

REPÚBLICA DE CHILE
TERCER TRIBUNAL AMBIENTAL

00843
Ochenta y tres

Valdivia, 30 de Septiembre de 2015.

VISTOS:

1° Con fecha 23 de abril de 2015, a fojas 1 de autos, don Peter Herbert Burger, en representación de la Empresa Inversiones Los Inkas S.A -en adelante "la reclamante"-, interpuso ante este Tribunal reclamación conforme a lo establecido en el artículo 17 N° 3 de la Ley N° 20.600, en contra del Oficio Ordinario N° 577/2015, de 6 de abril de 2015, dictado por la Superintendencia del Medio Ambiente -en adelante "la SMA" o "la reclamada"-.

2° Que la reclamación deducida solicita a este Tribunal:

- a) Dejar sin efecto el Oficio Ordinario N° 577/2015, dictado por la SMA;
- b) Decretar la suspensión de la Resolución de Calificación Ambiental N° 3.573 -en adelante la RCA-, de 22 de junio de 2009, que autorizó el funcionamiento del Proyecto Central Hidroeléctrica Los Lagos, de la Empresa Eléctrica Pilmaiquén;
- c) Decretar el ingreso al SEIA de un nuevo proyecto de la Empresa Eléctrica Pilmaiquén;
- d) En subsidio, para el caso de rechazarse lo anterior, se ordene a la SMA, investigar los hechos denunciados en su presentación de fecha 2 de diciembre de 2014;
- e) Por último, la reclamante solicitó a este Tribunal, adoptar cualquiera otra medida que en derecho corresponda;
- y,
- f) La condenación en costas de la reclamada.

I.- Antecedentes del acto administrativo impugnado

3°. De los antecedentes administrativos allegados a estos autos por la SMA, cumpliendo lo ordenado a fojas 174, se constata lo siguiente:

- a) El 2 de diciembre de 2014, la reclamante solicitó a la SMA, la suspensión transitoria del permiso ambiental consistente en la Resolución Exenta N° 3.573, de 22 de junio de 2009, del Proyecto "Central Hidroeléctrica Los Lagos", correspondiente a la Empresa Eléctrica Pilmaiquén. Conjuntamente, solicitó se requiera al titular del proyecto para que ingresara un nuevo proyecto al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, que incluyera de manera expresa los cambios y hechos nuevos reclamados en lo principal de su presentación.
- b) El 13 de enero de 2015, mediante Oficio Ordinario N° 55, la SMA respondió la solicitud antes referida, señalando en términos generales, que a esa fecha, el proyecto "Central Hidroeléctrica Los Lagos" no había dado inicio a la ejecución de su etapa de construcción. Se concluyó por tanto, que los impactos ambientales evaluados no habían comenzado a verificarse. A mayor abundamiento, la SMA señaló, que de los antecedentes aportados por la Reclamante en su presentación del 02 de diciembre de 2014, no constó fehacientemente que las hipotéticas modificaciones al Proyecto puedan generar efectos no previstos en la evaluación y que éstas revistieren un inminente y grave daño para el medio ambiente, de acuerdo a lo prescrito en el artículo 3° letra h de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente - en adelante "LOSMA"-, ni que correspondan a modificaciones que se hubieren encontrado ejecutadas, por lo que a juicio de ésta no se configuraron los requisitos necesarios para formular el requerimiento al titular del proyecto, conforme a lo establecido en el artículo 3° de la LOSMA. Además, el Reclamado derivó los antecedentes aportados por la Reclamante a la División de Sanción y Cumplimiento de la Superintendencia del Medio Ambiente, a efectos que ésta determine la aplicabilidad del artículo 47 de la LOSMA, y en caso de corresponder, esclareciera presuntos incumplimientos a la Resolución Exenta N° 3.573/2009.

