

Valdivia, trece de septiembre de dos mil veintidós.

VISTOS:

1. A fs. 1 y ss., Gabriela Barriga Muñoz, abogada, en representación convencional de **ROSA MARÍA LAMA LAMA**, chilena, RUN N° 5.442.091-9; **PAMELA ANA MARÍA SPERRY MIRANDA**, chilena, RUN N° 16.213.564-3; **DANIELA ALEJANDRA CHAMPIN LAMA**, chilena, RUN N° 13.725.175-2; **ANTONIO NAHUEL BELMAR SORENSEN**, chileno, RUN N° 17.176.995-7; **GUILLERMO ESTEBAN ARIAS RAMIREZ**, chileno, RUN N° 13.780.444-1; **ROGER EDOUARD FIENGO**, francés, RUN N° 22.892.319-2; **NANG BOUNMY HOUANGPHTHOUTHONG**, francesa, pasaporte francés N° 08AY25132; **MACARENA JAVIERA SPERRY MIRANDA**, chilena, RUN N° 16.094.696-2; y **FERNANDO ANDRÉS MEDINA BAEZA**, chileno, RUN N° 16.137.619-1; e interpuso reclamación del art. 17 N° 6 de la Ley N° 20.600, en contra de la **RES. EX. N° 135, DE 12 DE MARZO DE 2020, DEL COMITÉ DE MINISTROS**, que resolvió las reclamaciones interpuestas por falta de consideración de sus observaciones ciudadanas, en contra de la Res. Ex. N° 51, de 12 de febrero de 2020, de la COEVA de Biobío, que calificó favorablemente el proyecto "Pequeña Central Hidroeléctrica de Pasada Halcones", cuyo titular es Aaktei Energía SpA; solicitando al Tribunal que deje sin efecto la Resolución Reclamada y la RCA; en subsidio, que deje sin efecto y retrotraiga el procedimiento de evaluación ambiental a la etapa de PAC correspondiente; y, en subsidio, que dicte medidas para velar por el interés de los reclamantes y del medio ambiente.
2. Según indica la RCA, el proyecto consiste en la construcción y operación de una central hidroeléctrica de pasada, con una potencia de 12 MW, que serán aportados al Sistema Eléctrico Nacional, para lo cual se considera una línea de 66 Kv que se empalmará con la línea de transmisión existente. Se emplazará en la ribera norte del río Diguillín, íntegramente dentro del fundo privado Los Cipreses, que colinda con la Reserva Nacional Ñuble. La bocatoma de la central se ubicará a una distancia de 1 km aproximadamente del límite oeste de dicha Reserva, correspondiendo a la obra civil más



próxima a ella. El camino que pasa por el Fundo Los Cipreses es la única ruta de ingreso a dicha Reserva por este sector. La tubería de aducción será de una longitud aproximada de 6.714 metros entre el punto de captación y restitución, abarcando una superficie de 27,99 hectáreas, de las cuales, 6,44 corresponderán a obras temporales y 21,55 a obras civiles. La etapa de construcción total del proyecto, se estima en 22 meses, y no se prevé una etapa de abandono, por lo cual su vida útil es indefinida, pero estimándose en 40 años. Considera un promedio de 135 empleos en la etapa de construcción, y de 4 empleos en la etapa de operación. El proyecto tiene un componente hidráulico, que contempla la construcción de las obras previas o generales y luego las obras civiles de la central, incluyendo captación, túnel, tubería de aducción, tubería en presión, estanque de equilibrio y restitución, entre otros; un componente de generación, que contempla todas las actividades de montaje y la puesta en servicio de los equipos asociados a la generación de energía eléctrica, la mantención de los equipos y de las instalaciones; y un componente de transmisión, que consiste en la transmisión de energía desde las turbinas ubicadas en la casa de máquinas hacia la línea de transmisión existente.

A. Antecedentes del acto administrativo reclamado

3. De los antecedentes administrativos presentados en autos, en lo que interesa, consta en la copia autenticada del expediente administrativo de evaluación ambiental según certificado de autenticidad de fs. 18368, lo siguiente:
 - a) A fs. 12298 y ss., el EIA del Proyecto, a fs. 13540, resolución de admisibilidad a trámite, y a fs. 13547, 13550 y 13552, oficios del SEA de Biobío, solicitando pronunciamientos a los OAECA respecto del EIA.
 - b) A fs. 13574 y ss., los siguientes pronunciamientos de los OAECA: conformes, SEREMI de Vivienda y Urbanismo (fs. 13574), SISS (fs. 13582), SEREMI de Energía (fs. 13588), SEREMI de Obras Públicas (fs. 13608), y SEREMI de Agricultura (fs. 13625); con observaciones, SAG (fs. 13589), SERNAGEOMIN (fs. 13592), DOH (fs. 13594), DGA

(fs. 13595), CONAF (fs. 13597), SERNATUR (fs. 13606), Vialidad (fs. 13610), SEREMI de Medio Ambiente (fs. 13611), GORE (fs. 13613), SEREMI de Salud (fs. 13627), SERNAPESCA (fs. 13634), CMN (fs. 13640), y Municipalidad de Pinto (fs. 13644); y se excluyó la SEC (fs. 13577).

- c) A fs. 13647 y ss., ICSARA N°1
- d) A fs. 13739, Adenda N°1 en respuesta al ICSARA N°1.
- e) A fs. 14814, oficio del SEA de Biobío, solicitando pronunciamientos a los OAECA respecto de la Adenda N°1.
- f) A fs. 14819 y ss., los siguientes pronunciamientos de los OAECA: conformes, SEREMI de Vivienda y Urbanismo (fs. 14823), SISS (fs. 14828), SEREMI de Energía (fs. 14831), DOH (fs. 14840), SERNAPESCA (fs. 14849), Vialidad (fs. 14861), y SEREMI de Obras Públicas (fs. 14863); conformes condicionados, SERNAPESCA (fs. 14819), SERNAGEOMIN (fs. 14821), DGA (fs. 14830), y SEREMI de Salud (fs. 14856), conforme condicionado; y con observaciones, SAG (fs. 14833), CONAF (fs. 14835), Municipalidad de Pinto (fs. 14842), SERNATUR (fs. 14847), SEREMI de Medio Ambiente (fs. 14851), y SEREMI de Agricultura (fs. 14867).
- g) A fs. 14869, ICSARA N°2.
- h) A fs. 14888, Adenda N° 2 en respuesta al ICSARA N°2.
- i) A fs. 15349, oficio del SEA de Biobío, solicitando pronunciamientos a los OAECA respecto de la Adenda N°2.
- j) A fs. 15355 y ss., los siguientes pronunciamientos de los OAECA: conformes, SEREMI de Salud (fs. 15355), SEREMI de Vivienda y Urbanismo (fs. 15357), SERNATUR (fs. 15359), SERNAGEOMIN (fs. 15360), DOH (fs. 15362), SAG (fs. 15363), Vialidad (fs. 15365), SEREMI de Obras Públicas (fs. 15366), y SEREMI de Energía (fs. 15386); con observaciones, DGA (fs. 15368), SERNAPESCA (fs. 15370), CONAF (fs. 15372), Municipalidad de Pinto (fs. 15376), SUBPESCA (fs. 15378), y SEREMI de Medio Ambiente (fs. 15382); y se excluyó la SISS (fs. 15380).
- k) A fs. 15390, ICSARA N°3.
- l) A fs. 15419, Adenda N°3 en respuesta al ICSARA N°3.
- m) A fs. 15955, oficio del SEA de Biobío, solicitando

pronunciamientos a los OAECA respecto de la Adenda N°3.

- n) A fs. 15958 y ss., los siguientes pronunciamientos de los OAECA: conformes, SEREMI de Vivienda y Urbanismo (fs. 15958), SERNAGEOMIN (fs. 15960), SEREMI de Energía (fs. 15962), CONAF (fs. 15964), SAG (fs. 15969), SERNAPESCA (fs. 15971), DGA (fs. 15973), DOH (fs. 15974), SEREMI de Salud (fs. 15975), SEREMI de Obras Públicas (fs. 15979), SUBPESCA (fs. 15981), y Vialidad (fs. 15983); y con observaciones, Municipalidad de Pinto (fs. 15966), y SERNATUR (fs. 15977).
 - o) A fs. 15984, ICSARA N°4.
 - p) A fs. 16018, Adenda N°4 de respuesta al ICSARA N°4.
 - q) A fs. 16653, oficio del SEA de Biobío, solicitando pronunciamientos a los OAECA respecto de la Adenda N°4.
 - r) A fs. 16656 y ss., los siguientes pronunciamientos de los OAECA: conformes SEREMI de Vivienda y Urbanismo (fs. 16656), SEREMI de Energía (fs. 16658), SERNAGEOMIN (fs. 16660), SERNATUR (fs. 16662), SAG (fs. 16663), DGA (fs. 16665), SERNAPESCA (fs. 16667), SUBPESCA (fs. 16669), CONAF (fs. 16671), DOH (fs. 16676), y SEREMI de Salud (fs. 16678); y rechazo, Municipalidad de Pinto (fs. 16673).
 - s) A fs. 16687, ICE del Proyecto, recomendando su aprobación.
 - t) A fs. 16980, RCA del Proyecto.
 - u) A fs. 17327, Acta N°04/2018 de la COEVA del Biobío, que da cuenta de la votación favorable del Proyecto.
 - v) A fs. 17331 y ss., observaciones ciudadanas hechas durante el proceso de PAC.
- 4.** De los antecedentes administrativos presentados en autos, en lo que interesa, consta en la copia autenticada del expediente del recurso administrativo de reclamación según certificado de autenticidad de fs. 18382, lo siguiente:
- a) A fs. 17437 y ss., las reclamaciones administrativas interpuestas por la Sra. Rosa María Lama Lama (fs. 17437), la Sra. Pamela Sperry Miranda (fs. 17476), la Sra. Daniela Champin Lama (fs. 17500), el Sr. Antonio Belmar Sorensen (fs. 17529), el Sr. Guillermo Ramírez

Arias (fs. 17529), el Sr. Roger Edouard Fiengo (fs. 17608), la Sra. Nang Bounmy Houangphthouthong (fs. 17638), la Sra. Macarena Sperry Miranda (fs. 17666), y el Sr. Fernando Medina Baeza (fs. 17690).

