

Causa R-11-2020 “Hans Labra Bassa con Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental”¹

1. Datos del procedimiento.

Reclamantes:

- Sr. Hans Labra Bassa [Reclamante R-11-2020]
- Comunidad Indígena José Caripang
- Comunidad Indígena Gregorio Alcapan
- Sra. Angelina Mariqueo Antipan
- Comunidad Indígena Juan Cayulef
- Sr. Juan Paillamilla Guzmán
- Sra. Mónica Paillamilla Guzmán
- Sr. Mauricio González Leviñir
- Sr. Camilo Carrillo Baeza
- Sra. Ana Gallardo Flores
- Sr. Aladino Caripan Neculpan [Reclamantes R-12-2020]

Reclamado:

- Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental [SEA]

2. Hechos esenciales que originaron el procedimiento y decisión del asunto controvertido.

El Sr. Hans Labra Bassa impugnó la decisión del SEA, la que denegó la reclamación administrativa interpuesta por aquel por la indebida consideración de observaciones ciudadanas [PAC] formuladas respecto del proyecto “Mejoramiento Ambiental de Piscicultura Chesque Alto” (Proyecto), emplazado en la comuna de Villarrica, Región de La Araucanía.

Argumentó que, la evaluación ambiental del Proyecto habría vulnerado el art. 11 ter de la Ley N° 19.300 y el principio preventivo, ya que, no habría considerado la suma de los impactos del proyecto existente con el nuevo (Proyecto), debiendo analizarse como impacto distinto y autónomo. Agregó que, en el caso concreto, el descarte de los efectos del art. 11 de la citada Ley,

¹ Acumulada con la causa Rol N° R-12-2020, caratulada “Comunidad Indígena José Caripang y Otros con Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental”.

no habría considerado la producción total de los efectos, ignorando los generados por la piscicultura con su instalación y operación al margen del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (SEIA).

Afirmó que, no se habría determinado correctamente el área de influencia para el componente agua, ya que, la modelación utilizada por el Titular para efectos de determinar la dispersión de contaminantes, presentaría serias falencias técnicas y metodológicas. Agregó que, dicha modelación habría tenido en cuenta una piscicultura distinta al Proyecto reclamado.

Sostuvo que, el Titular no habría aportados antecedentes suficientes que permitan descartar la generación de impactos significativos sobre la calidad del recurso hídrico, por lo que, se afectarían los ríos y estero cercanos al Proyecto, generando en consecuencia, un notorio perjuicio para las comunidades indígenas que utilizan dichos cuerpos de agua para el consumo humano, desarrollo de actividades de agricultura y ganadería de subsistencia, ceremonias ancestrales, etc. Agregó que, lo anterior generaría una afectación significativo a los sistemas de vida y costumbres de las comunidades mapuche, para quienes el componente agua resulta trascendental para su subsistencia y perduración de sus costumbres y tradicionales ancestrales. A mayor abundamiento, el Proyecto afectaría sitios ceremoniales y lugares con valor histórico y cultural para las comunidades indígenas.

En relación con lo anterior, y considerando el tipo de descargas que ya realiza el proyecto existente -al margen del SEIA-, se habría generado afectaciones en la calidad de los ríos Chesque y esteros Nalcahue y Los Quisques, sumado a riesgos en la salud de la población, atendido el uso de dichos cuerpos de agua por las comunidades indígenas.

Señaló que, se habría determinado defectuosamente el área de influencia para el medio humano, ya que, según un informe evacuado por CONADI, se habría reportado la presencia de contaminantes hasta 15 km. aguas abajo del proyecto, sin embargo, el Titular habría establecido un área de influencia exponencialmente de menor tamaño, basada en una modelación de dispersión de contaminantes carente de sustentó técnico y científico.

Añadió que, durante la evaluación ambiental del Proyecto, solo se habría realizado una reunión del art. 86 -GGHHPI-, a la ni siquiera asistieron la mitad de las comunidades indígenas potencialmente afectadas por la ejecución del Proyecto, sumado a que la única reunión solo tuvo un carácter meramente informativo y unilateral, tratándose más bien de un cumplimiento formal de la legislación ambiental, y no respetando la buena fe del proceso de evaluación ambiental.