- c) El 1° de diciembre de 2014, Luis Arqueros Wood en representación de Empresa Eléctrica Pilmaiquén S.A, solicitó al Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental - en adelante "SEA"- tener por acreditadas las gestiones, actos o faenas mínimas que permitieran constatar el inicio de la ejecución del proyecto "Central Hidroeléctrica Los Lagos".
- d) El 20 de febrero de 2015, mediante Resolución Exenta N° 0165, el Director Ejecutivo (S) del SEA dio respuesta a la solicitud referida anteriormente, teniendo por acreditado el inicio de la ejecución del proyecto "Central Hidroeléctrica Los Lagos", de la Empresa Eléctrica Pilmaiquén S.A, para efectos de lo establecido en el inciso 1° del artículo 25 ter de la Ley N° 19.300, artículo 73 y artículo 4° transitorio del Decreto Supremo N° 40, de 2012, del Ministerio del Medio Ambiente, que establece el Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (en adelante "RSEIA").
- e) El 18 de marzo de 2015, la reclamante solicitó a la SMA proceder a investigar los hechos denunciados por aquella en su presentación de 2 de diciembre de 2014; exigiendo además que se pronunciara fundada y específicamente respecto a lo solicitado por la reclamante en la presentación referida, teniendo en consideración lo que se expuso en dicha presentación, y respecto al hipotético inicio de ejecución del proyecto que habría existido en diciembre de 2014.
- f) El 6 de abril de 2015, mediante el Oficio Ordinario N° 577/2015, la SMA dio respuesta a la solicitud anterior, señalando que a pesar del nuevo antecedente aportado por la Reclamante, consistente en la Resolución Exenta N° 0165/2015, emitida por el Director Ejecutivo (S) del SEA, al analizarse el mérito de dicha resolución, se concluyó que el titular del proyecto, sólo a través de gestiones, y no de actos, obras o faenas mínimas, logró acreditar ante el SEA el inicio de la ejecución del

proyecto "Central Hidroeléctrica Los Lagos". A mayor abundamiento, la reclamada señaló que sólo desde un punto de vista administrativo se pudo entender que el proyecto comenzó a ejecutarse en los términos del artículo 4° transitorio del RSEIA, pero que, sin embargo, han seguido sin verificarse los impactos ambientales evaluados.

II.- Antecedentes del proceso de reclamación

4°. En lo que respecta a la reclamación y el proceso judicial derivado de aquella, en autos consta lo siguiente:

1. A fs. 1 se inició el proceso mediante reclamación de Los Inkas S.A. en contra del Oficio Ordinario N° 577/2015, en adelante "el acto reclamado", de 6 de abril de 2015, que denegó la solicitud original de la reclamante, de 2 de diciembre de 2014. La reclamante solicitó en lo medular, dejar sin efecto el oficio ordinario antes señalado, invocando para ello, lo establecido en el artículo 17 N° 3° de la Ley N° 20.600.
2. Desde fs. 18 a fojas 132 se acompañaron los siguientes documentos, junto con la reclamación:
 - a) Copia de presentación de 2 de diciembre de 2014 efectuada por la reclamante ante la SMA.
 - b) Oficio Ordinario N° 5, de fecha 13 de enero de 2015, de la SMA.
 - c) Copia de presentación efectuada por la reclamante, ante la SMA, de 16 de marzo de 2015.
 - d) Oficio Ordinario N° 577/2015, de 6 de abril de 2015, de la SMA.
 - e) Copia de la RCA N° 3573/2009.
 - f) Copia autorizada ante notario, del acta de sesión de directorio, de 19 de agosto de 2014 de la reclamante, Inversiones Los Inkas S.A., en la que consta la

personería de Peter Herbert Burger, para representarla en su calidad de gerente general.

g) Copia de certificado de predio libre N°015104, emitido por el Servicio Agrícola y Ganadero (SAG).

h) Copia de Resolución Exenta N° 1127 de 17 de julio de 2012, por la que se le otorga a la reclamante, Inscripción Nivel A de Explotación Pecuaria en el Programa de Animales Bovinos Bajo Certificación Oficial (PABCO).

3. A fs. 133, la reclamante acompañó un conjunto de documentos consistentes en diversas fotografías, contenidas en formato electrónico (CD).
4. A fs. 134, a solicitud del Ministro Presidente, señor Michael Hantke Domas, se dejó constancia de su eventual inhabilidad para conocer de esta causa.
5. A fs. 135, previo a proveer la reclamación de autos, este Tribunal ordenó poner en conocimiento de las partes, la constancia de fs. 134 sobre inhabilidad del Ministro Presidente, la que para el caso de la SMA, se le comunicó por medio del oficio N° 40/2015 de fojas 136.
6. A fs. 137, la SMA formuló recusación amistosa en contra del Ministro señor Hantke Domas. Además, designó abogado patrocinante y confirió poder.
7. A fs. 143, este Tribunal tuvo presente la recusación formulada por la reclamada; mientras que, mediante constancia que rola a fs. 144, el Ministro Hantke Domas previno respecto de no configurarse la causal de recusación amistosa invocada por la SMA, sin perjuicio de lo cual, fundamentó respecto de la necesidad y procedencia de declarar su inhabilidad para intervenir en la presente causa.

