

Valdivia, veintiséis de junio de dos mil veinte.

VISTOS:

1. A fs. 1 y ss. compareció el Sr. Jorge Leandro Calfullan Aroca, en representación de la **COMUNIDAD INDÍGENA PAINETRU SAHUELHUE**, R.U.T. 65.440.750-0, de la comuna de Melipeuco, en la Región de la Araucanía, en adelante «la Demandante» o «la actora»; e interpuso demanda de responsabilidad por daño ambiental en contra de **EMPRESA ELÉCTRICA CARÉN S.A.**, R.U.T. N° 76.149.809-6, sociedad del giro de su denominación, domiciliada en Cerro El Plomo N° 5.680, oficina 1.202, de la comuna de Las Condes, en la Región Metropolitana, en adelante e indistintamente «la Demandada» o «la Empresa».
2. En lo medular, la Demandante solicitó a este Tribunal:
 - a) Declarar que la Demandada ha causado dolosamente o en forma culpable un daño ambiental grave al *Eltun* Pehuenche existente en el sector de Huechelepún de la comuna de Melipeuco, que forma parte del Sitio Arqueológico Carén Alto 1 -en adelante «el Sitio Arqueológico»-.
 - b) Condenar a la Empresa a suspender toda actividad en el terreno comprendido en el *Eltun* Pehuenche, ya indicado, hasta que se cumpla con su obligación de presentar un Estudio de Impacto Ambiental -en adelante «EIA»- y se dé cumplimiento a lo establecido en los arts. 28 y 29 de la Ley N° 19.253 y en el art. 14 del D.S. N° 392 de 1993, del Ministerio de Planificación y Cooperación;
 - c) Condenar a la Empresa a la reparación material de los daños ambientales causados de conformidad a lo establecido en el art. 53 de la Ley N° 19.300, ordenando adoptar todas las medidas de mitigación y reparación del daño ambiental y patrimonial causado que este Tribunal determine, y
 - d) Condenar en costas a la Empresa.



I. Etapa de discusión

3. A fs. 156, el Tribunal tuvo por interpuesta la demanda y otorgó traslado a la Demandada para su contestación, además denegó la solicitud de la medida cautelar -cuya tramitación se resumirá en la siguiente sección- y ordenó la declaración personal del representante legal de la Empresa, identificado como el Sr. Michael Timmermann Slater.
4. A fs. 439, la Demandada se notificó expresamente de la demanda; y a fs. 507, el Tribunal resolvió tener al Demandado por notificado expresamente.
5. A fs. 722, la Demandada contestó la demanda y solicitó la declaración personal del representante legal de la Demandante, que identificó como el Sr. Leandro Calfullan Aroca; a fs. 764, el Tribunal tuvo por contestada la demanda y ordenó la declaración personal del sujeto antes individualizado.

II. Solicitud de medidas cautelares y prueba acompañada al efecto

6. A fs. 1 y ss., en el primer otrosí de la demanda, la Demandante solicitó al Tribunal la adopción de la medida cautelar innovativa de paralización de la Central Hidroeléctrica Carilafquén-Malalcahuello; en el séptimo otrosí de dicho escrito, así como en el escrito de fs. 155, acompañó a ese efecto la siguiente prueba:
 - a) A fs. 31 y ss., carta SUST/40, de 1° de julio de 2014, remitida por la Demandada al Consejo de Monumentos Nacionales -en adelante, «CMN»-, junto con el «Informe Ejecutivo de Sondeos de Caracterización Arqueológica Sitio Caren Alto 1».
 - b) A fs. 65 y ss., carta SUST/56, de 19 de noviembre de 2014, remitida por la Demandada al CMN, junto con el «Informe Ejecutivo de Rescate Arqueológico Sitio Caren Alto 1, Proyecto Central de Pasada Carilafquén-Malalcahuello».
 - c) A fs. 143 y ss., «Informe de Hallazgos de Monitoreo Arqueológico, Proyecto "Central de Pasada Carilafquén-

Malalcahuello"», de Andrea Ponce Laval y Viviana Ambos Aros, de Mayo de 2014.

- d) A fs. 158 y ss., Resolución Exenta -en adelante «Res. Ex.» N° 145, de 2 de julio de 2018, dictada por la extinta Comisión Regional del Medio Ambiente -en adelante «Corema»- de La Araucanía, que califica ambientalmente favorable el Proyecto «Central de Pasada Carilafquén-Malalcahuello».
- e) A fs. 178 y ss., Res. Ex. N° 77/2014, de 5 de marzo de 2014, dictada por la Comisión de Evaluación de Proyectos de la Región de la Araucanía, que califica ambientalmente favorable la Declaración de Impacto Ambiental -en adelante «DIA»- del proyecto «Modificación Central de Pasada Carilafquén-Malalcahuello».
- f) A fs. 277 y ss., Res. Ex. N° 132, de 16 de abril de 2014, dictada por el Servicio de Evaluación Ambiental -en adelante «SEA»- de La Araucanía, que refunde la Res. Ex. N° 145/2008 y la Res. Ex. N° 77/2014.
- g) A fs. 335 y ss., Res. Ex. N° 506, de 29 de agosto de 2017, dictada por la Dirección General de Aguas -en adelante «DGA»- de La Araucanía.
- h) A fs. 341 y ss., Res. Ex. N° 2.749, de 25 de octubre de 2018, dictada por la DGA.
- i) A fs. 347 y ss., Ord. N° 000124/15, de 19 de enero de 2015, remitido por el CMN a la Empresa Eléctrica Carén S.A.
- j) A fs. 349 y ss., Ord. N° 004528/14, de 12 de diciembre de 2014, remitido por el CMN a la Empresa Eléctrica Carén S.A.
- k) A fs. 352 y ss., copia de correo electrónico, de fecha 29 de agosto de 2019, remitido por el CMN al Sr. Jaime Moraga Carrasco.
- l) A fs. 354 y ss., Res. Ex. N° 111/2012, de 8 de agosto de 2012, dictada por la Comisión de Evaluación de Proyectos de la Región de La Araucanía.
- m) A fs. 356 y ss., carta y consulta de pertinencia presentada por la Empresa Eléctrica Carén, de diciembre

- de 2018, con relación al proyecto de cambio de tuberías de aducción de la Central Carilafquén-Malalcahuello.
- n) A fs. 413 y ss., Informe de la Contraloría Regional de la República -en adelante «CGR»- de la Región de La Araucanía, de 30 de agosto de 2019.
 - o) A fs. 422 y ss., Res. Ex. N° 13 sobre consulta de pertinencia, de 8 de enero de 2019, dictada por el SEA de La Araucanía.
 - p) A fs. 427 y ss., certificado electrónico de personalidad jurídica de la Comunidad Indígena Painetru Sahuelhue, emitido por la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena -en adelante «Conadi»-.
7. Por resolución de fs. 156, el Tribunal tuvo por acompañada la prueba precedentemente singularizada, pero ordenó que, previo a proveer parte de la prueba ofrecida consistente en fotos y videos, esta se identificara correctamente, indicando la fecha de su realización. Además, también rechazó la solicitud de medida cautelar del primer otrosí del escrito de demanda de fs. 1 y ss.
8. A fs. 433, en cumplimiento de lo ordenado, la Demandante acompañó los siguientes documentos en formato *winzip*, los que, por resolución de fs. 434, el Tribunal tuvo por acompañados:
- a) Set de fotografías de descubrimiento de restos en cementerio Pehuenche durante el año 2014;
 - b) Set de fotografías de 26 de agosto de 2019 de la situación existente en la zona afectada por los daños supuestamente causados por la Demandada al momento de iniciarse las excavaciones;
 - c) Set de fotografías de fecha 10 de septiembre de 2019 donde se apreciarían las alteraciones estructurales efectuadas por la Empresa Eléctrica Carén S.A. en el Sitio Arqueológico; y
 - d) Registro audiovisual de una ceremonia *Nguillatun* celebrada por los integrantes de la Comunidad Indígena Painetru Sahuelhue en el Sitio Arqueológico.
9. A fs. 429, la Demandante repuso contra la resolución de fs. 156, en cuanto ésta había rechazado la solicitud de

medida cautelar. A fs. 435 y ss., el Tribunal, previo a resolver la reposición, dispuso una inspección personal, comisionando a dicho efecto a la Ministra Sra. Sibel Villalobos Volpi.

10. A fs. 439, la Demandada se notificó expresamente de la demanda de autos, solicitó tener en consideración ciertos aspectos a efectos de la reposición, y acompañó los siguientes documentos:

a) A fs. 446 y ss., copia de querrela ingresada el 16 de octubre de 2019, ante el Juzgado de Garantía de Valdivia, deducida en contra del abogado Sr. Jaime Moraga Carrasco, por el delito de presentación de pruebas falsas en juicio civil.

b) A fs. 454 y ss., certificado de envío de la Oficina Judicial Virtual al Juzgado de Garantía de Valdivia, respecto de la querrela interpuesta en contra del abogado Sr. Jaime Moraga Carrasco.

11. A fs. 460, y a partir de la presentación hecha por la contraria a fs. 439, en el marco de la reposición, la Demandante solicitó tener presente una serie de consideraciones para resolver la reposición de fs. 429, en particular que el Sitio Arqueológico comprendía un *buffer* de 30 metros alrededor de su perímetro; además acompañó los siguientes documentos:

a) A fs. 467 y ss., carta SUST/63, de 22 de diciembre de 2014, dirigida por la Demandada al CMN, junto al «Informe de Cierre Perimetral Sitio Carén Alto 1 y otros requerimientos contenidos en el Ord. N° 4.528/14 del CMN».

b) A fs. 473 y ss., carta SUST/40, de 1° de julio de 2014, dirigida por la Demandada al CMN, junto con el «Informe Ejecutivo de Sondeos de Caracterización Arqueológica Sitio Caren Alto 1». Este documento es idéntico al que ya había acompañado a fs. 31 y ss.

12. A fs. 507, el Tribunal resolvió tener presente las consideraciones de los escritos de fs. 439 y 460.

13. A fs. 508, la Demandada solicitó tener presente que la contraria, en el escrito de fs. 460, habría introducido nuevos hechos no incluidos en la demanda ni en la

reposición de fs. 429, esto es, que el Sitio Arqueológico comprendía un *buffer* de 30 metros alrededor de su perímetro, lo que además, no sería efectivo; también acompañó los siguientes documentos, los que por resolución de fs. 526, el Tribunal tuvo por acompañados:

- a) A fs. 515 y ss., Ord. N° 2.184/14, de 10 de junio de 2014, del CMN.
- b) A fs. 518 y ss., Ord. N° 124/15, de 19 de enero de 2015, del CMN.
- c) A fs. 520 y ss., Res. Ex. N° 2.749, de 25 de octubre de 2018, de la DGA.

14. A fs. 527, también referida a la citada reposición, la Demandante solicitó tener presente una serie de consideraciones adicionales, relacionadas con la existencia del citado *buffer* de 30 metros; además acompañó los siguientes documentos, los que por resolución de fs. 716, el Tribunal tuvo por acompañados:

- a) A fs. 547 y ss., carta SUST/63, de 22 de diciembre de 2014, dirigida por la Demandada al CMN, junto con el «Informe de Cierre Perimetral Sitio Carén Alto 1 y otros requerimientos contenidos en el Ord. N°4528/14 del CMN». Este documento es idéntico al que ya había acompañado a fs. 467 y ss.
- b) A fs. 553 y ss., «Informe de Hallazgos de Monitoreo Arqueológico, Proyecto "Central de Pasada Carilafquén-Malalcahuello"», de Andrea Ponce Laval y Viviana Ambos Aros, de Mayo de 2014. Este documento es idéntico al que ya había acompañado a fs. 143 y ss.
- c) A fs. 565 y ss., carta SUST/45, de 19 de agosto de 2014, dirigida por la Demandada al CMN, junto con una serie de documentos relacionados con la solicitud de rescate del Sitio Arqueológico.
- d) A fs. 583 y ss., carta SUST/40, de 1° de julio de 2014, dirigida por la Demandada al CMN, junto con el «Informe Ejecutivo de Sondeos de Caracterización Arqueológica Sitio Caren Alto 1». Este documento es idéntico al que ya había acompañado a fs. 31 y ss., y a fs. 473 y ss.
- e) A fs. 617 y ss., carta SUST/56, de 19 de noviembre de 2014, remitida por la Demandada al CMN, junto con el

«Informe Ejecutivo de Rescate Arqueológico Sitio Caren Alto 1, Proyecto Central de Pasada Carilafquén-Malalcahuello». Este documento es idéntico al que ya había acompañado a fs. 65 y ss.

- f) A fs. 695 y ss., Ord. N° 000124/15, de 19 de enero de 2015, del CMN.
 - g) A fs. 697 y ss., Ord. N° 002184/14, de 10 de junio de 2014, del CMN.
 - h) a fs. 700 y ss., Ord. N° 003300/14, de 5 de septiembre de 2014, del CMN.
 - i) A fs. 703 y ss., Ord. N° 002865, de 8 de agosto de 2014, del CMN.
 - j) A fs. 705 y ss., Ord. N° 004528/14, de 12 de diciembre de 2014, del CMN.
 - k) A fs. 708, imagen de ubicación de pozos de prospección arqueológica.
 - l) A fs. 709, imagen de ubicación y delimitación de buffer de protección.
 - m) A fs. 710, imagen de ubicación de cierre perimetral del Sitio Arqueológico.
15. A fs. 711 y ss., consta el Acta de Inspección Personal del Tribunal, que da cuenta de dicha diligencia probatoria, que tuvo lugar el 17 de octubre de 2019.
16. A fs. 717, la Demandada solicitó tener presente una serie de consideraciones que manifiestan la improcedencia de discutir sobre la existencia de un *buffer* de 30 metros, que fue alegada por la contraria, en su escrito de fs. 527. A fs. 721, el Tribunal resolvió tenerlas presente.
17. A fs. 765, el Tribunal rechazó el recurso de reposición deducido por la Demandante a fs. 429, en contra de la resolución de fs. 156 que denegó solicitud de medida cautelar. En su resolución, el Tribunal determinó que, con lo constatado en el acta de inspección personal, que rola a fs. 711, la remoción de tierra se efectuó fuera del Sitio Arqueológico, y además que la existencia de un *buffer* adyacente a dicho sitio no se alegó ni en la demanda ni en el escrito de reposición, sino que fue introducido con posterioridad, por lo que dicho asunto no puede ser considerado en la demanda de autos.

III. Etapa de prueba

18. A fs. 767, el Tribunal recibió la causa a prueba. A fs. 835, la Demandante interpuso recurso de reposición, con apelación en subsidio, en contra de la resolución que recibió la causa a prueba. En su recurso, solicitó que se agregara como punto de prueba la existencia y características del Sitio Arqueológico, y la extensión de la superficie sujeta a protección ambiental, arqueológica y paleontológica, pues consideró que se trataba de un hecho controvertido. A fs. 953 se dio traslado a la contraria.
19. A fs. 955, la Demandada evacuó traslado, el que se tuvo por evacuado por resolución de fs. 957, la que además rechazó el recurso de reposición de fs. 835, por considerar que la existencia del Sitio Arqueológico no es un hecho controvertido, y que los aspectos probatorios adicionales ya estaban contenidos en el punto de prueba N° 2; habiéndose rechazado la reposición, se concedió el recurso de apelación.
20. A fs. 1.715, rola la certificación de recepción de la resolución de la Ilma. Corte de Apelaciones de Valdivia, que se acompaña a fs. 1.716, que confirmó el auto de prueba apelado, procediendo el Tribunal a decretar el cúmplase, a fs. 1.718.
21. A fs. 839, la Demandada presentó lista de testigos, la que por resolución de fs. 928 se tuvo por acompañada.
22. A fs. 958, el Tribunal fijó audiencia de conciliación, prueba y alegaciones para el 15 de enero de 2020 a las 09:00 horas.
23. A fs. 986, la Demandada presentó los siguientes documentos, los que a fs. 1.186 el Tribunal tuvo por acompañados:
 - a) Copia de «Informe de Hallazgos de Monitoreo Arqueológico, Proyecto "Central de Pasada Carilafquén-Malalcahuello"», de Andrea Ponce Laval y Viviana Ambos Aros, de mayo de 2014. Este documento ya había sido acompañado por la contraria a fs. 143 y ss., con ocasión de la solicitud de medida cautelar de la Demandante.

- b) Copia de Ord. N° 002184/14 de 10 de junio de 2014, del CMN.
- c) Copia de Ord. N° 00124/15 de 19 de enero de 2015, del CMN.
- d) Copia autorizada del plano de Subdivisión del predio «Santa Elcira» de la comuna de Melipeuco, agregado al final del Registro de Propiedad del Segundo Conservador de Bienes Raíces -en adelante «CBR»- de Temuco bajo el N° 1.806-2018.
- e) Copia autorizada de inscripción de fojas 726, N° 1.005 del Registro de Propiedad del CBR de Temuco de 1950.
- f) Copia autorizada de inscripción de fojas 4.361 vuelta, N° 2.795 del Registro de Propiedad del CBR de Temuco de 2007.
- g) Copia autorizada de inscripción de fojas 8.673, N° 8.323 del Registro de Propiedad del Segundo CBR de Temuco de 2009.
- h) Copia autorizada de inscripción de fojas 2.072, N° 1.927 del Registro de Propiedad del Segundo CBR de Temuco de 2018, con certificación de estar vigente al 5 de septiembre de 2019.
- i) Copia autorizada de inscripción de fojas 2.074, N° 1.928 del Registro de Propiedad del Segundo CBR de Temuco de 2018, con certificación de estar vigente al 5 de junio de 2019.
- j) Certificado de Nacimiento de la Sra. Esnilda Rosa Pardo Carrillo, emitido el 7 de enero de 2020 por el Servicio de Registro Civil.
- k) Certificado de Nacimiento del Sr. Francisco Joaquín Pardo Carrillo, emitido el 7 de enero de 2020 por el Servicio de Registro Civil.
- l) Informe Ejecutivo Rescate Arqueológico Sitio Carén Alto 1, presentado al CMN por carta de 19 de noviembre de 2014, remitida por el Sr. Rubens Romano Junior, representante de Empresa Eléctrica Carén S.A. al Secretario Ejecutivo del CMN.
- m) Copias de Registros de Comunicaciones Grupales de 3 de octubre de 2019, 9 de septiembre de 2019, 26 de agosto de 2019 y 23 de agosto de 2019.