Sostuvo que, la autoridad ambiental no se habría pronunciado sobre la elusión del proyecto existente, el que habría estado operando infringiendo el SEIA; lo anterior, implicaría la vulneración de los principios de eficacia y eficiencia, ya

que, la SMA tendría que requerir al Titular el ingreso al SEIA luego de un procedimiento sancionatorio, pero de forma paralela a la DIA del Proyecto aprobada ilegalmente, la autoridad ambiental tendría que evaluar otro proyecto por los mismos impactos ambientales, lo que resulta absolutamente contradictorio e ilegal. Agregó que, respecto a la DIA del Proyecto, la autoridad ambiental debió declarar su inadmisibilidad, el término anticipado, o bien, rechazarla derechamente.

Recalcó que, la ejecución del Proyecto afectaría significativamente áreas y poblaciones protegidas y el valor turístico de la zona de emplazamiento de aquel; lo anterior, considerando los efectos nocivos que generará en el medio ambiente y en diversos ecosistemas, afectando áreas protegidas como el Parque Nacional Villarrica, además de la Reserva de la Biosfera Araucarias y la Zona de Interés Turístico "Araucanía Lacustre" (ZOIT). A mayor abundamiento, y atendido la afectación al recurso hídrico, se afectarían los usos, costumbres y tradiciones de las comunidades indígenas que habitan en las cercanías del Proyecto.

Considerando lo anterior, solicitó se dejara sin efecto la Resolución Reclamada.

Por su parte, los Reclamantes R-12-2020, interpusieron idéntica impugnación contra la Resolución Reclamada -dictada por el SEA-; en síntesis, reiteraron y complementaron los argumentos invocados por el Reclamante R-11-2020, solicitando en definitiva, se dejara sin efecto tanto dicha Resolución como la RCA del Proyecto.

Por su parte, el SEA argumentó que, existiría infracción al principio de congruencia en la causa R-11-2020, ya que, en sede judicial se habría alegado la falta de consideración al cambio climático, sin embargo, dicho aspecto no habría sido parte las observaciones ciudadana. Similar situación habría ocurrido en la causa R-12-2020, respecto al argumento consistente en la falta de adecuada consideración de la organización en Lof de las comunidades indígenas, alegación que si se realizó en sede judicial, pero no en sede administrativa.

Afirmó que, no habría existido ilegalidad de la COEVA, al admitir a trámite la evaluación del Proyecto, pese a que haya estado en elusión; agregó que, se trata de un hipótesis reconocida y aceptada por el ordenamiento jurídico, sumado a que la imposición de sanciones por elusión es de exclusiva competencia de la SMA, por lo que, la autoridad ambiental habría derivado oportunamente los antecedentes a dicha entidad.

Sostuvo que, se habría determinado correctamente el área de influencia para el componente agua y el medio humano, para lo cual el Titular habría presentado una modelación de dispersión de contaminantes (QUAL2K), la que fue corregida, subsanada y finalmente validada por los organismos competentes durante el transcurso de la evaluación ambiental del Proyecto. Agregó que, se

habría determinado la condición del proyecto aguas arriba de la descarga, y se modeló para determinar cuándo se recuperaban dichos valores aguas abajo de la descarga.

Añadió que, la dispersión de contaminantes (efluentes) se produciría a 903 metros aguas debajo de la descarga, por lo que, no se generaría una afectación a la salud de las personas que utilizan los cuerpos de agua cercanos al Proyecto, ya que, constaría la inexistencia de grupos humanos dentro la distancia señalada. Agregó que, los efluentes serían previa y adecuadamente tratados, impidiendo una afectación significativa a la calidad de las aguas.

Señaló que, atendida la distancia en que se dispersarán los contaminantes y el adecuado tratamiento de los efluentes, no se afectarían los sistemas de vida y costumbres de las comunidades mapuches, quienes podrían seguir utilizando normalmente el agua del río Chesque y esteros Nalcahue y Los Quisques, y no generándose una alteración o impedimento para sus actividades de subsistencia y ceremonias ancestrales.

Recalcó que, se habría descartado suficientemente la afectación significativa al Parque Nacional Villarrica, ZOIT Araucanía Lacustre y la Reserva de la Biosfera Araucarias. Agregó que, no se afectaría el valor turístico de la ZOIT, así como también se habría descartado una afectación significativa en materia de etnoturismo.

Señaló que, no sería procedente la realización de un proceso de consulta indígena respecto al Proyecto, ya que, este ingresó a evaluación a través de una DIA, sumado a que se descartaron exhaustivamente los efectos del art. 11 de la Ley N° 19.300.