8. A fs. 145, se admitió a trámite la reclamación, solicitando informe a la reclamada en conformidad al artículo 29 de la Ley N° 20.600.
9. A fojas 149, la Reclamante solicitó se resolviera el escrito de fojas 133, por medio del cual se acompañaban ciertos documentos en formato electrónico, a lo que el Tribunal resolvió a fs. 150, citar a las partes a la audiencia de percepción documental del artículo 348 bis del Código de Procedimiento Civil.
10. A fs. 151, el reclamado solicitó ampliación de plazo para evacuar su informe, y efectuó delegación de poder, a lo que se dio lugar por parte del Tribunal a fs. 152.
11. El 27 de mayo de 2015, en dependencias del Tribunal, se llevó a cabo la audiencia de percepción documental ordenada a fs. 150, compareciendo ambas partes, las que no promovieron incidentes.
12. A fs. 155, rola el informe de la SMA, al que se acompañaron las presentaciones administrativas de la reclamante, de 2 de diciembre de 2014 y de 18 de marzo de 2015, junto a los oficios N° 55 y N° 577/2015, de 13 de enero y 6 de abril de 2015, respectivamente, ambos resultado de las presentaciones anteriores, más el Ordinario DSC N°565, de 31 de marzo de 2015, de la División Sanción y Cumplimiento; a lo que el Tribunal resolvió a fs 163, tener por evacuado el informe, pero ordenando se acompañara copia autenticada del expediente administrativo completo y debidamente foliado, dentro de tercero día. El Tribunal además dictó la resolución, autos en relación.
13. A fs. 164, compareció la Empresa Eléctrica Pilmaiquén S.A solicitando se le reconociera calidad de tercero coadyuvante, argumentando tener interés legítimo en la presente causa.

14. A fs. 174, la SMA dio cumplimiento a lo ordenado a fs. 163, acompañando el expediente administrativo completo y foliado.
15. A fs. 488, el Tribunal resolvió que previo a proveer la tercería promovida por la Empresa Eléctrica Pilmaiquén, de fs. 164, se debía constituir el patrocinio y poder de forma debida; y, resolviendo la presentación de la SMA de fs. 174, se tuvo por cumplido lo ordenado a fs. 163.
16. A fs. 489, la Empresa Eléctrica Pilmaiquén dio cumplimiento a lo ordenado a fs. 488, teniéndole el Tribunal, a fs. 493, por cumplido lo ordenado. Sin embargo, respecto al contenido de la presentación formulada por la empresa a fojas 164, el Tribunal resolvió, que aquella debía proceder a aclarar su interés actual, habida consideración de su comparecencia en calidad de tercero coadyuvante.
17. A fs. 494, la reclamante acompañó los siguientes documentos que obran de fs. 496 a fs. 730:
 - a) Copia de publicación del Diario Oficial, de 1° de octubre de 2008, en la que consta rectificación de la solicitud de concesión eléctrica definitiva del Proyecto Central Hidroeléctrica Los Lagos.
 - b) Copia de plano "Área Servidumbre Camino de Acceso", dando cuenta del ingreso al Proyecto, a través del lado sur del río Pilmaiquén.
 - c) Copia de Plano "Planta General Áreas de Servidumbre", la que también da cuenta del acceso al proyecto.
 - d) Copia de publicación del Diario Oficial, del 1° de febrero de 2013, dando cuenta de rectificaciones de diversos planos de servidumbres de la concesión eléctrica definitiva del proyecto.
 - e) Copia del Ordinario de la Dirección General de Aguas, DARH N° 251-2013, de 2 de diciembre de 2013,

pronunciándose sobre antecedentes técnicos, derechos de aprovechamiento de aguas y sistema de drenajes.

f) Copia de la Resolución N° 3105 de la DGA, la cual se pronunció sobre la autorización del proyecto.

g) Copias de certificaciones de Receptor judicial, dando cuenta de actividades realizadas por la Empresa Eléctrica Pilmaiquén.

h) Propuesta de auditoría ambiental independiente.

i) Informe Hidrogeológico de actividades complementarias de septiembre de 2011.

j) Plano CB Los Lagos N° 1, sobre corredor biológico.

k) Plano Central Los Lagos, planta general, N° 318-05-F-CL-01, dando cuenta de una subestación eléctrica en una ubicación no evaluada.

l) Copia del Ordinario N° 130516, de 08 de enero de 2013, del Ministerio del Medio Ambiente, dando cuenta de deficiencias en las medidas de mitigación propuestas por la Empresa Pilmaiquén.

m) Copia de los Ordinarios de la DGA N°209 de 22 de octubre de 2009, N° 98 de 1° de agosto de 2011 y del N° 142 de 18 de octubre de 2011.

n) Informe sobre brucelosis-leucosis.

