLOF con la central Baker 2 operando, produciéndose incerteza en los límites del área y cota de inundación en dicho sector.

Nonagésimo segundo. Que, a continuación, se analizará la motivación de la Resolución Exenta N° 570/2014, abordando las alegaciones de la reclamante mediante el desarrollo de las siguientes materias: i. los vaciamientos recurrentes del lago Cachet II; ii. la situación de Valle Grande; y iii. el vaciamiento conjunto de los lagos Cachet II y Arco.

i. De los vaciamientos recurrentes del lago Cachet II

Nonagésimo tercero. Que, en las últimas décadas, han sido recurrentes los vaciamientos repentinos de lagos glaciares formados delante de un frente glaciar debido a su retroceso por fusión, asociados al desmoronamiento de barreras morrénicas (*glacial lake outburst floods* o *GLOF*) o al

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

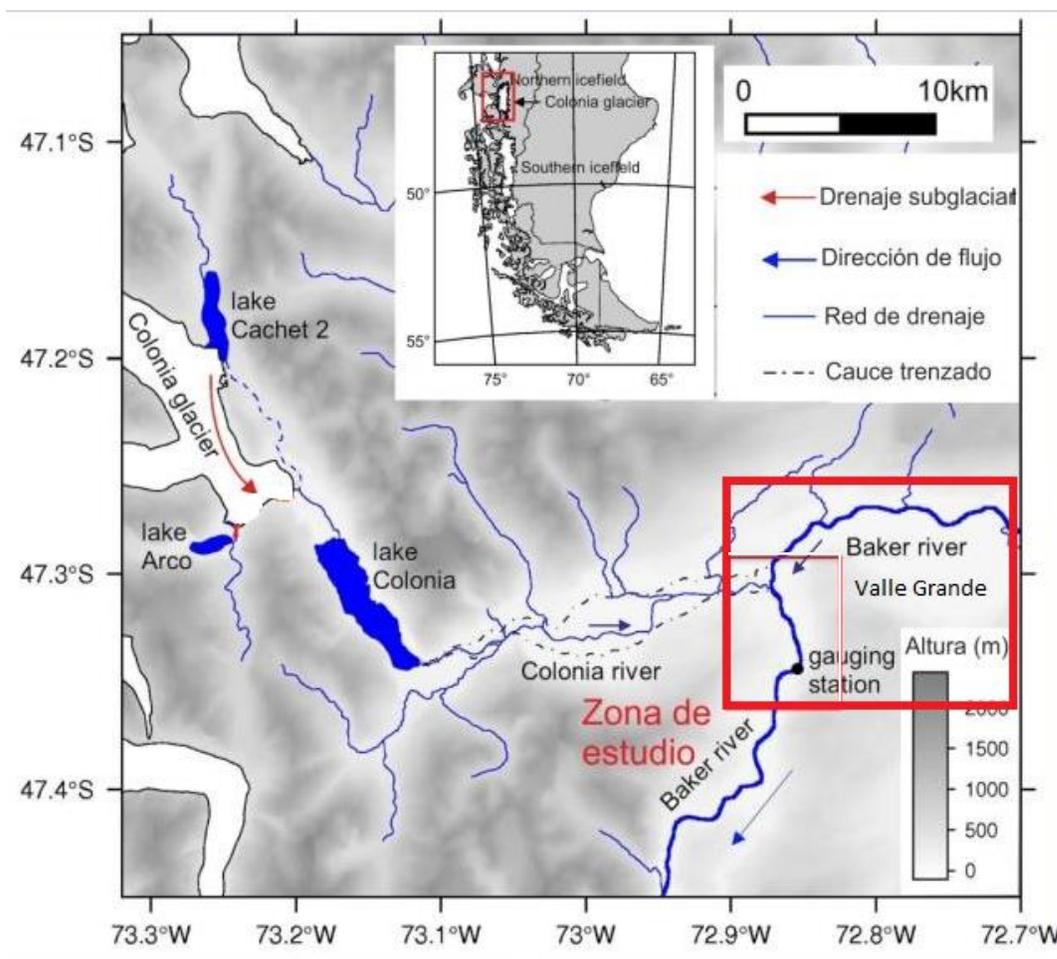
vaciamiento por túneles o rupturas de barreras y hielo (*ice damned lake outburst flood o IDLOF*), los cuales generan -en ambos casos- inundaciones de importancia. Estos vaciamientos generalmente están determinados por cambios estacionales o por variaciones térmicas atribuibles en parte al fenómeno del cambio climático, como los que ocurren en el lago Cachet II según el propio titular lo reconoce, las que producen fusión acelerada de mantos de hielo y/o nieve (ROJAS, Octavio; MARDONES, María; ARUMI, José Luis y AGUAYO, Mauricio. Una revisión de inundaciones fluviales en Chile, período 1574-2012: causas, recurrencia y efectos geográficos. *Rev. geogr. Norte Gd.*[online]. 2014, n.57 [citado 2017-09-28], pp.177-192). Es así como, la comuna de Cochran ha sido afectada por las inundaciones y aumentos de caudales del río Baker producto de sucesivos vaciamientos del lago Cachet II, ubicado en el margen norte del glaciar Colonia, en el borde oriental del Campo de Hielo Norte y represado por el glaciar Colonia, el que termina en el lago del mismo nombre, que a su vez alimenta al río colonia, tributario del río Baker.

Nonagésimo cuarto. Que, el lago Cachet II, entre los años 2008 y 2014, ha generado dieciséis vaciamientos, con caudales máximos que pueden superar los 3.500 m³/s, los que se suman a las aguas del río Baker, que tiene un caudal medio de 1.130 m³/s (Benito, G., Thorndycraft, VR, Machado, MJ, Sancho, C., Dussaillant, A. y Meier, CI (2014) *Magnitud y el momento de Holoceno inundaciones glacial lago arrebató en el río Baker, Campo de hielo Patagónico Norte, Chile. Magnitud y frecuencia de inundaciones Holocenas generadas por vaciamiento de lagos glaciares en el Río Baker, Campo de Hielo, Patagónico Norte, Chile.* En: Avances de la Geomorfología en España 2012-2014. Libro de Actas de la XIII Reunión Nacional de Geomorfología. Sociedad Española de Geomorfología, Cáceres, España, pp. 24-27. ISBN 9788461711239). El vaciamiento de este lago se produce por la formación de un drenaje

**REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL**

subglaciar o túnel en el hielo, de un largo de 8 kilómetros, capaz de evacuar alrededor de 200 millones de metros cúbicos de agua en menos de 12 horas, los que escurren hacia el lago Colonia, y luego continúan por el río del mismo nombre, cubriendo todo el ancho de su valle hasta la confluencia con el río Baker (Rivera, A. (2016). Lago Cachet II. Comunicado de prensa del 16 de junio: *Primeras mediciones científicas del desaparecido Lago Cachet II indican que se ha vuelto a llenar.* Recuperado de http://www.glaciologia_es/glacier.php?idGlaciar=437&init=).

Nonagésimo quinto. Que, el excedente de agua que lleva el río Colonia hace replegarse aguas arriba al río Baker por sobre 5 kilómetros de la confluencia de ambos ríos, en una suerte de onda de crecida en contracorriente ("tsunami" fluvial) que produce el anegamiento de la zona de Valle Grande, vaciamiento que se grafica en la siguiente imagen:



Fuente: Adaptación de Magnitud y Frecuencia de Inundaciones Holocenas Generadas por

REPÚBLICA DE CHILE SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

Vaciamiento de Lagos Glaciares en el Río Baker, Campo de Hielo Patagónico Norte, Chile. G. Benito, V.R. Thorndycraft, M.J. Machado, C. Sancho A. Dussailant, y C.I. Meier.

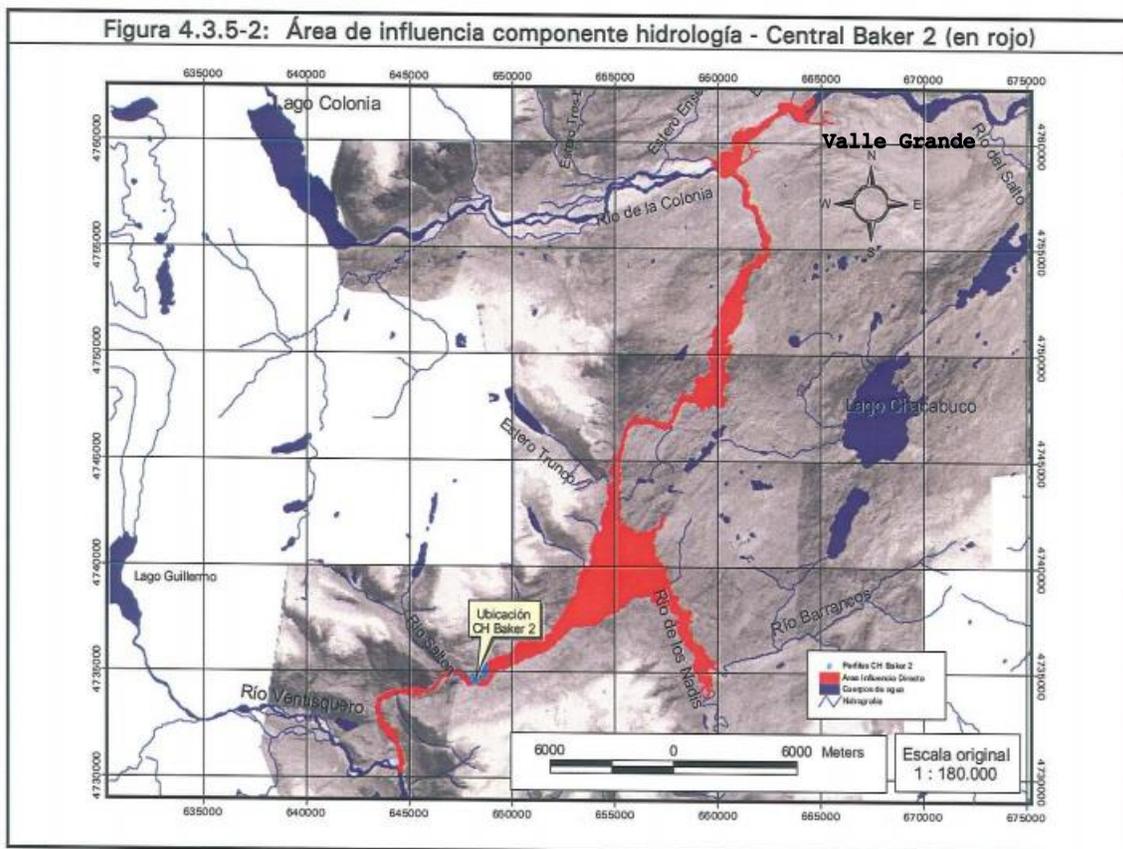
La flecha roja de la imagen indica la vía de evacuación del caudal del lago Cachet II. En el glaciar Colonia el agua del citado lago escurre en forma subterránea, emergiendo violentamente en el frente de éste, hacia el lago Colonia, y continuando valle abajo por el río homónimo hacia su confluencia con el río Baker y hacia Valle Grande, inundando esta zona.

Nonagésimo sexto. Que, según la *Estrategia Nacional de Glaciares de la Dirección General de Aguas* (de diciembre de 2009), en los años 2008 y 2009 se produjeron 5 vaciamientos sucesivos del lago Cachet II, calificados como “eventos hidrológicos extremos”, lo que justifica que se cuente con diversas estaciones fluviométricas de monitoreo, que permiten registrar descensos en los niveles del lago Cachet II, a fin de prevenir posibles efectos sobre los habitantes y actividades productivas -como la ganadería concentrada en la zona de Valle Grande-, e infraestructura pública de los valles de los ríos Colonia y Baker.

ii. De la situación de Valle Grande

Nonagésimo séptimo. Que, respecto del **área de influencia de la central Baker 2 para la componente medio físico - hidrología**, el titular no incluyó el entorno donde se genera el vaciamiento del lago Cachet II ni las zonas de inundación identificadas, dentro de las cuales se encuentra Valle Grande, sino sólo las obras o acciones del proyecto (embalse, represa y punto de restitución), no obstante comprometerse en el EIA a “Reducir el nivel del embalse de la central Baker 2, de tal forma de mantener la condición natural del Valle Grande, [...] área que concentra la actividad ganadera en la zona de influencia del proyecto” (acápito 4.9.4.4 del Capítulo 4 del EIA). El área de influencia determinada por el titular se visualiza a continuación, en la figura 4.3.5-2, Capítulo 4 del EIA, destacada en color rojo, la que no comprende la zona de Valle Grande.

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL



Fuente: Figura 4.3.5-2, Capítulo 4 del EIA.

Nonagésimo octavo. Que, atendida el área de influencia graficada en la figura anterior, **en el ICSARA 1 se realizaron observaciones generales referidas al área de influencia, efectos y riesgos del fenómeno GLOF**, estableciéndose que “El estudio no presenta antecedentes del vaciamiento catastrófico del lago de origen glaciar Cachet 2 ocurrido en abril de 2008. Se solicita estudiar sus efectos sobre la Cuenca del Río Baker y la recurrencia del evento” (N° 102, Apartado del Servicio Nacional de Geología y Minería), y que “El titular [...] debió incorporar fenómenos conocidos como GLOFs, ocurridos recientemente en la cuenca del Baker [...]” (N° 20, Apartado de la Ilustre Municipalidad de Tortel).

Nonagésimo noveno. Que, ante estas observaciones, en la Adenda 1 el titular señala que “El fenómeno descrito [...] posee características recurrentes. [...] En consecuencia, la

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

ocurrencia de este tipo de crecidas está incluida en los registros de caudales a partir de los cuales se determinaron las crecidas de diseño de las centrales de los ríos Baker y Pascua del presente EIA, por lo que sus efectos están considerados en el diseño de las centrales [...] El vaciamiento ocurrido en abril de 2008, tuvo como efecto destacado la inundación del área de Valle Grande, zona que ha sido considerada [...] como de alto riesgo de inundación. Este proceso natural de inundación no será modificado producto de la ejecución del Proyecto, pues los embalses no poseen capacidad de regulación en condiciones de crecida de los ríos"; agregando que "La ocurrencia de fenómenos conocidos como GLOFs, ha sido conocida históricamente y se ha producido en varias oportunidades [...] El análisis de crecidas fue realizado con los registros completos de caudales de las estaciones fluviométricas, ubicadas muy cerca del emplazamiento de las centrales [...]".

Centésimo. Que, en el ICSARA 2 se levantaron más de 20 observaciones sobre GLOF. En efecto, la N° 126 señala que "El titular debe ampliar la información presentada [...] para poder dimensionar las nuevas superficies de inundación presentadas en el Adenda, a fin de evaluar '[...] el nivel del embalse de la central Baker 2, de tal forma de mantener la condición natural del Valle Grande [...] ' [...] por las discrepancias referentes al límite del polígono de inundación [...] ". Ante esto, el titular responde, en la Adenda 2, que "[...] el nivel 93 del embalse Baker 2 no cambiará la condición natural del sector denominado Valle Grande".