- n) Copia de la Consulta de Pertinencia ingresada al SEA de La Araucanía por el proyecto «Recambio Tubería Existente» de la Central Carilafquén-Malalcahuello.
 - o) Copia de Res. Ex. N° 13/2019, suscrita por la Directora Regional del SEA de La Araucanía, Sra. Andrea Flies Lara, que se pronuncia sobre Pertinencia de 3 de enero de 2019 del Proyecto «Recambio Tubería existente proyecto Central Carilafquén-Malalcahuello».
 - p) Copia simple de solicitud de derecho de aprovechamiento de aguas de 31 de mayo de 2001, presentada por la Comunidad Indígena Painetru Sahuelhue ante la Dirección Regional de Aguas de La Araucanía.
 - q) Copia simple de Resolución de la Dirección Regional de Aguas de la Novena Región N° 235 de 7 de noviembre de 2003, que constituye derechos de aprovechamiento de agua en favor de la Comunidad Indígena Painetru Sahuelhue.
 - r) Copia de Resolución DGA Exenta N° 2.749 de 25 de octubre de 2018.
 - s) Set de 3 imágenes satelitales que ilustran la ubicación de la ciudad de Melipeuco, la Comunidad Indígena Painetru Sahuelhue, los derechos de aprovechamiento de aguas otorgados a dicha Comunidad por la Dirección Regional de Aguas de La Araucanía y el Sitio Arqueológico.
24. A fs. 1.187, la Demandante solicitó que se citara a declarar al Sr. Paulo Salvati Fico, en lugar del Sr. Michael Timmermann Slater, por cuanto este último ya no sería el representante legal de la Demandada, acompañando al efecto escritura pública de septiembre de 2016 donde constaría la calidad del primero como Gerente General. A fs. 1.579, el Tribunal accedió a la solicitud, ordenando la declaración del Sr. Pablo Salvati Fico.
25. A fs. 1.218 y 1.402, la Demandante acompañó los siguientes documentos, los que a fs. 1.579 el Tribunal tuvo por acompañados:
- a) Respuesta Solicitud Director Regional Vialidad N° 127.860 en que informa la inexistencia de Convenio y

- reuniones con Empresa Eléctrica Carén S.A. para disposición de tuberías.
- b) Reglamento Excavaciones Arqueológicas del CMN.
 - c) Formulario solicitud excavaciones paleontológicas del CMN.
 - d) Reglamentación de hallazgos imprevistos del CMN.
 - e) Formulario de permiso arqueológico del CMN.
 - f) Formulario solicitud investigación paleontológica del CMN.
 - g) Informes ejecutivos de excavación y prospección arqueológica del CMN.
 - h) Tramitación de autorización de intervención arqueológica del CMN.
 - i) Instructivo salida muestras arqueológicas del CMN.
 - j) Perfil de profesional Paleontólogo del CMN.
 - k) Guía de elaboración de informes de rescate del CMN.
 - l) Guía de informes paleontológicos del CMN.
 - m) Estándares mínimos de registro de Patrimonio Arqueológico del del CMN.
 - n) Tres fotografías de las excavaciones ejecutadas por la demandada en el Sitio Arqueológico.
 - o) Dos fotografías de la ubicación real del letrero y portón de cierre del Sitio Arqueológico.
 - p) Video de excavaciones en ejecución por la demandada en el Sitio Arqueológico.
 - q) Directrices Prácticas para la aplicación de la Convención del Patrimonio Mundial 2008.
26. A fs. 1.580, la Demandada repuso contra la resolución de fs. 1.579, en cuanto ella citó a declarar al Sr. Pablo Salvati Fico sin otro antecedente que los dichos de la contraria; y además en cuanto ella tuvo por acompañada una serie de documentos que fueron ingresados en el quinto día anterior al fijado para la audiencia, por lo que su presentación sería extemporánea. A fs. 1.626 la Demandante solicitó declarar inadmisibles el recurso de reposición de fs. 1.580 en lo que respecta a la citación a declarar, y rechazarlo en lo que respecta a la extemporaneidad para acompañar documentos. A fs. 1.631, el Tribunal rechazó ambas reposiciones.

27. A fs. 1.610 la Demandada presentó informe de testigo experto, que el Tribunal tuvo por acompañado a fs. 1.631.
28. A fs. 1.637 rola acta de instalación del Tribunal, y a fs. 1.640 rola acta de audiencia donde, en especial, consta que la Demandada dedujo incidente de nulidad del art. 83 del Código de Procedimiento Civil -en adelante «CPC»-, en contra de la resolución de fs. 1.631, y subsidiariamente solicitó corrección de oficio del procedimiento del art. 84 del CPC; el Tribunal otorgó traslado a la Demandante, quien se opuso; el Tribunal rechazó la petición principal y acogió la subsidiaria, teniendo presente los documentos presentados en audiencia e incorporados a fs. 1.643 y ss., por tanto, se citó a declarar al Sr. Michael Timmermann Slater.
29. A fs. 1.638, consta certificado de declaración de los siguientes testigos de la Demandada: (i) Sr. José Custodio Salgado Gómez, RUN N° 13.400.469-K, testigo simple, sobre los puntos de prueba N° 2, 3 y 5, (ii) Sr. Dhirodatta Vila Caviedes, RUN N° 16.079.559-K, testigo experto, sobre los puntos de prueba N° 1 y 3, (iii) Sra. Esnilda Rosa Pardo Carrillo, RUN N° 5.880.448-7, testigo simple, sobre el punto de prueba N° 1; así como de la declaración de parte contraria del Sr. Michael Timmermann Slater, RUT N° 3.832.399-4, en calidad de representante legal de la parte Demandada.
30. A fs. 1.719, consta la certificación del acuerdo del Tribunal, integrado por los ministros Sr. Iván Hunter Ampuero, Sra. Sibel Villalobos Volpi y Sr. Jorge Retamal Valenzuela.
31. A fs. 1.720, el Tribunal citó a las partes a oír sentencia, designando para su redacción a la Ministra Sra. Sibel Villalobos Volpi.

CONSIDERANDO:

PRIMERO. En la presente causa, la Comunidad Indígena Painetru Sahuelhue sostuvo que la Empresa Eléctrica Carén ha causado daño ambiental por realizar, de forma dolosa o negligente, construcciones, excavaciones y extracción de materiales y haber

depositado tuberías desechadas en un *Eltun* Pehuenche existente en el sector de Huechelepún de la comuna de Melipeuco, que forma parte del Sitio Arqueológico Carén Alto 1. Por su parte, la Demandada solicitó el rechazo de la demanda, puesto que la Demandante carecería de legitimación activa para accionar por esta vía, sin perjuicio de sostener que no habría desarrollado obras en el Sitio Arqueológico y que, en consecuencia, se trata de hechos que no tienen aptitud para generar un eventual daño ambiental, habiendo cumplido con toda la normativa ambiental exigible.

IV. Argumentos de las partes

SEGUNDO. Respecto de los requisitos de la responsabilidad por daño ambiental, la Demandante afirmó lo siguiente:

- 1) Que **la acción** se materializó con la ejecución de labores de construcción, excavación y extracción de materiales a gran escala en un *Eltun* Pehuenche que forma parte del Sitio Arqueológico ubicado en la comuna de Melipeuco (fs. 1 y 2). Asimismo, advirtió acerca del riesgo que dicho lugar se transforme en un basural puesto que no se ha aprobado fórmula alguna para la disposición de las tuberías que la Empresa desechará (fs. 14).
- 2) Que **el daño** ambiental se produjo con la destrucción de restos arqueológicos y paleontológicos y en la alteración de un *Eltun* perteneciente de la cultura Pehuenche (fs. 1) que se ubican en el Sitio Arqueológico Carén Alto 1.
- 3) Que **la culpa y el dolo** se materializaron con el actuar negligente de la Empresa, por no haber respetado las respectivas Resoluciones de Calificación Ambiental -en adelante «RCA»-, y diversas normas sectoriales (fs. 23) en consideración a la línea de base del patrimonio cultural indígena del Proyecto Central Hidroeléctrica Carilafquén-Malalcahuello, por lo que sería aplicable la presunción de responsabilidad del art. 52 de la Ley N° 19.300 (fs. 23). Asimismo, postuló la Demandante se omitió dolosamente informar a los organismos ambientales, al CMN y a la Conadi, sobre los hallazgos arqueológicos de la zona al solicitar pronunciamiento sobre la pertinencia de ingreso

al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental -en adelante «SEIA»- del Proyecto «Reemplazo del sistema de tuberías de aducción de las centrales Carilafquén y Malalcahuello» (fs. 3).

- 4) Que **la causalidad** se evidencia en que el daño ambiental señalado tiene como única causa el actuar negligente de la Demandada, con infracción a la normativa vigente (fs. 25).

TERCERO. En vista de lo anterior, la Demandante solicitó que el Tribunal declare que la Empresa ha causado dolosamente o en forma culpable un daño ambiental grave al *Eltun* Pehuenche existente en el sector de Huechelepún de la comuna de Melipeuco y que forma parte del Sitio Arqueológico Carén Alto 1, y que le ordene suspender toda actividad comprendida en el *Eltun* Pehuenche hasta que cumpla con su obligación de presentar un EIA y adoptar todas las medidas de mitigación y reparación del medio ambiente dañado; con expresa condenación en costas (fs. 26).

CUARTO. La Demandada, en su contestación, negó los hechos, solicitó al Tribunal el rechazo de la demanda con expresa condenación en costas, y afirmó lo siguiente:

- 1) La Demandante carece de legitimación activa, por cuanto, además de ubicarse a 10 Km. aproximadamente del Sitio Arqueológico (fs. 724), no entrega ningún antecedente serio y concreto que permita establecer que haya sido afectada por un supuesto daño ambiental (fs. 726), considerando especialmente que no existe un *Eltun* en el referido Sitio (fs. 728).
- 2) Respecto de la acción, la Empresa no ha realizado y no tiene proyectado realizar en el futuro, trabajos o excavaciones en el Sitio Arqueológico, en el marco del Proyecto de Cambio de Tuberías de la Central Hidroeléctrica Carilafquén-Malalcahuello (fs. 731). En efecto, el proyecto «Cambio de Tuberías» se desarrolla en un inmueble cercano al Sitio Arqueológico Carén Alto 1, que la Empresa ha arrendado al efecto, sin haber alterado en forma alguna el referido Sitio Arqueológico (fs. 738) y consiste en el recambio de la totalidad de tubería de baja presión de HDPE (fs. 734), según consta en la Res. Ex. N° 3.087 de 10 de noviembre de 2016 de la DGA de La Araucanía, el cual no

está obligado a ingresar al SEIA, conforme la Res. Ex. N° 13/2019 de 8 de enero de 2019 del SEA de La Araucanía, por no intervenir áreas nuevas, distintas a las ya evaluadas originalmente (fs. 735).

- 3) Respecto de las tuberías que deberán ser desechadas, la alegación de la Demandante que asevera que el Proyecto dispondrá de tales elementos en el Sitio Arqueológico sería falsa, puesto que se presentaron dos opciones de reciclaje para su disposición final (fs. 745).
- 4) De los sondeos realizados en el Sitio Arqueológico, autorizados por el CMN mediante Ord. N° 2.184/14 de 10 de junio de 2014, no se detectó evidencia alguna de que existieran restos de antiguos guerreros pehuenches, como señala la Demandante (fs. 740). De este modo, tampoco se había realizado en el lugar ningún *Nguillatun*, antes de septiembre de 2019 (fs. 743).
- 5) No habiendo sido intervenido el Sitio Arqueológico y tampoco el supuesto *Eltun*, no sería posible la consecución de un daño ambiental, por una acción que también es supuesta.
- 6) La Empresa ha dado estricto cumplimiento a la normativa ambiental y sectorial vigente, en cada una de las etapas del Proyecto de la Central Hidroeléctrica Carilafquén - Malalcahuello, descartando la concurrencia de dolo o culpa en su actuar.

V. Puntos de prueba

QUINTO. A fs. 767 se fijaron como hechos sustanciales, pertinentes y controvertidos a probar, los siguientes:

- 1) Efectividad de que la Demandante tiene un vínculo cultural, ceremonial, religioso y/o funerario con el Sitio Arqueológico Carén Alto-1.
- 2) Existencia, características, intensidad y extensión del daño ambiental alegado respecto del Sitio Arqueológico Carén Alto-1, en su dimensión arqueológica, paleontológica y/o cultural Pehuenche.
- 3) Efectividad de la realización de obras de construcción, excavación y extracción de materiales y eventual

disposición de tuberías desechadas en el Sitio Arqueológico Carén Alto-1, por parte de la Demandada.

- 4) Efectividad de que el daño ambiental demandado fue causado por las acciones alegadas.
- 5) Efectividad de que la Demandada ha actuado dolosa o culposamente respecto de las acciones alegadas.

VI. Determinación de los hechos no controvertidos

SEXTO. El Tribunal considera que los siguientes hechos no han sido controvertidos por las partes:

- 1) Conforme lo dispuso la Demandante a fs. 7 y la Demandada a fs. 732, la DIA del Proyecto «Central de Pasada Carilafquén-Malalcahuello» fue calificada favorablemente por la RCA N° 145 de 2 de julio de 2008, por la Corema (fs. 158). Asimismo, que esta RCA, fue posteriormente modificada por la Comisión de Evaluación de la Región de La Araucanía, mediante la Res. Ex. N° 77 de 5 de marzo de 2014, que aprobó el proyecto «Modificación Central de Pasada Carilafquén-Malalcahuello» (fs. 178). El SEA de La Araucanía, a través de la Res. Ex. N° 132 de 16 de abril de 2014, refundió las resoluciones anteriormente referidas (fs. 277).
- 2) El Sitio Arqueológico fue descubierto accidentalmente el 2014 durante el desarrollo del proyecto Central de Pasada Carilafquén-Malalcahuello aprobado por la Autoridad administrativa ambiental respectiva, conforme lo disponen en sus respectivas presentaciones de fs. 2 la Demandante y de fs. 739 la Demandada, y que consta del «Informe Ejecutivo Sondeos de Caracterización Arqueológica Sitio Carén Alto 1» presentada al CMN por la Empresa (fs. 31).
- 3) Las obras alegadas consisten en el reemplazo de la totalidad de la tubería de baja presión de HDPE según lo estableció la DGA mediante su Res. Ex. N° 2.749, de 25 de octubre de 2018 (documento que rola a fs. 341), conforme lo señaló la Demandante a fs. 10 y la Demandada a fs. 733 y ss.
- 4) Estas obras se iniciaron el 26 de agosto de 2019, conforme lo indicó la Demandante a fs. 5 y la Demandada a fs. 738.

SÉPTIMO. De esta forma, el Tribunal deberá resolver las controversias en torno a la realización de obras al interior del Sitio Arqueológico Carén Alto 1, para luego revisar la existencia de daño ambiental como presupuesto primario y fundamental de la acción de reparación. De resultar procedente, analizará también la causalidad, el dolo o culpa, y la necesidad de establecer medidas de reparación.

VII. Análisis de la pertinencia de los medios de prueba aportados

OCTAVO. A continuación, el Tribunal pasará a analizar todos los elementos probatorios aportados por las partes, incluso aquellos aportados en el marco de la medida cautelar, de modo de realizar el descarte fundado de la evidencia que no reúna las condiciones necesarias para su valoración. Adicionalmente, para cada probanza pertinente y útil, se determinará el o los puntos de prueba en los que corresponde su valoración.

A. De la prueba documental

NOVENO. Para el análisis de las controversias el Tribunal descarta la utilización de los siguientes antecedentes presentados por la Demandante, por considerarlos impertinentes en atención a las razones que se exponen:

- 1) Res. Ex. N° 111/2012, de 8 de agosto de 2012, dictada por el Director Regional del SEA de La Araucanía (fs. 354). Mediante este documento, dicha autoridad tuvo presente la modificación del titular de la RCA N° 145/2008 que aprobó el Proyecto a nombre de Empresa Eléctrica Carén S.A., representada legalmente por don Daniel Gallo, por venta que le hiciera la empresa ENACON S.A, representada por don Manuel Madrid. La Demandante no indica con qué finalidad presenta este antecedente y solo da cuenta de la modificación de la titularidad del Proyecto, cuestión que no está en controversia y que, por tanto, será desestimado.
- 2) D.S. N° 484 de 1990 del Ministerio de Educación: Reglamento sobre excavaciones y/o prospecciones arqueológicas, antropológicas y paleontológicas (fs. 1.220). Se trata de

una norma que es conocida por el Tribunal y, por tanto, no resulta pertinente que se acompañe como medio de prueba.