18. Con fecha 1° de julio de 2015 tuvo lugar la audiencia de alegatos, cuya certificación rola a fs. 736.

19. A fs. 737, el abogado de la Empresa Eléctrica Pilmaiquén acompañó copia de la RCA N° 3573/2009, solicitando se le tuviera por acreditado su interés, a lo que el Tribunal a fs. 808, resolvió admitir su comparecencia en calidad de tercero.

20. A fs. 809, el reclamante presentó escrito téngase presente y solicitó tener por acompañado un plano, resolviéndose a fs. 810, tener presente el escrito, no así el plano acompañado, por resultar improcedente acompañar documentos, en atención al estado procesal de la causa.

21. A fs. 811, el Tribunal procedió a dictar las siguientes medidas para mejor resolver:
- a) Oficiar al Director Regional del Servicio Agrícola y Ganadero de la Región de Los Lagos, para que dentro del plazo de cinco días hábiles, remita documentación que acredite la certificación PABC● Bovino Nivel A (Anexo Lechero) del Plantel "Fundo Los Pellines", de la Comuna de Puyehue, cuyo propietario es Agrícola Moncopulli S.A. y su plena vigencia. Se solicitó además informar si dicho predio contaba con Certificación de Predio Libre de Leucosis Bovina, debiendo además informar, sobre la probabilidad de pérdida de las certificaciones aludidas, como resultado del ingreso al predio de maquinaria pesada y operarios para la realización de labores externas a las funciones propias del plantel.
 - b) Oficiar al Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental, con el objeto que remitiera dentro del plazo de 5 días hábiles, el expediente de evaluación del Proyecto Central Hidroeléctrica Los Lagos, aprobado mediante RCA N° 3573/2009.
 - c) La Inspección Personal del Tribunal, fijada para el día martes 1° de septiembre de 2015, a partir de las 10:30 Hrs. en el fundo de la reclamante.
22. A fs. 820, se ordena agregar a los antecedentes del proceso el oficio N° 953/2015, de 20 de agosto de 2015, de la Dirección Regional Los Lagos del Servicio Agrícola y Ganadero, rolante a fojas 816 y siguientes.
23. A fs. 822, se ordena agregar a los antecedentes del proceso el OF. ORD. N° 151330, de 21 de agosto de 2015, de la Dirección Ejecutiva del Servicio de Evaluación Ambiental, rolante a fojas 821, y se ordena custodiar por el Señor Secretario del Tribunal el CD adjunto a dicho instrumento.
24. A fs. 830, consta Acta de Inspección Personal del Tribunal, realizada con la asistencia del Ministro Sr.

Ministerio Licencia y de

Retamal, funcionarios del Tribunal y personeros de la reclamante y reclamada.

25. A fs. 841, se deja constancia del estado de acuerdo de la presente causa, designándose como redactor al Ministro señor Jorge Retamal Valenzuela.

CONSIDERANDO:

Primero: Que ante este Tribunal, se ha presentado la sociedad "Inversiones Los Inkas S.A.", interponiendo reclamo contemplado en el artículo 17 N° 3 de la Ley N° 20.600, en relación con el artículo 56 de la Ley Orgánica de la SMA, en contra del Oficio Ordinario N° 577/2015, ya individualizado, que rechazó la solicitud deducida por la reclamante mediante presentación de 2 de diciembre de 2014. Por medio de dicha solicitud, la reclamante pretendió la suspensión de las autorizaciones de funcionamiento contenidas en la RCA N° 3.573, de 22 de junio de 2009, que autorizó el "Proyecto Central Hidroeléctrica Los Lagos", cuyo titular es la Empresa Eléctrica Pilmaiquén S.A. y, además, la reclamante solicitó se requiera a dicha Empresa a efecto que ingresara al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental un nuevo Proyecto, que incluyera expresamente los cambios y hechos nuevos que indicó en su reclamación