Centésimo primero. Que, en el ICSARA 3, en la observación N° 111 letra h), se insiste sobre esta materia, indicando que "Se requiere que el titular evalúe los impactos del PHA sobre el predio ubicado en Valle Grande, considerando que en el Adenda fue identificado como ejemplar para un posible predio

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

receptor. Esta evaluación debe considerar efectos de la ubicación aguas abajo de la represa Baker 1, los efectos de vaciamiento del lago Cachet 2 [...]". Ante esto, el titular, en la Adenda 3 responde que "h) Tal como se señaló, los predios de Valle Grande y Lago Cochrane son alternativas de predios de relocalización y la solución definitiva de cada familia considerará sus preferencias en la definición de los predios de acogida".

Centésimo segundo. Que, los efectos del vaciamiento del lago Cachet II fueron asimismo objeto de observaciones ciudadanas y de reclamaciones PAC. La organización Defensores del Espíritu de la Patagonia, en su reclamación, señala que "El estudio no evalúa adecuadamente los riesgos que implica una represa sobre la actividad ganadera y silvopecuaria (sic) de los predios de los sectores Colonia Norte, Colonia Sur y Valle Grande. Esto no afectaría sólo a las tierras y bienes de los pobladores de la zona en donde estaría emplazada la cola del embalse de la central Baker 2, sino que además pondría en riesgo la seguridad y la vida de sus habitantes en caso de alguna nueva crecida, como las ocurridas recientemente en abril y octubre de este año a causa del vaciamiento del lago Cachet II, que inundó incluso la vivienda de una pobladora del sector Colonia Norte".

Centésimo tercero. Que, la potencial alteración de la inundación de Valle Grande ante la ocurrencia de un evento GLOF con la central Baker 2 operando, se desprende de la información entregada por el propio titular sobre la zona de confluencia del lago Colonia con el río Baker (Adenda 2, Anexo 2D, Apéndice 4, Parte 3), que deja en evidencia que dicha área, estando la central Baker 2 en operaciones, aumentaría su cota respecto de la situación base o sin proyecto -alterándose el escenario en el cual se desarrollaría un evento de vaciamiento del lago Cachet II-

**REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL**

según se representa en el siguiente esquema en planta de los perfiles batimétricos y gráficos modelo río Baker:

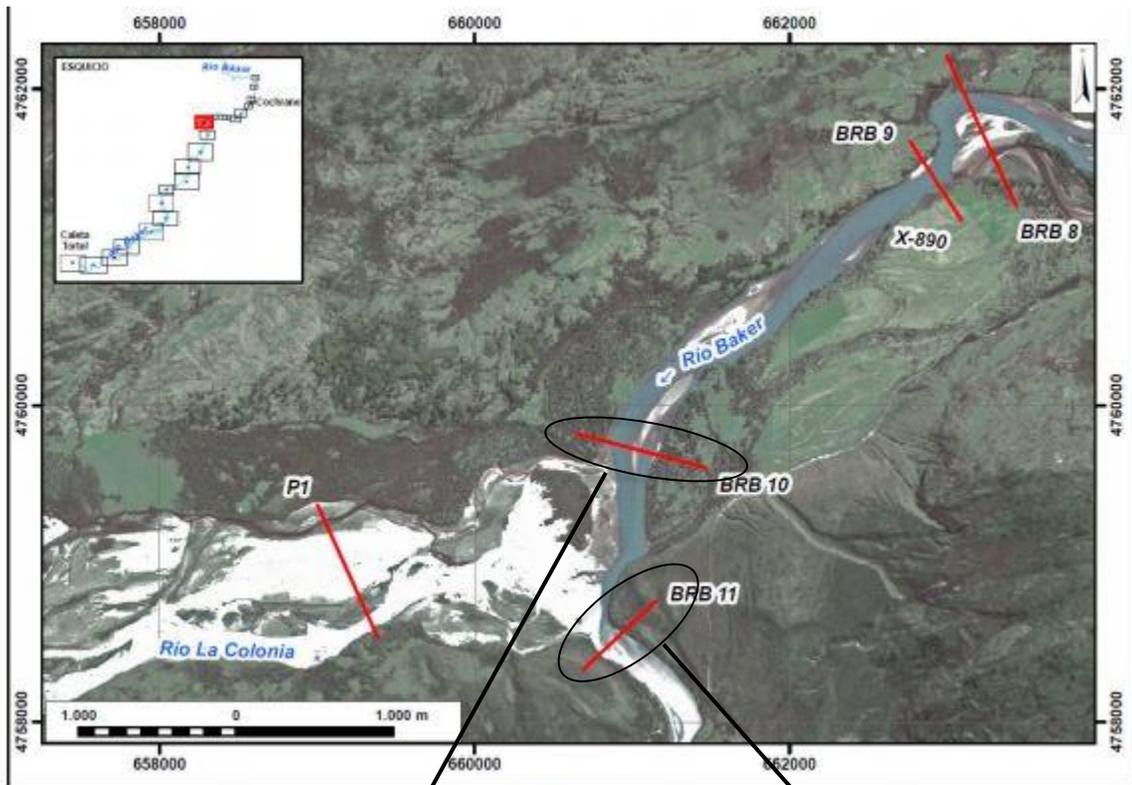


Figura 36

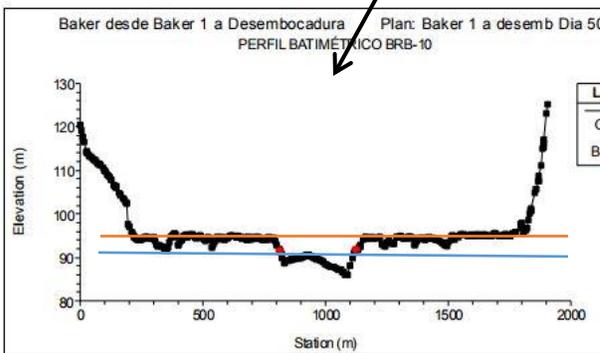


Figura 151
Modelo río Baker entre Chacabuco y desembocadura
Perfil Batimétrico BRB-10 (sector Valle Grande)

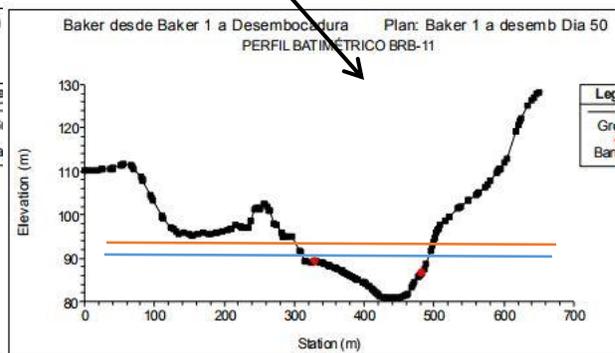


Figura 153
Modelo río Baker entre Chacabuco y desembocadura
Perfil Batimétrico BRB-11 (sector Valle Grande)

Fuente: Adaptación Adenda 2, Anexo 2D, Apéndice 4, Parte 3. Antecedentes Complementarios Modelos Ejes Hidráulicos PHA, Página 24 de 233. Tal como se aprecia en los dos perfiles batimétricos de las figuras 151 y 153, estando la central Baker 2 en operaciones, la cota del río subiría aproximadamente en, al menos, 2 metros respecto de la condición inicial o sin proyecto del nivel de escurrimiento (línea azul), al compararla en la situación con proyecto (línea roja).

Centésimo cuarto. Que, la potencial alteración de la inundación de Valle Grande ante la ocurrencia de un evento

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

GLOF con la central Baker 2 operando, se desprende también de los antecedentes acompañados por el titular en el estudio de crecidas, conforme a los cuales, sin proyecto, el caudal máximo en la estación fluviométrica Baker Bajo Los Ñadis es menor al registrado 6 horas antes en la estación fluviométrica Baker Bajo Colonia, lo que podría explicarse por la existencia de una "singularidad" -llamada así por el propio titular- que podría producir, en el peor escenario, un efecto atenuador de la onda de crecida en el río, disminución que no sucedería en caso de estar la central Baker 2 operando, porque dicha singularidad se perdería al inundarse el sector, tal como se desprende del esquema en planta de los perfiles batimétricos y gráfico modelo río Baker:

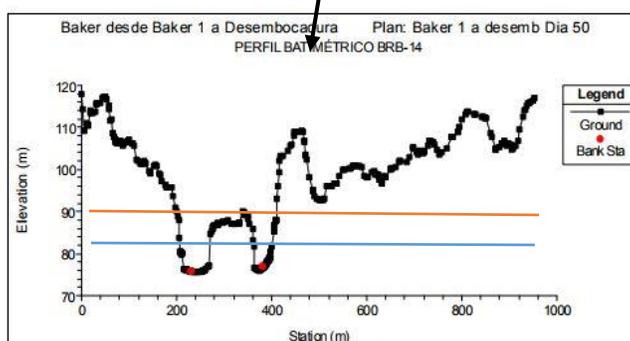
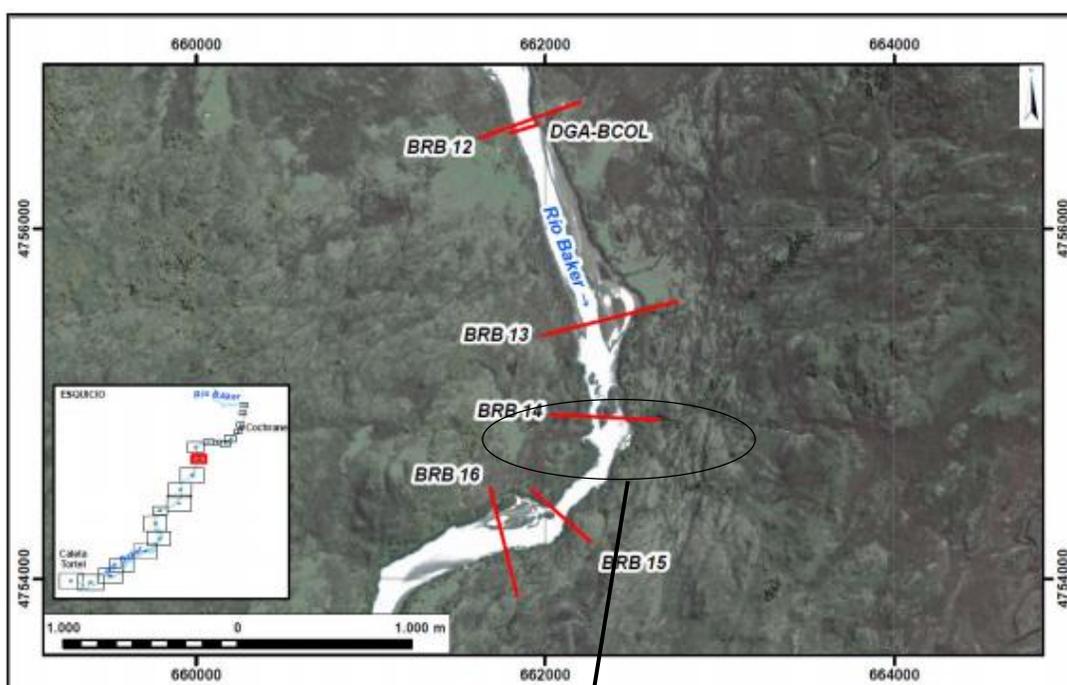


Figura 156
Modelo río Baker entre Chacabuco y desembocadura
Perfil Batimétrico BRB-14 (sector entre ríos De la Colonia y Los Ñadis)

Fuente: Adaptación Adenda 2, Anexo 2D, Apéndice 4, Parte 3. Antecedentes Complementarios

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

Modelos Ejes Hidráulicos PHA, Página 90 de 233. Tal como se aprecia del gráfico y esquema del perfil topobatimétrico BRB-14, el efecto atenuador de la onda de crecida, sin proyecto, se perdería al encontrarse esta singularidad cubierta con agua a la cota 93 m.s.n.m.

iii. Del vaciamiento conjunto de los lagos Cachet II y Arco

Centésimo quinto. Que, en la Adenda 2 se solicitó al titular “[...] reevaluar el peligro de inundación [...], incluyendo [...] fenómenos GLOF (lagos Cachet 2 y Arco por separado y ambos juntos)” (observación N° 838), señalando la reclamante “[...] que los lagos Cachet II y Arco son completamente independientes [...], por lo que no es procedente suponer que su posible vaciamiento repentino, se produzca en forma coincidente”. No obstante, en la Adenda 3 se reiteró que “[...] No es claro el razonamiento ni la justificación que permita aseverar que no pueda ocurrir un vaciamiento simultáneo de los lagos glaciares (GLOF) Cachet II y Arco” (observación N° 32), ante lo cual el titular insistió en que “[...] cabe reiterar [...] que estos lagos son completamente independientes, que se encuentran en cuencas distintas, ubicadas en riberas opuestas del valle del glaciar Colonia, se alimentan de glaciares diferentes y distan aproximadamente 10 kilómetros entre sí”. Por ello, ante nuevas consultas, la RCA N° 225/2011 condicionó el proyecto a “Analizar el [...] vaciamiento de los lagos glaciares Cachet 2 y Arco, independientemente de la probabilidad de ocurrencia y establecer el respectivo plan de acción al efecto, informando de ello a la DGA de Aysén” (p. 665 de la RCA N° 225/2011), condición sobre la cual se pronunció la Corte Suprema en la sentencia de la causa Rol de Ingreso N° 10.220-2011, tal como se ha explicado en acápites previos de esta sentencia.

Centésimo sexto. Que, sobre el particular, el vaciamiento del lago Arco y, más aún, el vaciamiento conjunto de los lagos Cachet II y Arco es de baja probabilidad de ocurrencia, al registrarse referencia de un solo suceso de vaciamiento del lago Arco contado por lugareños ocurrido aproximadamente

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

en el año 1950 (Tanaka, K. (1961): "Geographical Contribution to a Periglacial Study of the Hielo Patagónico Norte with Special Reference to the Glacial Outburst Originated from Glacier-Dammed Lago Arco, Chilean Patagonia". Faculty of Economics, Kobe University. Japan. p. 109), tratándose de un fenómeno de la naturaleza poco probable. Al respecto, cuando un fenómeno natural -como el vaciamiento repentino del lago Cachet II- se presenta de manera recurrente -como sucede en la especie-, el titular del proyecto debe caracterizar el área donde este fenómeno ocurre y evaluarlo como parte de la condición normal de operación de su proyecto, confirmando o descartando la generación de efectos, características o circunstancias descritas en el artículo 11 de la Ley N° 19.300, para luego, en caso de confirmarse la generación de alguno de tales efectos, proponer medidas de mitigación, reparación y/o compensación. Diverso es el caso de los fenómenos naturales de ocurrencia eventual, como el vaciamiento del lago Arco o el vaciamiento conjunto de los lagos ya mencionados, que, al igual que los accidentes operacionales de un proyecto, deben asociarse solamente a planes de contingencia y/o emergencia.