- 3) Formulario de solicitud prospección y/o excavación paleontológica del CMN (fs. 1.226). Este documento se acompaña en blanco, por lo que no prueba hecho alguno relacionado con la presente causa.
- 4) Documento del CMN titulado «¿Qué hacer es [sic] caso de hallazgo imprevisto?» (fs. 1.232). Este documento consiste en un instructivo breve y sucinto que especifica medidas a tomar en caso de hallazgo imprevisto. El documento no aporta datos concretos vinculados a la controversia bajo análisis, por lo que será desestimado por el Tribunal.
- 5) Formulario solicitud arqueológica del Servicio Nacional del Patrimonio Cultural (fs. 1.233), documento que se acompaña en blanco, por lo que no prueba hecho alguno.
- 6) Formulario para solicitud de prospección paleontológica con fines de docencia universitaria del CMN (fs. 1.240). Este documento se acompaña en blanco, por tanto, no logra probar hechos.
- 7) Informe ejecutivo de excavación y prospección arqueológica (fs. 1.245). Es un documento que habría sido elaborado por el CMN, definiendo lineamientos para regular el registro de los bienes arqueológicos en el marco de su actuación, tratándose en definitiva de meras recomendaciones, que no dan cuenta de hechos concretos asociados a la presente causa. Además, la Demandante no manifestó la finalidad por la cual presentó tal antecedente, ni se puede deducir de su contenido, razón por la cual estos sentenciadores lo consideran impertinente.
- 8) Solicitud para autorización de intervención arqueológica, antropológica y/o paleontológica (fs. 1.248). Se trata de un documento orientador para la tramitación de la solicitud referida, de autoría indeterminada que, en definitiva, resume y sistematiza lo dispuesto en diversas normas referentes a intervenciones arqueológicas. Este documento no será considerado por estos sentenciadores, por no referirse a hecho alguno vinculado a la presente causa.
- 9) Instructivo para solicitar la salida de muestras arqueológicas/paleontológicas al extranjero mediante

Decreto del Ministerio de las Culturas, las Artes y el Patrimonio elaborado por el CMN por Acuerdo de Sesión Ordinaria del 13 de marzo de (fs. 1.251). Este documento tiene por objeto estandarizar el formato de la información requerida para la autorización de salida al extranjero de muestras arqueológicas. Tal documento no será considerado por el Tribunal por no haber indicado la Demandante la finalidad por la que lo presenta, y por no tener vinculación alguna con los hechos que deben probarse.

- 10) Perfil profesional de paleontólogo para obtención de permisos de prospección y excavación paleontológica, y realización de estudios en el marco del SEIA del CMN (fs. 1.258). Este documento actualiza el perfil del profesional paleontólogo con el fin que indica, estableciendo una clasificación, definición y requisitos para ser considerados como tales. Al no haber indicado, la Demandante, el motivo por el cual lo acompaña y por no tener vinculación con la controversia, este Tribunal no lo considerará.
- 11) Guía para la elaboración de informes de rescate paleontológico de agosto de 2014, de la Comisión de Patrimonio Natural del CMN (fs. 1.260). Este documento especifica los contenidos mínimos exigidos para el reporte de actividades de excavación en yacimientos paleontológicos, conforme lo dispuesto en la Ley N° 17.288, de Monumentos Nacionales y al D.S. N° 484, que contiene el Reglamento sobre excavaciones y/o prospecciones arqueológicas, antropológicas y paleontológicas. La Demandante no alegó infracción a esta guía, por tanto, no es materia de la controversia, además, no aporta datos que tiendan a acreditar algún punto de prueba.
- 12) Guía de informes paleontológicos del Consejo de Monumentos Nacionales (fs. 1.269). Este documento presenta la metodología y conceptos validados por el CMN para la elaboración de informes paleontológicos, particularmente en proyectos que ingresan al SEIA. La Demandante no alegó infracción a esta guía, por tanto, no es materia de la controversia; además, no aporta datos que permitan acreditar algún punto de prueba.

- 13) Estándares mínimos de registro del patrimonio arqueológico del Centro Nacional de Conservación y Restauración DIBAM, Consejo de Monumentos Nacionales y Sistema Nacional de Coordinación de Información Territorial (SNIT) (fs. 1.297). Este documento se elaboró -según su nota introductoria- con la pretensión de ser utilizado por la comunidad de arqueólogos como una herramienta guía para estandarizar el registro y georreferenciación del patrimonio arqueológico de Chile. La Demandante, además de no mencionar la finalidad por la cual acompañó este antecedente, no alegó infracción de estos estándares, por tanto, no es materia de la controversia.
- 14) Directrices prácticas para la aplicación de la Convención del Patrimonio Mundial 2008, del Comité Intergubernamental de Protección del Patrimonio Mundial, Cultural y Natural de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura -en adelante «Unesco» (fs. 1.403). Si bien es cierto que Chile ha ratificado la Convención sobre la protección de Patrimonio Mundial, Cultural y Natural, en virtud del D.S. N° 259 de 12 de mayo de 1980, del Ministerio de Relaciones Exteriores. El documento no aporta antecedente alguno sobre hechos concretos relacionados con el caso, ni se ha alegado la violación de dichas directrices, razón por la cual su análisis será descartado.

DÉCIMO. Asimismo, el Tribunal descarta la utilización de los siguientes antecedentes aportados por la Demandante, puesto que, si bien dicen relación con los hechos alegados en la causa, de su revisión y análisis el Tribunal considera que no sirven para la resolución de las controversias detectadas, por lo que devienen en inútiles, en atención a las razones que se exponen:

- 1) Res. Ex. N° 506, de 29 de agosto de 2017, dictada por la DGA de La Araucanía (fs. 335). El documento establece que el 29 de agosto de 2017, la DGA acogió una denuncia en contra de la Empresa, por la construcción y posterior rotura de un acueducto subterráneo que generó derrames de agua y material rocoso sobre los predios de vecinos del sector; que se estableció como norma de operación

transitoria la no utilización de la tubería de aducción de la Central hasta que la DGA dicte resolución que recibe las obras y autoriza su operación; y que se remitió el expediente a la Corte de Apelaciones respectiva, para que designe el tribunal competente que deberá aplicar las multas correspondientes. La Demandante no señaló el punto de prueba a que se refiere este documento ni su finalidad. Para el Tribunal, este documento sólo da cuenta de que se acogió una denuncia por los motivos ya señalados, los cuales, si bien se relacionan con la acción dañosa alegada -el recambio de tuberías-, no aporta información que permita conocer eventuales obras realizadas por la Empresa o el estado de los componentes del medio ambiente supuestamente dañados, con anterioridad ni posterioridad a los hechos dañosos, por lo que tal antecedente no reviste la relevancia o utilidad necesaria para la acreditación o descarte del daño que se demanda.

- 2) Set de 5 fotografías del descubrimiento de restos en un cementerio Pehuenche, de noviembre de 2014 (fs. 433). Conforme lo señala la Demandante, tales fotos corresponden al descubrimiento de restos en el cementerio Pehuenche durante el mes de noviembre de 2014 en el Sitio Arqueológico. No obstante, las fotos no aparecen fechadas y tampoco georreferenciadas. Tampoco se adjunta documento notarial alguno que pudiera dar fe de la fecha y lugar. De la mera observación de las fotografías, el Tribunal advierte que se trata de una serie de excavaciones, y en una de ellas un esqueleto humano. Relacionando estas imágenes con el contenido del Informe acompañado a fs. 65 por la propia Demandante, y a fs. 1.029 por la Demandada, es posible inferir que corresponden a los sondeos arqueológicos autorizados por el CMN, en el marco del Proyecto, sin embargo, carecen de relevancia probatoria por sí mismas, y no existe controversia en torno a la realización de excavaciones arqueológicas en el sector.
- 3) En el set de 2 fotografías de 26 de agosto de 2019, que, según la Demandante, tiene por fin reflejar la situación existente en la zona afectada por los daños supuestamente causados por la Demandada (fs. 433), la que se singulariza

como IMG_0841, no aparece fechada ni georreferenciada, y tampoco se adjuntó documento notarial alguno que pudiera dar fe de la fecha y lugar. Además, la actora no señaló el punto de prueba al que la presentó. De este modo, el Tribunal considera que, mediante tal probanza, aunque se observa un cartel que indica se trata del Sitio Arqueológico Carén Alto 1, no resulta posible colegir que el movimiento de tierra que aparece realizando una maquinaria se ubique en dicho Sitio Arqueológico, por lo que no resulta idónea para determinar los hechos que se alegan por la Demandante. La imagen singularizada como archivo IMG_0840, será apreciada en el numeral 23) del considerando undécimo por considerarla pertinente.

- 4) Nueve de las 11 fotografías fechadas a 10 de septiembre de 2019 donde, según la Demandante, se apreciarían las alteraciones efectuadas por la Empresa en el Sitio Arqueológico (fs. 433), correspondientes a las imágenes singularizadas como IMG_0859, IMG_0861, IMG_0862, IMG_0863, IMG_0864, IMG_0865, IMG_0967, IMG_0953 (repetida a fs. 1.397), e IMG_0954, muestran movimiento de tierra en un lugar cuya ubicación no puede ser determinada por el Tribunal, aun tras haber realizado una inspección personal en el lugar, siendo por tanto inútil su revisión. Las 2 imágenes restantes, serán analizadas en el numeral 24) del considerando undécimo.
- 5) Imagen de ubicación de pozos de prospección arqueológica (fs. 708). La Demandante aportó dicha imagen con el fin de acreditar, según especifica a fs. 527, que un sitio arqueológico comprende no solo su propia extensión, sino que también un *buffer* de protección. Observa este Tribunal que se trata de la misma imagen presentada por la Demandada en su escrito de contestación, a fs. 747, modificada para considerar el *buffer* indicado, mediante la superposición de la lámina contenida a fs. 43 del «Informe Ejecutivo Sondeos de Caracterización Arqueológica Sitio Carén Alto 1». Agregó en su presentación de fs. 534 que mediante tal imagen se puede apreciar una gran cantidad de pozos de prospección con resultado positivo para la existencia de restos arqueológicos que se encuentran dentro del *buffer*

de protección, concluyendo que la extensión arqueológica protegida se extiende necesariamente al respectivo *buffer*. Aun cuando se trata de una probanza que dice relación con la controversia, se presenta solamente en forma de imagen, por tanto, no permite al Tribunal corroborar las marcas de los lugares, ni valorar el tipo de hallazgo encontrado en cada pozo. Al tratarse además de una representación hecha por la propia parte que presenta la prueba, la imagen se torna en un antecedente inútil para acreditar los hechos sobre los cuales versa la controversia.

- 6) Imagen de ubicación de cierre perimetral de Sitio Caren Alto 1 (fs. 710). La Demandante aportó dicha imagen con el fin de acreditar, según especifica a fs. 527, que un sitio arqueológico comprende no solo su propia extensión, sino que también un *buffer* de protección. Este Tribunal observa que se trata de la misma imagen presentada por la Demandada en su escrito de contestación, a fs. 747, modificada para considerar el *buffer* indicado, mediante la superposición de la lámina contenida a fs. 469 del «Informe cierre perimetral Sitio Carén Alto 1 y otros requerimientos contenidos en el ORD. N° 4528/14 del CMN». Agregó en su presentación de fs. 534 que existe un reconocimiento por parte de la Empresa de la existencia de dicho *buffer*, en la medida que cumpliendo con las instrucciones del CMN procedió a establecer un área adicional amplia de protección (fs. 538). Esta prueba, si bien tiene relación con la controversia, se presenta solamente en forma de imagen copiada de un archivo de tipo «KMZ», sin aporte de referencias geográficas o del archivo original, lo que impide su adecuada revisión y verificación por parte del Tribunal. Al tratarse además de una representación hecha por la propia parte que presenta la prueba, la imagen se torna en un antecedente inútil para acreditar los hechos sobre los cuales versa la controversia.
- 7) Fotografía del cierre del Sitio Arqueológico (fs. 1.401), que no se encuentra fechada ni georreferenciada, ni cuenta con certificación alguna que pudiera dar fe de la fecha y lugar en que fue tomada, y sin que la Demandante haya señalado el punto de prueba al que presentó tales imágenes

ni su finalidad. Esta imagen muestra una vista panorámica del sitio, sin embargo, la imagen representa la profundidad y posición real de los componentes del paisaje en forma distorsionada, al tratarse de una reconstrucción panorámica. Debido a ello, no resulta posible estimar las distancias entre un punto y otro, y no presenta con claridad y precisión las proporciones del lugar al que corresponde.

UNDÉCIMO. Habiéndose descartado la prueba documental impertinente e inútil presentada por la Demandante, el Tribunal analizará los medios de prueba documental que se señalan a continuación, los que serán debidamente ponderados al momento del tratamiento de las controversias, establecidas en los puntos de prueba, conforme a lo siguiente:

- 1) Res. Ex. N° 145, de 2 de julio de 2008, dictada por la extinta Corema de La Araucanía, que califica ambientalmente favorable el Proyecto «Central de Pasada Carilafquén-Malalcahuello» (fs. 158). Aun cuando la Demandante no haya motivado su presentación, el Tribunal da por acreditado que el Proyecto fue calificado favorablemente, identifica las condiciones en las cuales podrá operar y las obligaciones asumidas por su Titular. El Tribunal ponderará el antecedente con relación a los **puntos N° 2 y N° 3** del auto de prueba, puesto que describe el proyecto original.
- 2) Res. Ex. N° 77/2014, de 5 de marzo de 2014, dictada por la Comisión de Evaluación de Proyectos de La Araucanía que calificó ambientalmente favorable la DIA del proyecto «Modificación Central de Pasada Carilafquén-Malalcahuello» (fs. 178). La Demandante no señala el punto de prueba al que presentó este documento ni su finalidad. Para el Tribunal, el documento acredita que la modificación del Proyecto fue calificada favorablemente, las condiciones en las cuales podrá operar y las obligaciones asumidas por el Titular. Consta, asimismo, la realización de un proceso de participación ciudadana -en adelante, «PAC»-, razón por la cual será apreciada a propósito de los **puntos N° 1, N° 2 y N° 3** del auto de prueba.
- 3) Res. Ex. N° 132, de 16 de abril de 2014, dictada por el Servicio de Evaluación Ambiental -en adelante «SEA»- de La

Araucanía (fs. 277). Esta resolución refunde las RCA de los proyectos «Central de Pasada Carilafquén-Malalcahuello» y «Modificación Central de Pasada Carilafquén-Malalcahuello». Aun cuando la Demandante no haya señalado a qué punto de prueba presenta este documento ni su finalidad, el Tribunal lo apreciará en conjunto con la demás probanza, en el contexto **del punto N° 3** del auto de prueba.

- 4) Copia del «Informe de hallazgos - Monitoreo arqueológico», del proyecto Central de Pasada Carilafquén-Malalcahuello, de mayo de 2014 (fs. 143). Cabe señalar que este documento se encuentra reiterado a fs. 553 por la propia Demandante y a fs. 989, por la Demandada. El Tribunal observa que este documento fue elaborado por Andrea Ponce y Viviana Ambos, durante el mes de mayo de 2014. La Demandante, presentó este antecedente, según lo expresado a fs. 30, como prueba de la existencia de otros elementos patrimoniales en el área que estaría siendo intervenida para el reemplazo de las tuberías de aducción de la Central Carilafquén-Malalcahuello. Como el documento también fue acompañado por la contraria, el Tribunal realizará la ponderación de esta prueba en el análisis de los **puntos N° 2 y N° 3** del auto de prueba, en tanto contiene información respecto de la ubicación y delimitación del polígono del Sitio Arqueológico; cuya elaboración estuvo a cargo de dos licenciadas en arqueología (si bien ello no se indica en el documento, se puede colegir de los documentos de fs. 31 y de fs. 65), ambas de la Universidad de Chile; quienes para abordar el tratamiento de los hallazgos arqueológicos, plantearon una metodología y plan de trabajo para su rescate, para dar cumplimiento a lo dispuesto en la Ley N° 17.288 de Monumentos Nacionales.
- 5) Ord. N° 002184/14, de 10 de junio de 2014, del CMN, que autoriza la caracterización arqueológica en el marco del proyecto «Modificación Central de Pasada Carilafquén-Malalcahuello», Región de la Araucanía (fs. 697). Cabe señalar que este antecedente también fue acompañado por la Demandada a fs. 515 y fs. 1.001. Conforme lo indica a fs. 529, la Demandante lo acompaña con el fin de destacar que

el CMN solicitó que respecto de cada zona de hallazgo se establezca una zona de amortiguación o *buffer*. El Tribunal ponderará esta probanza en el análisis del **punto N° 3** del auto de prueba de fs. 767, al tratarse de la autorización de la caracterización arqueológica del sitio arqueológico Carén Alto 1.

- 6) Copia de «Informe ejecutivo sondeos de caracterización arqueológica Sitio Carén Alto 1», de junio de 2014 (fs. 31). Cabe señalar que este documento se encuentra reiterado a fs. 473 y fs. 583 por la propia Demandante, quien presentó este antecedente, según lo expresado a fs. 30, en consideración a que existirían otros elementos patrimoniales en el área que está siendo intervenida para el reemplazo de las tuberías de aducción de la Central Carilafquén-Malalcahuello. El Tribunal realizará la ponderación correspondiente respecto de este informe en el análisis de los **puntos N° 2 y N° 3** del auto de prueba de fs. 767, por considerarlo pertinente, en tanto contiene información respecto del valor y particularidad del Sitio Arqueológico, de su extensión y componentes culturales que lo caracterizan; cuya elaboración estuvo a cargo de una arqueóloga y dos licenciadas en arqueología, todas de la Universidad de Chile; quienes expresaron la utilización de una metodología basada en lo que establece el ORD N° 2.184/14, de 10 de junio de 2014 del CMN, que se complementa con bibliografía adecuada; y que da cuenta del hallazgo descubierto durante la etapa de construcción del proyecto «Central de Pasada Carilafquén-Malalcahuello», entre los días 15 y 16 de mayo de 2014.
- 7) Ord. N° 002865, de fecha 8 de agosto de 2014, del CMN, que responde al informe de caracterización arqueológica, rescate y liberación del Sitio Arqueológico Carén Alto 1, de la Provincia de Cautín de La Araucanía (fs. 703). Tal como se indica a fs. 534, la Demandante lo acompañó, con el fin de destacar que el CMN consideró como parte del Sitio Arqueológico las áreas de menor densidad que se encuentran dentro del *buffer* de protección. El Tribunal ponderará esta probanza en el análisis del **punto N° 3** del auto de prueba, en consideración a que el CMN no autorizó

la liberación del sitio en la zona de franja de servidumbre y ordenó efectuar el rescate de al menos 20% de la superficie total del sitio, conforme a la metodología y requisitos que allí establece.