Segundo: Que la reclamación presentada ante este Tribunal, se fundó en que el acto impugnado (Ordinario N° 577/2015, del 06 de abril de 2015), al rechazar las solicitudes formuladas por la reclamante, adolecía de ilegalidad, puesto que -señala la reclamante a fojas 4 de autos-, la reclamada fundó su decisión en el mero examen de una resolución de un tercer organismo -refiriéndose la reclamante, por aquella, a la Resolución Exenta N°0165/2015 del SEA- para concluir que la acreditación de inicio de ejecución lograda por el titular del proyecto se había basado en gestiones y no en actos, obras o faenas mínimas que motivaran el ejercicio de la facultad solicitada; desechando de esta manera las

solicitudes de investigación de hechos denunciados por la presentación del pasado 2 de diciembre de 2014, y evadiendo, asimismo, pronunciarse tanto respecto de la solicitud de suspensión de las autorizaciones de funcionamiento contenidas en la RCA aludida, así como respecto del sometimiento de ingreso de un nuevo proyecto a evaluación ambiental.

Tercero: Que la reclamante, sostiene que lo dispuesto por los artículos 73 y 4° Transitorio del RSEIA, establece un criterio para acreditar el inicio de la ejecución de los proyectos en relación con lo dispuesto por el artículo 25 ter de la Ley N° 19.300, y que la aplicación de aquellos criterios legales, no descartan la existencia de impactos ambientales como resultado de las actividades denunciadas, tales como las de ingreso de personal de la empresa Pilmaiquén al predio de la reclamante, así como de vehículos, maquinaria y baños químicos. Destacó la reclamante en su libelo, que aquellas actividades que alegó le afectaban, así serle especialmente perjudiciales, puesto que el predio Fundo Moncopulli de su propiedad, es una de las pocas zonas productoras de lácteos que posee Certificaciones Sanitarias, tales como Certificados de Predio Libre de Bricelosis y Tuberculosis Bobina y estar sometido a control oficial bajo la denominación de predio "PABCO", según se expondrá más adelante.

Cuarto: Que la reclamante agrega, además, un sinnúmero de supuestas inconsistencias e incumplimientos entre el proyecto efectivamente evaluado en relación con las obras que tendrán lugar, refiriéndose para ello a inconsistencias del Estudio Hidrogeológico presentado por la empresa Pilmaiquén, falta de evaluación ambiental en materia de salud animal, cambios en la ubicación de las obras del proyecto, de las que se ha tenido conocimiento a través del Diario Oficial, rectificándose las solicitudes de concesión eléctrica definitiva. En el mismo sentido, la reclamante se refiere a la necesidad de reasentar 70 personas que habitan el lugar, lo que no se consideró en la RCA respectiva, y otros aspectos relacionados, tales como la obtención de un PAS 106, sobre

modificación de drenajes del predio, lo que dice relación a las cotas de inundación; así como la construcción de un puente, lo relacionado al corredor biológico comprometido en la RCA, y otras inconsistencias que detalla latamente en su presentación.

Quinto: Que por su parte, el Informe de la SMA reitera el argumento contenido en el Ordinario N° 577/2015, relativo a que el inicio de la ejecución del proyecto se ha producido sólo desde un punto de vista administrativo, en los términos del artículo 4° transitorio del Reglamento del SEIA, por lo que -a la fecha de la última presentación administrativa de la reclamante, de fecha 18 de marzo de 2015-, seguían sin verificarse los impactos ambientales; agregando que, sin perjuicio de ello, la SMA dispuso la realización de una investigación por parte de su División de Sanción y Cumplimiento, lo que habría sido informado a la solicitante. De esta manera, no sería efectivo que se haya desestimado la denuncia de la reclamante, toda vez que se encontraría en etapa de investigación.

Sexto: Que es un hecho de la causa, no controvertido y que se ha acreditado mediante la documentación acompañada por las partes, que con fecha 20 de febrero de 2015, mediante Resolución Exenta N° 0165, del Director Ejecutivo (S) del SEA, a solicitud del titular del proyecto, certificó su inicio de ejecución para efectos de lo establecido en el inciso 1° del artículo 25 ter de la Ley N° 19.300, y los artículos 73 y 4° transitorio del RSEIA. Lo anterior, ha sido ratificado por la SMA en su informe, rolante a fs. 155 y siguientes.

Séptimo: Que, de los argumentos de las partes, se desprende que la controversia traída a conocimiento de este Tribunal gira en torno a la determinación de la legalidad o ilegalidad de la decisión contenida en el Oficio Ordinario N° 577/2015, de la SMA, que ha desestimado las solicitudes de la reclamante relativas a la suspensión transitoria de las autorizaciones de funcionamiento contenidas en la RCA N°

3573/2009, en atención a una serie de aspectos no considerados en la evaluación ambiental del proyecto que, por otra parte, ameritarían el ingreso de un nuevo proyecto a evaluación por el titular, Empresa Eléctrica Pilmaiquén.