Considerando lo expuesto, solicitó el rechazo en todas sus partes de ambas impugnaciones judiciales.

En la sentencia, el Tribunal acogió parcialmente las reclamaciones judiciales; en consecuencia, decidió anular tanto la Resolución Reclamada como la RCA del Proyecto.

3. Controversias.

- i. Si sería reprochable la falta de precisión de las Reclamantes en cuanto a señalar cuáles fueron las observaciones no debidamente consideradas.
- ii. Si existiría desviación procesal e infracción al principio de congruencia respecto a las reclamaciones administrativas y jurisdiccionales.
- iii. Si se habría determinado correctamente el área de influencia del Proyecto respecto al componente agua y el medio humano.
- iv. Si se habrían descartado adecuadamente los efectos, características y circunstancias del art. 11 de la Ley N° 19.300.

- v. Si procedería la regularización del Proyecto en circunstancias que habría estado en elusión.

4. Sentencia.

El Tribunal consideró y resolvió:

- i. Que, conforme a lo establecido en la normativa aplicable, la reclamación administrativa PAC debe señalar cuáles fueron las observaciones no debidamente consideradas por la autoridad ambiental y los fundamentos de dicho reclamo. Respecto a la reclamación judicial, se establece cuál es el Tribunal competente, el plazo para interponer la reclamación y los legitimados activos.
- ii. Que, respecto a la reclamación judicial (PAC), la normativa aplicable – legal y reglamentaria- no establece la obligación de señalar específicamente cuáles observaciones no fueron debidamente consideradas, por lo que, dicha omisión no impide al Tribunal Ambiental para conocer y resolver el fondo de los argumentos, pudiendo dicho órgano examinar cuáles fueron las observaciones que cumplen con el requisito de agotamiento previo de la vía administrativa.
- iii. Que, efectivamente existió desviación procesal respecto a 2 materias alegadas por los Reclamantes R-12-2020; en concreto, al formular sus observaciones PAC durante la evaluación ambiental, los Reclamantes no formularon alegaciones respecto a los efectos del cambio climático respecto al recurso hídrico u otras materias, así como tampoco se refirieron a la inadecuada consideración de la organización en Lof del pueblo mapuche, por lo que, el Tribunal Ambiental no tiene competencia para examinar si estas alegaciones –formuladas solo en sede judicial- fueron debidamente consideradas en la evaluación ambiental del Proyecto.
- iv. Que, respecto a la Reclamación R-11-2020, el Reclamante –sede judicial- alegó la indebida consideración de las 56 observaciones PAC efectuadas en la evaluación ambiental, sin embargo, consta que en la reclamación administrativa interpuesta por aquel sólo alegó el inadecuado tratamiento de 11 observaciones, configurándose la desviación procesal; e implicando que el Tribunal Ambiental solo tiene competencia para pronunciarse sobre la debida consideración de las observaciones (11) señaladas en la reclamación administrativa, pero no de las restantes 45 observaciones.
- v. Que, en relación con lo anterior, el Tribunal no podría –bajo su función revisora- reprocharle a la Administración vicios de ilegalidad que no han sido alegados por los interesados, y, en definitiva, la Administración no las ha indagado, analizado, ni mucho menos ha tomado una decisión respecto de ellas; en este orden, el Tribunal no se podrá pronunciar

respecto de aquellas materias alegadas en sede judicial que no hayan sido promovidas en sede administrativa, máxime cuando, a la Administración le asiste el deber de limitarse a consignar en su informe los fundamentos y motivos en lo que se basa el acto reclamado.