- 8) Documento de agosto de 2014, denominado «Solicitud de reconsideración área a rescatar Sitio Carén Alto 1, Proyecto: "Central de Pasada Carilafquén-Malalcahuello"» (fs. 573), remitido por el representante legal de la Empresa Eléctrica Carén al Secretario Ejecutivo del CMN. La Demandante no indicó la motivación por la cual acompaña dicho documento. No obstante, de su lectura consta que fue elaborado por la Sra. Ximena Navarro, en su calidad de arqueóloga de la Universidad Católica de Temuco, y por, las Sras. Viviana Ambos y Andrea Ponce, ambas licenciadas en arqueología de la Universidad de Chile, quienes proponen una modificación del área de rescate, que en principio había sido solicitado en un 20% de la superficie total del Sitio Arqueológico, con el fin de concentrar dicho porcentaje específicamente en el área del Sitio que será impactada por el Proyecto (el área de servidumbre de 1.800 m²), indicando la metodología de trabajo a seguir. El Tribunal realizará la ponderación de este informe en el análisis de los **puntos N° 2 y N° 3** del auto de prueba.
- 9) Formulario Solicitud Arqueológica del CMN (fs. 568), remitido por el representante legal de la Empresa Eléctrica Carén al Secretario Ejecutivo del CMN, mediante carta fechada el 19 de agosto de 2014. La Demandante no indicó la motivación por la que acompaña dicho documento. Sin embargo, de su observación consta como solicitante la Sra. Ximena Navarro, en su calidad de arqueóloga responsable del Proyecto Central de Pasada Carilafquén-Malalcahuello, en el que indica diversos datos sobre el sitio arqueológico que se intervendrá, la individualización de los investigadores, colaboradores y ayudantes, el destino final de las colecciones y registros, entre otros. El Tribunal realizará la ponderación correspondiente respecto de este informe en el análisis del **punto N° 3** del auto de prueba.

- 10) Ord. N° 003300/14, de fecha 5 de septiembre de 2014, del CMN, que se pronunció respecto a la solicitud de rescate arqueológico del Sitio Carén Alto 1, del proyecto «Central de Pasada Carilafquén-Malalcahuello» comuna de Melipeuco, de La Araucanía (fs. 700). Conforme lo indica a fs. 534, la Demandante lo acompañó, con el fin de destacar que el CMN reiteró la medida de protección del sitio y del buffer de amortiguación al exigir que se proceda a cercar el área no afectada por el rescate. El Tribunal ponderará esta probanza en el análisis de los **puntos N° 2 y N° 3** del auto de prueba, en consideración a que accede a la prospección restringida a la franja de servidumbre de paso, autoriza el rescate arqueológico, conforme a la metodología y requisitos que allí establece. Este documento expresa además que el cerco perimetral del sitio arqueológico deberá permanecer durante la etapa de construcción y que luego debe ser retirado.
- 11) Copia del «Informe ejecutivo rescate arqueológico sitio Carén Alto 1 - Proyecto: Central de Pasada Carilafquén-Malalcahuello», presentado al CMN por carta timbrada el 19 de noviembre de 2014, por el representante legal de la Empresa (fs. 65). La Demandante, presentó este antecedente, según lo expresado a fs. 30, para probar la existencia de otros elementos patrimoniales en el área que estaría siendo intervenida para el reemplazo de las tuberías de aducción de la Central Carilafquén-Malalcahuello. El Tribunal realizará la ponderación correspondiente en el análisis de los **puntos N° 1, N° 2 y N° 3** del auto de prueba, por considerarlo pertinente, en tanto contiene información respecto de las características del hallazgo funerario encontrado a propósito de la implementación del proyecto «Central de Pasada Carilafquén-Malalcahuello»; cuya elaboración estuvo a cargo de una arqueóloga y dos licenciadas en arqueología, todas de la Universidad de Chile; quienes expresaron la utilización de una metodología basada en lo que establece el ORD N° 3.300/14, de 5 de septiembre de 2014 del CMN, que se complementa con bibliografía adecuada; y que da cuenta, además, que el hallazgo y rescate arqueológico se produjo en la faja de

servidumbre del sector de Canal de aducción del Proyecto (fs. 106).

- 12) Ord. N° 004528/14, de 12 de diciembre de 2014, remitido por el CMN a la Empresa Eléctrica Carén S.A. (fs. 349). Cabe señalar que este antecedente fue reiterado por la propia Demandante a fs. 705, el que tiene por objeto pronunciarse respecto a labores de rescate arqueológico del Sitio Carén Alto 1, en el marco del proyecto «Central de Pasada Carilafquén-Malalcahuello». En el documento consta la obligación para la Empresa de cercar el Sitio Arqueológico, el que deberá implementarse dejando un buffer de 10 metros alrededor de los hallazgos de acuerdo a la dispersión de material arqueológico en la superficie del polígono definido para el yacimiento. Por tanto, será debidamente ponderado con relación a los **puntos N° 2 y N° 3** del auto de prueba.
- 13) Documento de 22 de diciembre de 2014, denominado «Informe de cierre perimetral sitio Carén Alto 1 y otros requerimientos contenidos en el Ord. N° 4528/14 del CMN» (fs. 467), el que fue reiterado por la propia Demandante a fs. 547. La Demandante presentó este antecedente, según lo expresado a fs. 462, en consideración a que en tal documento, se habría establecido un área adicional amplia de protección, con referencia expresa a sus límites en los distintos puntos cardinales. Al tratarse de un documento que da cuenta del cierre perimetral del Sitio Arqueológico y de otros antecedentes, el Tribunal lo considerará en el análisis del **punto N° 2** del auto de prueba.
- 14) Ord. N° 124/15, de 19 de enero de 2015, del CMN (fs. 347). Cabe señalar que este documento se presentó de forma repetida por la propia Demandante a fs. 695 y por la Demandada a fs. 518. Este documento expresa que el CMN autorizó las labores de caracterización arqueológica en el marco del proyecto «Central de Pasada Carilafquén-Malalcahuello», por lo que será ponderado en consideración al **punto N° 3** del auto de prueba, toda vez que acredita la desafectación, por parte del CMN, de una franja de servidumbre de 1.800 m² del Sitio Arqueológico, la que da por liberada.

- 15) Carta remitida por el Director del Museo Regional de la Araucanía a la Sra. Ximena Navarro (fs. 566), ingreso CMN N° 05513. Aun cuando la Demandante no haya expresado el motivo por el cual acompañó dicha comunicación, tiene por objeto manifestar el consentimiento para recepcionar las piezas y materiales arqueológicos provenientes del rescate del Sitio Arqueológico, siempre y cuando se efectúe conforme al protocolo de dicho Museo. Por tal razón el Tribunal la apreciará en el contexto de lo dispuesto en los **puntos N° 2 y N° 3** del auto de prueba.
- 16) Res. Ex. N° 2.749, de 25 de octubre de 2018, dictada por la DGA (fs. 341). Esta resolución modificó la Res. Ex. N° 506 de 29 de agosto de 2017, reemplazando la norma de operación transitoria establecida para la «Central Hidroeléctrica Carilafquén». Aun cuando la Demandante no señala el punto de prueba al que presentó este documento ni su finalidad, para el Tribunal, el documento acredita el compromiso de la Empresa de adaptar la totalidad de la tubería de baja presión de HDPE a lo exigido previamente por la propia DGA y lo ponderará con relación a los **puntos N° 2 y N° 3** del auto de prueba.
- 17) Consulta de pertinencia de ingreso al SEIA presentada por la Empresa Eléctrica Carén, de diciembre de 2018, con relación al proyecto de recambio de tuberías de aducción de la Central Carilafquén-Malalcahuello (fs. 356). Cabe señalar que el documento también fue acompañado, sin expresar motivación, por la Demandada a fs. 1.112. El documento contiene el membrete de IG Ambiental y LAP Latin America Power, con su respectivo contacto, sin embargo no viene firmado. No obstante, por contener la ubicación donde se realizará la faena y sus condiciones, así como la propuesta de disposición de la tubería desechada, y al existir un pronunciamiento oficial respecto de esta solicitud, el Tribunal lo ponderará en el contexto del **punto N° 3** del auto de prueba.
- 18) Res. Ex. N° 13/2019 «Pertinencia de fecha 03.01.2019 Proyecto "Recambio Tubería existente proyecto Central Carilafquén-Malalcahuello"», de 8 de enero de 2019, dictada por el SEA de La Araucanía (fs. 422, reiterada por la

Demandada a fs. 1.169). En este documento, la Directora Regional del SEA de La Araucanía, declara que los ajustes solicitados por el Titular del proyecto no son significativos y que, por tanto, no existe obligación de ingresar al SEIA. Como contrapartida de la presentación realizada por la Empresa, singularizada en el literal precedente, el Tribunal lo apreciará, por cuanto oficializa los ajustes consistentes en el reemplazo de la tubería existente, y porque consideraron las dos opciones de disposición final de las mismas: (a) convenio de donación con Dirección Regional de Vialidad, o (b) envío de la tubería a empresa recicladora; en consecuencia se trata de un documento pertinente en el contexto de lo indicado en el **punto N° 3** del auto de prueba.

- 19) Copia de correo electrónico de 4 de marzo de 2019, por la que se remite respuesta a la solicitud de información por Ley de Transparencia N° 127.860 del Director Regional de Vialidad de La Araucanía (fs. 1.219). En este documento consta el membrete de Gmail, como también la dirección electrónica institucional de la remitente y del destinatario. Aun cuando la Demandante no indica la finalidad por la cual lo acompaña, la comunicación da cuenta de la inexistencia de convenios y reuniones con la Empresa Eléctrica Carén S.A para disposición de tuberías de desecho del Proyecto, razón por la cual la ponderará en el análisis del **punto N° 3** del auto de prueba.
- 20) Copia de correo electrónico, de fecha 29 de agosto de 2019, remitido por el CMN al Sr. Jaime Moraga Carrasco (fs. 352). En este documento consta el membrete de Gmail, como también la dirección electrónica institucional de la remitente, y del destinatario -el representante de la Demandante-, razón por la que el Tribunal la considerará en su análisis. Para el Tribunal, se acredita que, al 29 de agosto de 2019, no se habían concedido nuevos permisos para excavar en el Sitio Arqueológico. Esta probanza será ponderada según su mérito con relación a lo dispuesto en el **punto N° 3** del auto de prueba.
- 21) Oficio N° W002210/2019 de la CGR de La Araucanía, de 30 de agosto de 2019 (fs. 413). Por este documento, el Contralor

- General de La Araucanía, ordena a la Dirección Regional de Vialidad de la misma región, ponderar la conservación de la superestructura y señalética de los puentes de la localidad de Huechelepún de la comuna de Melipeuco, en el marco de la construcción de la Central Hidroeléctrica Carilafquén-Malalcahuello. De este documento se desprende, a efectos de la presente causa, la existencia y ubicación del Proyecto -cuestión que es un hecho incontrovertido-, y que no se ha suscrito un convenio entre la Dirección Regional de Vialidad y la Empresa para la disposición final de las tuberías extraídas en la ejecución del referido proyecto, razón por la cual el Tribunal lo ponderará con relación a lo dispuesto en el **punto N° 3** del auto de prueba.
- 22) Certificado electrónico de personalidad jurídica, emitido por la Conadi respecto a la Comunidad Indígena Painetru Sahuelhue (fs. 427). El documento se tendrá como original por contener la firma electrónica avanzada del Director Nacional de Conadi, Sr. Ignacio Malig Meza. Este antecedente da cuenta que la referida Comunidad se encuentra legalmente constituida desde el 23 de mayo de 1994 y tiene su personalidad jurídica vigente. Asimismo, dispone la integración de su directorio, el que expira el 12 de septiembre de 2022. El Tribunal lo ponderará en su mérito y en contraste con las otras probanzas consideradas pertinentes, en consideración al **punto N° 1** del auto de prueba.
- 23) Del set de 2 fotografías de 26 de agosto de 2019, que, según la Demandante, tiene por fin reflejar la situación existente en la zona afectada por los daños supuestamente causados por la Demandada al momento de iniciarse las excavaciones (fs. 433), la que se singulariza como archivo IMG_0840 (repetida por la propia Demandante a fs. 1.400), aunque no aparezca fechada ni georreferenciada, y sin que la Demandante haya señalado el punto de prueba al que la presentó, el Tribunal, de su mera observación, en contraste con la inspección personal, la considerará en los **puntos N° 2 y N° 3** del auto de prueba, ya que se aprecia la presencia de maquinaria, vehículos y trabajadores al interior del Sitio Arqueológico, a un costado de la zona

desafectada. La segunda imagen, signada como archivo IMG_0841, aun cuando sean pertinentes, no serán consideradas por carecer de utilidad conforme lo dispuesto en el numeral 3) del considerando décimo.

- 24) Dos de las 11 fotografías de 10 de septiembre de 2019 donde, según la Demandante, se apreciarían las alteraciones estructurales efectuadas por la Empresa en el Sitio Arqueológico (fs. 433), que corresponden a las imágenes individualizadas como IMG_0860 e IMG_0866, que si bien no aparecen debidamente fechadas o georreferenciadas, el Tribunal las considera pertinentes, toda vez que, en contraste con la inspección personal, le permite determinar la ubicación de la excavación y de algunos contenedores, con relación al Sitio Arqueológico, por lo que las ponderará en el contexto de lo dispuesto en los **puntos N° 2 y N° 3** del auto de prueba. Las 9 imágenes restantes, aun cuando sean pertinentes, no serán consideradas por carecer de utilidad conforme lo dispuesto en el numeral 4) del considerando décimo.
- 25) Registro audiovisual de ceremonia *Nguillatun* celebrada por los integrantes de la Comunidad Indígena Painetru Sahuelhue en el Sitio Arqueológico, conforme lo indicó la Demandante (fs. 433). Si bien el video no aparece fechado ni georreferenciado, y tampoco se adjunta documento notarial alguno que pudiera dar fe de la fecha y el lugar y, sin que la Demandante haya señalado el punto de prueba al que presentó tales imágenes ni su finalidad, el Tribunal, de su mera observación, en contraste con la inspección personal, lo considerará en los **puntos N° 1 y N° 2** del auto de prueba.
- 26) Set de 2 fotografías que, según la Demandante, serían indicativas de las excavaciones ejecutadas por la Empresa Eléctrica Carén S.A en el Sitio Arqueológico Carén Alto 1 (fs. 1.398 y 1.399). Aun cuando tales imágenes no estén fechadas o georreferenciadas y tampoco se adjunte documento notarial alguno que pudiera dar fe de la fecha y lugar, e incluso cuando la Demandante no haya señalado el punto de prueba al que presentó tales imágenes ni su finalidad, el Tribunal las ponderará, conjuntamente con lo advertido

mediante la inspección personal, dada la presencia de maquinaria y contenedores al interior del Sitio Arqueológico en el análisis del **punto N° 3** del auto de prueba.

- 27) Video de excavaciones en ejecución por Empresa Eléctrica Carén S.A en el Sitio Arqueológico Carén Alto 1 (fs. 1.218). Cabe señalar que de este antecedente no consta su fecha ni georreferenciación, y tampoco se adjunta documento notarial alguno que pudiera dar fe de la fecha y lugar. Además, la Demandante no señaló a qué punto de prueba se refería ni la motivación para acompañarlo. De su observación, y en contraste con lo observado durante la inspección personal, el Tribunal constata que se trata de una probanza que dice relación con eventuales actividades realizadas por la Empresa, razón por la cual lo ponderará en el análisis de los **puntos N° 2 y N° 3** del auto de prueba.

DUODÉCIMO. Habiendo la Demandada acompañado medios probatorios que también fueron presentados por la Demandante, entiéndase reiterada la apreciación realizada por el Tribunal respecto de los siguientes antecedentes:

- 1) Ord. N° 002184/14, de 10 de junio de 2014, del CMN, que autoriza la caracterización arqueológica en el marco del proyecto «Modificación Central de Pasada Carilafquén-Malalcahuello», Región de La Araucanía (fs. 515 y reiterado por la propia Demandada a fs. 1.001), que será considerado en el análisis del **punto N° 3** del auto de prueba, conforme lo dispuesto en el numeral 5) del considerando undécimo.
- 2) Ord. N° 124/15, de 19 de enero de 2015, del CMN, que manifiesta su conformidad respecto a las actividades arqueológicas en el marco del proyecto «Central de Pasada Carilafquén-Malalcahuello», Región de La Araucanía (fs. 518, y reiterada por la propia Demandada a fs. 1.004), que será considerado en el análisis del **punto N° 3** del auto de prueba, conforme lo dispuesto en el numeral 14) del considerando undécimo.
- 3) Res. Ex. N° 2.749, de 25 de octubre de 2018, de la DGA, que modifica la Res. Ex. DGA N° 506, de 29 de agosto de 2017, en el sentido que indica (fs. 520), que será considerado en el análisis de los **puntos N° 2 y N° 3** del

auto de prueba, conforme lo dispuesto en el numeral 16) del considerando undécimo.