Si un fenómeno natural es recurrente, debe ser evaluado como parte del proyecto. Si es eventual, solo asociarse a planes de contingencia o emergencia.

Centésimo séptimo. Que, en razón de todo lo expuesto precedentemente, y en cuanto a las alegaciones específicas de la reclamante, a juicio del Tribunal, no existió, como ésta lo sostiene, "una lectura sesgada e incompleta" de los antecedentes de la evaluación por parte del Comité de Ministros, puesto que el titular no presentó la información necesaria para acreditar que se mantendría la condición natural de Valle Grande con la central Baker 2 operando ante un fenómeno de vaciamiento del lago Cachet II. Por su parte, sobre los dichos de la reclamante conforme a los cuales no es efectivo que se empeoren las condiciones de inundación de Valle Grande a propósito de la operación de Baker 2, cabe considerar que el propio titular demuestra que la situación

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

base -escenario de un vaciamiento del lago Cachet II- se alteraría con la central Baker 2 operando, según lo expuesto previamente.

Centésimo octavo. Que, a su vez, sobre los dichos de la reclamante según los cuales no es efectivo que se considere la apertura voluntaria de la represa de Baker 2, cabe tener en cuenta que se aseguró que se dejaría "*[...] pasar la onda de crecida afluyente al embalse sin alterarla, lo que básicamente implica que [...] una vez que el caudal [...] llegue al embalse Baker 2 [...] regulará la capacidad de su vertedero a efectos de que dicho caudal sea evacuado conforme vaya ingresando al embalse*", de lo que se deduce que, una vez que el caudal del GLOF se encuentre en la zona de confluencia del río Baker con el río Colonia, es decir, en la cola del embalse, se regularía la onda de crecida, pudiendo adelantarse en 6 horas aproximadamente el tiempo de llegada de dicha onda a los sectores aguas abajo de la presa, lo que se desprende de los antecedentes proporcionados por el propio titular (Adenda 2, Anexo 2D, Apéndice 4, Parte 1). A su vez, sobre los dichos de la reclamante conforme a los cuales el Comité de Ministros no tiene en consideración las reglas elementales de la física, ello no está justificado puesto que el excedente de agua que lleva el río Colonia en caso de GLOF hace replegarse aguas arriba al río Baker, hasta unos 20 kilómetros de la confluencia de ambos ríos, en una suerte de "onda de crecida en contracorriente".

Centésimo noveno. Que, ante la supuesta contradicción del Comité de Ministros que, por una parte, consideraría que los fenómenos eventuales, como el vaciamiento conjunto del lago Cachet II y Arco, fueron debidamente abordados, mientras que, por otra, la condición recurrente de vaciamiento del Lago Cachet II y sus potenciales efectos significativos en la zona de Valle Grande, no fue analizada, cabe señalar que la

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

Autoridad Ambiental no incurrió en contradicción en este punto, puesto que los efectos en la zona de Valle Grande por el vaciamiento del lago Cachet II con la central Baker 2 operando no fueron evaluados, mientras que el eventual fenómeno del vaciamiento conjunto fue abordado mediante una condición impuesta en la RCA N° 225/2011.

Centésimo décimo. Que, por último, las alegaciones del titular relativas a la cosa juzgada, así como a que el Comité de Ministros excedió sus competencias, infringiendo con ello diversas disposiciones legales, cabe señalar que el Tribunal se refirió a estas materias en los respectivos apartados de esta sentencia, siendo innecesario volver a pronunciarse sobre las mismas. Por tanto, en razón de todo lo expuesto precedentemente, la alegación de la reclamante sobre el fenómeno GLOF, planteada en diversas argumentaciones, será desestimada.

C. Sobre la variación intradiaria de caudales

Centésimo undécimo. Que, la reclamante, sostiene que el proyecto identificó, evaluó y compensó los impactos en la franja definida por el nivel máximo y mínimo de operación, vinculados a la biodiversidad ribereña, y que el proyecto incorporó información verificable sobre las variaciones intradiarias, con un nivel de detalle de hasta 30 minutos en las 24 horas de operación diaria, señalando que la imputación del Comité de Ministros de haberse omitido esta evaluación, carece de todo sustento. A su vez, se refiere al *Estudio Estimación del Caudal Ecológico del Proyecto Hidroeléctrico Aysén*, señalando que la determinación de los caudales ecológicos -superados con creces por los caudales mínimos de operación- siempre consideró los efectos en la franja de operación máxima y mínima.

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

Centésimo duodécimo. Que, la reclamante, asimismo, establece que el proyecto comprende medidas suficientes y adecuadas para hacerse cargo de los impactos asociados a la variación intradiaria de caudales, estableciendo que la afectación de la flora y fauna ribereña -incluida en el impacto "*alteración de comunidades bióticas por cambios en los regímenes de caudales aguas abajo de las presas*"- fue objeto de la principal medida de compensación integral de proyecto, esto es, la creación de un área de conservación de más de 11.000 hectáreas. Finalmente, señala que la hipótesis fuente-sumidero no fue objetada por la Autoridad competente en el marco de la evaluación ambiental. Sobre el particular, establece que el Comité de Ministros descontextualiza los pronunciamientos de la Subsecretaría de Pesca, y que cuando dicha Autoridad exige la entrega de un modelo a modo de hipótesis que dé cuenta de los ensambles de peces nativos en la cuenca del río Baker, no se refiere a dicha hipótesis.

Centésimo decimotercero. Que, la reclamada, en cambio, afirma que el análisis de impactos realizado por el titular en las áreas de valor ambiental de los ríos Baker y Pascua no consideró la variable temporalidad de las fluctuaciones de caudal. Sostiene que las medidas ofrecidas por el titular sólo abordan las afectaciones por inundación y las alteraciones en la fauna íctica, pero no la variación y su impacto en la biodiversidad ribereña, señalando que las "[...] *medidas tampoco son idóneas por cuanto sólo han dado cuenta de las afectaciones producto de la inundación necesaria para formar el embalse, y sobre la fauna íctica aguas abajo del embalse, más no de la variación intradiaria de caudal, a la que será sometida la franja definida por el nivel máximo y mínimo de operación, la cual provoca impacto a la biodiversidad ribereña*".

Centésimo decimocuarto. Que, asimismo, la reclamada señala

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

que las medidas vinculadas al impacto "alteración de comunidades bióticas por cambios en los regímenes de caudales aguas abajo de las presas" -que se vincularía a la biodiversidad ribereña conforme lo indica el titular- fueron presentadas en el Plan de Manejo Integrado del Medio Acuático (en adelante, "Plan MIMA"), consistentes en: a) una medida de reparación -una unidad de reproducción artificial (URA) de peces nativos-; y, b) las siguientes medidas de compensación: i) un estudio limnológico de lagos y lagunas de la cuenca de los ríos Baker y Pascua; ii) la identificación de áreas de concentración de biodiversidad acuática; y, iii) la incorporación de ambientes dulceacuícolas en área de conservación. Al respecto, objeta la aptitud de cada una de ellas para hacerse cargo de los impactos en la biodiversidad ribereña. En efecto, sobre el estudio limnológico, señala que sus resultados serían utilizados para identificar áreas de concentración de peces nativos, sosteniendo además que dicha información tendría que haber formado parte de la línea base. En cuanto a la identificación de áreas de concentración, sostiene que ésta se fundamenta en la denominada hipótesis fuente-sumidero presentada por el titular, la cual no habría sido validada por la Subsecretaría de Pesca, al exigir un modelo que diera cuenta de los ensambles de peces nativos en la cuenca del río Baker, tal como quedó recogido en la RCA N° 225/2011. Finalmente, sobre la incorporación de ambientes dulceacuícolas en el área de conservación, señala que estas reservas sólo se pueden establecer en espacios marítimos y no en aguas continentales, por lo que dicha medida no se podría implementar.

Centésimo decimoquinto. Que, la reclamada, por último, se refiere a la variación intradiaria sobre la geomorfología fluvial, explicando el efecto "*hungry water*", consistente en el aumento de la capacidad de erosionar y de transportar sedimentos de las aguas descargadas, lo que genera

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

degradación (erosión) y agradación (depositación). Advierte que la Dirección General de Aguas y la Dirección de Obras Hidráulicas requirieron informes sobre la condición inicial de la geomorfología, así como un análisis de posibles zonas de riesgo, que debía comprender un estudio de infraestructura susceptible de ser impactada. Sin embargo, señala que el titular no abordó este impacto de forma integral, pues no analizó el posible efecto en las condiciones naturales del cauce y sus riberas, sosteniendo que “[...] *las medidas para hacerse cargo de los efectos de la fluctuación de caudal no son adecuadas (dado que sólo se analizan los fenómenos de agradación y degradación desde el punto de vista hidráulico y no de la biodiversidad ribereña) y, por tanto, la materia reclamada no fue debidamente abordada [...]*”. Por ello, sobre las medidas “zonificación del sistema fluvial” y “gestión de áreas de depósito y de erosión, para mantener los niveles de arrastre de sólidos y calidad del recurso, aguas abajo de las centrales”, señala que tendrían como objeto generar compatibilidad entre los usos de los ríos y la protección de riberas por actividades de extracción de áridos, sin vincularse a la biodiversidad ribereña, concluyendo que la calificación favorable fue arbitraria y vulneró el inciso final del artículo 16 y los artículos 12 letras b) y d) de la Ley N° 19.300, así como el artículo 12, letras f.2) y g) del Reglamento del SEIA, advirtiendo que esta materia fue constantemente consultada por los Servicios Públicos y la ciudadanía, mencionando las observaciones de los reclamantes PAC, entre las que incluye las de Juan Carlos Cisternas y las de la Fundación Sociedades Sustentables.

Centésimo decimosexto. Que, a continuación, se analizará la motivación de la Resolución Exenta N° 570/2014, abordando las alegaciones de la reclamante. Al respecto, el EIA reconoce el impacto “*alteración de las comunidades bióticas por cambios en los regímenes de caudales aguas abajo de las presas*”,

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

calificado como significativo a propósito de las centrales Baker 1 y 2 y Pascua 2.2 (cuadros 5.2-15 y 5.2-16 y pp. 814 y siguientes del Capítulo 5 del EIA), consistente en que las “[...] *alteraciones horarias en el régimen de caudales, podrían tener un efecto sobre las comunidades bentónicas y de peces, aguas abajo de la presa. Este efecto está principalmente asociado a la pérdida de hábitat para la biota acuática, debido a que las zonas que quedarán alternativamente cubiertas y descubiertas de agua, conformarán zonas estériles*” (p. 815 del Capítulo 5 del EIA).

Centésimo decimoséptimo. Que, tal como se indica, el impacto “*alteración a las comunidades bióticas*” ya singularizado, se vincula a la pérdida de hábitat para la biota acuática, dando cuenta de la afectación en las comunidades bentónicas (que habitan el fondo de los ecosistemas acuáticos) y de peces, y no de la afectación en la biodiversidad de ambientes ribereños, asociando el titular dichos impactos a la pérdida de hábitat para la biota acuática, lo que se ve refrendado por el hecho de que dicho impacto se clasificó sólo según la nomenclatura de flora y fauna acuática (MB-FFA-OPE-02) y no terrestre. Sin embargo, si bien el Comité de Ministros se pronuncia en este mismo sentido, al señalar que “[...] *el análisis del impacto [...] no consideró la variable temporalidad de las fluctuaciones de caudal, dejando en evidencia que el efecto en esas zonas ha sido subestimado*”, no desarrolla dicha argumentación de forma coherente pues, no obstante sostener aquello, analiza lo apropiado o no de las medidas asociadas al impacto, lo cual resultaba improcedente, debido a que la falta de información no hizo posible evaluar la significancia del impacto citado sobre la biodiversidad del medio ribereño.

Centésimo decimoctavo. Que, **teniendo en consideración la falta de información relevante y esencial para efectos de**

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

identificar los impactos y su significancia, lo que a su vez genera, como consecuencia, la imposibilidad de evaluar la suficiencia de las medidas, a juicio del Tribunal, se constata una falta de debida motivación en la Resolución Exenta N° 570/2014, que llevó a efecto el acuerdo del Comité de Ministros, por lo que la alegación de la reclamante será acogida, dejándose sin efecto los considerandos respectivos de la resolución impugnada.

D. Sobre los carnívoros mayores

Centésimo decimonoveno. Que, la reclamante sostiene que la línea de base del ecosistema terrestre fue debidamente presentada, utilizándose una metodología y muestreos adecuados. En este sentido, establece que las observaciones de la reclamada fueron abordadas durante la evaluación y que el muestreo de fauna, incluido el de los carnívoros mayores, fue exhaustivo y proporcional a la representatividad espacial de cada hábitat, sin que el muestreo en caminos invalide la metodología utilizada, ya que tanto el puma como el zorro culpeo usan de manera regular ambientes abiertos y antropizados. A su vez, establece que el método de trampas cámara no fue el único utilizado, asegurando que “[...] la metodología presentada en la línea de base observada es la más completa hasta ahora presentada para proyectos de similares características”. Por su parte, agrega que se realizó una correcta evaluación de los impactos en el ecosistema terrestre, sin que las zonas de inundación presenten el efecto barrera para mamíferos de gran tamaño corporal, por cuanto son capaces de cruzar caminos y evadir sectores antropizados, por lo que no se interrumpiría el flujo génico (traspaso de genes) entre poblaciones. Asimismo, indica que la medida de rescate y relocalización de vertebrados terrestres es suficiente. Por último, la reclamante sostiene que la Resolución Exenta N° 570/2014 incurre en una serie de incongruencias técnicas.