- vi. Que, del análisis de las observaciones PAC realizadas por los Reclamantes (causas R-11-2020 y R-12-2020), no consta que se haya alegado específicamente respecto al área de influencia del componente agua, sino que más bien, dichas observaciones versaron sobre los efectos adversos que generarían las descargas del Proyecto, pero no respecto a la extensión de estos efectos. En consecuencia, se configura la desviación procesal respecto a esta materia, sin perjuicio que fue examinada por el Tribunal a propósito de observaciones vinculadas indirectamente a otros aspectos.
- vii. Que, respecto al informe de CONADI que da cuenta de las afectaciones sufridas por comunidades indígenas, ubicadas a 15 km. aguas abajo del Proyecto, no es posible establecer un vínculo causal en cuanto a que los efectos nocivos en la calidad de las aguas se deba necesariamente al actuar irregular del Proyecto, atendida la falta de prueba de aquello, sumado a que existe otra piscicultura emplazada aguas abajo del Proyecto.
- viii. Que, las observaciones PAC realizadas por los Reclamantes en sede administrativa, no versaron sobre la deficiente determinación del área de influencia del medio humano, por lo que, también se configura la desviación procesal respecto a esta materia.
- ix. Que, sin perjuicio de lo anterior, consta que el aspecto referido fue determinado por el Titular considerando la existencia de comunidades indígenas y no indígenas y títulos de merced, y no en base a la modelación de la dispersión de contaminantes.
- x. Que, respecto a la afectación de la salud de la población a raíz de la contaminación del agua debido a las descargas del Proyecto, cabe tener presente que no existen estándares de calidad para aguas continentales que aseguren la ausencia de efectos para la salud en caso de consumo directo desde el curso de agua (caso de los Reclamantes).
- xi. Que, considerando lo anterior, y que los parámetros relevantes de la descarga de la piscicultura, se componen de sustancias como cloruro, aceites y grasas, nitrógeno, fósforo, sólidos suspendidos totales y la demanda biológica de oxígeno, es necesario recurrir a la Norma Chilena N°409 de 2005, la que establece los requisitos de calidad que debe cumplir el agua para consumo humano en todo el territorio nacional. Sin perjuicio de lo anterior, la norma referida no regula los parámetros nitrógeno, fósforo, ph, sólidos suspendidos totales y la demanda biológica de oxígeno.

- xii. Que, respecto a los parámetros regulados en la norma aludida (Nitrato, Nitrito y cloruro), consta que las concentraciones de dichas sustancias en el efluente final de la piscicultura presentan valores o niveles por debajo del máximo permitido en la norma referida, por lo que, es probable que, atendido el carácter orgánico y macroelemental de dichos contaminantes, su presencia en la descarga no genere un riesgo para la salud de la población.
- xiii. Que, en relación con el uso de fármacos en el funcionamiento del Proyecto, estos elementos y otros contaminantes disueltos en el efluente, no resulta obligatoria la predicción de su comportamiento de forma individual, ya que es probable que se comporten tal como otros elementos disueltos en la descarga, tales como los cloruros, debido a que se trata también de moléculas inorgánicas disueltas en la descarga. Siendo así, la alegación relativa al uso de fármacos no autorizados y su comportamiento en el cuerpo receptor debe ser desestimada.
- xiv. Que, sobre la generación de afectos adversos en la calidad y cantidad el recurso hídrico producto de las descargas del Proyecto, la autoridad ambiental se basó incorrectamente en las modelaciones de dispersión de contaminantes presentadas por el Titular, las que concluyeron erradamente que el río recuperaría completamente su calidad a 903 metros aguas debajo de la descarga. Dichas modelaciones presentan serias deficiencias técnicas y científicas, sumado con evidenciar múltiples omisiones, contradicciones e inconsistencias con otros documentos técnicos presentados y referidos por el propio Titular durante la evaluación ambiental del Proyecto; por lo que, las conclusiones incorporadas en los informes de modelaciones y otros documentos científicos aportados por el Titular, no permiten dilucidar si las descargas del Proyecto generaran o no una afectación significativa en el recurso hídrico.
- xv. Que, respecto a la afectación a los sistemas de vida y costumbres de grupos humanos por la alteración al componente hídrico, se debe reiterar que las deficiencias científicas de las modelaciones de dispersión de contaminantes -presentadas por el Titular-, han impedido descartar la generación de efectos nocivos en la calidad del agua producto de la descargas; se concluye que lo anterior conlleva o acarrea la imposibilidad de descartar afectaciones significativas en los sistemas de vida y costumbres de las comunidades indígenas, considerando que dichos grupos se relacionan fuertemente con el componente hídrico, atendido el uso de aquel para actividades diarias, actividades de ganadería y agricultura de subsistencia, actividades culturales y ancestrales, etc. A mayor abundamiento, existe certeza respecto a sitios de significancia cultural y de recolección de hierbas medicinales, ubicados a menos de 500 metros del Proyecto.