Octavo: Que ante las diversas solicitudes de la reclamante, el análisis de legalidad del acto contenido en el Ordinario N° 577/2015 de la SMA, se radicará sólo en cuanto a determinar si la SMA obró conforme a Derecho, al denegar la suspensión de autorización de funcionamiento del Proyecto Central Hidroeléctrica Los Lagos.

I. En cuanto a la solicitud de dejar sin efecto el ORD. 577 SMA, por adolecer de ilegalidad

Noveno: Que para analizar el contenido de la respuesta de la SMA a la reclamante, que ha motivado la presente causa, y estando el actuar de la SMA condicionado por el principio de legalidad, se requiere precisar si, por una parte, concurren los presupuestos de hecho que el legislador establece para habilitar a la SMA -en el artículo 3° letra h) de la LOSMA- para disponer la suspensión transitoria solicitada por la reclamante.

Décimo: Que de un análisis del precepto legal en cuestión, aparece que los presupuestos establecidos por el legislador que autorizan a la SMA para decretar la suspensión transitoria de las autorizaciones de funcionamientos contenidas en las Resoluciones de Calificación Ambiental son los siguientes: a) La finalidad de la medida debe ser el resguardo del medioambiente; b) Que la ejecución u operación del proyecto o actividad genere efectos no previstos en la evaluación; y c) Que a consecuencia de la generación de dichos efectos no previstos se pueda, a su vez, generar un daño inminente y grave para el medioambiente.

Undécimo: Que de los antecedentes de la causa, se observa que las partes difieren respecto que el proyecto esté generando impactos no previstos, y si de generarse éstos, conlleven un

daño inminente y grave para el medioambiente. Esto, al otorgar ambas partes efectos y alcances diferentes a las gestiones administrativas realizadas por el titular del proyecto, en relación con las exigencias legales para dar lugar a la medida de suspensión solicitada.

Duodécimo: Que en opinión de la reclamante, el titular ha dado inicio a la ejecución del proyecto, mediante actos que han consistido en el ingreso de personas y vehículos al predio de la reclamante, lo que lo ha expuesto a la pérdida de sus certificaciones sanitarias como predio productor de lácteos.

Decimotercero: Que, por su parte, la SMA señala que dichas gestiones son de carácter administrativo y no se encuentran en el ámbito de la ejecución material, y que no pueden simples gestiones administrativas generar impactos no previstos en la evaluación del proyecto para efectos de decretar la suspensión de las autorizaciones de funcionamiento contenidas en la RCA, sino que tales gestiones dan por iniciada la ejecución del proyecto para efectos de que no opere la caducidad de la RCA prevista en el artículo 25 ter de la Ley N° 19.300.

Decimocuarto: Que en estos términos, con los antecedentes aportados por las partes y lo recabado por los sentenciadores como resultado de las medidas para mejor resolver que han sido decretadas, corresponde dilucidar, en primer lugar, si se ha verificado o no el inicio de ejecución material de las obras del proyecto sub lite, siendo capaz de generar los presupuestos fácticos para adoptar la medida contemplada en el artículo 3° letra h) de la LOSMA.

Decimoquinto: Que consta en los antecedentes allegados a la presente causa, que el titular del proyecto ha ejecutado acciones ante diversas reparticiones públicas, que tienen por objetivo facilitar el ejercicio de derechos relacionados con el desarrollo de una central hidroeléctrica; siendo objeto de discusión, el alcance de dichas gestiones en relación con el

inicio del proyecto, como exigencia legal para dar lugar a la medida solicitada.

Decimosexto: Que la documentación aportada por las partes, junto con lo apreciado por este Tribunal, como resultado de inspección personal decretada a fojas 494, cuya acta rola a fojas 830 y siguientes, permite establecer que el titular del proyecto, junto con efectuar gestiones administrativas ante diversas reparticiones públicas sectoriales, ha ejecutado en terreno distintas acciones. Que en este sentido, se ha acreditado que, en el ejercicio de sus derechos como titular de una concesión provisional eléctrica, el titular del proyecto ha ingresado judicialmente al predio de propiedad de la reclamante, con el fin de llevar a cabo actividades de carácter técnico, consistentes en sondeos en el terreno, de los cuales han quedado como muestra la señalética de los distintos pozos perforados en la propiedad ya indicada, que fueron denominados como "SLS-1", "SLS-2" Y "SLS-3", según consta a fojas 833 del acta de inspección personal, y de la fotografía número 10 complementaria a dicho informe, rolante a fojas 838 de autos.