- 4) Copia del «Informe de hallazgos - Monitoreo arqueológico», del proyecto Central de Pasada Carilafquén-Malalcahuello, de mayo de 2014 (fs. 989), que será considerado en el análisis de los **puntos N° 2 y N° 3** del auto de prueba, conforme lo dispuesto en el numeral 4) del considerando undécimo.
- 5) Copia del «Informe ejecutivo rescate arqueológico sitio Carén Alto 1 - Proyecto: Central de Pasada Carilafquén-Malalcahuello», presentado al CMN por carta timbrada el 19 de noviembre de 2014, remitida por el representante legal de la Empresa (fs. 1.029), que será considerado en el análisis de los **puntos N° 1, N° 2 y N° 3** del auto de prueba, conforme lo dispuesto en el numeral 11) del considerando undécimo.
- 6) Copia de Res. Ex. N° 13/2019, de 8 de enero de 2019, de la Directora Regional del SEA de La Araucanía, Sra. Andrea Flies Lara, que se pronuncia sobre la consulta de pertinencia de fecha 03/01/2019, del proyecto «Recambio Tubería existente proyecto Central Carilafquén-Malalcahuello» (fs. 1.169), que será considerado en el análisis del **punto N° 3** del auto de prueba, conforme lo dispuesto en el numeral 18) del considerando undécimo.

DECIMOTERCERO. Para el análisis de las controversias el Tribunal descartará la utilización de los siguientes antecedentes presentados por la Demandada, por considerarlos impertinentes, en razón de los siguientes fundamentos:

- 1) Copia de querrela ingresada el 16 de octubre de 2019, ante el Juzgado de Garantía de Valdivia, deducida en contra del abogado Sr. Jaime Moraga Carrasco, por el delito de presentación de pruebas falsas en juicio civil (fs. 446). Conforme lo expresó la Demandada a fs. 444, la motivación para presentar esta prueba es dar cuenta al Tribunal que la Demandante ha presentado ciertas probanzas con el único fin de engañarlo y así obtener una resolución que resuelva paralizar las faenas de su representada. Este antecedente será desestimado, por tratarse de un documento que no dice

relación alguna con la controversia de esta causa y tampoco apunta a probar los hechos contenidos en el auto de prueba.

2) Certificado de envío de la Oficina Judicial Virtual al Juzgado de Garantía de Valdivia de la querrela interpuesta en contra del abogado Sr. Jaime Moraga Carrasco (fs. 454). Tal documento contiene los datos de la causa y de la persona que realiza el envío al Tribunal, así como de los litigantes y de los documentos adjuntos. Asimismo, cuenta con código de verificación del PJUD. La motivación de la Demandante para presentar este documento es dar cuenta al Tribunal que la Demandante ha presentado ciertas probanzas con el único fin de engañarlo y así obtener una resolución que resuelva paralizar las faenas de su representada. De este modo, el Tribunal reitera que, por tratarse de un antecedente que no dice relación alguna con la controversia de esta causa y tampoco apunta a probar los hechos contenidos en el auto de prueba, es impertinente y, por tanto, será desestimado.

3) Copias de registros de comunicaciones grupales de 3 de octubre de 2019, 9 de septiembre de 2019, 26 de agosto de 2019 y 23 de agosto de 2019 (fs. 1.107). La Demandada no expresó motivación para acompañarlo, sin embargo, de su observación, el Tribunal detecta que, tendría por finalidad acreditar la realización de charlas de capacitación de carácter arqueológico para trabajadores involucrados en la construcción de la central hidroeléctrica. Sin embargo, no es posible determinar a qué faena se refiere y tampoco su vinculación con el Proyecto de Recambio de Tuberías de la Central Carilafquén-Malalcahuello. En consecuencia, por tratarse de un antecedente que no guarda relación con la controversia, estos sentenciadores lo descartarán por impertinente.

DECIMOCUARTO. Habiéndose descartado la prueba impertinente presentada por la Demandada, el Tribunal ponderará los siguientes elementos probatorios en el análisis de las controversias establecidas en los puntos de prueba:

1) Solicitud de derecho de aprovechamiento de aguas de 31 de mayo de 2001, presentada por la Comunidad Indígena Painetru Sahuelhue ante la Dirección Regional de Aguas de La

- Araucanía (fs. 1.174). Si bien la Demandada no haya manifestado la finalidad en acompañarlo, el Tribunal ponderará dicho documento con relación al **punto N° 1** del auto de prueba, en conjunto con el documento signado a continuación, ya que da cuenta del interés en requerir acceso al agua en un determinado sector, por parte de la comunidad demandante.
- 2) Resolución N° 235, de fecha 7 de noviembre de 2003, dictada por la Dirección Regional de Aguas de La Araucanía, que constituye derechos de aprovechamiento de aguas en favor de la Comunidad Indígena Painetru Sahuelhue (fs. 1.175). Aun cuando la Demandada no haya manifestado la finalidad en acompañarlo, el Tribunal lo ponderará con relación al **punto N° 1** del auto de prueba, en conjunto con el documento que antecede, al materializar un interés de la comunidad demandante.
 - 3) Set de 3 imágenes satelitales que señalan la ubicación de la ciudad de Melipeuco, la Comunidad Indígena Painetru Sahuelhue, los derechos de aprovechamiento de aguas otorgados a dicha Comunidad por la Dirección Regional de Aguas de la Araucanía y el Sitio Arqueológico Carén Alto 1 (fs. 1.183). Se trata de una probanza que se presenta en forma de imagen copiada de *Google Earth*, sin que se hayan acompañado los respectivos archivos en formato proyectable o "kmz", lo que no permite la verificación por parte del Tribunal de las marcas de los lugares, de las distancias entre los vértices, de las coordenadas, longitud y latitud, entre otros datos relevantes. Sin embargo, y aun cuando la Demandada no haya manifestado la finalidad por la cual presentó tales antecedentes, el Tribunal los considerará a efectos de indagar acerca de la vinculación de la Comunidad Indígena Painetru Sahuelhue con el Sitio Arqueológico, toda vez que las coordenadas del derecho de agua y la ubicación del polígono que demarca el Sitio Arqueológico son verificables. En consecuencia, ponderará estas imágenes en el análisis del **punto N° 1** del auto de prueba.
 - 4) Copia autorizada de plano de subdivisión del predio «Santa Elcira» de la comuna de Melipeuco, agregado al final del Registro de Propiedad del Segundo CBR de Temuco bajo el N°

1806-2018 (fs. 1.006). El plano contempla la subdivisión del referido predio en 8 lotes, expresando en una tabla la superficie que a cada cual corresponde, como también una tabla de servidumbres de tránsito. En la respectiva presentación de fs. 986, la Demandada no expresó motivación alguna para acompañar tal documento, sin embargo, en conjunto con la demás probanza, el Tribunal la considerará en el análisis del **punto N° 1** del auto de prueba, toda vez que da cuenta de la ocupación del terreno por parte de la familia Pardo, a la cual pertenece una de las propietarias actuales del terreno donde se desarrolla el Proyecto, la Sra. Esnilda Pardo.

- 5) Copia autorizada de inscripción de fs. 726 F, N° 1.005 del Registro de Propiedad del CBR de Temuco de 1950 (fs. 1.008), la que dispone que, al 29 de agosto de 2019, la copia de la inscripción está conforme a su original, el que detalla que en Temuco, a 4 de agosto de 1950, el Sr. Pedro Pardo Pérez, obtuvo por concesión que le hizo el Fisco, título definitivo de dominio sobre un predio de 34 ha. ubicado en Huechelepún, comuna de Cunco, especificando sus deslindes. Aun cuando la Demandada no haya expresado motivación alguna para acompañar tal documento, el Tribunal, en conjunto con la demás probanza sobre la materia, la considerará en el análisis del **punto N° 1** del auto de prueba.
- 6) Copia autorizada de inscripción de fojas 4.361 vuelta, N° 2.795 del Registro de Propiedad del CBR de Temuco del año 2007 (fs. 1.011), la que dispone que al 29 de agosto de 2019, la copia de la inscripción especial de herencia está conforme a su original, el que detalla que en Temuco, a 29 de marzo de 2007, la sucesión del Sr. Pedro Pardo Pérez, formada por su cónyuge Rosa Carrillo Parada y por sus hijos Francisco Joaquín, Ercira, Esnilda Rosa, María Angélica, Aurora Ena, Silvia Elena, Elvia Teresa y Elvecia; todos de apellido Pardo Carrillo, cuyos cédulas de identidad se identifican, es dueña de la propiedad consistente en un predio de 34 ha. ubicado en Huechelepún, comuna de Cunco, especificando sus deslindes e inscripción en Registro de Propiedad correspondientes, cuyos datos coinciden con los

observados del documento de fs. 1.008. Además, se observa un timbre al margen, que contempla que a 11 de abril de 2013 se canceló la inscripción señalada, por traslado al 2° CBR de Temuco a fs. 8.673 N° 8.323 del 2009, archivándose la documentación correspondiente bajo un N° ilegible en el agregado de Propiedad de 2013. Aun cuando la Demandada no haya expresado motivación alguna para acompañar tal documento, el Tribunal, en conjunto con la demás probanza, la considerará en el análisis del **punto N° 1** del auto de prueba.

- 7) Copia autorizada de inscripción de fojas 8.673, N° 8.323 del Registro de Propiedad del 2° CBR de Temuco de 2009 (fs. 1.014). En este documento consta firma electrónica del 2° CBR de Temuco, Sr. Rodrigo Ignacio Sepúlveda Gómez y la fecha; además del código de verificación. Dispone que, al 4 de septiembre de 2019, la copia de la inscripción se reproduce en atención al traslado de herencia cuya copia se describió en el numeral anterior. Asimismo, da cuenta de una serie de subinscripciones al margen donde constan transmisiones de los derechos de la Sra. Ercira Pardo Carrillo y de la Sra. Rosa Carrillo Parada; dos promesas de servidumbre; una servidumbre de acueducto; y una servidumbre de tránsito. Contempla, además que el 18 de abril de 2018, al final del Registro, se agregaron bajo el N° 1.806, el Plano de Subdivisión del Predio y otros documentos, indicando a continuación el registro de la adjudicación de los Lotes N° 1 al N° 8. Aun cuando la Demandada no haya expresado motivación alguna para acompañar tal documento, el Tribunal, en conjunto con la demás probanza, la considerará en el análisis de los **puntos N° 1 y N° 2** del auto de prueba.
- 8) Copia autorizada de inscripción de fs. 2.072, N° 1.927 del Registro de Propiedad del 2° CBR de Temuco de 2018 (fs. 1.017). En este documento consta la firma electrónica del 2° CBR Suplente de Temuco, Sra. Ximena Contreras Gaete; una firma ilegible y la fecha; además del código de verificación. Dispone que al 17 de septiembre de 2019, el certificado de dominio vigente de la inscripción de fs. 2.072 N° 1.927, del Registro de Propiedad de 2018, en todas

sus partes, hasta el día 5 de septiembre de 2019, se encuentra conforme a su original, el que detalla que en Temuco, a 18 de abril de 2018, la Sra. Esnilda Rosa Pardo Carrillo, debidamente individualizada, es dueña del Lote Tres, de una superficie de 4,25 ha, resultante de la subdivisión de un predio rústico, ubicado en la comuna de Melipeuco, del lugar Huechelepún, especificando sus correspondientes deslindes, el que fue adquirido mediante adjudicación en liquidación. Además, el documento contempla una serie de subinscripciones al margen consistentes en 2 promesas de servidumbre y 2 servidumbres (fs. 2.458 N° 2.097, 2011) (fs. 4.260 N° 2.098, 2011) y 2 servidumbres (fs. 2.192 N° 1.875, 2015) y (fs. 2.194 N° 1.876, 2015). Aun cuando la Demandada no haya expresado motivación alguna para acompañar tal documento, el Tribunal, en conjunto con la demás probanza, la considerará en el análisis de los **puntos N° 1 y N° 2** del auto de prueba, con el fin de determinar la ubicación del Sitio Arqueológico.

- 9) Copia autorizada de inscripción de fs. 2.074, N° 1.928 del Registro de Propiedad del Segundo CBR de Temuco de 2018 (fs. 1.022). En este documento consta firma electrónica del CBR Sr. Carlos Ulloa González; la fecha; además del código de verificación. Dispone que, al 5 de junio de 2019, se certificó el dominio vigente en todas sus partes, el que detalla que en Temuco, a 18 de abril de 2018, el Sr. Francisco Joaquín Pardo Carrillo, debidamente individualizado, es dueño del Lote Cuatro, de una superficie de 4,25 ha, resultante de la subdivisión de un predio rústico, ubicado en la comuna de Melipeuco, del lugar Huechelepún, especificando sus correspondientes deslindes, el que fue adquirido mediante adjudicación en liquidación. Además, el documento contempla una serie de subinscripciones al margen consistentes en 2 promesas de servidumbre (fs. 2.458 N° 2.097, 2011) (fs. 4.260 N° 2.098, 2011) y 2 servidumbres (fs. 2.192 N° 1.875, 2015) y (fs. 2.194 N° 1.876, 2015). Aun cuando la Demandada no haya expresado motivación alguna para acompañar tal documento, el Tribunal, en conjunto con la demás probanza, la

considerará en el análisis de los **puntos N° 1 y N° 2** del auto de prueba.

10) Certificado de nacimiento de la Sra. Esnilda Rosa Pardo Carrillo, emitido por el Servicio de Registro Civil (fs. 1.027), en el que consta la fecha de nacimiento, RUN y filiación de la Sra. Esnilda Pardo Carrillo. Aun cuando la Demandada no haya expresado el motivo para acompañar tal antecedente, se considera pertinente a efectos de demostrar que es heredera del Sr. Pedro Pardo Pérez, quien había adquirido el predio ubicado en Melipeuco que se subdividió y que posteriormente adquirió la porción correspondiente al Lote Tres, mediante adjudicación en liquidación, conforme consta de los documentos acompañados a fs. 1.008 a fs. 1.022 de estos autos. Aun cuando la Demandada no haya expresado motivación alguna para acompañar tal documento, el Tribunal, en conjunto con la demás probanza, la considerará en el análisis del **punto N° 1** del auto de prueba, en conjunto con la prueba testimonial de la Sra. Esnilda Pardo Carrillo.

11) Certificado de nacimiento del Sr. Francisco Pardo Carrillo, emitido por el Servicio de Registro Civil (fs. 1.028), en el que consta la fecha de nacimiento, RUN y filiación del Sr. Francisco Joaquín Pardo Carrillo. Aun cuando la Demandada no haya expresado el motivo para acompañar tal antecedente, el Tribunal, en conjunto con la demás probanza, la considerará en el análisis conjunto con la prueba testimonial de la Sra. Esnilda Pardo Carrillo, el Tribunal lo ponderará a efectos de determinar la vinculación de la Comunidad Indígena Painetru Sahuelhue correspondiente al análisis del **punto N° 1** del auto de prueba.

B. De la prueba confesional

DECIMOQUINTO. La Demandante solicitó la declaración de la Demandada mediante su representante legal, de conformidad con el art. 41 de la Ley N° 20.600. Es así como con fecha 15 de enero de 2020 compareció el Sr. Michael Andrew Timmermann Slater, R.U.N. N° 13.832.399-4. En su declaración, el

representante legal y apoderado judicial de la Demandada se refirió a diversos asuntos, tales como la propiedad de la Central Carilafquén-Malalcahuello; el hallazgo de un cementerio indígena durante la construcción del Proyecto «Central Carilafquén-Malalcahuello; la configuración del Sitio Arqueológico y la actividad del CMN respecto de este; las actuaciones de la Empresa con relación a la comunidad mapuche del sector; las actuaciones de la Empresa con relación a su Proyecto en el Sitio Arqueológico; los mecanismos de disposición final de las tuberías desechadas; la eventual afectación al medio ambiente; la necesidad del ingreso del Proyecto por EIA.

El Tribunal estima que la declaración del representante de la Demandada, es idónea para dar cuenta de aspectos generales relacionados con las actividades realizadas por la Empresa, con relación al Sitio Arqueológico, en el marco del Proyecto, puesto que es propietaria de la Central Carilafquén-Malalcahuello; que durante la ejecución del Proyecto de generación se produjo un hallazgo de carácter indígena el que fue informado al CMN, mas no al SEA en su solicitud de pertinencia de ingreso al SEIA por el cambio de tuberías; que el CMN, autorizó la intervención de un área, liberándola, y prohibió la intervención de otras, estableciendo respecto de ella ciertas medidas de resguardo; que la Empresa no tiene autorización para intervenir el Sitio Arqueológico Carén Alto 1 y que, aunque admite haber ingresado en algún momento (minuto 28:15 del audio, certificado a fs. 1.714), en efecto no la ha intervenido, puesto que no ha realizado excavaciones en ella y tampoco ingresado contenedores (minuto 28:47 del audio certificado a fs. 1.714); que la Empresa habría tenido vinculación con las comunidades mapuches del sector; que en la solicitud de pertinencia ha presentado fórmulas para la disposición final de las tuberías desechadas; finalmente, que la Empresa no tiene la obligación de ingresar el Proyecto por EIA y que no ha generado alteración al medio ambiente. En consecuencia, su declaración se encuentra vinculada principalmente con la ausencia los elementos de la responsabilidad correspondientes a la acción que podría generar un daño ambiental, razón por la que será ponderada en conjunto

con la demás prueba allegada al juicio, especialmente al momento de pronunciarse sobre la acción y el daño.

DECIMOSEXTO. La Demandada, por su parte, no solicitó rendición de declaración de su contraparte.