- b) A fs. 17718, resolución que admitió a trámite el recurso, ordenó al SEA Biobío informar dentro del plazo de 10 días hábiles, y conferir traslado al Titular del Proyecto.
- c) A fs. 17724 y ss., oficio solicitando pronunciamiento dentro del ámbito de su competencia, respecto a la viabilidad y factibilidad técnico-ambiental del Proyecto a los siguientes organismos: SAG (fs. 17724), SERNATUR (fs. 17730), Subsecretaría de Medio Ambiente (fs. 17735), Subsecretaría de Agricultura (fs. 17741), CONAF (fs. 17746), y DGA (fs. 17752).
- d) A fs. 17787, presentación del Titular formulando alegaciones respecto a las reclamaciones administrativas.
- e) A fs. 17839 y ss., oficios de respuesta de los siguientes organismos: SAG (fs. 17839), CONAF (fs. 17867), SERNATUR (fs. 17889), Subsecretaría del Medio Ambiente (fs. 17892), Subsecretaría de Agricultura (fs. 17898), y DGA (fs. 17902).
- f) A fs. 17919, presentación del Titular formulando alegaciones de hecho y derecho respecto a la evaluación del Proyecto y a las reclamaciones administrativas
- g) A fs. 18109, informe del SEA Biobío.
- h) A fs. 18252, Acuerdo N°1/2020 del Comité de Ministros, que da cuenta de la decisión de rechazar las reclamaciones administrativas.
- i) A fs. 18304, Resolución Reclamada.

B. Antecedentes del proceso de reclamación

- 5. En lo que respecta a la reclamación y el proceso jurisdiccional derivado de aquella, en autos consta que:
 - a) A fs. 1 y ss., se interpuso la reclamación de autos.
 - b) A fs. 743, resolución que admitió a trámite la reclamación, solicitó informe y copia autenticada de los respectivos expedientes administrativos.

- c) A fs. 753, el SEA evacuó informe y acompañó copia autenticada de los expedientes administrativos.
- d) A fs. 6356, resolución que tuvo por evacuado el informe y ordenó al Secretario certificar la debida foliación original de la copia autenticada de los expedientes administrativos, certificándose a fs. 6357 que no estaban debidamente foliados.
- e) A fs. 6358, presentación del Titular solicitando hacerse parte como tercero coadyuvante de la Reclamada, lo que se accedió por resolución de fs. 12290.
- f) A fs. 6394, resolución que ordenó cumplir lo ordenado por resolución de fs. 743.
- g) A fs. 6396, escrito del SEA cumpliendo lo ordenado a fs. 6394; luego a fs. 12291, se tuvo por cumplido lo ordenado y se pasaron los autos al relator.
- h) A fs. 12295, certificado del relator indicando la falta de integridad de las copias autenticadas de los expedientes administrativos, por lo que a fs. 12296, se ordenó acompañarlos íntegramente.
- i) A fs. 12297, escrito del SEA cumpliendo lo ordenado a fs. 12296; luego a fs. 18387, se tuvo por cumplido lo ordenado.
- j) A fs. 18391, se certificó estado de relación, a fs. 18392 se decretó autos en relación, y se citó a audiencia de alegatos, que fue suspendida sucesivamente por acuerdo de las partes, de oficio por razones de buen servicio, por solicitud de la Reclamada, y por haberse suspendido el procedimiento por acuerdo de las partes, finalmente se fijó para el 20 de abril de 2021, a las 09:30 horas, por resolución de fs. 18472.
- k) A fs. 18627, los Reclamantes solicitaron se tuviera presente ciertas consideraciones sobre la causa, y acompañaron varios documentos, lo que se tuvo presente y por acompañados por resolución de fs. 18898.
- l) A fs. 18900, la Reclamada solicitó tener presente ciertas consideraciones sobre la causa, lo que se tuvo presente por resolución de fs. 18952.
- m) A fs. 18899, acta de instalación, a fs. 18953, certi-

ficado de alegatos, a fs. 18954, certificado de estudio, a fs. 18955, certificado de acuerdo, y a fs. 18956, resolución que designó redactor al Ministro Sr. Iván Hunter Ampuero.

CONSIDERANDO:

I. Discusión de las partes

a) Argumentos de los Reclamantes

PRIMERO. Que, la Reclamación se estructura en aspectos relacionados con la falta de debida consideración de las observaciones relacionadas con los impactos del art. 11 letras b), d) y e) de la Ley N° 19.300.

SEGUNDO. Que, respecto de las observaciones relacionadas con el art. 11 letra b) de la Ley N° 19.300, estas abordan los componentes vegetación, fauna y recursos hídricos.

a) Que, respecto del **componente vegetación**, se refiere a la indebida consideración de las observaciones N° 28, 21 y 23, de Rosa Lama, en relación a la determinación de línea de base de flora y vegetación y la predicción y evaluación del impacto ambiental. Respecto del primero, sostiene existieron diversas deficiencias, como la incoherencia en parcelas de muestreo, la ausencia de metodología, la exclusión del Naranjillo del plan de preservación, la falta de antecedentes para justificar la corta de bosque nativo de preservación porque no se cumplen los criterios de singularidad en la corta de la "Guía de Evaluación Ambiental: Criterios para la participación de CONAF en el SEIA", y por la falta de medidas de mitigación y compensación para el sapo de manchas rojas. Respecto del segundo, sostiene que no se presentan referencias bibliográficas que sustenten metodología usada en el cálculo de impacto y la descripción de los distintos componentes de su estimación, y que, en la fórmula usada para su cálculo, las variables magnitud y valoración ambiental para el componente flora y vegetación. Añade que, respecto de la corta de copihue, el proyecto no se encuentra en alguna

de las hipótesis de excepción del D.S. 129/1971 del MINAGRI, y que la especie no se encuentra en estado de conservación según el Reglamento de Clasificación de Especies Silvestres, por lo que no aplica la excepción del art. 19 de la Ley 20.283 de Bosque Nativo. Agrega, respecto de la afectación al huemul, que éste es monumento natural con protección absoluta según el art. 1.3 de la Convención de Washington, y que el Plan de Compensación de Hábitat del huemul no cumple con el criterio de equivalencia, pues señala que opera por 40 años y no garantiza ganancia de un hábitat, contribuyendo a la fragmentación de éste; pues debió explicarse cómo evolucionará el hábitat compensado y su capacidad de mantener la población de huemules al futuro.

- b) Que, respecto del **componente fauna**, se refiere a la indebida consideración de las observaciones N° 22 y 45 de Antonio Belmar, N° 12 de Rosa Lama y Antonio Belmar, N° 13 de Daniela Champin, y N° 41 y 42 de Rosa Lama. En ese sentido, sostienen que existen errores en la línea de base, porque la fauna no puede catalogarse sumando campañas hechas en distintas estaciones y años, sin que esta diversidad sea correlacionada y estandarizada con variables ambientales o del paisaje, no hay continuidad de datos sino un muestreo en parches, ni se incluye una correspondencia entre las abundancias de las especies y las variables ambientales del lugar. Además, indican que no existen medidas orientadas a evitar o mitigar impactos sobre fauna de baja movilidad en el área de influencia, incluyendo el sapo de manchas rojas, clasificado como Vulnerable, y que el Plan de Rescate y Relocalización de dicha fauna no entrega detalles metodológicos. Agregan que el Plan de Compensación de Hábitat del huemul es insuficiente y cuestionable porque no se hace un estudio del sitio de destino, ni se consideran las tramas tróficas, comportamientos territoriales, tamaños poblacionales, etc., a pesar que se reconoce que ya se tiene un predio seleccionado a dicho fin. Añaden, respecto de los impactos sobre el huemul, que, al no indicarse la época del año de las tronaduras, estas podrían ocurrir en su

época reproductiva. Además, señalan que no se demuestra que el huemul puede ser una especie paraguas para aves, y reiteran los argumentos sobre la protección absoluta del huemul al ser declarado monumento nacional.

- c) Que, todo lo anterior, tanto en vegetación como fauna, importaría además una violación del art. 14 del Convenio sobre Diversidad Biológica, así como el art. 6, inciso 2° y 3° letras b) y e), en cuanto debe "ponerse especial énfasis en aquellos recursos propios del país que sean escasos, únicos o representativos".
- d) Que, respecto del **recurso hídrico**, se refiere a la indebida consideración de las observaciones N° 23 y 55 de Antonio Belmar, y N° 15 de Roger Fiengo. Al respecto, señalan que no se tiene en cuenta la afectación del cauce del río Diguillín, ni la Res. 158/1994 de la DGA, que "declara agotamiento río Diguillín y sus afluentes", ni la sostenida disminución de su caudal. Añaden que no se fundamenta la idoneidad del uso de ataguías para no afectar la turbiedad del río cuando se desarrollen las obras en el cauce, y que no se entregan los fundamentos y estudios suficientes y necesarios para poder descartar el impacto significativo sobre dicho cuerpo de agua. Agregan que no se explica qué sucederá con el material removido en el cauce intervenido cuando termine el estiaje y cuando las aguas vuelvan a su cauce original, y que no se exigieron monitoreos del agua que será afectada después de la restitución de las mismas a su cauce natural, ya que tendrán turbiedad por las obras de construcción, dentro y fuera del cauce del río, y en este último caso puede haber un cambio en las condiciones sedimentológicas que modifique las condiciones de escurrimiento, con un aumento de sólidos en suspensión que deteriore la calidad del agua para usos específicos como agua potable, riego y pesca, respecto de los cuales no hay medidas algunas. Por último, sostienen que se viola el Principio Precautorio, porque existiendo falta de certeza científica sobre la intensidad del efecto del cambio climático sobre el componente hídrico, este no es considerado.
- e) Que, por todas las razones anteriores, relacionadas con

vegetación, fauna y recurso hídrico, sostienen que también se viola el art. 12 letra b) de la Ley N° 19.300, y el art. 18 letras e) y f) del RSEIA.

TERCERO. Que, respecto de las observaciones relacionadas con el art. 11 letra e) de la Ley N° 19.300, se entrecruzan las alegaciones sobre turismo y paisaje. Respecto de esta materia, se refiere a la indebida consideración de las observaciones N° 19 de Ana Sperry y Antonio Belmar, N° 8, 22, 32 y 33 de Antonio Belmar, N° 7 de Guillermo Ramírez, y N° 17 de Nang Bounmy. En ese sentido sostienen:

- a) Que se omite respuesta sobre los flujos de comunicación para un grupo de 10 a 12 tour operadores regionales que, en la ruta a la Reserva Nacional Ñuble hacen paradas y guiones interpretativos. Agregan que en la evaluación ambiental no se consideró el incremento del flujo de turistas a la Reserva Nacional Ñuble, lo que ha significado un aumento en los servicios asociados a esta demanda, lo cual supera una empleabilidad mucho mayor y sostenida que la del Proyecto, y que se basa en el ecoturismo, por lo que, si el valor turístico y paisajístico sufrirán impactos sustanciales, la economía local de los grupos humanos que habitan el territorio se verá impactada, ignorándose que, aunque la Línea de Base de Medio Humano reconoce que hay más de 2.000 empleos directos o indirectos asociados al turismo de intereses especiales, no se aclara cuál será la afectación de dicho empleo. En consecuencia, las medidas propuestas para turismo no serían idóneas pues no cuantifican o evalúan estas pérdidas, ni se realiza un adecuado levantamiento de todos los emprendimientos turísticos del área. Añaden también que la información sobre turismo es confusa, pues en la Adenda N°4 se confunden compromisos ambientales voluntarios con medidas de mitigación y compensación, y se caracteriza un impacto significativo como potencial, lo que son errores inexcusables.
- b) Que el efecto adverso significativo sobre Turismo no se reconoció en el EIA, sino en la Adenda N°3. Se trataría de una modificación sustancial que altera los impactos ambientales, por lo que en virtud del art. 29 inciso 2° de la Ley N° 19.300 debió someterse a nueva PAC, lo que

no se hizo, como tampoco dicha modificación sustancial fue publicada de acuerdo al art. 28, inciso final, de dicha ley.