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

Centésimo vigésimo. Que, la reclamada, en tanto, sostiene que "[...] la metodología que se empleó para el levantamiento de la Línea de Base de carnívoros fue deficiente, principalmente en lo referido a la discrecionalidad de la ubicación de las estaciones de muestreos las que se concentran principalmente en torno a los caminos existentes [...]". Establece que, en cuanto a la fauna terrestre, el titular levantó la línea de base a partir de 4 campañas de muestreo (2006-2007) que abarcaron todas las estaciones del año y que consideraron mamíferos, felinos y aves (Capítulo 4 del EIA), vinculándose los datos de estaciones de muestreo, trampeo y hallazgos, a las asociaciones vegetacionales descritas en la línea de base de flora y vegetación. Luego, en relación a los mamíferos, señala que el estudio se centró en la familia cervidae (huemul y pudú) y "en la familia canidae, felidae y mustelidae (carnívoros)", muestreo que fue reforzado en la Adenda 1. Sostiene que se registraron 128 especies de vertebrados, de los cuales 15 eran mamíferos, y de éstos, 6 eran del orden carnívora (zorro culpeo, güiña, chingue, puma, chilla y quique). Específicamente acerca de los carnívoros, advierte que se presentan en baja abundancia, teniendo hábitos ocultos y siendo sensibles a las alteraciones de su hábitat y a la presencia humana, advirtiéndole que en la Región de Aysén se identifican mamíferos con problemas de conservación. Señala que el titular utilizó los siguientes métodos indirectos complementarios para obtener información sobre la existencia (presencia y abundancia) del puma, güiña, quique, zorro y chingue: i) registro de fecas; ii) hallazgo complementario de signos físicos de actividad; iii) "cámaras trampa"; iv) trampeo; v) recorridos a pie y avistamientos, y vi) trampas de huella por atracción olfativa; totalizando un número de 123, 20 y 33 estaciones de muestreo en las cuencas de los ríos Baker, Bravo y Pascua, respectivamente. Sobre la distribución espacial de las estaciones de muestreo, sostiene

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

que hubo discrecionalidad en su ubicación, estando concentradas principalmente en torno a caminos existentes. En tal sentido, considera que tal predeterminación antrópica no responde a los patrones de comportamiento ni frecuencia de los carnívoros, afectándose los resultados obtenidos para el cálculo de su riqueza y abundancia, habiéndose "subestimado las poblaciones". Finalmente, ejemplifica ello con el estudio de abundancia del puma, el que, dada su escasa presencia, requiere de un mayor número de cámaras trampa que las utilizadas, señalando que, a partir del ámbito de hogar propuesto por el propio titular de 200 kilómetros cuadrados para éste (cuadro 4.4.2-1 del EIA) y la fórmula: $S=\pi r^2$, donde S es la superficie de un círculo, r es la distancia del radio y, π es una constante, cuyo valor es de 3,14, se debía considerar a lo menos una cámara por cada ámbito de hogar, es decir, cada 15,95 kilómetros (diámetro del círculo equivalente al doble del radio), de manera de tener una probabilidad mayor a cero de ser fotografiados.

Centésimo vigésimo primero. Que, luego, la reclamada señala que "[...] el proyecto carece de un análisis adecuado respecto de los impactos que generarían las intervenciones e inundaciones (obras del proyecto), sobre el desplazamiento de los carnívoros identificados en el proceso de evaluación ambiental", sosteniendo, sobre el particular, que "[...] el Proponente considera que los carnívoros no ven mermada su capacidad de desplazamiento, asumiendo que no existen estados inmaduros (crías), más vulnerables a las alteraciones que se proyectan realizar [...]". Desarrolla su argumentación sosteniendo que el titular identifica 17 impactos para la fauna terrestre en su conjunto, para las fases de construcción y operación del proyecto dentro y fuera de las áreas de valor ambiental, de los cuales los siguientes se refieren específicamente a carnívoros: a) pérdida de hábitat para la fauna nativa de vertebrados terrestres; b) pérdida de

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

individuos de fauna nativa de vertebrados terrestres (impactos directos); c) alteraciones conductuales de fauna nativa; d) efecto barrera y efecto borde para micromamíferos. En cuanto a los mamíferos de gran tamaño corporal, el titular descarta el efecto barrera, entendido como una barrera al flujo génico, fundado en que aun cuando existan obstáculos para el movimiento, la mayoría de los macrovertebrados presentes en Chile son capaces de cruzar caminos y de evadir poblados. Sobre el particular, considera que el titular asume que no existen crías más vulnerables a las alteraciones que se proyectan realizar. En efecto, en cuanto al puma (puma concolor) y/o el zorro culpeo (*Pseudalopex culpaeus*), sostiene que pueden ser particularmente susceptibles a la fragmentación de hábitat, dadas sus bajas densidades de población, por lo que la intervención de los lugares de su hábitat con grandes inundaciones y barreras de carácter geográfico de largo alcance, puede provocar aislamiento de poblaciones actualmente relacionadas, con la consecuente deriva genética.

Centésimo vigésimo segundo. Que, finalmente, la reclamada sostiene que “[...] el proponente no identificó un impacto adverso significativo y, en consecuencia no propone medidas para carnívoros [...]”. No obstante, se refiere a las medidas presentadas por el titular asociadas a carnívoros, a saber: a) la creación de un área de conservación; b) el rescate y la relocalización de vertebrados terrestres; c) un centro de atención veterinaria; y, d) el monitoreo de carnívoros. Al respecto, precisa que la medida consistente en el rescate y la relocalización de vertebrados terrestres, estaría orientada a mitigar la pérdida de micromamíferos e individuos considerados endémicos y en categoría de conservación. Señala que el Servicio Agrícola y Ganadero planteó, ante el Comité de Ministros (Ordinario N° 4280, de 19 de junio de 2013), que se hacía necesaria la elaboración de planes de conservación

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

relativos a carnívoros, debido a que existían especies en peligro de extinción tales como el zorro culpeo y la güiña, señalando que era imprescindible contar con un centro de rehabilitación de fauna silvestre impactada en categoría de conservación, asociado a las áreas de compensación propuestas por el titular. En este contexto, afirma que dicho pronunciamiento sería una clara manifestación de la inexistencia de medidas adecuadas, situación que no puede corregirse mediante el solo establecimiento de un plan, puesto que la metodología para el levantamiento de la línea de base, a su juicio, tiende a “[...] subestimar las poblaciones”, siendo la información faltante relevante y esencial para una identificación y caracterización adecuada del impacto en carnívoros. En virtud de lo anterior, sostiene que no está en condiciones de revisar una eventual medida y su suficiencia, y que, si bien el proponente contempla un seguimiento de carnívoros mayores o un monitoreo de carnívoros, éste se fundamenta en los estudios de línea de base cuya metodología se cuestiona. Por último, agrega que, sobre esta materia, se presentaron reclamaciones PAC del Comité Nacional Pro Defensa de la Fauna y Flora (CODEFF), de la Fundación Sociedades Sustentables, de la Corporación para la Conservación y la Preservación del Medio Ambiente Chile Ambiente, de los Defensores del Espíritu de la Patagonia, y de la Agrupación Sociocultural y Medioambiental Chonkes.

Centésimo vigésimo tercero. Que, a continuación, se analizará la motivación de la Resolución Exenta N° 570/2014, abordando las alegaciones de la reclamante. Al respecto, el Comité de Ministros se refirió en la resolución impugnada a las deficiencias en el método de levantamiento de la línea de base de carnívoros mayores, específicamente fue enfático en señalar que el esfuerzo de muestreo se realizó en torno a los caminos, pese a que los carnívoros mayores son animales que presentan baja abundancia, poseen hábitos ocultos, son

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

sensibles a las alteraciones de su hábitat y a la presencia humana, utilizan de forma selectiva ciertas características del paisaje como las cumbres de los cerros, las encrucijadas de caminos, las bases de los árboles y las rocas de gran tamaño, lo cual habría redundado en un diseño de muestreo inadecuado.

Centésimo vigésimo cuarto. Que, sobre el particular, siendo la información faltante de línea de base, relevante y esencial para evaluar la significancia de los potenciales efectos del proyecto en los carnívoros mayores, el Comité de Ministros incurre en una incongruencia al revisar la idoneidad de la medida asociada, en circunstancias en que, según sus propios dichos, la falta de información ya singularizada, no lo hacía posible, sin que tampoco le fuera posible identificar, caracterizar y evaluar la significancia del efecto de las obras del proyecto sobre la fauna silvestre nativa relativa a la pérdida de especímenes en estado de neonatos y lactantes mamíferos, respectivamente, y la pérdida de parición incluidas en su hábitat. Al respecto, es importante señalar que el propio Comité advierte que "La metodología empleada por el Proponente para el levantamiento de la línea de base de carnívoros es cuestionable, subestimando las poblaciones. Así, no es posible efectuar una correcta evaluación de la significancia de los impactos en aquéllos. En efecto, la información faltante es relevante y esencial para una estimación adecuada del impacto en carnívoros. En la especie, la metodología utilizada para el levantamiento de Línea de Base fue cuestionada por la ciudadanía, logrando determinar, este Comité de Ministros, que tales deficiencias impidieron evaluar la significancia de los impactos. Además, dada la imposibilidad de determinar la significancia, tampoco se está en condiciones de evaluar una eventual medida y su suficiencia". No obstante ello, y en forma contradictoria con lo señalado, advierte que "El

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

pronunciamiento del SAG es una clara manifestación que respecto de los carnívoros no existe medida adecuada para hacerse cargo de los impactos; sin embargo, tal situación no puede salvarse mediante el solo establecimiento de un plan, conforme se explicará”.

Centésimo vigésimo quinto. Que, **teniendo en consideración la falta de información relevante y esencial para efectos de identificar los impactos y su significancia, lo que a su vez genera, como consecuencia, la imposibilidad de evaluar la suficiencia de las medidas, a juicio del Tribunal, se constata una falta de debida motivación en la Resolución Exenta N° 570/2014, que llevó a efecto el acuerdo del Comité de Ministros, por lo que la alegación de la reclamante será acogida, dejándose sin efecto** los considerandos respectivos de la resolución impugnada.

Las dos reclamaciones acogidas por el tribunal, son porque no habiendo información esencial, el Comité no se puede referir a las medidas,

7. Sobre la aplicación del principio de conservación a la RCA N° 225/2011

Centésimo vigésimo sexto. Que, la reclamante señala que el Comité deja sin efecto la RCA N° 225/2011 cuando su obligación era conservarla, estableciendo nuevas condiciones o precisando las condiciones existentes, sosteniendo que “[...] *incluso en el improbable evento que los fundamentos planteados por el Comité de Ministros [...] sean efectivos, el remedio [...] resulta [...] peor que la pretendida enfermedad. Se trata [...] de una resolución manifiestamente desproporcionada en cuanto a su fundamentación y oportunidad*”.

Centésimo vigésimo séptimo. Que, en este contexto, la reclamante afirma que “[...] *en la Resolución Impugnada el Comité de Ministros manifiesta decisiones diametralmente contrarias: por un lado, frente a la existencia de supuestos 'defectos' en la evaluación de impactos o medidas, [...] opta*

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

por respetar el principio de conservación buscando un remedio alternativo y menos gravoso para subsanar una presunta deficiencia (precisión de medidas existentes), mientras que por otro, frente a supuestas deficiencias de la misma naturaleza, señala que éstas sólo pueden subsanarse dejando sin efecto la RCA, en lugar de haber optado por una alternativa menos gravosa”.

Centésimo vigésimo octavo. Que, **la reclamada, en cambio, señala que no tenía la obligación de conservar la RCA** N° 225/2011, argumentando que “[...] *la posición de la reclamante se sostiene en distintos pronunciamientos emitidos por la Contraloría [...] y la mención de una sentencia de la Excma. Corte Suprema, los cuales tienen en común que [...] discurren sobre la idea medular de dar protección al interesado afectado por el ejercicio de la potestad invalidatoria*”. Finalmente, agrega que, si se hubiera conservado la RCA N° 225/2011, se habría infringido el marco normativo de este instrumento de gestión ambiental, por cuanto su finalidad precisamente es identificar, predecir y evaluar impactos de un proyecto, y determinar las medidas apropiadas, desconociendo los artículos 12 y 16 de la Ley N° 19.300, y los principios preventivo y participativo.

Centésimo vigésimo noveno. Que, adicionalmente, advierte que el titular debió tener en cuenta la relevancia o magnitud de los vicios de la RCA N° 225/2011, mencionando que “[...] *no podían subsanarse mediante la imposición de nuevas medidas, condiciones o exigencias, o solicitando nuevos estudios, [...]. No es posible abordar tales posibilidades pues la información faltante es vital para efectos de identificar los impactos y su significancia, lo que a su vez genera, como consecuencia, la imposibilidad de evaluar la suficiencia de una u otra medida*”.

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

Centésimo trigésimo. Que, a juicio del Tribunal, el Comité de Ministros estableció que hubo observaciones de los reclamantes PAC que no fueron debidamente consideradas lo que justificó el rechazo del proyecto conforme con los artículos 16 inciso cuarto y 29 de la Ley N° 19.300. De acuerdo a lo consignado en los considerandos respectivos relativos al Plan de Relocalización y al fenómeno GLOF, los vicios de la RCA eran esenciales y sustantivos, impidiendo en este caso la aplicación del principio de conservación. En relación a lo alegado a propósito de la proporcionalidad y la oportunidad, cabe señalar que la reclamante se limita en su libelo a invocar esta exigencia sin fundamentar cómo la misma habría afectado la decisión del Comité de Ministros.

Centésimo trigésimo primero. Que, por su parte, como se ha señalado previamente en esta sentencia, el Comité de Ministros no estaba facultado para suplir la falta de información relevante y/o esencial del expediente de evaluación ambiental, razón por la cual no podía corregir directamente los vicios de la RCA N° 225/2011 analizados previamente, por tratarse de situaciones en que la información entregada durante la evaluación era insuficiente para descartar impactos significativos o no permitía evaluar la idoneidad de medidas. En cuanto a eventuales razonamientos contradictorios de la resolución impugnada, la reclamante se limita a transcribir extractos de considerandos de la resolución impugnada, no siendo posible advertir cómo el supuesto vicio de fundamentación, en base a su argumentación, si se trata de situaciones similares o diversas a los vicios analizados en autos. Por estas razones, la alegación de la reclamante será desestimada.

Centésimo trigésimo segundo. Que, en definitiva, el Tribunal concluye, que no hubo decaimiento del procedimiento de reclamación administrativo; que el Comité de Ministros no dejó sin efecto la RCA N° 225/2011 antes que la resolución

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

invalidatoria surtiera efectos; que la resolución reclamada no excedió la competencia del Comité de Ministros; que no desconoció el efecto de cosa juzgada; que no se infringió la doctrina de los actos propios; que en relación al Plan de Relocalización, la resolución reclamada se sustentó en fundamentos técnicos apropiados y legales; que en relación al fenómeno GLOF y sus efectos en Valle Grande, ésta se sustentó en fundamentos técnicos apropiados y precisos; y que no se infringió el principio de conservación en relación a la RCA N° 225/2011, razón por la cual éstas alegaciones de la reclamante no podrán prosperar.

Centésimo trigésimo tercero. Que, sin embargo, respecto de las alegaciones relativas a la variación intradiaria de caudales y sus efectos en la biodiversidad ribereña, y a la metodología utilizada para el levantamiento de la línea de base de los carnívoros mayores, a juicio del Tribunal, como ya se ha señalado, la reclamada no motivó debidamente su decisión, razón por la cual, estas alegaciones serán acogidas, dejándose sin efecto los considerandos correspondientes de la Resolución Exenta N° 570/2014.

8. Sobre las alegaciones de los terceros independientes

Centésimo trigésimo cuarto. Que, los terceros independientes solicitan al Tribunal que ratifique la Resolución Exenta N° 570/2014, sosteniendo, en lo esencial, que el decaimiento tiene lugar en procedimientos sancionatorios; que no recurrieron de protección y por lo tanto respecto de ellos la cosa juzgada no sería oponible; que el EIA carecía de contenidos mínimos para ser evaluado; y, que el procedimiento revisor del Comité de Ministros permite no sólo confirmar lo resuelto por la Comisión de Evaluación, sino que revocar la RCA.

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

Centésimo trigésimo quinto. Que, remitiéndose a lo desarrollado previamente en esta sentencia, se acogerá la petición de mantener la vigencia de la Resolución Exenta N° 570/2014, salvo en aquellos considerandos que no están debidamente motivados, conforme se detalló previamente.