C. De la prueba testimonial

DECIMOSEPTIMO. La Demandante no acompañó lista de testigos y en la audiencia, conforme consta del acta respectiva de fs. 1.641, prescindió expresamente de dicha prueba.

DECIMOCTAVO. La Demandada presentó en la audiencia a los siguientes testigos: (i) Sra. Esnilda Rosa Pardo Carrillo, RUN N° 5.880.448-7, en calidad de testigo simple, sobre el punto de prueba N° 1, (ii) Sr. Dhirodatta Vila Caviedes, RUN N° 16.079.559-K, en calidad de testigo experto, sobre los puntos de prueba N° 1 y 3, y (iii) Sr. José Custodio Salgado Gómez, RUN N° 13.400.469-K, en calidad de testigo simple, sobre los puntos de prueba N° 2, 3 y 5; con relación a los demás testigos que constaban en la lista, en la misma audiencia, señaló que prescindiría de sus declaraciones, los que fueron liberados, conforme consta del acta de audiencia de fs. 1.641.

La **Sra. Esnilda Rosa Pardo Carrillo**, habiendo sido interrogada por ambas partes y por el Tribunal, se refirió a diversos asuntos correspondientes al **punto N° 1** del auto de prueba, en su calidad de testigo simple, tales como la inexistencia de un cementerio indígena en el sector que se ha hecho referencia - los Lotes provenientes de la subdivisión del Predio Santa Elcira-, lo que le consta porque su padre, quien compró el predio el año 1908, nunca le manifestó tal hecho. Además, por haber presenciado que en tal lugar había solo montañas y árboles, que posteriormente rozaron para sembrar. Agrega que solo tomó conocimiento del interés de las comunidades indígenas en el lugar, cuando sin permiso y acompañados del abogado de la contraparte, ingresaron a su propiedad -el Lote 3- lugar donde luego observó que dejaron vestigios de fuego, algunas ramas, botellas y huevos, y que nunca antes desde que tiene uso de razón, ha visto que en ese lugar se haya realizado alguna rogativa.

El Sr. **Dhirodatta Vila Caviedes**, habiendo sido interrogado por ambas partes y por el Tribunal, se refirió a diversos asuntos vinculados a los **puntos N° 2 y N° 3** del auto de prueba, en su calidad de testigo experto. Indicó, en primer lugar, su trayectoria profesional, para luego explicar sus funciones en el marco del Proyecto, en calidad de profesional de la Empresa, responsable de las etapas de caracterización del terreno; de elaboración de línea de base; del rescate arqueológico y el posterior seguimiento, solicitados por el CMN. En base a tales antecedentes, delimitaron el Sitio Arqueológico en un límite de 5.000 m², dentro de los cuales se especificó un área de 1.800 m², que presenta una mayor densidad de materiales culturales, que es el espacio donde el CMN determinó realizar el rescate especializado y donde estableció restricciones. De los hallazgos rescatados, indicó el testigo que, de su observación en contraste con la literatura especializada, corresponderían al Complejo Pitrén, del período alfarero temprano (700-1.145 d.C.), los que no tienen vinculación con la cultura Pehuenche o Mapuche, en consideración a que estos son posteriores al año 1.500 d.C. Respecto de las obras que realiza el Empresa, indicó que estas se encuentran ubicadas a una distancia aproximada de entre 40 y 70 metros del polígono correspondiente al Sitio Arqueológico, y consisten principalmente en la construcción de una estructura de fierro y hormigón, denominado «machón» y un andarivel. Eventualmente, para algunos trabajos sería necesario ingresar al Sitio Arqueológico, por ejemplo, para el tránsito de personas en caso que se caiga un poste sobre el cerco. Agregó, finalmente, que de las labores de rescate no consta la existencia de un cementerio indígena en el Sitio Arqueológico, solamente de un entierro aislado, de carácter funerario, doméstico y estacionario.

El Sr. **José Custodio Salgado**, habiendo sido interrogado por ambas partes y por el Tribunal, se refirió a diversos asuntos vinculados a los **puntos N° 2 y N° 3 y N° 5** del auto de prueba, en su calidad de testigo simple. Indicó ser gerente de seguridad de medio ambiente y sustentabilidad de *Latin American Power*, representante de la Empresa Eléctrica Carén con base en la Región de La Araucanía, y que trabaja hace 2 años

directamente en la Central Carilafquén-Malalcahuello. En tal calidad, afirmó, con relación a las obras que realiza la Empresa, que por resolución de la DGA se requirió hacer el recambio de tuberías de baja presión HDPE. Para ello, se está construyendo un «machón», una construcción de concreto y enfierradura, que tiene por objeto dar sustento a un andarivel, por donde se trasladarán las tuberías, el que se ubica en el Lote Tres, de propiedad de la Sra. Esnilda Pardo, con quien celebró un contrato de arriendo. Asimismo, afirmó que dicho terreno también ha servido, inicialmente, como botadero de tierra removida, en el cual se hicieron inspecciones que permitieron su liberación arqueológica. La obra consistente en el cambio de tubería no se realizará en el Sitio Arqueológico, y tampoco en la franja liberada por el CMN, puesto que allí se ubica la tubería de acero. El terreno donde se encuentra el Sitio Arqueológico es mayormente de propiedad del Sr. Francisco Joaquín Pardo, y con él también celebraron contratos de arrendamiento y servidumbre de acueducto previamente, para la instalación de la tubería forzada. El recambio se realiza en el lugar donde actualmente se ubican las cañerías de baja presión HDPE, que parten desde la chimenea de aducción que está a 100 metros, aproximadamente, del Sitio Arqueológico. Para realizar el recambio se remueve la tubería existente y se ponen las nuevas. Con relación al Sitio Arqueológico, indicó que tendría una extensión de 5.000 m², dentro de los cuales 1.800 m² corresponderían al espacio liberado por el CMN. El testigo afirmó, además, que ninguna excavación se ha realizado en el Sitio Arqueológico, sin perjuicio, agregó que el 26 de agosto, el personal, la correspondiente maquinaria y algunos contenedores del Titular, para poder hacer ingreso al Lote 3 tuvieron que pasar por el Lote 4 -donde se ubica mayormente el Sitio Arqueológico- ya que en ese momento no había otro acceso, hechos sobre los cuales ya tuvo conocimiento el Tribunal a través de su inspección personal. Sin embargo, expresó que allí no se ejecutó ninguna excavación y solo procedieron a cercar el polígono correspondiente al Sitio Arqueológico y a delimitar los accesos. Acotó también, que la prueba fotográfica presentada por la contraparte, donde se muestra remoción de material, dice relación con excavaciones que se realizaron

fuera del Sitio Arqueológico, y que corresponden a material que ya había sido extraído durante la construcción de la central. Respecto a la disposición de las tuberías desechadas, indicó el testigo que se van depositando temporalmente en los terrenos sobre los cuales han celebrado contratos de arrendamiento, para posteriormente ser reciclados, con alguna de las opciones que manejan, por ejemplo, con la empresa *Greenplast* de Santiago. Asimismo, en la solicitud de pertinencia se habría indicado la posibilidad de celebrar un convenio con la Dirección de Vialidad, que se conversó el tema con el respectivo Director, pero que nunca se firmó. Finalmente, relató que no reconoce que alguna comunidad indígena tenga vinculación con el Lote 3.

D. Otras pruebas

DECIMONOVENO. Además de la prueba rendida por las partes, a fs. 863 rola el Of. Ord. N° 574 de 22 de noviembre de 2019 de la Policía de Investigaciones de Chile, en cumplimiento a lo decretado a fs. 437, mediante el cual remite el Informe Pericial Fotográfico N° 473/2019, emitido por el Laboratorio de Criminalística Regional de Temuco. El informe pericial da cuenta de las fotografías captadas con fecha 17 de octubre de 2019, en el contexto de la inspección personal efectuada por este Tribunal a propósito de estos autos. El oficio mediante el cual se acompañan las fotografías, explica que se captaron imágenes de los límites del Sitio Arqueológico; a la zona desafectada o servidumbre de paso de tuberías de acueducto; a algunos hitos existentes correspondientes a estacas pintadas de color rojo; al suelo deteriorado por el paso de maquinaria pesada en el Sitio Arqueológico y; a obras vecinas que corresponden a una torre elevadora para el cambio de tuberías HDPE.

El Tribunal observa que este informe da cuenta de 59 fotografías que fueron captadas donde se encuentra el Sitio Arqueológico. Asimismo, las fotografías acreditan la existencia de una cartel que identifica al Sitio Arqueológico; una demarcación mediante tubos naranjos y cintas que advierten peligro; la presencia de contenedores y un cerco de cierre

perimetral; un camino que pareciera se trata de la franja de servidumbre; troncos de árboles cortados; algunas torres metálicas en altura; una construcción en madera, una especie de chimenea de concreto en el medio de un camino, de unos 10 metros de altura y 5 de diámetro, a cuyo costado consta un letrero azul con advertencias de seguridad. El informe resulta idóneo para acreditar el estado del Sitio Arqueológico y sus alrededores a 11 de noviembre de 2019.

El informe pericial señalado da cuenta de fotografías captadas en el momento de la inspección personal del Tribunal. Por esta razón, dicho informe puede ser complementado con el acta de dicha diligencia del Tribunal.

VIGÉSIMO. Consta de fs. 711 a 715 el Acta de Inspección Personal del Tribunal. Esta inspección fue realizada a partir de las 12:05 horas, del jueves 17 de octubre de 2019, constituyéndose la Ministra Sra. Sibel Villalobos Volpi y el Sr. José Hernández Riera, en calidad de ministro de fe. En dicha oportunidad, el Tribunal constató la ubicación del Sitio Arqueológico, estando este demarcado a través de hitos en sus cuatro vértices mediante estacas con marcas de color naranja. En la parte que corresponde al Lote 4, singularizado en el numeral 9) del considerando decimocuarto, el límite de dicho Sitio está demarcado con cintas y tubos de PVC de color naranja; en la parte que corresponde al Lote 5, constan dos hitos que marcan los vértices del Sitio; en la parte que corresponde al Lote 3, singularizado en el numeral 8) del considerando decimocuarto, consta otro hito que marca un vértice del Sitio. Asimismo, se identificó el área desafectada, que estaba señalizada con estacas de color naranja, y que corresponde a la franja de servidumbre de acueducto y de paso. Se advirtió que el Sitio Arqueológico se encuentra ubicado, casi en su totalidad, en el Lote 3, estando uno de sus extremos en el Lote 4.

Con relación a las actividades llevadas a cabo en el lugar, constató el Tribunal huellas de tránsito de vehículos y de maquinaria pesada en el Lote 4. Observó, además, que en el Lote 3 se está construyendo una estructura de hormigón armado, denominado «machón», cuyo fin es servir de contrapeso en el sistema de andarivel, que se encuentra a 25 metros,

aproximadamente, de uno de los límites del Sitio Arqueológico. El Tribunal también visitó la cámara o chimenea de carga -punto en el que se cambiará la tubería- el que se ubica a 100 metros, aproximadamente, del Sitio Arqueológico.

VIII. De la acción de reparación por daño ambiental y de sus presupuestos

VIGÉSIMO PRIMERO. En la especie, se ha interpuesto la acción de reparación por daño ambiental de conformidad a lo establecido en los artículos 3 y 51 y siguientes de la Ley N° 19.300. Esta acción es la que tiene por objeto reponer el medio ambiente o sus componentes a una calidad similar a la que tenían con anterioridad al daño causado, o, en caso de no ser ello posible, restablecer sus propiedades básicas [art. 2 letras) de la Ley N° 19.300].

VIGÉSIMO SEGUNDO. Para que prospere esta acción, es indispensable que concurren los siguientes requisitos o presupuestos: a) que exista una acción u omisión; b) que esa acción u omisión produzca un daño ambiental; c) que el daño ambiental pueda ser imputado a dolo o culpa del agente; d) que entre la acción u omisión dolosa o culposa y el daño producido exista una relación de causalidad. Por su parte, el que alega la existencia del daño ambiental debe probarlo (art. 1.698 Código Civil), es decir, tiene la carga de suministrar información suficiente que confirme los presupuestos de la acción de reparación.

VIGÉSIMO TERCERO. De este modo, el Tribunal realizará el examen de los elementos de la responsabilidad por daño ambiental, necesarios para el esclarecimiento de las controversias indicadas en el Considerando quinto.

IX. Sobre la realización de obras de construcción, excavación, extracción de materiales y disposición de tuberías

VIGÉSIMO CUARTO. La Demandante señaló que, a propósito del recambio total del sistema de tuberías de aducción HDPE de las Centrales de Pasada Carilafquén-Malalcahuello, conforme lo ordenado por la DGA en su Res. Ex. N° 2.749, la Demandada habría ingresado al Sitio Arqueológico Carén Alto 1, sin contar

con la preceptiva autorización del CMN o evaluación ambiental, desde el 26 de agosto de 2019. En el referido Sitio Arqueológico, la Demandada habría realizado excavaciones, desplazamientos de grandes masas de terreno, retiro de escombros con retroexcavadoras y camiones, es decir, obras de gran magnitud, destruyendo restos arqueológicos, humanos y paleontológicos de la cultura Pehuenche, incluido un *Eltun* donde tal pueblo originario realizaría ceremonias religiosas. Además, la Demandante alegó que, al no contar con un mecanismo para la disposición adecuada de las tuberías HDPE desechadas, la Empresa abandonaría dichas tuberías en el Sitio Arqueológico, lo que también podría causar daño ambiental.

VIGÉSIMO QUINTO. La Demandada, por su parte, indicó que para llevar a cabo el recambio del sistema de tuberías de HDPE de la Central de Pasada Carilafquén-Malalcahuello, conforme lo ordenado por la DGA en su Res. Ex. N° 2.749, no ha realizado excavaciones, desplazamientos de grandes masas de terreno, retiro de escombros con máquinas retroexcavadoras y camiones, o cualquier otra obra de gran magnitud en el Sitio Arqueológico Carén Alto 1, por lo cual no ha destruido restos arqueológicos, humanos y paleontológicos de la cultura Pehuenche. Descartó, asimismo, la existencia de un *Eltun* en el lugar donde realiza las obras, donde únicamente se habría efectuado una ceremonia de carácter aislado, con el fin de presentar el correspondiente video como medio de prueba en esta causa. Finalmente, expresó que para la disposición de las tuberías desechadas se encuentra manejando dos opciones de reciclaje de las mismas, lo que implica que no las dejará en el Sitio Arqueológico.

VIGÉSIMO SEXTO. Como puede apreciarse claramente, la controversia gira en torno a si la Demandada realizó obras dentro del Sitio Arqueológico con motivo de las labores de recambio de la tubería de HDPE de la central hidroeléctrica.

VIGÉSIMO SÉPTIMO. Si bien es cierto que no existe controversia entre las partes respecto al descubrimiento de los restos que dieron origen al Sitio Arqueológico Carén Alto 1 ni respecto de su ubicación y dimensiones (como se indicó en el considerando sexto), es necesario tener presente que, como se pasará a analizar, no existe absoluta claridad respecto de la delimitación de dicho Sitio.

VIGÉSIMO OCTAVO. A este respecto cabe señalar que el Informe de Hallazgos Monitoreo Arqueológico, de fs. 143 y ss. y de fs. 515 y ss. indica que, a partir de los hallazgos registrados en los monitoreos arqueológicos realizados por la Empresa en mayo del año 2014, ésta propuso definir un sitio arqueológico denominado «Carén Alto 1», cuya ubicación se determinó preliminarmente mediante un set de cuatro coordenadas UTM. Posteriormente, el CMN mediante el ORD N° 2184/14 (fs. 515) determinó un polígono de cuatro vértices y una superficie aproximada de 5.000 m² (tabla 1) y requirió un plan de trabajo para identificar la dimensión del Sitio Arqueológico e identificar y establecer áreas de mayor ocupación.

Tabla 1. Definición preliminar del sitio arqueológico Carén Alto 1, en la autorización de rescate de fs. 515 y ss. (Reproducción de la tabla de fs. 516).

Región	ARAUCANÍA		Provincia	CAUTÍN	
Comuna	MELIPEUCO		Localidad		
Nombre Sitio	Ubicación Sitio		Superficie total del sitio aprox.	Tipo de excavación y/o intervención	% del área total del sitio a excavar y/o intervenir
	UTM DATUM: WGS 84 (polígonos)				
	NORTE	ESTE			
Carén Alto 1	5692775	281792	5000 m ²	50 pozos de sondeo de 0,5 x 0,5 m	0,25%
	5692690	281800			
	5692642	281764			
	5692714	281726			

VIGÉSIMO NOVENO. Con la información obtenida en la prospección requerida por el CMN, la Empresa definió un polígono de cuatro vértices y las zonas de mayor incidencia de vestigios arqueológicos (Figura 1). Si bien el informe no cumple cabalmente con lo requerido por el CMN respecto a «determinar la extensión [...] de este sitio arqueológico», ya que nada de eso menciona en sus resultados y conclusiones, de las imágenes que contiene se puede inferir esta extensión, la que sería coincidente con la observada por el Tribunal durante la inspección personal.

TRIGÉSIMO. Posteriormente, la Empresa solicitó desafectar la zona que comprende la servidumbre de paso para la tubería de carga del Proyecto, dada la baja densidad de hallazgos en los pozos ubicados en esta zona (documento de fs. 473), solicitud que fue rechazada por el CMN, disponiendo dicha Autoridad el rescate de al menos el 20% de la superficie total del Sitio Arqueológico (fs. 703).

TRIGÉSIMO PRIMERO. Ante este requerimiento del CMN, la Empresa propuso prospectar sólo el 20% del área de servidumbre y modificó el polígono correspondiente al sitio arqueológico (Figura 2).