- c) Que, por todo esto, sostienen que también se viola el art. 12 letra b) de la Ley N° 19.300, y el art. 18 letras e) y f) del RSEIA.

CUARTO. Que, respecto de las observaciones relacionadas con el art. 11 letra d) de la Ley N° 19.300, se refiere a la indebida consideración de las observaciones N° 15 de Antonio Belmar, N° 16 de Guillermo Ramírez, y N° 14 de Nang Bounmy, Fernando Medina y Roger Fiengo. En ese sentido, sostienen:

- a) Que, respecto de la Reserva de la Biósfera Corredor Biológico Nevados de Chillán - Laguna del Laja, sus objetos de conservación corresponden a unidades ecosistémicas o especies con protección prioritaria, y si bien se describe la posibilidad de que existan proyectos de energías renovables no convencionales, estos están supeditados a los primeros, y como el Proyecto impacta negativamente los componentes vegetación, fauna y suelo, es incompatible.
- b) Que se ignoró la compatibilidad territorial del Proyecto con políticas y planes evaluados estratégicamente, y que no se atendió al rechazo de la Municipalidad de Pinto.
- c) Que no se analizaron los impactos ambientales del proyecto Gasoducto, ejecutado previamente en el sector, ya que éste pudo haber impactado el hábitat del huemul.
- d) Que, existe incompatibilidad con los objetivos de conservación del Área de Protección Cordillerana establecida por el DS N.° 295/1974 del MINAGRI, pues éste busca proteger componentes ambientales, incluyendo los sistemas hidrográficos en cuanto que éstos constituyen la base del potencial hidroeléctrico de Endesa para esa región y el resto del país. Por tanto, solo tiene como fin proteger las aguas que ya se usaban para producir hidroelectricidad.
- e) Que no se analiza la compatibilidad con el Plan de Manejo de la Reserva Nacional Ñuble, en lo que respecta a la afectación del área de amortiguamiento de la misma, dejando fuera los objetivos de conservación en ella establecidos.

QUINTO. Que, además, se alega sobre la omisión de respuesta a la observación de Macarena Sperry, lo que indefectiblemente hace que no hayan sido debidamente consideradas.

SEXTO. Que, por último, sostienen que la Resolución Reclamada y la RCA carecen de motivación, vulneran sistemáticamente los principios preventivo y precautorio, y además que la presunción de legalidad del acto administrativo es inconstitucional y, por tanto, la resolución impugnada carece de dicha presunción, respecto de la cual no puede alegarse por el Titular el principio de confianza legítima, y además hace que recaiga en la Reclamada la carga de probar la legalidad de su acto administrativo.

b) Argumentos de la Reclamada

SÉPTIMO. Que, por su parte, la Reclamada, al evacuar su informe, solicita el rechazo de la reclamación. Respecto de las observaciones relacionadas con el art. 11 letra b) de la Ley N° 19.300, estas abordan los componentes recursos hídricos, vegetación y fauna.

a) Respecto del componente hídrico, se plantea un argumento de desviación procesal acerca de la OBS. N° 23 de Antonio Belmar. En cuanto al fondo, responde a cada una de las alegaciones y observaciones de la siguiente forma:

1) OBS. N° 15, disminución del caudal del río Diguillín por filtraciones en la tubería de aducción. Se indica que la tubería de aducción tendrá una materialidad especial, diseñada considerando las presiones internas y externas en condiciones extremas de operación (cierre de emergencia, sismos, entre otros), y tendrá tres secciones con tres tipos de materialidad distinta según la distancia acumulada desde la captación. Previo a la operación, se harán pruebas de estanqueidad de toda la tubería, y en operación, se harán mantenciones e inspecciones periódicas de estanqueidad, que, en caso de detectar filtraciones, conllevará la detención de la operación para las reparaciones. Además, tratándose de derechos de aguas no consuntivos, existe la obligación de restituir completamente el caudal utilizado. Por

tanto, se han tomado medidas pertinentes para asegurar que no se producirán filtraciones.

- 2) OBS. N° 15 y 23, falta de justificación del uso de ataguías. Se indica que las ataguías se usarán para construir la bocatoma, durante los meses estivales, en condiciones de bajo caudal, en dos etapas para mantener el flujo del río constante. En la primera etapa, el río será encausado por la ribera izquierda, y se construirá la ataguía por la ribera derecha, por lo que el río escurrirá por su lecho natural y los trabajos de construcción serán sin contacto con el agua, incluyendo un canal de descarga con desripiador, y en la segunda etapa se construirá la ataguía por la ribera izquierda, y el río escurrirá por el canal de descarga, lo que evita generar un aumento en el arrastre de sedimento, lo que se comprobará con monitoreos mensuales de calidad del agua superficial durante el periodo de ejecución de las obras en el cauce. Por tanto, el diseño constructivo permite pronosticar el impacto como no significativo, y se justifica el uso de ataguías y la comprobación del pronóstico mediante monitoreo.
- 3) OBS. N° 15, arrastre de sedimentos hacia el río y canales de riego. Se indica que, además de lo anteriormente expuesto, en la construcción del túnel en el que se instalará una sección de la tubería, se utilizarán tronaduras, y para evitar el arrastre de sólidos al río, se limpiará el material suelto del lugar, se diseñará un diagrama de explosiones que minimicen el movimiento de roca, y, de necesitarse, se usarán encofrados, estacados u otros medios para retener sólidos suspendidos; en la operación, habrá aperturas periódicas de la compuerta desripiadora para mantener el canal de aducción libre de sedimentos, previniendo que se generen altas concentraciones de sedimentos; y respecto al cierre de los botaderos, éstos se reforestarán para asegurar la estabilidad del terreno y evitar el arrastre de material por aguas lluvias hacia el río. Por tanto, el diseño constructivo y operativo permite pro-

nosticar el impacto como no significativo, y se justifican todas las medidas asociadas, a lo que se agrega la comprobación del pronóstico mediante monitoreo.

- 4) OBS. N° 23, escasez hídrica por las obras del Proyecto. Se indica que el caudal ecológico del Proyecto se determinó según un modelo de simulación de hábitat, teniendo en cuenta los caudales ecológicos definidos por la DGA, aumentado durante estiaje por ser época reproductiva de los peces, concluyendo que se puede pronosticar que la central siempre permitirá el paso de los valores de caudal ecológico propuestos, lo que se comprobará con dos caudalímetros, uno a la entrada del canal de los peces y otro en la proximidad de la zona de restitución, para acreditar en todo el tramo intervenido el caudal ecológico comprometido. En época de sequía, en los cuales el río no tenga el caudal mínimo para operar, se dejará libre paso del caudal. Por tanto, el diseño constructivo y operativo permite pronosticar el impacto como no significativo, y se justifican todas las medidas asociadas, a lo que se agrega la comprobación del pronóstico mediante monitoreo.
- 5) OBS. N° 55, cambio climático y profesionalismo del equipo del EIA. Se indica que el SEIA no considera el cambio climático, y que el equipo del EIA fue liderado por un profesional competente en el desarrollo de proyectos hídricos.
- 6) OBS. N° 23, 55 y 15, incumplimiento de requisitos mínimos del EIA acerca de la descripción de los impactos y medidas asociadas al componente hídrico, y término anticipado del procedimiento. El EIA contiene información sobre el derecho de aprovechamiento de aguas no consuntivo, el caudal ecológico variable mensual, la Línea de Base de Hidrología determinó el caudal ecológico, además describió las obras físicas del Proyecto, respecto de la bocatoma indicó su diseño y construcción, se identificó el impacto sobre la calidad de agua durante la construcción, que se clasificó como bajo, e indicó tres medidas de mitigación en la etapa de construcción, además de un Plan de Seguimiento de tales

medidas. Ningún servicio solicitó el término anticipado, de acuerdo con el art. 36 del RSEIA, por lo que se decidió solicitar se subsane la información mediante ICSARA, lo que fue respondido en la Adenda N°1, por vía de las medidas indicadas al referirse a las observaciones anteriores. Por tanto, al haberse cumplido con la totalidad de antecedentes del EIA, no procedía poner término anticipado al procedimiento.

b) En cuanto al componente vegetación, se plantea un argumento de desviación procesal acerca de las OBS. N° 21, 23 y 28, de Rosa Lama, y OBS. N° 13 de Daniela Champin. En cuanto al fondo, responde a cada una de las alegaciones y observaciones de la siguiente forma:

1) OBS. N° 28, irregularidades en las superficies o parcelas de muestreo. En la línea de base de biota terrestre del EIA fueron acompañados los resultados de campañas de invierno y primavera de 2012, para lo cual se estableció un área de influencia directa y otra indirecta, y se hizo el levantamiento y clasificación de las formaciones vegetales según la metodología de la Carta de Ocupación de Tierras -en adelante la COT- y se evaluó mediante la definición de unidades homogéneas para las áreas de influencia, en función de sus características estructurales y especies dominantes presentes en ellas. En la Adenda N° 1, respecto de las observaciones a la metodología COT, se respondió que se redefinió la cartografía en escala 1:10.000, apoyado con ortofotografías y dos nuevas campañas de verano y otoño de 2014, incluyendo parcelas de vegetación en la ribera sur del río Diguillín, actualizándose la línea de base biótica del Proyecto, definiendo 17 parcelas de muestreo vegetal y 15 parcelas adicionales para estimar riqueza florística, identificándose 165 especies de plantas vasculares. Del total, 44 son especies exóticas y 121 son especies nativas, considerando el área como medianamente intervenida y como un sistema semi natural. Del total, 34 son especies arbóreas, 55 arbustivas y 76 herbáceas. De 121 especies nativas, se halló representación de 89 géneros y 61 familias, de

las divisiones Magnoliophyta, Polypodiophyta y Pinophyta, con 110, 7 y 4 especies respectivamente. Por tanto, se delimitó científicamente cada una de las parcelas de muestreo y a partir de dicho análisis identificó las especies de flora y vegetación relevante para el área de influencia.