POR TANTO Y TENIENDO PRESENTE lo dispuesto en los artículos 17 N°s 5 y 8, 25, 27 y siguientes de la Ley N° 20.600; 11, 12, 20 y 29 de la Ley N° 19.300; 7°, 8°, 9°, 10, 11, 13, 14, 15, 16, 41 y 53 de la Ley N° 19.880; y en las demás disposiciones citadas y pertinentes;

SE RESUELVE:

- 1. Rechazar** la reclamación en contra de la Resolución N° 569, de 9 de julio de 2014, del Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental que llevó a efecto el Acuerdo N° 22, de 10 de junio de 2014 del Comité de Ministros.
- 2. Acoger parcialmente** la reclamación en contra de la Resolución N° 570, de 9 de julio de 2014, del Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental, que llevó a efecto el Acuerdo N° 23, de 10 de junio de 2014 del Comité de Ministros, sólo en lo relativo a las alegaciones sobre variación intradiaria de caudales y carnívoros mayores, anulándose en consecuencia los considerandos pertinentes de la resolución en comento, quedando vigente, en lo demás, la resolución de calificación ambiental desfavorable del Proyecto Hidroeléctrico Aysén.
- 3. Acoger** la petición de la Corporación para la Conservación y la Preservación del Medio Ambiente Chile Ambiente, el Comité Nacional Pro Defensa de la Fauna y

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

Flora Codeff, y la Fundación Sociedades Sustentables en orden a mantener la vigencia de la Resolución Exenta N° 570/2014 salvo en aquella parte anulada conforme a lo resuelto precedentemente.

4. Cada parte pagará sus costas.

Acordada con el voto en contra del Ministro Asenjo, quien estuvo por **rechazar en todas sus partes** la reclamación relativa a la Resolución Exenta N° 570/2014, por las siguientes consideraciones:

En relación a la variación intradiaria de caudales y sus efectos

1. Que, teniendo por reproducidas las alegaciones de la reclamante y las defensas de la reclamada sobre la variación intradiaria de caudales y sus efectos en la biodiversidad de ambientes ribereños, a continuación este Ministro analizará la motivación de la Resolución Exenta N° 570/2014, abordando dichas argumentaciones mediante el desarrollo de las siguientes materias: i) los caudales ecológicos y mínimos de operación; ii) la fluctuación de caudal aguas abajo de una central y sus impactos en la biodiversidad de ambientes ribereños; iii) las medidas asociadas al impacto sobre la biodiversidad de ambientes ribereños; y, iv) los efectos de la degradación y agradación reconocidos, y sus medidas asociadas.

i. Los caudales ecológicos y mínimos de operación

2. Que, la reclamante aborda los caudales ecológicos en el *Estudio Estimación del Caudal Ecológico del Proyecto Hidroeléctrico Aysén* (Apéndice 4, Anexo D del EIA), explicando que consisten en el volumen mínimo que debiera tener un río para mantener los ecosistemas presentes,

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

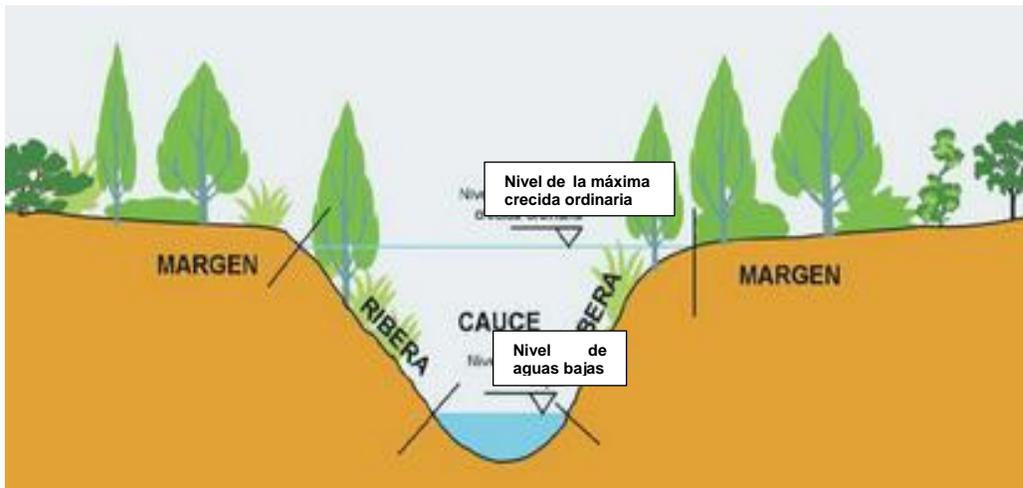
preservando la calidad del agua. Luego, sostiene que, para su determinación, se consideró: a) la flora y fauna acuática existente en el río Baker, así como los requerimientos de hábitats de peces y de plantas acuáticas; b) la regulación de caudal para diferentes usos (consuntivos y no consuntivos), y c) los criterios antrópicos relacionados con los usos de los ríos por parte de la comunidad (tabla 7 del Estudio citado). Al respecto, si bien a propósito de este Estudio el titular describe el impacto en la biodiversidad de ambientes ribereños, reconoce efectos por sobre el tramo cubierto por los caudales ecológicos y mínimos de operación, los que permanecen aún con el mantenimiento de dichos caudales.

ii. La fluctuación de caudal aguas abajo de una central y sus impactos en la biodiversidad de ambientes ribereños

3. Que, la programación de la operación intradiaria de centrales hidroeléctricas de embalse está determinada por la capacidad de éstas para responder de manera rápida y económica frente a cambios en la demanda eléctrica. Esta variabilidad, reconocida por el titular en la operación de las centrales, provoca fluctuaciones del orden de 2 m/h en los caudales aguas abajo del punto de restitución, causando estas fluctuaciones de corto plazo en los caudales turbinados (*hydropeaking*) un impacto potencialmente considerable (Fernández, M. (2012). *Estudio Del Grado De Alteración Hidrológica Intradiaria Por Operaciones De Las Centrales Hidroeléctricas De Embalse Ralco Y Pangué Del Sistema Interconectado Central* (Tesis de pregrado). Universidad de Chile, Santiago, Chile). Ello, tanto en la determinación de la composición de la biota como en la estructura y función de los ecosistemas acuáticos inundables y ribereños, consistentes estos últimos en sectores aledaños ocupados por comunidades cuyo funcionamiento está ligado a la presencia y dinámica del curso de agua, incluyendo la ribera más allá de

REPÚBLICA DE CHILE SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

la franja cubierta y descubierta alternadamente por el agua, abarcando el territorio frontera entre el medio fluvial y el terrestre.



Fuente: Proyecto Corredor Verde, elaborado por Epifanio M. Miguélez. Economista de los Recursos Naturales - Técnico Especialista en Ríos.

4. Que, el esquema anterior, explica gráficamente la biodiversidad de ambientes ribereños, en que la diferencia de niveles entre la máxima crecida ordinaria y el de aguas bajas, designa la región de transición y de interacciones entre los medios terrestre y acuático. Esta zona se caracteriza por una flora y fauna cuya composición está fuertemente determinada por la intensidad luminosa, el contenido en agua y la granulometría del suelo. La fluctuación entre el máximo y el mínimo nivel de aguas que, actualmente se produce estacionalmente entre 3 a 4 meses, con las centrales en etapa de operación, ocurriría diariamente.

5. Que, entre los impactos en la biodiversidad de ambientes ribereños, en el EIA se reconoce la "[...] *alteración de las comunidades bióticas por cambios en los regímenes de caudales aguas abajo de las presas*" (calificado finalmente como significativo a propósito de las centrales Baker 1 y 2 y

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

Pascua 2.2) (cuadros 5.2-15 y 5.2-16 y p. 814 y ss. del Capítulo 5 del EIA), explicado de la siguiente manera: “*Estas alteraciones horarias en el régimen de caudales, podrían tener un efecto sobre las comunidades bentónicas y de peces, aguas abajo de la presa. Este efecto está principalmente asociado a la pérdida de hábitat para la biota acuática, debido a que las zonas que quedarán alternativamente cubiertas y descubiertas de agua, **conformarán zonas estériles***” (p. 815 del Capítulo 5 del EIA. Destacado del Ministro).

6. Que, a mayor abundamiento, se ha dado cuenta del papel ecológico significativo que cumple esta vegetación en la conservación de los servicios ecosistémicos asociados a las riberas y, por consiguiente, en el suministro de bienes y servicios para la biota y el bienestar humano, más allá de su relevancia para el paisaje en términos de riqueza y belleza natural. En efecto, gracias a la vegetación, los ambientes límnicos o dulceacuícolas sin intervención humana se mantienen en estado oligotrófico (inalterado, sin exceso de nutrientes), como ocurre en los ríos Baker y Pascua, y en sus tributarios, vinculándose la conservación de los cuerpos dulceacuícolas a la preservación de la fauna y flora que conforma los ambientes ribereños. Por tanto, dada esta estrecha relación, y debido a los demás servicios que prestan estos ecosistemas, es relevante para el ser humano mantener la salud de los mismos, siendo necesario reconocer su importancia y propiciar su preservación y/o su restauración (Romero, Fabián I, Cozano, Miguel A, Gangas, Rodrigo A, & Naulin, Paulette I. (2014). Zonas ribereñas: protección, restauración y contexto legal en Chile. *Bosque (Valdivia)*, 35(1), 3-12. <https://dx.doi.org/10.4067/S0717-92002014000100001>).

7. Que, específicamente, el impacto “alteración de las

**REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL**

comunidades bióticas por cambios en los regímenes de caudales aguas abajo de las presas” da cuenta de la afectación en las comunidades bentónicas (que habitan el fondo de los ecosistemas acuáticos) y de peces, asociado a la pérdida de hábitat para la biota acuática. En efecto, esto se ve refrendado por el hecho de que dicho impacto se clasifica según la nomenclatura definida por el titular como de flora y fauna acuática (MB-FFA-OPE-O2) y no, conjuntamente, con la flora y fauna terrestre. Por tanto, si bien el impacto describe la generación de una zona estéril, asume tal pérdida sobre la biodiversidad de ambientes ribereños.

iii. Las medidas asociadas al impacto sobre la biodiversidad de ambientes ribereños

8. Que, a propósito del impacto ya descrito, cabe señalar que, en un inicio, el EIA vinculaba este a las siguientes medidas: i) estudio ecológico de los ríos Baker y Pascua, sus estuarios y zonas marinas adyacentes; ii) creación de un área de conservación; y iii) manejo ambiental para explotación de yacimientos. Esto, conforme se indicaba en el cuadro 6.3.2-10 del Capítulo 6.3.2.3 del EIA, que, en lo pertinente, se reproduce a continuación:

Cuadro 6.3.2-10 Planes de Manejo Ambiental para Flora y Fauna Acuática			
Impacto	Etapa	Tipo de Medida	Nombre de la Medida
"Alteración de comunidades bióticas por cambios en los regímenes de caudales aguas abajo de las presas"	Operación	Compensación	Estudio Ecológico de los Ríos Baker y Pascua, sus estuarios y zonas marinas adyacentes
			Creación de un Área de Conservación
		Mitigación	Manejo Ambiental para explotación de yacimientos

Fuente: EIA. Capítulo 6.3

9. Que, luego, en la Adenda 1 el titular señaló que "En

**REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL**

relación con las medidas para mitigar, reparar y/o compensar los efectos de la fluctuación intra-diaria de caudales en la Flora y Fauna Acuática, en el [...] 'Plan de manejo integrado del medio acuático', se entrega una descripción detallada de cada una de ellas" (respuesta a la observación N° 854), agregando el mismo cuadro del EIA (cuadro 2.8 del Anexo 1G de la Adenda 1). Sin embargo, ante nuevas observaciones, en la Adenda 2 se modifican las medidas vinculadas a dicho impacto, señalando lo siguiente: "Los impactos MB-FFA-OPE-02: 'Alteración de comunidades bióticas por cambios en los regímenes de caudales aguas abajo de las presas' [...] [entre otros que menciona] son debidamente mitigados, restaurados y compensados con el conjunto de medidas del MIMA que a continuación se detallan: [...] Medida de restauración: Instalación de refugios artificiales en el sector El Balseo del río Baker para la especie *Diplomystes viedmensis*. Medidas de compensación: Unidad de Reproducción Artificial (URA) de peces nativos; Estudio limnológico de lagos y lagunas de la cuenca de los ríos Baker y Pascua; Identificación de áreas de concentración de biodiversidad acuática; e Incorporación de ambientes dulceacuícolas en área de Conservación [...]. Se aclara que la presentación del Cuadro 2.8 del MIMA tuvo por propósito consolidar las medidas presentadas en el EIA, por lo que sólo fue considerada como un antecedente para la formulación de las medidas definitivas relacionadas con la flora y fauna acuática".

10. Que, el titular grafica lo señalado precedentemente en el cuadro 884.1 de su Adenda 2 que, se reproduce en lo pertinente:

Cuadro 884.1 Impactos y planes de manejo ambiental para flora y fauna acuática			
Impacto	Etapa	Tipo de Medida	Nombre de la Medida
"Alteración de comunidades bióticas por	Operación	Restauración	Instalación de refugios artificiales en el sector El Balseo del río Baker para la

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

cambios en los regímenes de caudales aguas abajo de las presas"			especie <i>Diplomystes viedmensis</i>
		Compensación	Unidad de Reproducción Artificial (URA) de peces nativos
			Estudio limnológico de lagos y lagunas de la cuenca de los ríos Baker y Pascua
			Identificación de áreas de concentración de biodiversidad acuática
			Incorporación de ambientes dulceacuícolas en Área de Conservación

Fuente: Adenda 2, Respuesta a Observación 884.

11. Que, por tanto, las medidas de compensación que definitivamente se asocian a la *"alteración de comunidades bióticas por cambios en los regímenes de caudales aguas abajo de las presas"*, son las siguientes: i) unidad de reproducción artificial de peces nativos; ii) estudio limnológico de lagos y lagunas de la cuenca de los ríos Baker y Pascua; iii) identificación de áreas de concentración de biodiversidad acuática; e iv) incorporación de ambientes dulceacuícolas en área de conservación. Sobre este punto, cabe hacer dos precisiones. Primero, en un pasaje de la versión actualizada del Plan MIMA (presentado en la Adenda 2) se asocia el referido impacto también a las medidas consistentes en i) el estudio ecológico de los ríos Baker y Pascua, sus estuarios y zonas marinas adyacentes, y ii) la creación de un área de conservación. Esto, cuando se explicitan los impactos y las medidas propuestas en el EIA (acápito 2.4 del Anexo 2 G de la Adenda 2), pero se señala expresamente que *"[...] se advierte que el acápito no contempla las medidas de manejo definitivas, sino que fueron consideradas como un antecedente para la formulación de las medidas que se presentan en el [...] MIMA"*. Segundo, cabe señalar, respecto de la medida del Plan consistente en la *"incorporación de ambientes dulceacuícolas en área de conservación"*, que ésta se remite a la medida *"creación de un área de conservación"*. En efecto, en el acápito 3.4.3.4, Anexo 2G de la Adenda 2, al describirse la

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

medida "incorporación de ambientes dulceacuícolas en área de conservación", se señala que "[...] se incorporó directamente dentro del área de conservación este tipo de ecosistemas acuáticos (dulceacuícolas), la cual está definida y caracterizada en el Anexo 1E 'Antecedentes Complementarios Área de Conservación' de la Adenda N° 1", anexo que describe la medida "área de conservación". Por tanto, el área de conservación sólo es pertinente a propósito del impacto "alteración de comunidades bióticas por cambios en los regímenes de caudales aguas abajo de las presas" en cuanto a la incorporación de ambientes dulceacuícolas.