Figura 1. Polígono del área donde se registró material arqueológico en superficie. Las líneas amarillas corresponderían a la tubería forzada proyectada, la cual se emplaza en el punto medio de la faja de servidumbre que mide 20 m. de ancho. El hallazgo 1, se encuentra 60 m. más al norte del vértice 1 del polígono por la faja de servidumbre (Reproducido de fs. 152).

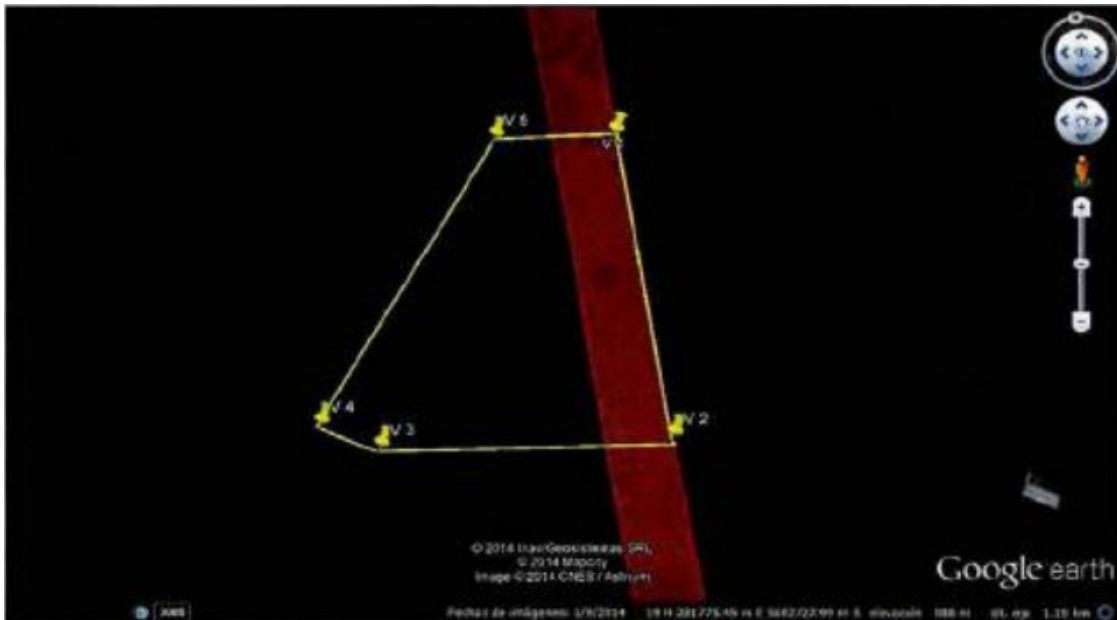


Figura 2. Polígono definido a partir de excavación de 60 pozos de sondeos, con 5 vértices y 4.500 m² de superficie del Sitio Carén Alto 1 (Reproducido de la información de fs. 574).

TRIGÉSIMO SEGUNDO. El CMN, mediante ORD. N° 003300, aprobó la propuesta de la Empresa y estableció oficialmente los límites del polígono, sus vértices y el área de excavación, conforme lo establecido en la siguiente tabla:

Tabla 2. Definición del sitio arqueológico Carén Alto 1, en la autorización de rescate de fs. 700 y ss. (Reproducción de la tabla de fs. 701).

3.b Para intervención en sitios arqueológicos					
Región	IX de la Araucanía		Provincia	Cautín	
Comuna	Melipeuco		Localidad		
Nombre Sitio	Ubicación Sitio		Superficie total del sitio aprox.	Tipo de excavación y/o intervención	% del área total del sitio a excavar y/o intervenir
	UTM DATUM: WGS 84				
	Lat. N.	Long. E			
Carén Alto 1	5692734	281768	4500	Rescate	8
Polígono					
V1	5692779	281797			
V2	5692687	281800			
V3	5692695	281719			
V4	5692704	281703			
V5	5692783	281763			

TRIGÉSIMO TERCERO. En dicha prospección, restringida solo al área de servidumbre de paso, se produjo el hallazgo y rescate de diversos elementos de valor antropológico, tales como cerámica monocroma, cerámica decorada, distintos tipos de fragmentos, piezas líticas como raspadores y lascas y herramientas de obsidiana, vestigios de ocupación humana y evidencia fúnebre, consistente en un entierro de un individuo de unos 10 a 12 años de edad, sin observación de elementos identificables como ajuar funerario, tal como consta en el «Informe Ejecutivo Rescate Arqueológico Sitio Carén Alto 1», (fs. 66).

TRIGÉSIMO CUARTO. Tras tomar conocimiento de esta información, el CMN, en función de la protección del componente arqueológico existente en el área del Proyecto, solicitó la adopción de diversas medidas (ORD. N° 004528/14 de fs. 349), entre las que consideró la instalación de señalética y un cercado perimetral visible, con un *buffer* de 10 m alrededor de los hallazgos de acuerdo a la dispersión de material arqueológico en superficie del polígono ya definido para el yacimiento (figura 3).

TRIGÉSIMO QUINTO. La Empresa, en el documento de fs. 467, informó al CMN el cierre perimetral del Sitio Arqueológico y se comprometió al cumplimiento de las medidas exigidas por el CMN, especificando que se proyectó un área más amplia respecto del polígono del sitio, formando un área de protección mayor, sin precisar sus coordenadas.

TRIGÉSIMO SEXTO. El CMN, declaró su conformidad con lo dispuesto en el Informe de cierre perimetral, si bien el informe de la Empresa no se condice con los límites establecidos previamente. La Autoridad liberó un área de 1.800 m² del Sitio Carén Alto 1, correspondiente a la franja de servidumbre, reiterando la solicitud de proteger el Sitio de forma permanente, insistiendo en que no podrá ser afectado por ninguna de las obras y actividades del proyecto, además de asegurar la mantención del cerco perimetral en condiciones adecuadas, el monitoreo arqueológico en todas las obras que contemplen remoción de sedimento, y la posterior remisión de un informe final en un plazo no mayor a 1 año de la fecha de finalización del rescate efectuado (ORD N° 124/15 fs. 347).



Figura 3: Representación de los polígonos que podrían definir el Sitio Arqueológico Carén Alto 1, con sus respectivos *buffer* de 10 metros (Elaborado por el Tribunal en base a los antecedentes de los oficios evacuados por el CMN de fs. 515 y fs. 701).

TRIGÉSIMO SÉPTIMO. De esta forma, a partir de la información contenida en los documentos analizados previamente, el Tribunal llega a la conclusión que el Sitio Arqueológico Carén Alto 1 no se encuentra claramente delimitado, habiéndose pronunciado el CMN de modo favorable respecto de un polígono de 5 vértices, que tiene una superficie de 4.500 m² y que fue definido en consideración a la densidad de hallazgos arqueológicos, y también por otro de cuatro vértices, a juzgar por la figura 1 (presentada por la Demandada, recibida conforme por el CMN).

TRIGÉSIMO OCTAVO. Con todo, e independientemente de la forma y extensión del Sitio Arqueológico, está demostrado que existe

una zona desafectada, correspondiente a una franja de 1.800 m², cuyo ancho es de 18 m, por la que discurre la servidumbre de paso de una de las tuberías de carga de la central hidroeléctrica. Consta además que en la franja correspondiente a la servidumbre de paso de la tubería, se realizó una prospección arqueológica que dio cuenta de la existencia de vestigios relevantes, incluyendo restos funerarios, los cuales habrían sido rescatados en su totalidad y destinados al Museo Regional de la Araucanía, como puede inferirse del documento emitido por su Director (fs. 566).

TRIGÉSIMO NOVENO. Tras haber revisado la extensión y límites del Sitio Arqueológico Carén Alto 1, el Tribunal pasará a analizar las obras y acciones que serían las causantes del daño ambiental demandado.

CUADRAGÉSIMO. Consta en autos que la Demandada se encuentra en la obligación de realizar el recambio de la tubería de aducción o baja presión (Res. Ex. N° 2.749, de 25 de octubre de 2018, de la DGA de fs. 341). Según su consulta de pertinencia, y la correspondiente resolución del SEA, la Demandada realizará el reemplazo de las tuberías del HDPE de ambas centrales por otra de espesor mínimo mayor y constante, en contraste con la tubería original (fs. 364 y fs. 424).

CUADRAGÉSIMO PRIMERO. Según la RCA del Proyecto (fs. 164), la tubería de HDPE llega hasta una estructura denominada chimenea de equilibrio. De allí hasta la turbina el agua es conducida a través de una tubería a presión de acero o *Penstock*, la cual no requiere ser removida. De esta forma, las excavaciones y demás obras necesarias para el reemplazo de la tubería de HDPE se desarrollarán desde la chimenea de equilibrio (visitada durante la Inspección Personal) en dirección a la captación y no en dirección a la turbina.

CUADRAGÉSIMO SEGUNDO. Para el traslado de las tuberías, la Demandada considera un sistema de andarivel, el cual se instalaría en «*el cerro adyacente*» a la zona de recambio (fs. 366). Las obras desarrolladas al momento de la demanda de autos correspondían a la instalación de dicho andarivel y su necesaria obra de contrapeso, también denominada «*machón*». Esto es consistente con lo observado por el Tribunal en su inspección personal y con lo declarado por el Sr. José Salgado.

CUADRAGÉSIMO TERCERO. Para la construcción del machón e instalación del andarivel que transportarán las tuberías durante las faenas de recambio, la Demandada hizo ingreso al Sitio Arqueológico con vehículos, maquinaria, personal y contenedores, tal como consta en imágenes identificadas como IMG_0840, IMG_0860 e IMG_0866, en las imágenes de fs. 1.398 y 1.399, en el registro audiovisual de fs. 1.218, en el acta de inspección personal del Tribunal y en la declaración del Sr. José Salgado, vulnerando las medidas establecidas por el CMN.

CUADRAGÉSIMO CUARTO. Para la construcción del machón e instalación del andarivel que transportarán las tuberías durante las faenas de recambio, la Demandada hizo ingreso al Sitio Arqueológico con vehículos, maquinaria, personal y contenedores, tal como consta en imágenes identificadas como IMG_0840, IMG_0860 e IMG_0866, en las imágenes de fs. 1.398 y 1.399, en el registro audiovisual de fs. 1.218, en el acta de inspección personal del Tribunal y en la declaración del Sr. José Salgado, vulnerando las medidas establecidas por el CMN.

CUADRAGÉSIMO QUINTO. Mediante la inspección personal, el Tribunal pudo percibir en forma directa la ubicación de las obras de excavación y construcción del machón del andarivel para el traslado de las tuberías, la zona donde se producirá el cambio de tubería de HDPE, la zona donde se encuentra la tubería de acero, que en parte corresponde a la franja desafectada por el CMN, y la zona donde hubo tránsito de maquinaria, de vehículos y de personal de la Empresa. Todas estas circunstancias resultaron concordantes con parte de la prueba documental aportada por la propia Demandante y también con la prueba testimonial de la Demandada.

CUADRAGÉSIMO SEXTO. Tras este análisis, el Tribunal concluye que las obras de recambio de la tubería de aducción, al desarrollarse desde la chimenea de equilibrio hacia la zona de captación del agua, no se ejecutarán dentro del Sitio Arqueológico ni en su zona *buffer*, sino que a una distancia de más de 150 m de dicho sitio (en cualquiera de sus proyecciones). Asimismo, concluye que las obras de instalación del andarivel contemplado para el traslado de las tuberías, particularmente la construcción del machón necesario para contrapeso, tampoco se ejecutan dentro del Sitio Arqueológico y de su zona *buffer*,

siendo la menor distancia registrada equivalente a 28 m, medidos desde la obra al perímetro más cercano del Sitio Arqueológico, en cualquiera de sus proyecciones (Figura 4).

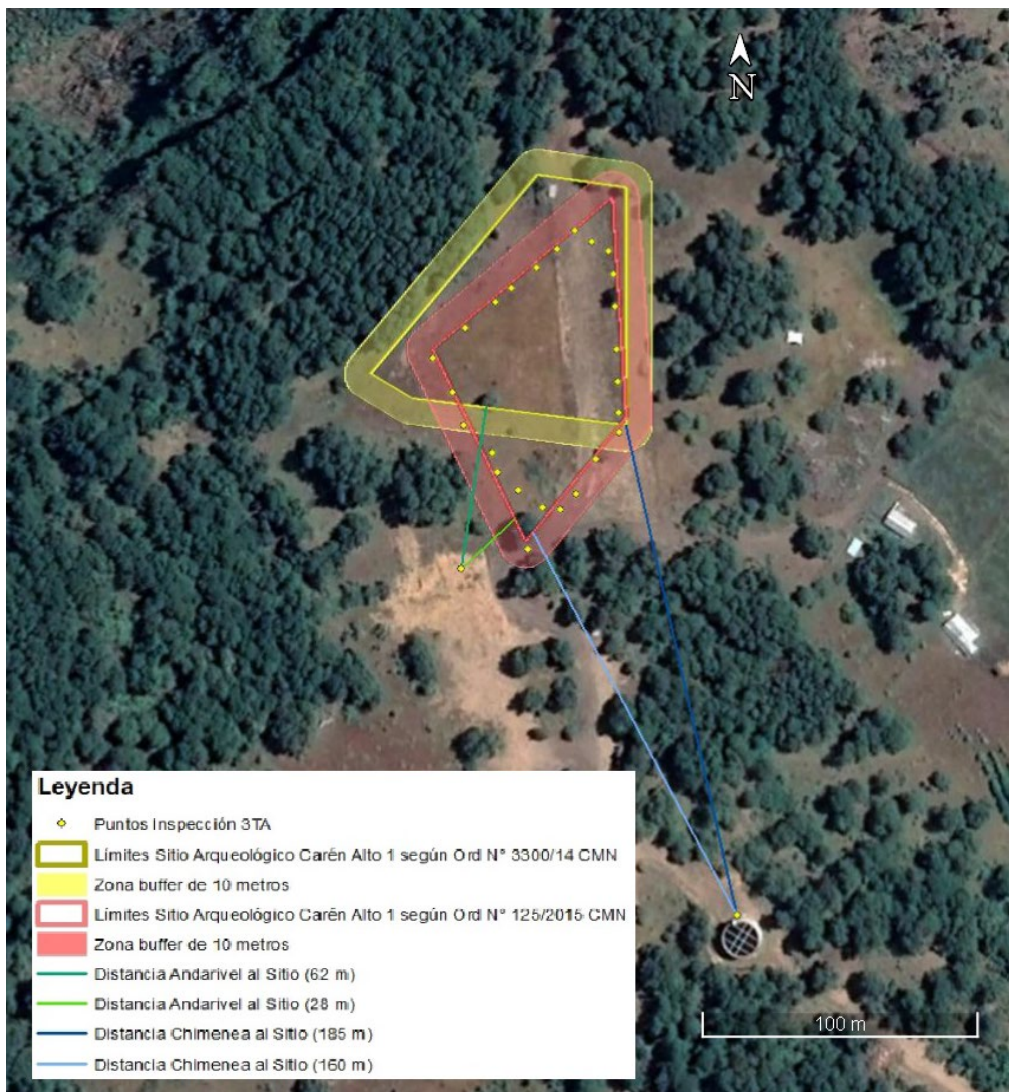


Figura 4: Representación de las distancias entre los puntos en los cuales existen o existirán obras relacionadas al recambio de tuberías de la central hidroeléctrica Carilafquén-Malalcahuello (Elaborado por el Tribunal en base a los antecedentes de los oficios evacuados por el CMN y su inspección personal).

CUADRAGÉSIMO SÉPTIMO. Respecto del ingreso de maquinaria, vehículos, personal y otro tipo de equipamiento al Sitio Arqueológico, el Tribunal no aprecia que esta circunstancia haya implicado excavaciones y/o movimiento de tierra; sin embargo, al tratarse de acciones que se efectuaron dentro del Sitio Arqueológico Carén Alto 1, el Tribunal determinará en el acápite siguiente, si estas dieron lugar al daño ambiental demandado.

CUADRAGÉSIMO OCTAVO. Respecto del acopio de tuberías en el Sitio Arqueológico y a la ausencia de un convenio con la Dirección de Vialidad para su reutilización, el Tribunal advierte, en

consideración a lo dispuesto en la RCA del Proyecto, su modificación y texto consolidado; de las comunicaciones electrónicas de fs. 1.219 y 359, y del Oficio N° W002210/2019 de la CGR, de fs. 413, que se trata de acciones que no han sido ejecutadas al momento del juicio, que no se ha aportado evidencia que acredite que dicho acopio se producirá dentro del Sitio Arqueológico. Al respecto cabe señalar que, de la ausencia de un convenio para el reciclaje de las tuberías, no se sigue, necesariamente, que estas serán dispuestas en dicho Sitio. Además, de la prueba aportada, no es posible inferir que para efectuar el acopio de las tuberías nuevas o de las dañadas sea necesario realizar excavaciones dentro del Sitio Arqueológico.

CUADRAGÉSIMO NOVENO. En virtud de todo lo razonado precedentemente, el Tribunal concluye que no se han ejecutado obras de construcción, excavación y extracción de materiales y eventual disposición de tuberías desechadas en el Sitio Arqueológico Carén Alto 1, por lo que las alegaciones de la Demandada, en este aspecto, no pueden ser acogidas.

QUINCUAGÉSIMO. No obstante lo señalado precedentemente, se analizará la evidencia aportada, con la finalidad de determinar si existen eventuales acciones que puedan generar daño significativo al medio ambiente, particularmente al componente socio-cultural. Asimismo, se procederá a analizar si las acciones llevadas a cabo por la Demandada al interior del Sitio Arqueológico constituyen un daño ambiental susceptible de ser reparado mediante la presente acción.