- 2) OBS. N° 28, deficiente evaluación de los impactos en las especies Naranjillo y Lleuque. CONAF visó el ICE bajo condición de modificar la categoría de conservación del Naranjillo, de Casi Amenazada a Vulnerable, lo que se verificó en la RCA. No obstante, el Anexo B de la Adenda 2, contiene el Plan de Manejo Forestal de acuerdo con la estructura y contenido de la "Guía de Evaluación Ambiental: Criterios para la participación de CONAF en el SEIA", indicando los objetivos de la corta, descripción de las actividades a realizar o trazado de la obra, descripción del área a intervenir, programa de actividades, medidas de protección, y la cartografía digital georreferenciada, y en la Tabla 10 se señala que el Lleuque y el Naranjillo son considerados en categoría de conservación en los predios a intervenir, y que serán compensados.
- 3) OBS. N° 28, deficiencias en la fórmula usada para la determinación del impacto ambiental en flora y vegetación. La fórmula y metodología para identificar y calificar los potenciales impactos se estructuró según directrices indicadas en el Capítulo 4 del EIA, donde una vez identificados los impactos potenciales, éstos son descritos y valorados numéricamente en función de su carácter, magnitud y valor ambiental del elemento o componente impactado. No obstante, la variación de algunos factores durante la evaluación ambiental no alteró la determinación matemática del impacto.
- 4) OBS. N° 21, omisión del análisis de abundancia y densidad de especies vegetales. Errores científicos en los datos asociados a las superficies de restauración o compensación. Se considera la medida de restauración "Plan de Reforestación y Enriquecimiento de Lleuque y

Especies Nativas". La reforestación se implementará durante las fases de construcción y operación, en todas las áreas de obras temporales, una vez finalizado su uso, cuya superficie es 5,44 hectáreas, y en la fase de cierre, en todas las áreas de obras permanentes una vez desmanteladas, con densidad de reforestación de 3.000 plantas por hectárea. El enriquecimiento se realizará en un área colindante al Proyecto, cuya superficie es de 5,25 hectáreas, considerando especies predominantes de los tipos forestales intervenidos y especies en categoría de conservación. Además, el Plan de Manejo Forestal, el Plan de Manejo de Preservación y el Plan de Enriquecimiento de Lleuque y Especies Nativas, consideran las densidades indicadas en las tablas 5.1, 5.2 y 5.8 de la RCA. Se concluye que las superficies de restauración y las condiciones y áreas de enriquecimiento quedaron determinadas en la RCA, sin diferencias con las áreas propuestas en las Adendas.

- 5) OBS. N° 21, ausencia de base científica en la evaluación ambiental, ya sea para la determinación de las medidas, como para la elaboración del Plan de Manejo Ambiental Forestal. La determinación de los impactos, así como el establecimiento de las medidas, tienen como sustento el levantamiento de la línea de base biótica, realizada en función de métodos técnicos y científicos, conocidos, validados y pormenorizados por los OAECA. En la Adenda N° 1 se desarrolla extensamente la conformación de esta, con los resultados del trabajo realizado durante las estaciones de invierno 2012, primavera 2012, verano 2014 y otoño 2014, con el objeto de caracterizar los componentes de vegetación, flora y fauna terrestre, mediante la recolección de información secundaria y primaria, lo que permitió establecer la condición actual y en el tiempo, las características ecológicas de mayor relevancia, como abundancia y diversidad, y la distribución espacial de las especies de flora y fauna, presentes en los distintos ambientes que contempla el área de influencia directa e indirecta; siendo que en

esta última no habrá destrucción de comunidades o formaciones vegetacionales, ni interrupción de flujos genéticos, ni pérdida de biodiversidad por lo que está definida por las relaciones de interdependencia de las especies que comparten una misma formación vegetacional. La colecta de germoplasma para asegurar el patrimonio genético de una población, por reproducción en viveros, como alternativa a la reproducción vegetativa, no fue objetada por CONAF. La información se levantó y las formaciones vegetales se clasificaron de acuerdo con la metodología COT, propuesta por Etienne y Prado (1982), y la vegetación se evaluó mediante la definición de unidades homogéneas para el área de influencia, discriminadas en función de características estructurales y especies dominantes presentes en ellas, y en base a dichas unidades se realizó el plan de muestreo por parcelas, basado en el criterio de representación, de modo de contar con una descripción de cada una de las formaciones vegetacionales, las cuales fueron verificadas en terreno de acuerdo con la metodología de la COT. En cuanto a flora, se consideró al conjunto de especies vegetales presentes en el área de influencia directa e indirecta, las que fueron caracterizadas taxonómicamente, de acuerdo con Gajardo (1994), por medio de un catastro florístico con parcelas de 25 m² para la vegetación herbácea y de 200 m² en comunidades leñosas (Mueller-Dombois y Ellenberg, 1974), en las cuales se registraron todas las especies presentes, y su grado de cubrimiento, y en el caso de las clasificadas en categorías de conservación, fue registrada su abundancia o grado de cobertura, de acuerdo con las clases propuestas en el método de Braun-Blanquet (1979). Por tanto, se entregó bibliografía y referencias con base científica para elaborar la línea de base, y a partir de estos se estructuraron los planes de mitigación, restauración y enriquecimiento.

- 6) OBS. N° 21, no se habría entregado informe de experto en relación con las especies en categoría de conservación, según exige la Ley N° 20.283. Para efectos del

otorgamiento del PAS N°102 no es requisito la necesidad de contar con el informe de expertos, pues esto forma parte de la tramitación sectorial. Se acompañaron los antecedentes requeridos para dicho PAS en el Anexo 2 de la Adenda N°3, elaborado por Mauricio Ramírez Silva, Ingeniero Forestal, no obstante, en la RCA se indicó la necesidad de contar con el citado informe. En su tramitación sectorial, se acompañó el informe de experto elaborado por Mauricio Aguayo Arias, Ingeniero Forestal, Doctor en Ciencias Ambientales de la Universidad de Concepción, el que fue autorizado por CONAF.

7) OBS. N° 28, deficiencia en la evaluación de los impactos ambientales asociados al Copihue. Se acreditó el cumplimiento del art. 2 del DS N° 129/1971 MINAGRI, que permite excepcionalmente su corta, porque de acuerdo con la metodología COT se contabilizaron los ejemplares y su ubicación, se detalló un plan de reposición en una proporción de 1:3 con individuos provenientes de un establecimiento autorizado por el SAG, realizando la plantación en bosques del tipo Roble-Raulí-Coihue, del área de influencia, por ser su hábitat natural, comprometiéndose un prendimiento de al menos un 75% del total de individuos plantados, justificándose la idoneidad de la medida durante la evaluación ambiental.

c) Respecto del componente fauna, se plantea un argumento de desviación procesal acerca de la OBS. N° 22 y 45 de Antonio Belmar, y de la OBS. N° 12, 41 y 42 de Rosa Lama y Antonio Belmar. En cuanto al fondo, responde a cada una de las alegaciones y observaciones de la siguiente forma:

1) OBS. N° 22, ausencia del análisis del componente fauna en la evaluación ambiental por la existencia de muestreos parcializados. En el EIA, se hizo un estudio de línea de base de biota terrestre con las campañas de invierno y primavera de 2012, y se definió un área de influencia directa y otra indirecta, junto con una investigación de las subpoblaciones de huemul en la parte del río Diguillín asociada al Proyecto. En la Adenda N°1 se amplió la línea de base de biota terrestre en base a las campañas de verano y otoño de 2014 y a

entrevistas a informantes locales, concluyendo que existirían 101 especies de vertebrados en el área de influencia, y se hizo un nuevo estudio para huemul utilizando cámaras trampa y prospecciones a pie, e incorporando literatura, indicando que no se produce el impacto de disminución temporal del hábitat para fauna sobre dicha especie, porque no está presente en el área de influencia. En la Adenda N° 2, considerando los niveles estimados de ruido por tronaduras, su impacto sobre el hábitat y el comportamiento de la fauna se reconoce que la zona aledaña al emplazamiento del Proyecto tiene presencia esporádica de huemules, como área de dispersión y potencial colonización por huemules provenientes de la Reserva Nacional Ñuble. En la Adenda N° 3, respecto de la medida "Mitigación de Alteración de Fauna Silvestre debido a tronadura", se identifica al huemul como especie impactada debido al aumento temporal de ruido generado por el uso de tronaduras u otras actividades durante la construcción, comprometiéndose el monitoreo de ruido en puntos sensibles y de presencia de huemul, además se presenta la medida de compensación "Plan de Compensación de Hábitat", reconociendo el impacto sobre el hábitat del huemul, con el objetivo de proteger entre 300 y 600 ha de hábitat del huemul con presencia permanente o temporal de éste en una propiedad privada cercana a las Reservas Nacionales Ñuble y Los Huemules de Niblinto o al Santuario de la Naturaleza de Huemules de Niblinto. En la Adenda N°4, se indica que se elaboró la medida de mitigación "Programa de Mitigación por Tronaduras durante Construcción del Túnel", con la implementación de barreras acústicas y protocolo de avistamiento de fauna clase mamífero. Por tanto, la evaluación no fue parcelada, sino que fue pormenorizada a través de estudios específicos.

- 2) OBS. N° 22, deficiencia del análisis del componente fauna debido a la falta de determinación de la abundancia de las especies y variables ambientales como temperatura, precipitaciones y viento. En el "Estudio Ecosistémico" acompañado en la Línea de Base del EIA,

se efectuó un análisis de la riqueza y abundancia de las especies, considerando para ello todas las variables indicadas, tales como temperatura, precipitaciones, vientos y otras. El levantamiento se efectuó en campañas de invierno y primavera de 2012, y concluyó que la clase de vertebrados más importante en el área la constituyen, en orden descendente, aves, mamíferos, anfibios y reptiles, observando que las bajas riquezas específicas encontradas en los ambientes menos intervenidos no son atribuibles a la estacionalidad, y la mayor riqueza en las praderas es atribuible a las condiciones de insolación, que permiten un mayor número de interacciones tróficas en la estación menos favorable, y además, que la fauna sensible estaría conformada por 12 especies en categoría de conservación a nivel nacional, por lo que concluyó que los impactos no son significativos y son reversibles. En la Adenda N° 1 se acompaña la ampliación de la línea de base de biota terrestre, en base a las campañas realizadas en verano y otoño de 2014, así como a las entrevistas a informantes locales, concluyendo que existirían 101 especies de vertebrados en el área de influencia y se realizó un nuevo estudio para huemul utilizando cámaras trampa y prospecciones a pie, e incorporando literatura. La riqueza, abundancia y distribución espacial de vertebrados fue evaluada con base en los resultados de las distintas técnicas de muestreo empleadas para cada grupo taxonómico en los distintos ambientes identificados en el área de influencia: praderas arborizadas, bosque nativo, bosque de quebradas, y bosque ribereño. Por tanto, no se verifica una deficiencia del análisis del componente fauna.