Decimoséptimo: Que sin embargo y como se analizará, estas acciones no pueden ser consideradas como suficientes para efectos del artículo 3°, letra h), de la LOSMA ya mencionado previamente.

Decimooctavo: Que del análisis de las normas que regulan la caducidad de las RCA, es posible concluir que la normativa aplicable distingue entre inicio de ejecución del proyecto, para efectos de interrupción de la caducidad a que se refieren los artículos 25 ter de la Ley N° 19.300, y 73 del RSEIA -de un lado-, y la ejecución del proyecto para efectos del ejercicio por la SMA de la facultad contemplada en el artículo 3° letra h) de la LOSMA en relación con el artículo 48, inciso final, de la misma ley. En este orden de ideas, y para efectos de que la reclamada pudiera acceder a la medida solicitada, este Tribunal estima que no son suficientes las gestiones administrativas a que se ha hecho referencia.

Obra en ejecución y obra

Decimonoveno: Que a la luz de lo expuesto, es razonable para estos sentenciadores lo informado y alegado por la SMA, respecto de que el requisito de que el proyecto genere impactos no previstos en la evaluación, contemplado en el artículo 3° letra h) de la LOSMA, requiere que el proyecto se encuentre en ejecución u operación, es decir, requiere de acciones materiales que conlleven la posibilidad de generar un efecto no previsto en la evaluación ambiental del proyecto o actividad y que, como consecuencia de esos efectos no previstos, se genere un riesgo de daño inminente y grave para el medio ambiente.

Vigésimo: Que si bien, la situación de las actividades efectuadas por el titular del proyecto, y constatadas durante la inspección personal del Tribunal, consistentes en perforaciones y sondajes en terreno, parece ser distinta, ellas tampoco pueden ser consideradas un inicio de ejecución material del proyecto, pues el objetivo de las mismas no fue otro que sondear las características del subsuelo donde se emplazarían las obras. Así, no pueden relacionarse estos sondajes a un inicio de actividades que, por su naturaleza, no son sistemáticos, ininterrumpidos ni permanentes para el desarrollo de la construcción del proyecto, conforme lo exige el artículo 73 del RSEIA.

Vigésimo primero: Que así, y luego de todos los antecedentes reunidos y la apreciación en terreno de las actividades realizadas, este Tribunal ha podido formarse la convicción de que el proyecto denominado "Central Hidroeléctrica Los Lagos" ha dado inicio a su ejecución, de conformidad a la normativa vigente, sólo para efectos de que no opere la caducidad de la RCA, pero no ha ejecutado obras materiales que fueren habilitantes para el ejercicio, por la reclamada, de la facultad consignada en el artículo 3°, letra h), de la LOSMA, toda vez que al no haberse iniciado la ejecución u operación del proyecto, es contrario a la lógica sostener que mediante meras gestiones administrativas, se han generado efectos no previstos en la evaluación.

Oficiante cívica y más

Vigésimo segundo: Que por lo anteriormente razonado, la reclamación interpuesta no puede ser acogida por este Tribunal, lo que se verá reflejado en la decisión de esta cuestión controvertida.

II. En cuanto a la solicitud de ingreso por parte del titular de un nuevo proyecto al SEIA

Vigésimo tercero: Que dentro del petitorio, la reclamante también ha solicitado a este Tribunal que se pronuncie ordenando a la empresa eléctrica señalada que ingrese un nuevo proyecto al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (en adelante "SEIA"), considerando en él aquellos aspectos que difieren del originalmente aprobado por la RCA respectiva y que han sido latamente referidos en su libelo de reclamación.

Vigésimo cuarto: Que al respecto, este Tribunal no dará lugar a la solicitud, por improcedente, ya que no goza de esa facultad legal.

Vigésimo quinto: En efecto, a quien compete requerir el ingreso al SEIA de aquellos proyectos o actividades que se encuentren ejecutándose sin contar con RCA debiendo contar con ella, y sancionar por ello, es a la SMA, según lo disponen los artículos 3° letras i), j) y k), y 35 letra b) de la LOSMA, respectivamente. Lo anterior debe ser materia de un procedimiento de investigación por parte del ente fiscalizador, el cual -según consta en autos- ya se ha iniciado con la investigación que, producto de la denuncia efectuada, está llevando a cabo la SMA.