12. Que, en cuanto a las medidas definitivas mencionadas, cabe señalar, de modo general, que tienen por objeto asegurar la sustentabilidad de las poblaciones de peces potencialmente afectadas de los ríos Baker y Pascua (acápites 3.1, Anexo 2G, Adenda 2), abarcando todas las especies nativas en estado de conservación que pudieran verse amenazadas. Específicamente, la medida de restauración consistente en la instalación de refugios artificiales en el sector El Balseo del río Baker para la especie *Diplomystes viedmensis*, sólo se vincula a la fauna íctica nativa y no a la biodiversidad de ambientes ribereños, protegiendo sólo a dicha especie, identificada por primera vez en Chile en el contexto de este proyecto, la que presenta una población reducida y acotada a un sector del río Baker que estaría afecto a las fluctuaciones de caudal de la central Baker 1. En cuanto a la medida unidad de reproducción artificial de peces nativos, descrita en el acápite 3.4.3.1 del Anexo 2G de la Adenda 2, consistente en realizar estudios de reproducción de peces para generar protocolos experimentales de potencial reproducción artificial y repoblamiento, no tiene por objeto abordar la biodiversidad del medio ribereño. En cuanto al estudio limnológico de lagos y lagunas de la cuenca del río Baker, descrito en el acápite 3.4.3.2 del Anexo 2G de la Adenda 2, éste tiene por objeto

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

caracterizar la estructura y funcionamiento de los cuerpos de agua lénticos (lagos y lagunas) de la cuenca del río Baker, para identificar áreas de concentración de peces nativos. Por tanto, los cuerpos de agua lóticos (ríos) quedan fuera de su alcance, no abordándose la biodiversidad del medio ribereño de los cuerpos afectos a la variación intradiaria, aguas abajo de la presa.

13. Que, en cuanto a la medida de identificación de áreas de concentración de biodiversidad acuática, descrita en el acápite 3.4.3.3 del Anexo 2G de la Adenda 2, y que contempla las bases para la determinación de una reserva de aguas continentales en la cuenca del río Baker, ésta se refiere a cuerpos de agua lénticos, teniendo como objetivo general *“Conservar el o los ecosistema(s) natural(es) presente(s) en aquellos cuerpos de agua lénticos (lago o laguna) de importancia para la biodiversidad acuática [...]”* (respuesta a la observación 36 de la Adenda 3). Por lo tanto, si bien considera la vegetación ripariana, se trata de aquélla correspondiente a lagos o lagunas, distinta a la de los ríos.

14. Que, al respecto, el Comité de Ministros cuestiona esta medida por sustentarse en la hipótesis fuente-sumidero, sosteniendo que no habría sido validada durante la evaluación del proyecto. Específicamente, señala que no se aportó información suficiente para aceptarla o rechazarla, agregando que la Subsecretaría de Pesca, en su Oficio Ordinario N° 909, de 25 de abril de 2011, condicionó el proyecto, señalando que el titular *“[...] entregará para revisión y discusión a la autoridad correspondiente, un modelo a modo de hipótesis que dé cuenta de los ensambles de peces nativos en la cuenca del río Baker”*, lo que, en su concepto, refleja que la hipótesis no fue validada. Sin embargo, a juicio de este Ministro, el Comité confunde ambos modelos, en tanto tienen finalidades distintas. La hipótesis fuente-sumidero explica la

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

distribución espacial de poblaciones de peces en el río Baker, mientras que el modelo que solicita la Subsecretaría de Pesca -modelo a modo de hipótesis relativo a los ensamblajes o grupos de organismos de fauna íctica nativa en dicha cuenca- tiene por objeto identificar los subconjuntos de especies de peces nativos en la cuenca del citado río.

15. Que, en cuanto a la medida de incorporación de ambientes dulceacuícolas en el área de conservación, si bien considera la implementación de áreas con protección efectiva de fauna íctica nativa tanto en lagos y lagunas, como en ríos, tal como se desprende del Plan MIMA (cuadro 4.1 y numeral 3.4.3.4, ambos del Anexo 2G, Adenda 2), no aborda la biodiversidad del medio ribereño aguas abajo de las represas. En efecto, sólo considera la protección de la vegetación nativa ripariana en las riberas de los tributarios del río, y no la biodiversidad del medio ribereño del río Pascua. Además, el área de conservación (acápito 6.4.8 del Capítulo 6 del EIA) de 11.560 hectáreas, definida con el propósito de compensar el efecto del proyecto sobre múltiples componentes ambientales (flora y vegetación terrestre, fauna terrestre, flora y fauna acuática, flora y fauna marina y paisaje) fue presentada para emplazarse en la cuenca del Pascua, razón por la cual el titular, en la Adenda 2 y a requerimiento de los Servicios Públicos, debió comprometer otra área de conservación, pero esta vez en la cuenca del Baker, debido a que en la cuenca del Pascua no se encuentran todas las formaciones vegetacionales presentes en la cuenca del Baker, sin que posteriormente se entregaran detalles de aquella medida.

16. Que, sobre la medida recién analizada, la reclamada centra sus críticas en que la Subsecretaría de Pesca, mediante Oficio (D.J.) Ordinario N° 1496, de 26 de junio de 2013, habría establecido que las áreas de conservación sólo

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

se pueden implementar en espacios marítimos y no en aguas continentales, sin que se pudiera materializar la medida en los términos en que fue concebida. Sin embargo, la observación que hace la Subsecretaría de Pesca en el Oficio recién mencionado es respecto de una medida distinta a la incorporación de ambientes dulceacuícolas, refiriéndose a la identificación de áreas de concentración de biodiversidad acuática. Ello se desprende del punto 5 de dicho Oficio, que dispone que “[...] *el titular comprometió la creación de una Reserva Marina en aguas continentales en la cuenca del Baker. Sobre este punto es necesario señalar que de conformidad con la Ley General de Pesca y Acuicultura y el [...] Reglamento sobre Parques Marinos y Reservas Marinas, estas reservas solo se pueden establecer en espacios marítimos y no en aguas continentales. En consecuencia esta Subsecretaría estima que ante la imposibilidad de crear una reserva marina, se proponga por el titular otro tipo de medida de protección como un parque o reserva en los sectores correspondientes a la ribera del Río Baker, de conformidad con la normativa vigente*”.

17. Que, por su parte, sobre las observaciones de los Servicios Públicos relativas a las medidas analizadas, en el ICSARA 1, se estableció que “*El mismo EIA señala ‘la variación intradiaria de caudal constituye una perturbación permanente a la flora y fauna acuática, lo cual provocará que la franja definida por el nivel máximo y mínimo de operación sea erosionada en términos biológicos’ aspecto que no es consecuente con las **inexistentes medidas** establecidas en el EIA en esta materia*” (observación N° 854) (destacado de este Ministro). Ante ello, el titular señaló que “*En relación con las medidas para mitigar, reparar y/o compensar los efectos de la fluctuación intra-diaria de caudales en la Flora y Fauna Acuática, en el Anexo 1G sobre el ‘Plan de manejo integrado del medio acuático’ se entrega una descripción*

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

detallada de cada una de ellas. Estas medidas fueron diseñadas utilizando un criterio ecosistémico a escala de cuenca, para asegurar la conservación de las especies acuáticas”, sin responder cómo compensaría la biodiversidad de ambientes ribereños. Luego, en el ICSARA 2, se señaló que “Las medidas del cuadro 2.8 del anexo 1G y 2.9 son insuficientes y no específicas. [...] Se deberá corregir el cuadro 2.8, presentándose medidas de mitigación para los impactos recién listados” (observación N° 884). Ante esto, el titular se limitó a señalar que “Los impactos MB-FFA-OPE-02 [...] son debidamente mitigados, restaurados y compensados con el conjunto de medidas del MIMA”, evadiendo responder lo solicitado por el Servicio correspondiente. Posteriormente en el ICSARA 3, se señaló que, “[...] se reitera al titular indicar para las áreas protegidas propuestas, el programa de trabajo, cronograma, estudios de factibilidad, propuestas de administración, obtención de permisos, implementación y manejo de dichas áreas, entre otros” (observación N° 36 de la p. 288), ante lo cual el titular, en la respectiva Adenda 3, volvió a citar la medida “incorporación de ambientes dulceacuícolas en área de conservación”.

iv. Los efectos de la degradación y agradación reconocidos y sus medidas asociadas

18. Que, la variación de caudales puede ocasionar una modificación en el perímetro mojado de un río, generándose una franja erosionable, lo que produce una disminución de la capacidad de transporte de sedimento del río. Por esta razón, el titular realizó un estudio de sedimentos (Anexo 1D apéndice 3 parte 2 de la Adenda 1), concluyendo que el descenso máximo del fondo de lecho sería de entre 16 y 20

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

metros, ocurriendo la degradación máxima (remoción) entre los 300 y 500 metros aguas abajo de la presa, y la agradación (depositación) entre los 1,5 y 5 kilómetros aguas abajo de la presa. Sobre este fenómeno, cabe prevenir, en concepto de este Ministro, que la Corte Suprema abordó la materia en su sentencia Rol de Ingreso N° 10.220-2011, sólo en cuanto a los efectos sobre construcciones hidráulicas. En cambio, el Comité de Ministros aborda sus efectos sobre las condiciones naturales y sus riberas.

19. Que, en cuanto a las medidas asociadas a los impactos por degradación y agradación consisten en a) la zonificación del sistema fluvial, y b) la gestión de áreas de depósito y de erosión, para mantener los niveles de arrastre de sólidos y calidad del recurso, aguas abajo de las centrales. Sobre ellas cabe señalar que la primera propone una herramienta de gestión de recursos hídricos, basada en los usos potenciales de los ríos, sin evaluar la alteración a la biodiversidad del medio ribereño. Por su parte, la segunda medida tampoco se enfoca en los efectos sobre la biodiversidad del medio ribereño.

20. Que, en cuanto a la argumentación de la reclamante relativa a que los caudales ecológico y mínimos de operación se harían cargo de los impactos sobre la biodiversidad de los ambientes ribereños, debe tenerse presente que el propio titular reconoce que las zonas que alternadamente quedarán cubiertas y descubiertas de agua, esto es, las zonas que están por sobre el caudal ecológico y el mínimo de operación, y entre el nivel mínimo y el máximo de operación, se transformarán en "zonas estériles", al señalar que *"Estas alteraciones horarias en el régimen de caudales, podrían tener un efecto sobre las comunidades bentónicas y de peces, aguas abajo de la presa. Este efecto está principalmente asociado a la pérdida de hábitat para la biota acuática,*

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

debido a que las zonas que quedarán alternativamente cubiertas y descubiertas de agua, conformarán zonas estériles" (p. 815 del Capítulo 5 del EIA). Por tanto, a juicio de este Ministro, no cabe sino concluir que las medidas propuestas en el marco de la evaluación de la variación intradiaria de caudales, resultan insuficientes para enfrentar los impactos descritos por el propio Titular.

21. Que, en cuanto a la argumentación de la reclamante relativa a que la principal medida asociada al impacto en la biodiversidad de ambientes ribereños consistiría en la creación de un área de conservación, cabe señalar que esta medida finalmente asociada al impacto "*alteración de las comunidades bióticas por cambios en los regímenes de caudales aguas abajo de las presas"*, no fue la creación de un área de conservación sino la incorporación de ambientes dulceacuícolas en área de conservación. Sin embargo, revisada esta última, a juicio de este Ministro, esta medida sólo considera la compensación efectiva de la biodiversidad de ambientes ribereños de los tributarios (ríos o lagos afluentes) a los ríos Baker y Pascua, no comprendiendo la vegetación ripariana asociada a la zona ribereña del punto de restitución de las centrales.

22. Que, finalmente, en cuanto a la argumentación de la reclamante relativa a que el Comité de Ministros habría confundido la hipótesis fuente-sumidero con el modelo a modo de hipótesis que diera cuenta de los ensambles de peces nativos en la cuenca del río Baker, cabe señalar que dichos modelos tienen finalidades distintas, por lo que el Comité de Ministros efectivamente incurrió en un error. No obstante, a juicio de este Ministro, dicho error no permite acoger la alegación de la reclamante, conforme a la cual se solicita declarar que se habrían presentado medidas adecuadas para compensar el impacto del proyecto en la biodiversidad de

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

ambientes ribereños, por tratarse de un error no esencial. En efecto, tal como se fundamentó, dichas medidas no fueron suficientes para hacerse cargo del referido impacto.

Sobre los carnívoros mayores

23. Que, teniendo por reproducidos los argumentos de la reclamante y las defensas de la reclamada sobre los carnívoros mayores, a continuación este Ministro analizará la motivación de la Resolución Exenta N° 570/2014, abordando dichas argumentaciones mediante el desarrollo de las siguientes materias: i) la línea de base de carnívoros; ii) el diseño y el esfuerzo de muestreo; iii) la predicción y evaluación de los impactos ambientales sobre carnívoros; y, iv) las medidas para hacerse cargo de los efectos sobre carnívoros.

i. La línea de base de carnívoros

24. Que, la línea de base de la fauna terrestre presentada por el titular, incluyó la caracterización y descripción del área de influencia del proyecto (cuadro 4.4.2-2, Capítulo 4 del EIA, p. 871), relativa a mamíferos, anfibios, aves y reptiles existentes en el sector. Con el objeto de determinar la extensión de dicha área, el titular tuvo en cuenta el emplazamiento de las obras necesarias para la materialización del proyecto (centrales hidroeléctricas, líneas de transmisión eléctrica y obras de infraestructura complementaria) y un área de amortiguamiento de 120 metros -a partir del borde externo de las obras- correspondiente al doble del ámbito de hogar de las especies de baja movilidad, esto es, micromamíferos y anfibios, incluidas las formas neonatas y lactantes.

25. Que, se debe tener presente que, conforme a lo declarado

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

por el titular, el proyecto comprende una fase de construcción de 11,5 años y una superficie total de 8.614 hectáreas, reconociendo un área de influencia directa (obras del proyecto) para toda la fauna terrestre presente en el sector (aves, mamíferos, reptiles y anfibios) de 4.856 hectáreas en la cuenca del río Baker, de 1.935 hectáreas en la cuenca del río Pascua y de 294 hectáreas en la cuenca del río Bravo, a lo que debe sumarse la zona de amortiguamiento antes señalada, estimada, tal como se señaló, en base al ámbito de hogar de los micromamíferos, excluyendo el de los macromamíferos.