X. Del daño ambiental

QUINCUAGÉSIMO PRIMERO. De conformidad a lo establecido en el art. 2 letra e) de la Ley N° 19.300, daño ambiental es «[...] toda pérdida, disminución, detrimento, o menoscabo significativo inferido al medio ambiente o a uno de más de sus componentes». De acuerdo a esta disposición, para que exista daño ambiental deberá probarse que se ha producido un detrimento en el medio ambiente -cuya definición se encuentra contenida en el art. 2 letra ll) de la Ley N° 19.300- o en

algunos de sus componentes y que este tenga un carácter significativo.

QUINCUGÉSIMO SEGUNDO. La Demandante ha señalado que, mediante las acciones realizadas por la Empresa, definidas en el considerando vigésimo cuarto, se está causado un daño ambiental consistente en la destrucción de restos arqueológicos y paleontológicos y en la alteración de un *Eltun* perteneciente de la cultura Pehuenche (fs. 1) que se ubican en el Sitio Arqueológico Carén Alto 1. Los hallazgos obtenidos a propósito de las obras de construcción de los ductos de aducción de las Centrales de Pasada Carilafquén-Malalcahuello, darían cuenta de que se trata de un lugar ceremonial, venerado desde tiempos inmemoriales por las comunidades indígenas Pehuenches de la comuna de Melipeuco y en especial a la Comunidad Indígena Painetru Sahuelhue (fs. 15).

En definitiva, alegó que la Empresa está cometiendo un daño irreversible e irreparable a consecuencia de la pérdida inexorable de piezas únicas y milenarias de la cultura ancestral y patrimonio arqueológico del pueblo Pehuenche, vulnerando así, las disposiciones contenidas en diversas normas del Derecho internacional de los derechos humanos, en especial el Convenio N° 169 de la OIT, como también normas de carácter nacional, tales como la Ley N° 19.253, sobre el patrimonio cultural indígena, en consonancia con el literal e) del art. 2° de la Ley N° 19.300, en el entendido que el patrimonio cultural también integra el concepto de medio ambiente, entre otras.

QUINCUGÉSIMO TERCERO. La Demandada, por su parte, señaló que no se ha producido daño ambiental, en primer lugar, porque la Empresa no ha construido, excavado ni extraído materiales del Sitio Arqueológico Alto Carén 1 -en el que, no obstante, se encontraron solo vestigios del Período Alfarero Temprano o Tardío, según el Informe Ejecutivo del Rescate Arqueológico de dicho Sitio, y su respectiva consideración por parte del CMN- y, en segundo lugar, porque no existe *Eltun* alguno en el sector. En efecto, nunca antes de la supuesta ceremonia realizada el 17 de octubre de 2019, la que fue grabada y acompañada en autos, se había realizado algún tipo de rogativa o *Nguillatun* Pehuenche, lo que le consta de los dichos del Sr. Jaime

Calfullán Aroca, representante de la Comunidad Indígena Painetru Sahuelhue, en el marco de la Inspección Personal del Tribunal, además, tampoco se ha reconocido la existencia de tal cementerio indígena, por parte del CMN (fs. 722 y ss.).

QUINCUAGÉSIMO CUARTO. Para determinar si la destrucción de restos arqueológicos es efectiva, el Tribunal analizó la evidencia en búsqueda de prueba en torno a la pérdida de elementos pertenecientes al patrimonio cultural.

QUINCUAGÉSIMO QUINTO. A juicio del Tribunal, queda probado que el Sitio Arqueológico Carén Alto 1 fue descubierto en el marco de la construcción del Proyecto «Central de Pasada Carilafquén-Malalcahuello», cuya RCA (Res. Ex. N° 145/2008) indicaba expresamente, en su considerando 7.4, el compromiso de hacer efectiva una visita de arqueólogo o antropólogo durante la etapa de construcción del proyecto (fs. 174). En una de estas visitas se detectó que, en el área donde se emplaza actualmente la tubería forzada, había presencia de material arqueológico en superficie (fs. 42). En virtud de ello se definió la prospección en 60 pozos de sondeo y el rescate del material, su clasificación y envío a laboratorio (fs. 46 y ss.).

QUINCUAGÉSIMO SEXTO. Posteriormente, el CMN, mediante el Ord. N° 2.865/14 ordenó el rescate de al menos el 20% de la superficie total del sitio (fs. 703), área que posteriormente acotó únicamente a la franja de servidumbre del Proyecto, mediante ORD. N° 003300/14 (fs. 700), en virtud de la solicitud de reconsideración de fs. 573. Para dar cumplimiento a este requisito, la Empresa contrató a una arqueóloga, la cual a su vez obtuvo la aquiescencia del Director del Museo Regional de la Araucanía para recibir las piezas y materiales arqueológicos provenientes del sitio Carén Alto 1 (fs. 566). En el Sitio se excavaron 88 pozos, todos ellos ubicados en la zona a intervenir por el Proyecto, en los cuales se detectó material cultural tanto cerámico como lítico junto con piezas de metal y restos arqueofaunísticos, junto con rasgos de ocupación humana y restos fúnebres, siendo éste el hallazgo más relevante. La osamenta descubierta durante la prospección fue retirada del lugar, mediante un levantamiento en forma diferenciada (fs. 679) y se recomendó su estudio para acotar

el rango de edad, evaluar patologías y aplicar medidas de conservación definitiva.

QUINCUGÉSIMO SÉPTIMO. Como se aprecia de la prueba aportada por la propia Demandante, la Empresa, en cumplimiento a las condiciones de su RCA, efectuó diversas prospecciones arqueológicas que permitieron no solo la detección, sino también el rescate, estudio y protección de una serie de elementos cerámicos, líticos y óseos cuyo análisis permite concluir que se trata de vestigios de una ocupación que podría corresponder al límite entre el período alfarero temprano y el tardío. Del análisis de estos antecedentes no es posible concluir que se haya producido destrucción o pérdida de elementos pertenecientes al patrimonio cultural, como tampoco se puede deducir de la demás prueba producida por la Demandada.

QUINCUGÉSIMO OCTAVO. Un segundo daño alegado por la Demandante, consistiría en la alteración de un *Eltun* Pehuenche, bajo las mismas circunstancias indicadas respecto de la alegación de daño al Sitio Arqueológico. Para fundamentar su alegación, la única probanza pertinente que presentó, consiste en el registro audiovisual de una ceremonia *Nguillatun* celebrada el 14 de septiembre de 2019 por los integrantes de la Comunidad Indígena Painetru Sahuelhue (fs. 433). En dicho registro se observa a un grupo de personas rindiendo culto con cánticos ante lo que se aprecia como una hilera de estacas de canelo y la bandera mapuche. No obstante que de tal medio no es posible dar fe de la ubicación exacta de la ceremonia, el Tribunal, de su inspección personal, pudo colegir que se realizó en el Lote 3, de propiedad de la Sra. Esnilda Pardo, conforme consta de los documentos de fs. 1.014 y 1.017, en la porción que no corresponde al Sitio Arqueológico, puesto que este se ubica, en su mayoría, en el Lote 4, de propiedad del Sr. Francisco Pardo, conforme consta del documento de fs. 1.022, todo lo cual fue además consistente con lo expresado por el testigo, Sr. José Custodio Salgado. A lo anterior se debe agregar que la propietaria del predio en cuestión declaró que, a pesar de residir en el lugar, no había atestiguado ningún tipo de ceremonia hasta la celebración de la reportada en autos a fs. 433.

QUINCUGÉSIMO NOVENO. Con el fin de indagar acerca del vínculo que pueda existir entre las comunidades indígenas del sector y la zona donde se encontraron vestigios arqueológicos, el Tribunal constató que en la RCA del proyecto «Central de Pasada Carilafquén-Malalcahuello» se dejó constancia de la inexistencia de efectos adversos sobre grupos humanos u otro tipo de alteración significativa de los sistemas de vida y costumbres de comunidades indígenas. Además, consta que la comunidad más cercana identificada en la evaluación del Proyecto es la Comunidad Mapuche Tranuan Alonso, para la cual se consideró un compromiso de cambiar el punto de restitución del derecho de agua en el río Carilafquén (fs. 173), aspecto que no está relacionado de modo alguno con la presencia de cementerios indígenas o sitios ceremoniales.

Del mismo modo, en la Res. Ex. N° 77/2014 consta que, para la modificación de la RCA original, el SEA dio inicio a un proceso de participación ciudadana (fs. 242), por el cual se sostuvieron diversas reuniones de participación ciudadana, desde las que fueron presentadas una serie de observaciones, de las cuales, ninguna hace referencia a la existencia de un cementerio mapuche, o sitio ceremonial mapuche.

SEXAGÉSIMO. Por otra parte, del análisis del «Informe Ejecutivo de Rescate Arqueológico», consta que durante las labores de rescate la Empresa advirtió la presencia de un entierro ubicado en la unidad A-18 (cuyas coordenadas constan a fs. 80: X=281774,895; Y=5692736,892), que se emplaza en el límite oeste del área de rescate. El hallazgo corresponde a un entierro primario, con un esqueleto semicompleto, correspondiente a un individuo subadulto en regular estado de preservación. Del análisis del material cultural, que podría pertenecer tanto al Período Alfarero Temprano, como Alfarero Tardío, no se puede observar una secuencia cronocultural, pero sí una diferenciación del uso del espacio: taller lítico en sector sur del sitio, áreas de carácter doméstico, zonas con presencia de material cerámico y sedimentos orgánicos, zona funeraria. (fs. 115).

Estas conclusiones fueron corroboradas posteriormente por el testigo experto, Sr. Dhirodatta Vila, que en su calidad de arqueólogo cumplía funciones en el marco del proyecto de la

Empresa, quien además indicó específicamente que el hallazgo de carácter funerario no corresponde a un cementerio indígena -a diferencia de lo señalado por el confesante Sr. Michael Timmermann- sino que a un entierro aislado, de carácter doméstico y estacionario del Complejo Pitrén, del período Alfarero Temprano, los que no tienen vinculación temporal con la cultura Pehuenche o Mapuche.

SEXAGÉSIMO PRIMERO. En virtud de lo anterior, estos sentenciadores consideran que no hay evidencia que acredite la destrucción de restos arqueológicos ni alteración o afectación de algún cementerio indígena, menos aún de un *Eltun*, ya que el hallazgo funerario encontrado en la fosa A-8 es de carácter aislado y doméstico y, por sí solo, no configura un cementerio. Además, se ha determinado que tal entierro no corresponde a un antepasado mapuche, sino a ocupantes aún más tempranos del territorio; sin que haya evidencia alguna de vínculos ceremoniales entre las comunidades del sector, distintos a la ceremonia realizada con posterioridad a la presentación de la Demanda de autos.

SEXAGÉSIMO SEGUNDO. Finalmente, respecto de las acciones efectuadas por la Empresa al interior del Sitio Arqueológico, a saber, ingreso de vehículos, de maquinaria y de trabajadores; posicionamiento temporal de contenedores y construcción de cercos prediales, el Tribunal apreció que la mayoría de estas acciones, acreditadas mediante las fotografías singularizadas como IMG_0840; IMG_0860 e IMG_0866, además de las imágenes de fs. 398 y 1.399 y el video de fs. 1.218, con relación a la declaración del testigo Sr. José Custodio Salgado, tuvieron efectos en la capa superficial del suelo, sin que la Demandante haya podido probar los efectos de estas acciones sobre el patrimonio arqueológico o en la propia comunidad Painetru Sahuelhue. A mayor abundamiento, en el transcurso de la inspección personal del Tribunal, a la cual concurrió personal especializado del CMN, no hubo descubrimiento de nuevas piezas arqueológicas ni se logró recoger evidencia de daño atribuible a las actividades ya citadas, lo anterior, sin perjuicio de las eventuales acciones que pueda emprender el CMN ante la existencia de alteraciones de dicho Sitio, las cuales, como ya se examinó, se encuentran expresamente prohibidas, a excepción

de aquellas que se ejecuten en la zona de exclusión, correspondiente a la servidumbre de paso. A juicio del Tribunal, las acciones desarrolladas por la Empresa al interior del Sitio Arqueológico pueden quedar dentro del ámbito de acción sectorial del CMN, ya que no se logró percibir la existencia de afectación alguna al patrimonio cultural.

SEXAGÉSIMO TERCERO. En consecuencia, al no haberse probado la destrucción de vestigios arqueológicos ni de un cementerio Pehuenche en el lugar de emplazamiento del Proyecto, no es posible concluir que haya existido daño al medio ambiente, susceptible de ser reparado por medio de la presente acción.

XI. Sobre la legitimación activa

SEXAGÉSIMO CUARTO. La actora, en su demanda, previo a referirse a los elementos propios de la acción de responsabilidad por daño ambiental, se refirió a su calidad de legitimada activa, en tanto requisito de procedencia de la demanda (fs. 20), arguyendo que, conforme lo dispuesto en el art. 17 N° 2 de la Ley N° 20.600, relacionado con el art. 54 de la Ley N° 19.300, la Comunidad Indígena Painetru Sahuelhue ha sido víctima y, por tanto, titular directa del daño ambiental generado al *Eltun* ya que lo utiliza como centro ceremonial, según consta de registro audiovisual que acompañó a fs. 433.

SEXAGÉSIMO QUINTO. En su escrito de contestación, la Demandada opuso la excepción de falta de legitimación activa de la Demandante, por cuanto, además de ubicarse a 10 Km. aproximadamente del Sitio Arqueológico (fs. 724), no entregó ningún antecedente serio y concreto que permitiera establecer que haya sido afectada por un supuesto daño ambiental (fs. 726), considerando especialmente que no existe un *Eltun* en el referido Sitio (fs. 728).

SEXAGÉSIMO SEXTO. El art. 54 inciso 1° de la Ley N° 19.300 dispone que son titulares de la acción ambiental, y con el solo objeto de obtener la reparación del medio ambiente dañado, las personas naturales o jurídicas, públicas o privadas, que hayan sufrido el daño o perjuicio. De la norma en cuestión es posible desprender dos criterios copulativos para que exista

legitimación: a) que se haya producido daño ambiental; b) que la Demandante demuestre que se ha visto afectada o perjudicada por ese daño ambiental. Solo en la medida que la Demandante logre acreditar que está afectada por el daño ambiental esgrimido puede estimarse que tiene legitimación para exigir su reparación. De este modo, y tal como lo ha resuelto la Excm. Corte Suprema, «... la legitimación no es un requisito para el ejercicio de la acción, sino para su admisión en la sentencia...» (C. Suprema, 11 de mayo de 2017, Rol N° 64.310-2016).

SEXAGÉSIMO SÉPTIMO. En este caso concreto, conforme lo ya concluido por el Tribunal, no hubo acción alguna ejecutada por la Demandada que supusiera la destrucción del patrimonio cultural, o la generación de daño ambiental en los términos alegados por la Comunidad Indígena Painetru Sahuelhue. De este modo, no se verifican los requisitos establecidos por el inciso 1° del art. 54 de la Ley N° 19.300, y por lo tanto, la Demandante carece de legitimación activa para obtener la pretensión referida.

SEXAGÉSIMO OCTAVO. Sin perjuicio de lo anterior, y solo a mayor abundamiento de lo ya dispuesto, cabe señalar que la Demandante tampoco logró demostrar la existencia de un vínculo sagrado entre la comunidad demandante y los restos arqueológicos descubiertos durante la ejecución de la Central, ya que, por una parte, no existe evidencia de que la Comunidad Painetru Sahuelhue haya realizado ceremonias de forma sostenida en el tiempo. Por otra parte, los vestigios funerarios encontrados en el Sitio Arqueológico no corresponden a un *Eltun*, al tratarse de elementos vinculados al Complejo Pitrén, ocupación de carácter alfarero temprano, previa a la ocupación Pehuenche, según el «Informe ejecutivo rescate arqueológico sitio Carén Alto 1», (fs. 65). Finalmente, cabe señalar que, en el transcurso de la evaluación ambiental del Proyecto, se llevó a cabo un proceso de participación ciudadana, conforme consta de la Res. Ex. N° 77/2014, de fs. 178, en la cual no hubo observaciones en torno a la presencia de centros ceremoniales relacionados con comunidades indígenas en el área de influencia del Proyecto.

SEXAGÉSIMO NOVENO. Al haberse descartado razonadamente la existencia de daño ambiental, el Tribunal no procederá al análisis de los demás puntos de prueba, ya que resulta inoficioso.

Y TENIENDO PRESENTE, además, lo dispuesto en los artículos 17 N° 2, 18 N° 2, 20, 25, 33, 35 y 40 de la Ley N° 20.600; 2°, 3°, 51, 53, 54, 60, y 63 de la Ley N° 19.300; el art. 170 del Código de Procedimiento Civil; el Auto Acordado de la Corte Suprema sobre la forma de las sentencias, de 30 de septiembre de 1920; y en las demás disposiciones pertinentes;

SE RESUELVE:

- 1° **Rechazar** en todas sus partes la demanda interpuesta por la Demandante, contra la Empresa Eléctrica Carén.
- 2° **Condenar** a la Demandante en costas por haber sido totalmente vencida, sin haber demostrado tener motivo plausible para litigar.

Regístrese y notifíquese.

Rol N° D-15-2019

Pronunciada por el Ilustre Tercer Tribunal Ambiental, integrado por los ministros, Sr. Iván Hunter Ampuero, Sra. Sibel Villalobos Volpi, y Sr. Jorge Retamal Valenzuela.

Redactó la sentencia la Ministra Sra. Sibel Villalobos Volpi.

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

En Valdivia, a veintiséis de junio de dos mil veinte, se notificó por el estado diario la resolución precedente.