III. En cuanto a la solicitud subsidiaria de ordenar a la SMA el inicio de una investigación de los hechos denunciados

Vigésimo sexto: Que la reclamante, en subsidio, ha solicitado a este Tribunal que ordene a la SMA el inicio de una investigación de los hechos denunciados.

Chouineta Montal

Vigésimo séptimo: Que según consta en autos, tras la primera presentación de la reclamante, la SMA derivó los antecedentes a su División de Sanción y Cumplimiento, para efectos de investigar posibles incumplimientos por parte del titular de la RCA. Así se indica en Oficio Ordinario 55/2014 de la SMA dirigido a la reclamante, en el informe de la SMA a fojas 157, y en los documentos que lo complementan y que ya han sido agregados a la presente causa; lo cual además fue reiterado en estrados luego de ser consultado el apoderado de la reclamada por el Tribunal al respecto.

Vigésimo octavo: Que, por lo indicado precedentemente, este Tribunal se encuentra en condiciones de concluir que no es efectivo que la reclamada no haya acogido lo requerido por la reclamante, pues aparece de manifiesto en los antecedentes de la causa, que la denuncia allegada sí ha dado inicio a una investigación por parte de la SMA, sobre los hechos denunciados por la reclamante en su presentación de 2 de diciembre de 2014.

Vigésimo noveno: Que sin perjuicio de lo anterior, y en el entendido que el actuar del titular podría ser objeto de una revisión más profunda por parte de la autoridad fiscalizadora, en términos de analizar el cabal cumplimiento de la RCA por parte del aquél, este Tribunal comparte el criterio de acción adoptado por la Superintendencia de Medio Ambiente, al responder informando que los antecedentes presentados por la reclamante ya han sido derivados a la división respectiva para una investigación más profunda.

Trigésimo: Que en este orden de ideas, este Tribunal tampoco dará lugar a la solicitud subsidiaria, toda vez que lo pretendido por tal solicitud ya ha sido satisfecho con el inicio de las actividades investigativas que ha decretado y está sustanciando la SMA.

IV. En cuanto a la solicitud de adopción de cualquier otra medida que corresponda para el caso en particular

Obsecutor Senten y mo

Trigésimo primero: Que por último, en lo que respecta a la solicitud de adoptar cualquier otra medida que corresponda, este Tribunal, en base a lo ya señalado precedentemente, y de los antecedentes de autos, estima que no aparece mérito suficiente para adoptar otra u otras medidas que pudieren corresponder para el caso en particular, por lo que tampoco no se dará lugar a lo solicitado por la reclamante.

Trigésimo segundo: Que en definitiva, y luego de analizar cada una de las solicitudes de la reclamante, los sentenciadores han llegado a la conclusión que el actuar de la Superintendencia de Medio Ambiente se ha ajustado a Derecho.

Por estas consideraciones, y **TENIENDO PRESENTE** además lo dispuesto en los artículos 1°, 5° letra c), 17 número 3), 18, 25, 27, 29, 30, y 47 de la ley 20.600; 10, 11, 25 quinquies de la Ley N° 19.300; y 73 del D.S. N° 40/2012 del Ministerio del Medio Ambiente, y demás disposiciones legales pertinentes,

EL TRIBUNAL RESUELVE:

1. **NO HA LUGAR** a la reclamación interpuesta por la sociedad **INVERSIONES LOS INKAS S.A.**, a Fs. 1 y siguientes, en contra del oficio Ordinario N° 577/2015, de 6 de Abril de 2015, de la **SUPERINTENDENCIA DE MEDIO AMBIENTE**, al haberse ajustado dicho acto a la normativa vigente.

2. **NO SE CONDENA EN COSTAS** a la Reclamante, por estimar este Tribunal que tuvo motivos plausibles para litigar.

Regístrese y notifíquese.

Rol N° R 12-2015.

Redacción del Ministro Jorge Roberto Retamal Valenzuela.

Ochoenta y dos

[Handwritten signature]

Pronunciado por el Tercer Tribunal Ambiental, integrado por los Ministros Sr. Jorge Retamal Valenzuela, Sr. Roberto Pastén Carrasco y Sr. Pablo Miranda Nigro.

Autoriza el Secretario Abogado ~~Senor~~ Felipe Riesco Eyzaguirre.



[Handwritten signature of Felipe Riesco Eyzaguirre]