26. Que, en efecto, como se advierte, el titular, al determinar el área de influencia del proyecto, no consideró a los macromamíferos presentes, debido a que aquellas especies de mamíferos de mayor talla tendrían una gran capacidad de movilidad, siendo *"[...] altamente probable que tengan la flexibilidad suficiente para encontrar alternativas de hábitat fuera del área de influencia directa del PHA"* (cuadro 4.4.2-1, Capítulo 4 del EIA, p. 870 y Adenda 1, específicamente, el apartado del Servicio Agrícola y Ganadero).

27. Que, ante tal decisión del titular, la Autoridad Ambiental le solicitó oportunamente la rectificación del área de influencia en el ICSARA 1, porque la Dirección Regional del Servicio Agrícola y Ganadero, mediante Oficio Ordinario N° 799, de 7 de octubre de 2008, había informado que *"[...] se concluye que el área de influencia y, consecuentemente, la línea base del componente fauna silvestre terrestre [...] no se describe en forma detallada. Tampoco se entregan los criterios utilizados para la definición del área de influencia, excluyendo la posibilidad de evaluar los impactos ambientales potenciales que experimentarán clases, órdenes, familias, géneros y especies de la fauna silvestre terrestre,*

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

incluyendo taxones en las categorías 'en peligro', 'vulnerables', 'raras' e 'insuficientemente conocidas' [...]".

28. Que, por su parte, en ese mismo Ordinario, el citado Servicio Público había agregado que "*[...] a) Se excluyen dos clases de vertebrados superiores (todas las aves y los 'mamíferos grandes'), lo cual el titular justifica por la supuesta capacidad de desplazamiento que tendrían estos grupos, considerando arbitrariamente sólo los estadios adultos de estas clases, sin incluir las formas neonatas y lactantes de los mamíferos, muchos de los que suelen tener periodos prolongados iniciales de su vida con desplazamiento muy limitado, como por ejemplo [...], cánidos y felinos, como zorros, guiña, gato de geoffroy, puma; mustélidos como quique. Cabe indicar que todas estas especies se encuentran en las categorías de conservación 'en peligro', o 'vulnerable' [...]. Lo que igualmente vulnera lo establecido en el inciso 4to letra g) del artículo 12 del DS 95 del 2001, en cuanto a la consideración de los elementos del medio ambiente en su condición más desfavorable. [...]"*.

29. Que, finalmente, el referido Servicio Público sostiene que: "*c) El razonamiento planteado por el titular respecto del desplazamiento de [...] 'mamíferos grandes' que determina un área buffer de 120 m resulta insuficiente, para evaluar los impactos de las diferentes obras del proyecto sobre el componente fauna silvestre terrestre. d) Tampoco es posible identificar y evaluar, utilizando el criterio antes indicado, el impacto de las obras del proyecto sobre la fauna silvestre nativa terrestre relativa a la pérdida de especímenes en estado de [...] neonatos y lactantes [...] mamíferos, respectivamente, y la pérdida de sitios de nidificación y de parición incluidas en su hábitat"*.

30. Que, no obstante dichos requerimientos, el titular en las Adendas reitera lo señalado en el EIA, por cuanto, a su

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

juicio, la información acompañada habría cumplido con lo dispuesto en el artículo 12 letra f) del Reglamento del SEIA, señalando que no tenía en cuenta explícitamente a los macromamíferos debido a su facilidad de desplazamiento.

31. Que, al respecto, al ser excluido del área de influencia del proyecto el ámbito de hogar de los macromamíferos -por contemplar solamente la superficie de sus obras más una zona de amortiguamiento de 120 metros, en lugar de la superficie geográfica en la que se presenten o generen todos los potenciales efectos del proyecto sobre los mamíferos de gran tamaño- infringe el inciso 2° del artículo 12 letra f) del Reglamento del SEIA. Ello porque, para descartar un potencial efecto adverso en la fauna, dicha exclusión debe estar debidamente acreditada. De lo contrario, la decisión se sustenta sólo en una mera afirmación, como ocurre en la especie.

32. Que, por el contrario, en el caso de autos, el titular excluyó a los mamíferos de gran tamaño previo al análisis de los resultados en terreno, por cuanto no consideró su ámbito de hogar que, por ejemplo, en el caso del *puma concolor*, tal como lo reconoce el propio titular en el cuadro 4.4.2-1 del capítulo 4 del EIA, se extiende hasta 200 kilómetros cuadrados, superando con creces los 120 metros de área de amortiguamiento fijada desde el borde externo de las obras del proyecto, argumentando únicamente la facilidad de desplazamiento de los carnívoros mayores, sin realizar monitoreo alguno que justificara tal exclusión. Ello, a pesar que el propio titular informa en el Capítulo 4 del EIA, numeral 4.4.2.1 que, desde el punto de vista de la flora y fauna, la región de Aysén ha sido catalogada como un centro de alta diversidad.

ii. El diseño y el esfuerzo de muestreo

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

33. Que, pese a que la superficie del área de influencia definida por el titular no consideró el ámbito de hogar de los carnívoros mayores, resulta relevante dar cuenta de la selección de técnicas y del esfuerzo de muestreo utilizado (número y distribución de las estaciones) en el área definida por el titular.

34. Que, al respecto, cabe señalar que la línea base o la caracterización detallada del área de influencia para el componente fauna terrestre requiere, entre otros, determinar la riqueza y abundancia de las especies presentes, lo que se obtiene a partir del esfuerzo de muestreo que se implemente, que se traduce en la cantidad total de unidades de muestreo desplegadas o efectuadas en un determinado hábitat en conformidad a las formaciones vegetacionales identificadas (ecosistema o área de interés) en una ubicación temporal, con el objetivo de establecer o conocer ciertas características de una comunidad o población animal (riqueza y/o abundancia) u otros elementos. Sobre el particular, el uso previo de referencias topográficas (mapas de unidades o formaciones vegetales, entre otras) y los estudios básicos existentes, junto con la experiencia de los investigadores, proporciona la base para el muestreo en un área determinada (Perú. Ministerio del Ambiente (2015). *Guía de inventario de la fauna silvestre*/Ministerio del Ambiente, Dirección General de Evaluación, Valoración y Financiamiento del Patrimonio Natural. Lima, Perú, pp. 32 y 33).

35. Que, en efecto, tal como lo establece el artículo 12 letra f.2 del Reglamento del SEIA, el titular tiene la obligación de incluir en el EIA respectivo, la identificación, ubicación, distribución, diversidad y abundancia de las especies de fauna que componen los ecosistemas existentes, poniendo énfasis en las que se

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

encuentren en alguna categoría de conservación.

36. Que, sobre el proyecto de autos, consta en el proceso de evaluación que el objetivo general de la línea de base de la fauna terrestre presentada por el titular fue describir y analizar este componente ambiental en términos de su riqueza, endemismo y estado de conservación, en función de las asociaciones vegetacionales descritas en la línea de base de flora y vegetación (bosques, matorrales, praderas, mallines, turberas y estepas), considerando, en un primer nivel, el análisis bibliográfico desde el ámbito nacional al regional; en un segundo nivel, la descripción marco de las áreas de las cuencas de los ríos Baker y Pascua donde se inserta el proyecto y, en un tercer nivel, la fauna en el ámbito del área de influencia, cuya identificación, descripción y caracterización se sustentó en los estudios realizados a través de 4 campañas de muestreo en terreno, desarrolladas entre los años 2006 y 2007 (Capítulo 4 del EIA, numeral 4.4.2.4.2), complementadas con 6 campañas adicionales entre los años 2007 y 2009, lo que queda consignado en la siguiente figura:

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

felidae, canidae y mustelidae de la orden carnívora, específicamente: la güiña (*Oncifelis guigna*) y el puma (*Puma concolor*) de la familia felidae, el zorro culpeo (*Pseudalopex culpaeus*) y el zorro chilla (*Pseudalopex griseus*) de la familia canidae, el chingue (*Conepatus humboldtii*) y el quique (*Galictis cuja*) de la familia mustelidae, registrando la riqueza total de especies sin indicar la abundancia de cada una.

38. Que, por su parte, cabe advertir que el estado de conservación de las especies identificadas se muestra en el siguiente cuadro:

Cuadro 4.4.2-15: SEGPRES y D.S.		Vertebrados en categoría de conservación según el D.S. N° 151/07 y N° 5/98 (Reglamento de la Ley de Caza)				
Nombre común	Nombre científico	Cuenca			Estado de Conservación	
		Baker	Bravo	Pascua	DS N°5/98 (Zona Austral)	DS N°151/07
MAMÍFEROS						
Puma	<i>Puma concolor</i>	•		•	Vulnerable	
Güiña	<i>Oncifelis guigna</i>	•	•	•	Peligro de Extinción	Inadecuadamente Conocida y Rara
Zorro rojo o Culpeo	<i>Pseudalopex culpaeus</i>	•	•	•	Peligro de Extinción	
Zorro chilla o gris	<i>Pseudalopex griseus</i>	•			Inadecuadamente Conocida	
Quique	<i>Galictis cuja</i>	•			Vulnerable	

Fuente: Adaptación. EIA, Capítulo 4, Cuadro 4.4.2-15.

39. Que, por las razones propias de la heterogeneidad de las especies de fauna probables de avistar en el área del

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

proyecto, el titular realizó protocolos específicos de muestreo para cada uno de ellas. En particular, el protocolo de las especies singularizadas previamente, considera que los carnívoros mayores son animales que presentan baja abundancia, poseen hábitos ocultos, son sensibles a las alteraciones de su hábitat y a la presencia humana, y alcanzan tamaños corporales relativamente grandes, siendo difíciles de capturar y manipular.

40. Que, teniendo en cuenta tales antecedentes, el titular propuso su identificación mediante los siguientes "métodos complementarios" (Capítulo 4 del EIA, p. 876): i) registro de fecas; ii) signos físicos de actividad como huella o rastro; iii) cámaras trampa, con un esfuerzo de muestreo total de 43; iv) trampeos, mediante el uso de trampas tipo "Tomahawk" para carnívoros de tamaño pequeño (güiña, chingue y zorro chilla), estableciéndose 90 líneas de trampeo (transectos) con una extensión de hasta 1,2 kilómetros, conformadas por 2 trampas cada línea, lo cual significó un esfuerzo de muestreo total de 180 trampas noche; v) recorridos a pie y avistamientos a lo largo de un total de 165 transectos; y, vi) trampas de huella por atracción olfativa con un esfuerzo de muestreo de 684 estaciones.

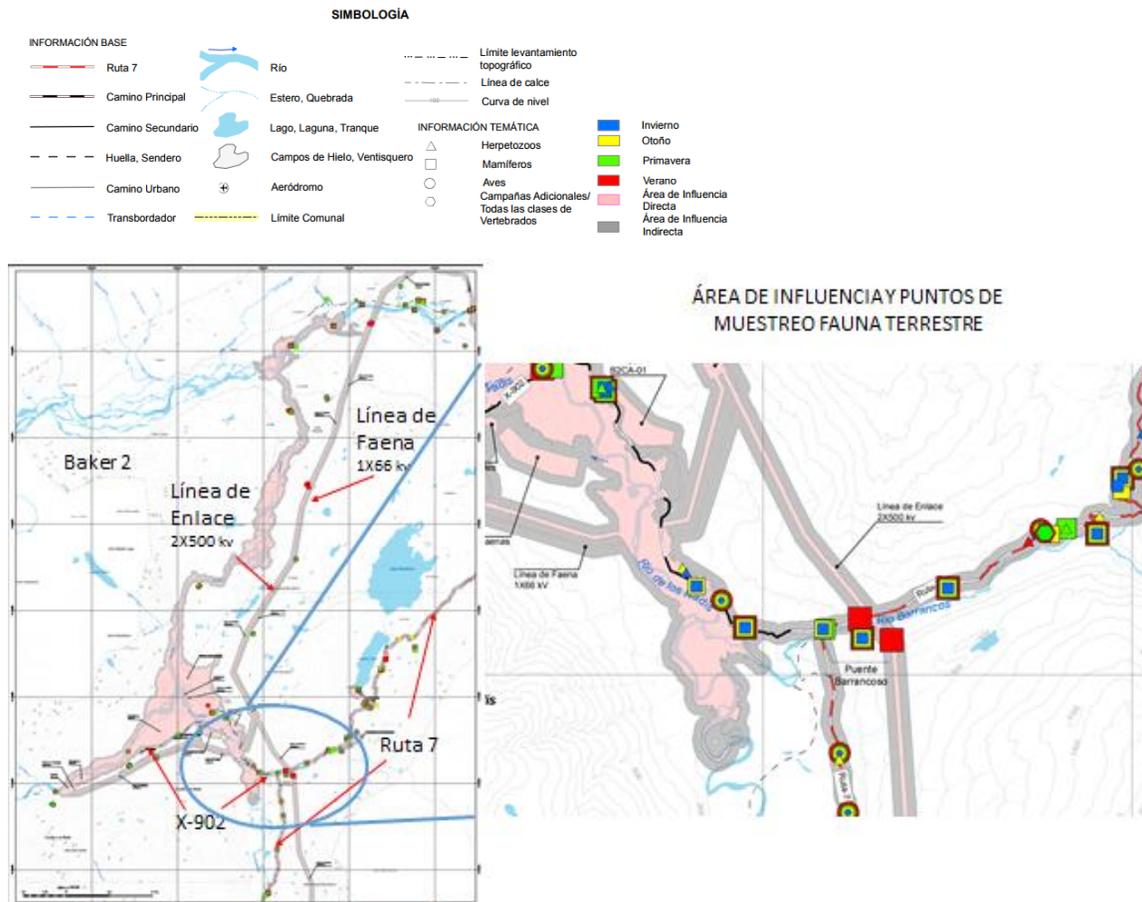
41. Que, al respecto, teniendo en consideración el cuadro 4.4.2.15 ya expuesto, así como las explicaciones entregadas por el titular a propósito de los que denomina "métodos complementarios" descritos, cabe señalar que, pese a que las estaciones de muestreo generalmente se escogen según las facilidades disponibles, como el clima, el acceso y los caminos, en este caso en particular se advierte que las referidas estaciones se dispusieron únicamente en torno a los caminos.

42. Que, para ejemplificarlo, cabe analizar dos figuras (A y

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

B) relacionadas con la central Baker 2 -cuya área de embalse corresponde al 61% del área total de inundación del proyecto, con un 47% del total de las asociaciones vegetacionales del mismo-.

Figura A:



Fuente: Elaboración propia. Adaptación Adenda 1. Anexo 1A. Lámina 4.4.2-E3. Área de influencia directa e indirecta y puntos de muestreo de fauna terrestre.