- 3) OBS. N° 22 y 45, deficiencia del análisis del componente fauna debido a la ausencia de medidas relacionadas con el movimiento de fauna, incluyendo los efectos del ruido. En el estudio acústico presentado en el EIA, se descartó impacto por ruido respecto de fauna, señalando que los niveles de ruido cumplen con el criterio de la EPA de 1971 y la norma australiana AS 2187.2. En la

Adenda N°1 se acompañó un nuevo estudio de ruido de fauna, enfocado en el huemul, debido a que dicha especie presenta niveles de presión sonora más restrictivos que otras y, además, porque es objeto de protección de la Reserva Nacional Ñuble, con puntos de evaluación donde posiblemente existe presencia de fauna de interés. Esto se hizo modelando como escenario más desfavorable el uso simultáneo de la totalidad de las faenas, incluyendo las tronaduras, las cuales serían en promedio dos y máximo cuatro por día, con una duración aproximada de 20 días, concluyendo que no se superarán los niveles de ruido recomendables, correspondientes a 60 dB, durante las etapas de construcción y operación en los sectores sensible de fauna, de acuerdo con el criterio EPA de 1971. No obstante, se propusieron medidas de mitigación para las tronaduras, consistentes en la disminución de carga de explosivos y confinamiento acústico del área de tronadura, además de un programa de monitoreo de ruido, tendiente a la evaluación del pronóstico. Además, se presentó un "Plan de perturbación controlada para fauna de alta movilidad" y un "Plan de rescate y relocalización de fauna de baja movilidad", sujeto al PAS N°99, indicando las medidas para su rescate, áreas de relocalización y seguimiento mediante campañas a 30, 60 y 90 días, siendo otorgado por el SAG.

- 4) OBS. N° 22, insuficiencia en el análisis del componente fauna debido a deficiencias en el Plan de Rescate y Relocalización para reptiles, anfibios y micromamíferos. En el Capítulo 4 del EIA se reconoció como impacto sobre fauna, la "disminución temporal de hábitat para fauna", para lo cual se incluye como medida de mitigación un "Plan de rescate y relocalización de especies de baja movilidad", el cual considera evaluar los parámetros de abundancia y densidad medidas en la línea base faunística disponible para los sitios de relocalización, el rescate y seguimiento de herpetofauna será realizado por medio de transectos y/o método de cuadrante, el rescate será realizado en al menos 3 etapas,

calificadas según grado de cumplimiento de relocalización. La superficie objeto del rescate son 16,21 hectáreas, y el lugar de destino corresponde a áreas ecológicamente equivalentes, frente al área de rescate, pero en la ribera opuesta del río Diguillín. Al respecto, tras unas precisiones hechas en la Adenda N°2, el SAG se declaró conforme.

- 5) OBS. N° 22, insuficiencia del análisis del componente fauna debido a deficiencias en las medidas de mitigación y compensación asociadas al sapo de manchas rojas. Este anfibio fue identificado en la Adenda N°1, y se reconoció el impacto "Disminución temporal de hábitat para fauna", calificado como negativo de nivel bajo, y el impacto "Potencial alteración de fauna silvestre debido al aumento temporal de ruido generado por el uso de tronaduras u otros durante la construcción", calificado como negativo de nivel moderado, por lo que se presentó un "Plan de rescate y relocalización para la fauna de baja movilidad" donde se incluye al sapo de manchas rojas, en los términos indicados anteriormente.
- 6) OBS. N° 22, insuficiencia del análisis del componente fauna debido a deficiencias en el Plan de Conservación de Hábitat del Huemul. El citado plan, como ya se indicó, se presenta en la Adenda N° 3 como una medida de compensación con el objetivo de proteger entre 300 y 600 ha de hábitat del huemul con presencia permanente o temporal de éste en una propiedad privada cercana a las Reservas Nacionales Ñuble y Los Huemules de Niblinto o al Santuario de la Naturaleza de Huemules de Niblinto. Se contempla un acuerdo de trabajo con más de 5 años de experiencia en iniciativas de conservación privadas en Chile, además de la selección de predios que posean hábitat primario de huemul, y tras los acuerdos de protección con propietarios, desarrollar un Plan de Conservación Predial, con protocolos de contingencia contra incendio, ingreso de ganado y turistas no autorizados, así como el monitoreo del huemul y control de amenazas en el área protegida privada por la vida útil del proyecto. En la Adenda N° 4, el Titular indicó que

ya cuenta con un predio seleccionado, y el acuerdo de protección se realizará por medio de compraventa o por derecho real de conservación a perpetuidad, que se materializará previo a la etapa de construcción previa visación del SAG y CONAF, y los planes de monitoreo y vigilancia del predio comenzarán junto al inicio de la esta etapa, quedando así consagrado en la RCA, por lo que el tema fue latamente evaluado y pormenorizado durante la evaluación ambiental.

- 7) OBS. N° 22 y 12, deficiencia de la evaluación del componente fauna, en específico, lo referente a la evaluación ambiental del huemul, sus impactos y medidas asociadas. Como se señaló, en el EIA se acompañó una investigación de las subpoblaciones de huemul en la parte del río Diguillín asociada al Proyecto, para lo cual se incluyeron registros históricos y visitas realizadas a fines de septiembre de 2012, donde se confirmó la presencia del huemul en el subsitio río Relbún, distante a 3 km de la captación y, que existiría una baja probabilidad de presencia en las proximidades del Proyecto. En la Adenda N° 1 se acompañó la ampliación de la línea de base de biota terrestre, concluyendo que existirían 101 especies de vertebrados en el área de influencia, y se hizo un nuevo estudio para huemul utilizando cámaras trampa y prospecciones a pie, e incorporando literatura, además de tres nuevos estudios de profundización de línea de base para el huemul, concluyendo que es una especie en peligro de extinción que se encuentra en baja cantidad, cuya posibilidad de intervención está referida a su característica de alta movilidad y a una potencial alteración en sus patrones de desplazamiento invernal por la zona del Proyecto, en caso de constituirse en una zona de paso de animales provenientes del Cerro Laguna, que registra presencia de la especie en forma irregular, aunque concluye que no se verificarán impactos significativos sobre el huemul. En la Adenda N° 2, considerando los niveles estimados de ruido por tronaduras, su impacto sobre el hábitat y el comportamiento de la fauna, se reconoce

que la zona aledaña al emplazamiento del Proyecto tiene presencia esporádica de huemules, como área de dispersión y potencial colonización por huemules provenientes de la Reserva Nacional Ñuble. En la Adenda N° 3, respecto de la medida "Mitigación de Alteración de Fauna Silvestre debido a tronadura", se identifica al huemul como especie impactada debido al aumento temporal de ruido generado por el uso de tronaduras u otras actividades durante la construcción, comprometiéndose el monitoreo de ruido en puntos sensibles y de presencia de huemul, presentándose además la medida de compensación "Plan de Compensación de Hábitat". En la Adenda N°4, se indica que se elaboró la medida de mitigación "Programa de Mitigación por Tronaduras durante Construcción del Túnel", con la implementación de barreras acústicas y protocolo de avistamiento de mamíferos. Además, en la RCA se establecieron, para el impacto "Disminución temporal del hábitat para fauna", las medidas de compensación durante la fase de construcción "Plan de Monitoreo de Huemul en Cerro Laguna", para observar el comportamiento y la presencia/ausencia del Huemul durante la construcción del Proyecto, y "Plan de Conservación de Hábitat", así como los planes de seguimiento para las dos medidas de compensación. En la etapa recursiva, estos análisis habrían sido confirmados con los informes de la Subsecretaría de Medio Ambiente y del SAG. Por tanto, los impactos sobre la fauna, especialmente sobre el huemul, fueron evaluados adecuadamente, estableciéndose las medidas para compensar y mitigar dichos impactos.

OCTAVO. Que, respecto de las observaciones relacionadas con el art. 11 letra d) de la Ley N° 19.300, se plantea un argumento de desviación procesal acerca de la OBS. N° 14 de Fernando Medina, Roger Fiengo y Nang Bounmy, de la OBS. N° 15 de Antonio Belmar, y de la OBS. N° 16 de Guillermo Ramírez. En cuanto al fondo, responde a cada una de las alegaciones de la siguiente forma:

- 1) Respecto de los impactos del art. 11 letra d) de la Ley N° 19.300. En el EIA se estableció que el Proyecto se

encuentra fuera de los límites de la Reserva Nacional Los Huemules de Niblinto, de la Reserva Nacional Ñuble, del Parque Nacional Laguna del Laja y del Santuario de la Naturaleza Los Huemules de Niblinto, por lo que no los afectaría, y además analiza la compatibilidad del Proyecto con el "Área de Protección Cordillerana" y la Reserva de la Biosfera "Corredor Biológico Nevados de Chillán - Laguna del Laja", al ubicarse dentro de ellos, sin perjuicio de no ser áreas protegidas para efectos del SEIA. Respecto del primero, indicó que no se afecta su objeto de preservación por el Proyecto, el que además es coherente con el objetivo de desarrollar proyectos de generación hidroeléctrica dentro del mismo, y respecto del segundo, indicó que el Proyecto es compatible, porque se ubica en zona de transición, que contempla estos proyectos, lo que se profundiza en la Adenda N°1, agregando que parte del Proyecto se ubica en zona de amortiguación. Además, se descarta alteración significativa al valor ambiental del territorio donde se emplaza, porque éste no corresponde a un área con nula o baja intervención antrópica, porque existe el camino de acceso a la Reserva Nacional Ñuble y el gasoducto, existen áreas de cosecha forestal y fundos ganaderos; no se generan impactos significativos sobre el ecosistema y la provisión de servicios ecosistémicos hacia la comunidad aledaña, los que se relacionan principalmente con la recreación y el aprovechamiento de recursos maderables; el ecosistema no presenta condiciones de unicidad o escasez y la fauna es pobre en comparación a otros territorios; y si bien el principal objeto de protección del Corredor Biológico es el huemul, esta especie no se encuentra en el área de influencia. En las Adendas N°2 y 3 se analizó nuevamente la compatibilidad del Proyecto con las zonas de amortiguación y de transición del Corredor Biológico, reiterando la compatibilidad que existe entre un proyecto de energía renovable y una Reserva de la Biósfera y que existen medidas de mitigación, compensación y reparación para todos los componentes. En la RCA se

determinó que no hay afectación significativa, por lo que no se desarrolla este punto más allá de las respuestas a las observaciones. En sede recursiva administrativa, CONAF informó que no existe fragmentación dentro de las áreas protegidas cercanas al Proyecto, ya que este no se emplaza dentro de ninguna de ellas, y el impacto sobre el huemul fue objeto de un Plan de Conservación de Hábitat, lo cual es coherente con el objeto de protección del Corredor Biológico.