- xvi. Que, respecto a la afectación de áreas y poblaciones protegidas, se descartó adecuadamente la generación de efectos nocivos respecto al Parque Nacional Villarrica, a raíz de la eventual fuga de salmónidos al estero Nalcahue y río Chesque, considerando que el Proyecto contempla medidas adecuadas para prevenir y enfrentar este tipo de contingencias, cumpliendo cabalmente con la normativa ambiental aplicable.
- xvii. Que, respecto a la Reserva de la Biosfera Araucaria, no reúne los requisitos para ser considerada como un área protegida conforme a la normativa ambiental, ya que, no existe un acto administrativo de la autoridad competente que la declare como tal.
- xviii. Que, respecto a la ZOIT Araucanía-Lacustre, está destinada a la focalización y/o promoción de inversiones, por lo que, no tiene como finalidad última la protección del medio ambiente, excluyéndose de la clasificación de áreas protegidas establecida en la letra d) del artículo 11 de la Ley N° 19.300; ergo, se debe descartar en análisis de la generación de efectos adversos significativos, sin perjuicio de ser considerada como un área colocada bajo protección oficial para efectos de determinar su ingreso al SEIA.
- xix. Que, respecto a poblaciones protegidas (comunidades indígenas), se debe tener presente que fue un hecho reconocido y no discutido por las partes, que el Proyecto se ubica en una zona con fuerte presencia de población indígena, sumado a que –tal como ya se ha señalado- no fue posible descartar efectos significativos en la calidad y cantidad del recurso hídrico; en consecuencia, y atendida la fuerte relación de las comunidades indígenas con el uso del recurso hídrico, tampoco es posible descartar la generación de efectos significativos sobre la población indígena.
- xx. Que, respecto a la afectación al valor turístico o paisajístico de la zona, consta que la zona aledaña al Proyecto posee un valor turístico de acuerdo a los requisitos establecidos en la normativa ambiental, considerando –fundamentalmente- la existencia de actividades turísticas y etnoturísticas (cabañas, hospedería, etc). Considerando que el valor turístico de la zona se encuentra fuertemente ligado al componente hídrico, tampoco es posible descartar la generación de efectos significativos sobre dicho valor, atendida la imposibilidad de determinar los efectos que el Proyecto generara sobre el componente referido.
- xxi. Que, respecto a la alteración de sitios con valor antropológico, arqueológico, histórico y pertenecientes al patrimonio cultural, consta que el Proyecto se emplaza aproximadamente a 500 metros de lugares donde se realizan manifestaciones culturales y espirituales y recolección de hierbas medicinales por parte de comunidades indígenas, constituyendo sitios de gran significancia cultural y simbólica para dichas comunidades, siendo necesaria la no afectación de la calidad del agua para efectuar dichas ceremonias y actividades. Considerando que la

afectación significativa al componente hídrico no ha podido ser descartada, y teniendo presente la vinculación entre dicho componente y las actividades referidas, tampoco es posible descartar la afectación del patrimonio cultural representado por el Trawunko y el Lawentue o Menoko, ambos reconocidos por los intervinientes como sitios de significación cultural.

- xxii. Que, respecto a la regularización del Proyecto ante la eventual situación de elusión, se configura la desviación procesal, por lo que, el Tribunal no tiene competencia para pronunciarse sobre las alegaciones –sede judicial– de las Reclamantes en este punto. Lo anterior, considerando que ninguna de las observaciones PAC formuladas en sede administrativas, se refirió a que el proyecto llevaría más de 20 años funcionando al margen del SEIA.
- xxiii. En definitiva, el Tribunal acogió parcialmente las reclamaciones judiciales, y decidió anular tanto la Resolución Reclamada como la RCA del Proyecto.

V. Normas jurídicas aplicadas para la resolución del asunto

[Ley N° 20.600](#) [art. 17 N°6, 18 N°5, 25, 27, 29 y 30]

[Ley N°19.300](#) [art. 10, 11, 20 y 30 bis]

[Reglamento Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental](#) [art. 2, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 19 y 78]

[D.S N°320/2001 del Ministerio de Economía \(RAMA\)](#) [art. 5]

[Norma Chilena N°409 –año 2005–, establece los requisitos de calidad que debe cumplir el agua para consumo humano en todo el territorio nacional](#) [art. 5 y 7]

VI. Palabras claves

Observaciones ciudadanas, debida consideración, desviación procesal, principio de congruencia, agua, medio humano, modelación de dispersión de contaminantes, área de influencia, salud de la población, río Chesque, estero Nalcahue, estero Los Quisques, sistemas de vida y costumbres, áreas y poblaciones protegidas, valor paisajístico o turístico, patrimonio cultural, recurso hídrico.