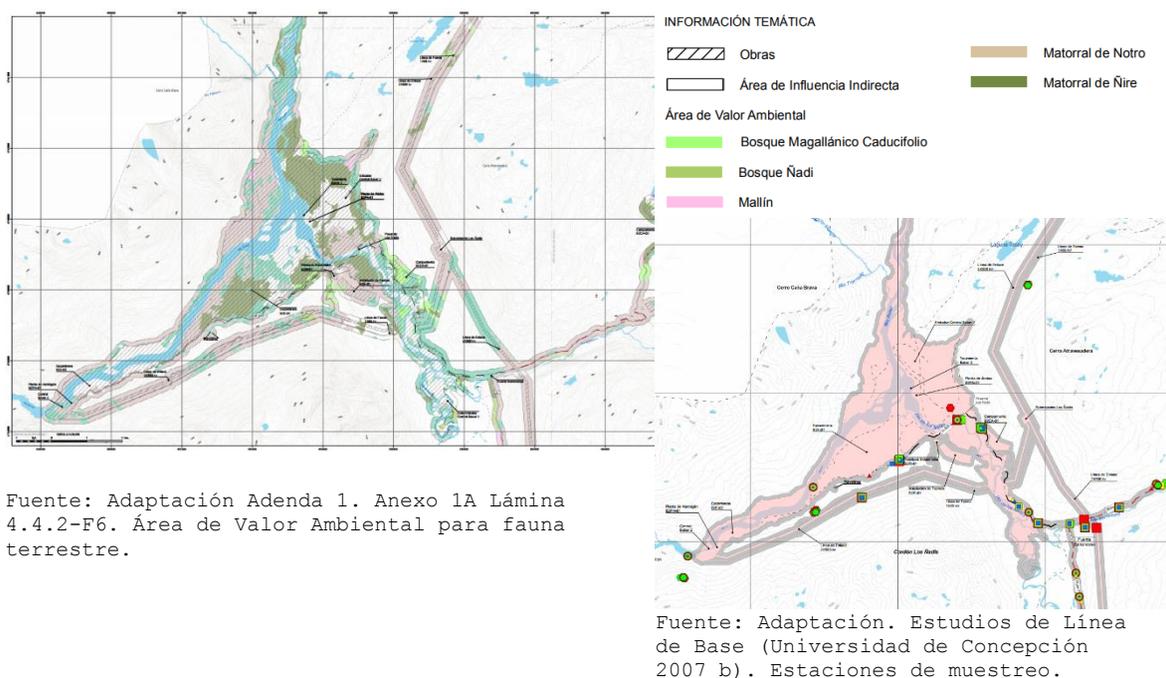
REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

43. Que, la figura A precedente grafica el área de influencia del componente fauna y la ubicación de las estaciones de muestreo, verificándose claramente que éstas se orientan alrededor de caminos, huellas, senderos y rutas. Adicionalmente, permite corroborar que el área de influencia determinada para el componente fauna, se circunscribe al área de emplazamiento de las partes y obras del proyecto (rosado) más una zona de amortiguamiento de 120 metros (gris), que considera el ámbito de hogar de especies de baja movilidad. Así, tal como se ha señalado, se verifica que las estaciones de muestreo se orientan alrededor de caminos, huellas, senderos y rutas, sin que la cartografía permita diferenciar las estaciones de muestreo para cada taxa (grupo de organismos emparentados) según campaña de terreno y los resultados de éstas.

44. Que, adicionalmente, en relación con la figura A, cabe advertir que, en la Adenda 3 (respuesta a la observación N° 18, p. 566), el titular ofrece un plan de monitoreo de carnívoros a realizarse dentro de un radio de 5 kilómetros, desde el límite del área de influencia directa del proyecto, con el objeto de determinar la presencia y abundancia relativa de carnívoros en sectores donde se haya registrado durante los estudios de línea de base del EIA. Sin embargo, esto no coincide con la circunstancia de que el levantamiento de información de la línea de base se realizó en la superficie de las obras del proyecto, con una zona de amortiguamiento adicional de sólo 120 metros desde su borde externo, existiendo, por lo tanto, una inconsistencia entre ambas afirmaciones.

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

Figura B:



45. Que, en cuanto a la figura B recién expuesta, en el área de influencia del componente fauna se identificaron hábitats de importancia para el ensamble de vertebrados (áreas de valor ambiental), en base a su riqueza específica: las especies en categoría de conservación; las especies de baja capacidad de desplazamiento, considerando exclusivamente la presencia de micromamíferos y herpetofauna (rama de la zoología que estudia a los reptiles y anfibios) por tener ámbitos de hogar menores; las especies endémicas; y las especies poco frecuentes, sin que dichas áreas de valor ambiental hayan considerado a los macromamíferos.

46. Que, por su parte, dicha figura ilustra los distintos hábitat presentes o formaciones vegetacionales y la ubicación de las estaciones de muestreo, verificándose que estas últimas se concentran en torno a caminos o zonas donde no hay áreas de valor ambiental definidas, en la que los transectos

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

no se localizan en los distintos tipos de hábitats presentes, existiendo dudas razonables respecto de la representatividad del esfuerzo de muestro y, por lo tanto, de la metodología utilizada en el levantamiento de la línea de base, al contrario de lo que señala el titular en el anexo C apéndice 2 parte 2.ii del EIA.

47. Que, cabe ejemplificar lo señalado a través de la situación del puma. Este macromamífero es el carnívoro de mayor tamaño de los identificados por el titular, tratándose de un animal muy tímido que huye ante la presencia humana, de vida solitaria y territorial, de amplia distribución y de baja densidad, teniendo un patrón de actividad mayormente nocturno y crepuscular, ocupando grandes áreas que recorre durante la noche. Al respecto, se encuentra prohibida su caza y captura desde inicios de la década de 1980, habiendo sido calificado como vulnerable a nivel nacional a la época de evaluación del proyecto, estando a nivel internacional incluido en el Apéndice II de la Convención sobre el Comercio Internacional de Especies Amenazadas de Fauna y Flora Silvestre (CITES).

48. Que, considerando el patrón de actividad mayormente nocturno y crepuscular del puma y que la disminución en su actividad diurna parece estar asociada en algunas áreas a la presencia humana, el diseño de muestreo con estaciones concentradas en torno a caminos no fue adecuado para el registro de la especie, a lo que se suma lo ya señalado previamente en cuanto su ámbito de hogar del puma (200 kilómetros cuadrados, cuadro 4.4.2-1 del Capítulo 4 del EIA), antecedente que vuelve inadecuada la extensión de las líneas de trampeo.

49. Que, en cuanto a la longitud de los transectos, ésta se determina de acuerdo al tamaño de la especie y la separación

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

entre transectos, se determina dependiendo del ámbito de hogar (López-González, C., Gutiérrez-González, C. y Lara-Díaz, N. (s.f.). *Capítulo 6 Carnívoros: inventarios y monitoreo. Fauna silvestre de México: uso, manejo y legislación,* p. 129. <http://www2.inecc.gob.mx/publicaciones2/libros/717/cap6.pdf>). En particular, el esfuerzo de muestreo de los transectos implementados por el titular, cuyas dimensiones fluctuaron entre 0,14 a 1,2 kilómetros de largo y 3 metros de ancho, es incongruente con el tamaño de los macromamíferos.

Cuadro 4.4.2-5 : Número y largo de los transectos dispuestos por estación climática en el área del PHA					
	Estación climática				Total
	Otoño	Invierno	Primavera	Verano	
Total distancia recorrida (km)	20,85	22,05	28,08	27,98	98,96
Total transectos	39	40	43	43	165

50. Que, sobre la distribución de las trampas cámara, éstas deben colocarse de preferencia en sitios en donde se hayan encontrado registros de la o las especies, sin que deba realizarse un diseño al azar. En particular, cabe destacar que los carnívoros utilizan de forma selectiva ciertas características del paisaje como las cumbres de los cerros, las encrucijadas de caminos, las bases de los árboles y las rocas de gran tamaño.

iii) La predicción y evaluación de los impactos ambientales sobre carnívoros

51. Que, a juicio de este Ministro es necesario referirse al efecto barrera en los macromamíferos, considerando que el Comité de Ministros cuestionó que el titular haya descartado, dicho efecto en los macromamíferos a causa de la facilidad de

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

desplazamiento de éstos.

54. Que, al respecto, el titular en el Capítulo 5 del EIA, reconoce que el proyecto “[...] *alterará el hábitat de la fauna terrestre existente en las áreas de desarrollo de las obras, y afectará directamente a las poblaciones a través de la pérdida de individuos*”, identificando, dentro y fuera de las áreas de valor ambiental, los siguientes efectos sobre los carnívoros durante la fase de construcción: i) pérdida de hábitat para la fauna nativa de vertebrados terrestres; ii) pérdida de individuos de fauna nativa de vertebrados terrestres; iii) efecto barrera para micromamíferos y anfibios, y iv) efecto de borde. Por su parte, reconoce los siguientes efectos dentro y fuera de las áreas de valor ambiental, en la fase de operación: i) efecto de borde, y ii) pérdida de individuos de fauna nativa de vertebrados terrestres.

55. Que, efectivamente, el titular plantea que el efecto barrera que ocurre a consecuencia de la fragmentación de hábitat, por reducción y subdivisión de un hábitat grande y continuo -casi siempre asociado a la tala, inundación de bosques, atraviesos, líneas de transmisión u otras obras de infraestructura que dividen el área-, sólo recae o se circunscribe a las especies de baja movilidad (micromamíferos y anfibios). Agrega que las obras no presentarían un verdadero efecto barrera al flujo génico para mamíferos de tamaño corporal grande. Ello, puesto que la mayoría de los macrovertebrados presentes en Chile serían capaces de cruzar caminos y de evadir sectores de “habitaciones humanas”, agregando que las zonas de inundación por los embalses de las represas no constituirían nuevas barreras para la fauna (Capítulo 5 del EIA), no reconociendo un efecto adverso significativo.

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

56. Que, en efecto, el titular plantea, que atendida la propia naturaleza de la macrofauna, se prevé que tales individuos no sean afectados por la obras del proyecto, dada su capacidad de desplazamiento y autonomía. Sobre el particular, sólo reconoce que, por excepción, podría ocurrir que, durante el llenado de los embalses -cuando se produce el denominado "efecto isla"-, el cual depende de la topografía del cauce, sea necesario proceder al rescate de tales especies. Si bien las áreas de embalse serán prospectadas antes del inicio de las operaciones de llenado, la formación de estas "islas temporales" por el aumento en cota del nivel del agua, trae como consecuencia un aislamiento físico de los individuos de macro y microfauna que no fueron previamente capturados, debiendo tenerse presente que el período estimado de llenado tendrá duraciones variables que oscilan entre los 14 y 45 días.

57. Que, al respecto, cabe advertir, que el titular no considera los estadios más vulnerables de los macromamíferos, como las crías, que al igual que los micromamíferos, son de baja movilidad. Lo anterior es relevante especialmente si el llenado se realiza durante el período reproductivo de las especies presentes, faltando claridad en el compromiso del titular de no llenar los embalses en tal período, cuando indica que esto es "[...] *sin perjuicio que, por motivos justificados, pudiese ser necesario realizar el llenado del embalse en un período distinto al comprometido [...]*".

iv) Las medidas para hacerse cargo de los efectos sobre carnívoros

58. Que, en consideración a lo señalado previamente, este Ministro se pronunciará acerca de ciertos aspectos relacionados con las medidas propuestas por el titular.

59. Que, sobre el particular, el titular no propone medidas

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

asociadas a los carnívoros mayores, puesto que no identifica impactos adversos significativos a propósito de los mismos. En efecto, las medidas que ofrece son aplicables a especies de baja movilidad, identificándose, en el Capítulo 6 del EIA, las siguientes: i) la restauración en las obras provisionarias; ii) la protección de la flora y fauna nativa; iii) la incorporación de criterios ecológicos en la etapa de reforestación del plan de manejo forestal; iv) la creación de un área de conservación, cuyo propósito es la compensación de la pérdida de hábitats de importancia para la fauna y la flora mediante la creación de una reserva donde estén representadas las áreas de valor ambiental con superficies equivalentes o superiores a la pérdida; y v) el rescate y relocalización de vertebrados terrestres, cuyo objetivo es minimizar la pérdida de individuos de baja movilidad e individuos considerados endémicos y en categoría de conservación.

60. Que, no obstante lo señalado, a propósito de la medida de rescate y relocalización de vertebrados terrestres, el titular, en la Adenda 2, página 330, indica que, en la fase de llenado de los embalses, adicional al rescate de individuos de baja movilidad, se llevarán a cabo rescates de macrofauna, lo que a su juicio sería una excepción, señalando expresamente que: "[...] **en tanto fuese factible ambientalmente**, se considerará también que los individuos de macrofauna (carnívoros y edentados) sean relocalizados en el Área de Conservación" (destacado de este Ministro), lo que finalmente dificulta considerar que se trate de medidas factibles y efectivas a propósito de la macrofauna.

61. Que, en definitiva, a juicio de este Ministros, en relación a las argumentaciones específicas de la reclamante, el titular no entregó una línea de base de carnívoros suficiente para evaluar la significancia de los efectos sobre

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

éstos, ya que hubo falencias en la metodología de muestreo utilizada, tanto en el esfuerzo como en el diseño, principalmente en lo referido a la localización de las estaciones en torno a caminos, sin que se considerara en el área de influencia el ámbito de hogar de los carnívoros mayores, no existiendo una debida justificación para tal exclusión. Al respecto, cabe advertir, que la correcta determinación y la suficiente caracterización del área de influencia es la información que permite la evaluación y valoración de la significancia de los potenciales efectos que pueda generar un proyecto, así como la idoneidad de las medidas de mitigación, reparación y/o compensación. Por otra parte, el titular no realizó una correcta evaluación de los impactos en el ecosistema terrestre, ya que, tal como se desarrolló previamente, no se consideró la situación de las especies de macromamíferos en estado vulnerable, sin realizar análisis adecuado de los impactos sobre el desplazamiento de los carnívoros mayores, particularmente susceptibles a la fragmentación de hábitat. Finalmente, el titular no propuso medidas factibles para los carnívoros mayores.

62. Que, por tanto, a juicio de este Ministro, no cabe sino concluir que la decisión del Comité, según la cual la metodología para levantar la línea de base de carnívoros mayores fue deficiente, sin que fuera posible efectuar una correcta evaluación de la significancia de los impactos, estuvo debidamente motivada.

Notifíquese, regístrese y archívese en su oportunidad.

Rol R N° 40-2014

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

Pronunciada por el Ilustre Segundo Tribunal Ambiental, integrado por los señores Ministros Rafael Asenjo Zegers y Sebastián Valdés De Ferrari, y señora Ministra Ximena Insunza Corvalán.

Redactó la sentencia y el voto disidente el Ministro señor Rafael Asenjo Zegers.

No firma el Ministro Valdés de Ferrari, no obstante haber concurrido a la vista de la causa y al acuerdo, por haber cesado en sus funciones, conforme a lo dispuesto en el artículo 79 del Código Orgánico de Tribunales.

En Santiago, treinta y uno de octubre de dos mil diecisiete, autoriza el Secretario del Tribunal, señor Rubén Saavedra Fernández, notificando por el estado diario la resolución precedente.