- 2) Compatibilidad territorial del Proyecto con los instrumentos evaluados estratégicamente. En el EIA se analizó la relación del Proyecto con la Estrategia Regional de Desarrollo de la Región del Biobío 2008-2015, el borrador de Plano Regulador Comunal de la Comuna de Pinto, y el Plan de Desarrollo Comunal de Pinto 2008-2012, sosteniendo su compatibilidad. En la Adenda N°2 se actualizó la información con la Estrategia Regional de Desarrollo de la Región de Biobío 2015-2030, concluyendo que sigue siendo compatible. En la Adenda N°3 se abordó la Estrategia Ambiental Comunal de 2013, indicando su compatibilidad. Se indicó que estas compatibilidades existen porque el Proyecto es uno de ERNC, y promueve el turismo, a través de sus medidas de compensación, como la implementación de plan de turismo de intereses especiales, promoción de turismo local y fondo concursable e implementación de polo turístico en sector de Atacalco. En la Adenda N°4, respecto a la compatibilidad del Proyecto con el Plan Seccional Termas de Chillán, indicó que este se ubica fuera. No obstante, la Municipalidad de Pinto se declaró inconforme con el Proyecto. A pesar de esto, se determinó que el Proyecto se alinea con todos estos instrumentos, por su calidad de ERNC, con diseño de bajo impacto y medidas de compensación para turismo, además de que no existen instrumentos de planificación territorial que den cuenta de incompatibilidad alguna.
- 3) Incompatibilidad del Proyecto con el Plan de Manejo de la Reserva Nacional Ñuble. Este es inoponible a terceros emplazados fuera del área protegida, ya que dicho

Plan de Manejo establece una zona de amortiguación fuera de sus límites. En todo caso, no se contrapondría a sus objetivos, porque el camino de acceso y canal de aducción irán contiguos al trazado del gasoducto preexistente que atraviesa la Reserva Nacional Ñuble, la cual se emplaza en la Zona de Uso Especial, que consisten en áreas esenciales para obras públicas y actividades que no concuerdan con los objetivos de manejo de la Reserva, mientras que el resto del Proyecto se localiza en la Zona de Amortiguación, y si bien se reconocen impactos significativos en flora y fauna, se establecen medidas de mitigación y compensación compatibles con los objetivos de dicha zona.

- 4) Omisión de los impactos ambientales del Proyecto Gasoducto. Las obras del gasoducto son consideradas en la Línea de Base, y se indicó que para efectos de evitar mayores intervenciones se utiliza la servidumbre de un proyecto existente, siendo esto fundamental en varias de las medidas que se establecen, como en el caso de las medidas de mitigación frente a la alteración del tránsito o la medida de soterramiento de la tubería de aducción. Además, estas obras ya se evaluaron ambientalmente en el SEIA.
- 5) Falta de motivación de la RCA en relación con las medidas de mitigación, conservación y reparación vinculadas al valor ambiental de la zona. La RCA especifica los plazos de implementación, encargados y mecanismos adecuados de seguimiento y se asocian a cada impacto ambiental identificado, además cumplen con el criterio de equivalencia y se hacen cargo de los impactos en las obras de carácter permanente.

NOVENO. Que, respecto de las observaciones relacionadas con el art. 11 letra e) de la Ley N° 19.300, se plantea un argumento de desviación procesal acerca de la OBS. N° 19 de Ana Sperry y Antonio Belmar, de la OBS. N° 8, 32 y 33 de Antonio Belmar, de la OBS. N° 7 de Guillermo Ramírez, de la OBS. N° 17 de Nang Bounmy. En cuanto al fondo, responde a cada una de las alegaciones y observaciones de la siguiente forma:

- 1) OBS. N° 7, 8, 19, 22 y 32, afectación a la actividad

turística, a los flujos de turistas a la Reserva Nacional Ñuble por la intervención del camino de acceso en etapa de construcción, y posteriormente aumento de este flujo por mejoras a dicho camino. El EIA reconoció como impacto "La alteración del turismo por desplazamientos vehiculares y obras del Proyecto en construcción", porque se usará la única ruta de acceso para llegar a la Reserva Nacional Ñuble, calificando el impacto como temporal y bajo, y se comprometieron diversas medidas de mitigación y compensación, con sus respectivas medidas de seguimiento. En la Adenda N°1 se recalificó el impacto de bajo a moderado, aunque indicando que no existirá una afectación en la conectividad con dicha área protegida, ya que el aumento en el tránsito asociado al Proyecto sería bajo, existiendo molestias sonoras y visuales para los que transitan por éste, pero sin implicar una reducción en el número de visitantes a la citada área protegida; por tanto, se presentan distintas medidas de mitigación orientadas a resguardar el tránsito normal y fluido de turistas hacia dicho lugar y de arrieros hacia las veranadas. En la Adenda N°3, frente a las observaciones del ICSARA respectivo, se reevalúa nuevamente este impacto a la categoría de significativo, presentando nuevas medidas de mitigación y compensaciones que conforman el "Plan de Mitigación para Turistas y Visitantes de la Reserva Nacional Ñuble, sector Trumao", que tiene por objeto mantener el tránsito peatonal, ecuestre y vehicular a la Reserva Nacional Ñuble con un mínimo de molestias a visitantes y efectos visuales sobre el paisaje; y, el "Plan de Apoyo al Turismo Local y de Turismo de Intereses Especiales", que busca mantener o aumentar el valor turístico de la zona de Atacalco y el camino hacia la Reserva Nacional Ñuble, debido a la potencial alteración del turismo en la zona de emplazamiento durante la construcción del Proyecto. En la Adenda N°4, por solicitud de CONAF, se evaluó e identificó el impacto que se ocasionará producto del aumento de visitantes a la Reserva Nacional Ñuble, por las mejoras del camino

que hará el Proyecto, que se calificó como bajo, comprometiéndose medidas de prevención que busquen evitar aumentos mayores a los proyectados y, para el caso de que ocurran, se establecen medidas de compensación. Además, hizo precisiones y ajustes al "Plan de Mitigación para Turistas y Visitantes de la Reserva Ñuble, sector El Trumao", así como la diferenciación entre medidas para el impacto al acceso a la Reserva Nacional Ñuble y para la afectación al paisaje, agregando un "Plan de Reducción de Obstrucción Visual del Paisaje durante la Construcción" y un "Plan de Reducción de Obstrucción Visual del Paisaje durante la Operación", ambos respecto del componente paisaje, en los cuales se establecen las medidas para mitigar la afectación al paisaje en el camino de acceso producto de las obras del Proyecto durante la etapa de construcción y operación. Todas estas medidas se incluyeron en la RCA, por lo que el impacto fue correctamente identificado y calificado como significativo, estableciéndose medidas de mitigación adecuadas, cumpliendo con lo establecido en la "Guía de Evaluación de Impacto Ambiental del Valor Turístico en el SEIA" del 2017.

- 2) OBS. N° 22, 32 y 7, afectación a los objetivos de la ZOIT "Cordillera de Chillán - Laguna del Laja". En el EIA se indicó que esta ZOIT no se encontraba vigente, pero en la Adenda N°1 se reconoce su vigencia y se identifica el impacto "Emplazamiento de obras de proyecto en zona con valor turístico durante la construcción", que se califica bajo y se comprometen medidas de mitigación y compensación destinadas a insertar el Proyecto en forma armónica con el desarrollo sustentable de la actividad turística y con el uso sustentable de los recursos naturales, que complementan al resto de medidas sobre turismo, las que finalmente son sistematizadas en el Plan de Turismo Sustentable de la Adenda N°4. En la Adenda N°3 se hace un análisis en el marco de la Política Regional de Turismo de la Región del Biobío, indicando que se promoverá la creación de un nuevo polo turístico en la comuna de Pinto, orientado

al turismo rural y ofrecido por nuevos actores locales, entre otras, que son sistematizadas en el Plan de Turismo Sustentable de la Adenda N°4, respecto de las cuales SERNATUR se pronunció conforme.

- 3) OBS. N° 17, afectación a componentes turismo y paisaje por la línea de transmisión. En el EIA no se identifican impactos al paisaje producto de la línea de transmisión. En la Adenda N°1 se desarrolla un fotomontaje que constata que la línea de transmisión aumentará la altura de la actual línea de COPELEC, determinándose que la única unidad de paisaje que se verá afectada será la ribereña, identificándose el impacto denominado "Reducción del valor paisajístico por presencia de una línea de transmisión eléctrica visible desde puentes del río Diguillín, durante la operación del proyecto" que se produciría por la afectación del paisaje debido al cruce de la línea en dos sectores del río Diguillín, el cual es calificado como medio, proponiendo como medidas de mitigación la pintura de camuflaje verde en los postes visibles desde los puentes, y la pantalla vegetal de los mismos usando árboles nativos que alcancen una altura significativa. Además, la línea de transmisión que conecta la casa de máquinas con las compuertas de la bocatoma será soterrada. En la Adenda N°2 se mantiene el impacto como moderado, por usar mayormente una línea de transmisión existente. En la Adenda N°3 considera como medida de compensación incluir en el tendido una línea de fibra óptica. En la Adenda N°4 se ordenan, sistematizan y actualizan los impactos y las medidas, contemplando para la fase de construcción el "Plan de reducción de obstrucción visual del paisaje durante construcción", y para la fase de operación el "Plan de reducción de obstrucción visual del paisaje durante operación", la "reducción de obstrucción visual del paisaje por presencia de una línea de transmisión eléctrica"; la medida de compensación "habilitación de puntos de observación en el paisaje", el "enriquecimiento de especies nativas del tipo forestal RO-RA-CO y Lleuque", y la "Restauración

Cobertura Vegetacional en Zonas Intervenidas por las Obras del Proyecto", donde se manejan conjuntamente los impactos sobre flora, turismo y paisaje, dada su interdependencia. En la RCA fueron identificados los impactos y sus medidas de mitigación, restauración o compensación y medidas de seguimiento.

- 4) OBS. N° 8, evaluación del empleo. Se trata de una alegación sobre impactos al medio humano conforme al art. 11 letra c) de la Ley N° 19.300. Sin perjuicio, en el EIA se informó como impactos positivos la creación de 135 empleos durante la etapa de construcción, y el abastecimiento y alojamiento de estos empleados a través de servicios de la zona. En la Adenda N°2 se indicó que se crearían 50 empleos locales en promedio, y que se requerirán servicios de alojamiento, transporte, alimentación y arriendo de equipo y maquinarias, por los dos años de la etapa de construcción. En la Adenda N°3 se comprometen medidas adicionales para materializar la priorización de los empleos y servicios locales.
- 5) De la alegación de los flujos de comunicación y la no consideración de las paradas que realizan tour operadores. Como se indicó previamente, la afectación por la ocupación del camino de acceso a la Reserva Nacional Ñuble fue adecuadamente evaluada, identificándose desde un comienzo este impacto, que se reevaluó como significativo, estableciéndose las correspondientes medidas de mitigación para no afectar el tránsito, así como las medidas de mitigación y compensación en el componente paisaje para que la actividad turística no se va alterada por la presencia de las obras del Proyecto. Además, la Reclamante no entrega mayores detalles sobre la supuesta afectación que acusan, pues no especifica puntos de acceso ni tour operadores que harían uso de los mismos, y que, tratándose de un aspecto relacionado con paisaje, se estableció una medida de compensación consistente en la creación de tres puntos de observación a lo largo de trazado del Proyecto, los que serán elegidos y diseñados por un paisajista, debiendo contar con infraestructura de madera, y sin perjuicio de que,

entre los años 2015 y 2017, CONAF informó que no hubo ingresos de tour operadores a la Reserva Nacional Ñuble.

- 6) Omisión del deber de abrir una nueva PAC ante modificaciones sustantivas y de publicación de estas en el Diario Oficial. Estos deberes fueron introducidos por la modificación del art. 28 de la Ley N° 19.300, no obstante, teniendo en cuenta que el RSEIA de 2012 establece que los proyectos cuya evaluación esté en trámite a su entrada en vigencia, continuarán tramitándose según el RSEIA de 1997, que no contiene reglas sobre la materia, y que el Proyecto ingresó al SEIA bajo la vigencia de éste, solo queda aplicar directamente el citado art. 28 de la Ley N° 19.300. Sin embargo, el Proyecto no sufrió modificaciones sustantivas, pues mantuvo su diseño y obras prácticamente incólumes durante todo el proceso, por tanto, no se crearon nuevos impactos del art. 11 de la Ley N° 19.300. Esto es distinto a reconocer que los impactos sobre turismo y paisaje, que se generaban desde un comienzo, hayan sido reconocidos posteriormente. En todo caso, se trataría de un vicio formal, que no es esencial ni genera perjuicio a los observantes, porque sus observaciones sí se consideraron durante la evaluación y se establecieron medidas de mitigación y compensación adicionales y adecuadas, las que pudieron ser reclamadas. Por tanto, invalidar el procedimiento atentaría contra los principios de eficacia y eficiencia de los actos administrativos, toda vez que implicaría retrotraer el procedimiento para abrir una nueva PAC en que los observantes plantearán las mismas alegaciones de autos.
- 7) El Proyecto debió ingresar al SEIA por los literales a), y d) del art. 10 del RSEIA. Como se indicó previamente, estos impactos fueron debidamente identificados, estableciéndose adecuadas medidas respecto de cada uno de ellos.
- 8) Información confusa de la Adenda N°4 y el apelativo de "potenciales" en algunos impactos. La Resolución Reclamada sostiene que la información en la Adenda N° 4

es confusa al mezclar compromisos voluntarios con medidas ambientales, y que no se actualizó debidamente la ponderación del impacto sobre potencial alteración del turismo debido a desplazamientos vehiculares y obras del Proyecto pese a que se reconoce su significancia y se presentan medidas al respecto. Pero el Comité de Ministros concluye que son vicios formales, y que la RCA identifica adecuadamente los impactos y sus medidas de mitigación, compensación y restauración, las que son consideradas como idóneas, por lo que tales errores no tuvieron efecto práctico alguno en la evaluación ambiental.

- 9) OBS. N°7, Línea de base de Turismo es incompleta por recoger únicamente información de SERNATUR. La información que se obtuvo de SERNATUR corresponde a los registros oficiales y las actividades formales, reconociéndose que en el Valle de Atacalco la actividad turística tiene un contexto de baja formalización, que es lo que se busca mejorar con el Plan de Turismo Sustentable. Además, es en base a información de CONAF, y no de SERNATUR, que se constata que entre 2015 y 2017 no ingresaron tour operadores a la Reserva Nacional Ñuble, además que se levantó información sobre turismo con la Municipalidad de Pinto, con trabajo de campo y con fuentes primarias. Además, el Titular reconoció que existen actores informales que serán debidamente incorporados a través del Plan de Turismo Sustentable.

DÉCIMO. Que, por otra parte, respecto de la omisión de las observaciones de Macarena Sperry, reconoce que no se incorporaron, sin perjuicio de que los temas planteados en ellas son recogidos en otras observaciones que fueron debidamente consideradas en el procedimiento de evaluación ambiental y en la Resolución Reclamada. Por tanto, se reconoce que existió un vicio formal en la evaluación ambiental que no afecta el fondo del asunto, pues sus preocupaciones sí fueron abordadas. Respecto del impacto sobre la salud de la población por emisiones sonoras de tronaduras, si bien no fue tratada en la Resolución Reclamada ni fue abordada en la RCA, la materia objeto de la misma sí fue evaluada adecuadamente, identificándose un impacto

al respecto y estableciéndose adecuadas medidas de mitigación. Por tanto, sería un vicio formal que no es esencial y no genera perjuicio al interesado.

UNDÉCIMO. Que, sobre la infracción del art. 14 del Convenio de Diversidad Biológica, indica que realmente se trata de una alegación sobre infracción de la Ley N° 19.300 y el RSEIA durante la evaluación ambiental, toda vez que acusan que no se habrían evaluado adecuadamente los impactos sobre flora y fauna y, por lo mismo, sus medidas de mitigación, compensación y reparación no serían adecuadas; alegaciones que ya fueron tratadas.

DUODÉCIMO. Que, por último, sostuvo que la Resolución Reclamada está debidamente motivada porque las observaciones fueron debidamente consideradas y los impactos del art. 11 letras b), d) y e) de la Ley N° 19.300 fueron correctamente identificados y evaluados, estableciéndose adecuadas medidas de mitigación, compensación y reparación; además de reconocer que existen vicios formales que no son esenciales ni causan perjuicio a los observantes. Añade que los Principios Preventivo y Precautorio son debidamente aplicados, pues se analizó de forma previa todos y cada uno de los impactos que el Proyecto puede generar, estableciéndose medidas idóneas para que sean debidamente mitigados, compensados o reparados. Respecto del Principio de Confianza Legítima, este ha sido reconocido por la doctrina en favor de los administrados y no de la Administración, y del Principio de Presunción de Legalidad de los Actos de la Administración, evidentemente no es inconstitucional, ni la impugnación del acto administrativo hace que sobre la Administración recaiga la carga de la prueba de su legalidad.

c) Argumentos del tercero coadyuvante de la Reclamada

DECIMOTERCERO. Que, las alegaciones del tercero coadyuvante de la Reclamada son coincidentes con las planteadas por esta última. En ese sentido, sostiene que la RCA goza de presunción de legalidad, que el proceso de evaluación ambiental del Proyecto fue completo, que todos los OECAS emitieron pronunciamientos de conformidad, se dictó un ICE favorable y se calificó

favorablemente el Proyecto por unanimidad, que los Reclamantes tienen la carga de la prueba en este proceso respecto de cualquier alegación que no conste en el expediente, que no acompañaron a su presentación ningún antecedente técnico para fundar sus alegaciones, que la impugnación reconoce como límite la confianza legítima y la buena fe, y que se incurre en desviación procesal, lo que conlleva a la falta de legitimación activa y a la indefensión de la Administración. Por lo anterior, solicita el rechazo de la Reclamación.

II. Determinación de las controversias

DECIMOCUARTO. Que, de la revisión de las alegaciones de las partes, el Tribunal identifica las siguientes controversias:

- 1) Omisión de las observaciones de Macarena Sperry
- 2) Desviación procesal planteada por la Reclamada
- 3) Debida consideración de las observaciones acerca de los impactos ambientales del proyecto.

III. Análisis de las controversias

DECIMOQUINTO. Que, el inciso 5° del art. 30 bis, de la Ley N° 19.300, señala que: "*Cualquier persona, natural o jurídica, cuyas observaciones no hubieren sido debidamente consideradas en los fundamentos de la resolución de calificación ambiental establecida en el art. 24, podrá presentar recurso de reclamación de conformidad a lo señalado en el artículo 20, el que no suspenderá los efectos de la resolución*". A su vez, de lo resuelto por la autoridad administrativa, se podrá reclamar ante el Tribunal Ambiental conforme al art. 17 N° 6 de la Ley N° 20.600, que en lo pertinente señala que los tribunales ambientales serán competentes para: "*6) Conocer de las reclamaciones que interponga cualquier persona natural o jurídica en contra de la determinación del Comité de Ministros o Director Ejecutivo que resuelva el recurso administrativo cuando sus observaciones no hubieren sido consideradas en el procedimiento de evaluación ambiental, en conformidad con lo dispuesto en los artículos 29 y 30 bis de la Ley N° 19.300, en relación con el artículo 20 de la misma ley*".

DECIMOSEXTO. Que, conforme lo preceptuado, el eje por el que discurre esta vía especial de impugnación para quienes han realizado observaciones en el procedimiento de evaluación ambiental, es la determinación de si ellas han sido o no debidamente consideradas. En este sentido, no existe ni en la Ley N° 19.300 ni en el RSEIA un concepto o definición de qué debe entenderse por debida consideración. En un sentido negativo, es evidente que "debida consideración" de la observación no es sinónimo de adoptar "una posición favorable a lo observado, pero sí obliga a la autoridad a motivar adecuadamente su respuesta, no siendo suficiente una mera descripción que se limite únicamente a la reproducción de las opiniones del titular o de los organismos sectoriales, sino que deberá contener una revisión acuciosa de todos los elementos tenidos en cuenta en la evaluación" (Sentencia Segundo Tribunal Ambiental, de 18 de febrero de 2016, causa rol N° R-35-2014, acumulada a las causas roles R-37-2014 y R-60-2014).

DECIMOSEPTIMO. Que, en este aspecto el SEA, el 1 de abril de 2013, dictó el Oficio Ordinario N° 130.528, que contiene el "Instructivo Consideración de las Observaciones Ciudadanas en el marco del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental". En este Ordinario se precisa el alcance del deber de evaluar técnicamente las observaciones y de dar respuesta fundada a ellas, estableciendo un estándar mínimo que debe contener toda respuesta a las observaciones ciudadanas.

DECIMOCTAVO. Que, el referido Ordinario establece que "considerar" las observaciones implica "hacerse cargo de la materia observada durante el proceso de evaluación ambiental o, en otras palabras, incorporar al proceso respectivo la preocupación ambiental levantada por el observante, para luego, a la luz de lo anterior, dar respuesta a los requerimientos presentados por la ciudadanía durante el proceso formal de participación ciudadana de los proyectos sometidos a evaluación". Al respecto se debe considerar que "tan importante como la respuesta a las observaciones, es el tratamiento que la autoridad les haya dado durante todo el proceso de evaluación antes de dar respuesta formal, donde la autoridad tiene el deber de incorporar a dicha evaluación, con la mayor antelación posible,

las observaciones de la ciudadanía, lo que le permitirá adoptar, si corresponde, decisiones oportunas que también constituyen una expresión de una debida consideración de ellas" (Sentencia Segundo Tribunal Ambiental, de 18 de febrero de 2016, causa rol N° R-35-2014, acumulada a las causas roles R-37-2014 y R-60-2014).

DECIMONOVENO. Que, conforme lo expuesto, para determinar si las observaciones ciudadanas fueron debidamente consideradas, se debe realizar un examen: i) de cómo fue internalizada en el procedimiento de evaluación ambiental desarrollado ante el SEA de la Región de Biobío, y la COEVA de la misma Región, como ante el Comité de Ministros; ii) de los fundamentos que sustentan las respuestas dadas en la RCA y en la resolución del Comité de Ministros.

VIGÉSIMO. Que, para tal efecto, tal como se expuso al definir las controversias, el Tribunal realizará un examen del tratamiento de las observaciones materia de esta reclamación, tanto en sus aspectos procedimentales como en la respectiva RCA N° 51, de 12 de febrero de 2020 y en la Res. Ex. N° 135, de 12 de marzo de 2020, impugnada en autos. Para ello, se realizará una agrupación temática de las mismas, de la siguiente manera:

- a) vinculadas al descarte de impactos sobre la flora y la vegetación: Rosa Lama (obs. a fs. 17428, reclama sólo por obs. N° 28, 21, 23).
- b) vinculadas al descarte de impactos sobre la fauna: Antonio Belmar (obs. a fs. 17359, reclama sólo por obs. N°22 y N°45), Rosa Lama (obs. a fs. 17428, reclama sólo por obs. N° 12) y Antonio Belmar (obs. a fs. 17359, reclama sólo por obs. N°12), Daniela Champin (obs. a fs. 17353, reclama sólo por obs. N°13), y Rosa Lama (obs. a fs. 17428, reclama sólo por obs. N° 41 y 42).
- c) vinculadas al descarte de impactos sobre el turismo y el paisaje: Ana María Sperry (obs. a fs. 17433, reclama sólo por obs. N° 19), Antonio Belmar (obs. a fs. 17359, reclama sólo por obs. N° 8, 22, 32 y 33), Guillermo Ramirez (obs. a fs. 17412, reclama sólo por obs. N° 7), y Nang Bounmy (obs. a fs. 17423, reclama sólo por obs. N° 17).
- d) Observaciones vinculadas a localización en o próxima a un

Área Protegida susceptible de ser afectada y valor ambiental del territorio: Antonio Belmar (obs. a fs. 17361, reclama sólo por obs. N° 15), Guillermo Ramírez (obs. a fs. 17412, reclama sólo por obs. N° 16), Fernando Medina (obs. a fs. 17316, reclama sólo por obs. N° 14), Nang Bounmy (fs. 17423, reclama sólo por obs. N° 14), y Roger Fiengo (fs. 17422, reclama sólo por obs. N° 14).

- e) Observaciones vinculadas a impactos sobre el recurso hídrico: Antonio Belmar (obs. a fs. 17362, reclama sólo por obs. N° 23 y 55), y Roger Fiengo (obs. a fs. 17422, reclama sólo por obs. N° 15).

VIGÉSIMO PRIMERO. Que, sin perjuicio de lo anterior, se procederá primero a resolver la controversia sobre la omisión de las observaciones de Macarena Sperry, luego las alegaciones de desviación procesal planteadas por la Reclamada, para luego entrar al fondo del asunto.

1) Omisión de las observaciones de Macarena Sperry

VIGÉSIMO SEGUNDO. Que, los Reclamantes sostienen que la omisión de respuesta a las observaciones de Macarena Sperry, indefectiblemente resulta en que no hayan sido debidamente consideradas.

VIGÉSIMO TERCERO. Que, la Reclamada reconoce la citada omisión, sin embargo, considera que los temas planteados en ellas son recogidos en otras observaciones que fueron debidamente consideradas en el procedimiento de evaluación ambiental y en la Resolución Reclamada. Por tanto, sería un vicio formal que no es esencial y no genera perjuicio al interesado.

VIGÉSIMO CUARTO. Que, al respecto, el Tribunal considera que no es discutida dicha omisión, la que se constata en la revisión del Anexo PAC del ICSARA, es decir, existe un incumplimiento formal de la obligación de considerar debidamente las observaciones. No obstante, las preocupaciones que subyacen a éstas fueron abordadas por el Titular y la Administración durante la evaluación ambiental, porque estas coinciden con las planteadas en las observaciones de otras personas. En el caso concreto, su observación consta a fs. 13782, y a ella se

agrega un documento que es idéntico al anexado en la observación del reclamante Antonio Belmar, que rola fs. 17358.

VIGÉSIMO QUINTO. Que, por tanto, se trataría de un vicio formal que, en principio no es esencial y no genera perjuicio al interesado. Sin embargo, de lo anterior, no se sigue que sus preocupaciones hayan sido debidamente consideradas en lo sustantivo, cuestión que será resuelta abordando las alegaciones sustantivas del reclamante Antonio Belmar.

2) Desviación procesal planteada por la Reclamada

a) Cuestiones generales de la desviación procesal

VIGÉSIMO SEXTO. Que, previo a resolver estas alegaciones, se debe indicar que la desviación procesal es una institución de origen jurisprudencial cuyo objetivo es materializar los fines del agotamiento obligatorio de la vía administrativa, que constituye uno de los ejes centrales de la impugnación contenido en la Ley N° 19.300 y en su reforma por la Ley N° 20.417. La Historia de la Ley N° 20.600 deja evidentes huellas de que este tema fue debatido. Al respecto, Cordero señaló: *"el origen normativo de la mayoría de las cuestiones que tienen causales específicas de impugnación se encuentra en la ley 19.300, modificada por la ley 20.417. En este sistema, añadió, se requiere el agotamiento de la vía administrativa previa (...)".* Continúa después señalando: *"la alternativa (...) adoptada por la ley N° 20.417 (...) consiste en agotar la vía administrativa previamente. Esta última, explicó, se funda, entre otras razones, en lo que demuestra la evidencia, es decir, que los sistemas judiciales directos son muy costosos y que buena parte de las ilegalidades manifiestas puedan resolverse en vías administrativas"* (Historia de la Ley N° 20.600, pp. 416 y 418). A su vez, el representante del Ejecutivo de la época, Sr. Irarrazabal, indicó: *"el Acuerdo Político alcanzado en esta materia se plasmó en la ley N° 20.417, sobre nueva institucionalidad medioambiental. Precisó que en esa normativa se optó por establecer el mecanismo de agotar la vía administrativa antes de recurrir a la judicatura, como ya venía consagrado en la legislación precedente"* (Historia de la Ley N° 20.600, p.

425).

VIGÉSIMO SÉPTIMO. Que, para cumplir con los propósitos del agotamiento obligatorio, el impugnante debe individualizar los vicios de ilegalidad de que adolece el acto reclamado, con el propósito que la autoridad administrativa pueda examinarlos y eventualmente subsanarlos, evitando, de esa forma, la vía judicial. Este objetivo no se cumpliría si es que el impugnante pudiera reservarse la alegación de vicios del acto para solo invocarlos en sede judicial. Si esto se permitiese, el agotamiento obligatorio de la vía administrativa carecería de sentido y racionalidad y, sobre todo, no cumpliría sus finalidades.

VIGÉSIMO OCTAVO. Que, en materia de observaciones ciudadanas, el vicio que adolece el acto se encuentra tasado o establecido por el legislador en el art. 29 y 30 bis de la Ley N° 19.300 y art. 17 N°6, de la Ley N° 20.600: la indebida consideración de la observación en los fundamentos de la RCA. Esta causal mira, esencialmente a la respuesta que la autoridad administrativa otorga a la observación formulada por el ciudadano, pero también al tratamiento procedimental que se dé a ella. En estricto rigor la revisión que se realiza abarca, en sede judicial, tres aspectos centrales: a) que la observación haya sido respondida; b) que dicha respuesta se encuentre justificada en los antecedentes del procedimiento evaluación y; c) que sea técnica y jurídicamente correcta. Para cumplir ese objetivo, el observante debe formular su reclamo administrativo ante el Comité de Ministros o Director Ejecutivo, precisando la o las razones por la que estima que su observación no ha sido debidamente considerada en la evaluación y en los fundamentos de la RCA.

VIGÉSIMO NOVENO. Que, se debe indicar que la motivación o justificación de la reclamación administrativa es una exigencia que deriva del principio de legalidad de los actos de la administración, en el sentido que el impugnante tiene que "justificar las razones (fácticas y jurídicas) por las cuales se considera que el acto es contrario al ordenamiento, pues, como es obvio, no cabe la impugnación del acto sin más y esperar a que sea la Administración la que demuestre la presencia de todos y cada uno de los requisitos de validez del

acto, o a que, cuando se interponga un recurso, lo haga de oficio el órgano administrativo o judicial" (Cano, Tomás (2020). "La presunción de validez de los actos administrativos". Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica, 14: pp. 21-22; Doménech, Gabriel (2010). "El principio de presunción de validez". En Juan Alfonso Santamaría Pastor (director), Los principios jurídicos del derecho administrativo, Madrid: La Ley, p. 1034).

TRIGÉSIMO. Que, la fundamentación exigible a los impugnantes no tiene que ser detallada, exacta y precisa, más aún cuando puede tratarse de asuntos en los que se ventilan temáticas complejas; sin embargo, resulta indispensable que se fije adecuadamente un marco en el cual desarrollar la discusión y posterior respuesta que deba dar la Administración, lo que además constituirá el futuro debate en sede judicial. Ello posibilita que el agotamiento obligatorio de la vía administrativa cumpla su objetivo, que no es otro que brindar una oportunidad para que la autoridad subsane vicios, pudiendo, en tal sentido, justificar el acto reclamado en base a las diferentes piezas de la evaluación ambiental. En consecuencia, será el recurso administrativo el que definirá qué aspectos de la respuesta que otorga la autoridad se considera que no ponderan debidamente la observación. Por ello, el recurso ante el Comité de Ministros o el Director Ejecutivo marca y define las coordenadas en las que se sitúa la futura controversia judicial.

TRIGÉSIMO PRIMERO. Que, por otro lado, el marco jurídico y fáctico en que la autoridad administrativa debe otorgar su respuesta es la observación entendida en un sentido amplio, considerando que ésta constituye una preocupación sobre alguna parte, obra o acción del proyecto o de sus impactos o riesgos ambientales, realizada sin formalidades de ninguna especie. En tal labor debe tener presente que las observaciones, su tratamiento y respuesta, constituyen los mecanismos a través de los que se manifiesta la participación de la ciudadanía en las decisiones ambientales. Ello no impide, sin embargo, exigir que los motivos o razones por las que se estima que la observación ha sido indebidamente considerada no desborden los aspectos que razonablemente pueden derivarse de la observación formulada.

TRIGÉSIMO SEGUNDO. Que, de esta forma, la desviación procesal en materia de observaciones ciudadanas, queda determinada por las siguientes causales: a) Cuando en sede judicial se invocan razones que no se esgrimieron en sede administrativa. Esto supone necesariamente la inclusión de nuevos vicios o argumentos que no han sido sometidos previamente al examen de la autoridad correspondiente. La ausencia de individualización de los vicios de legalidad o de razones en el recurso administrativo deviene en que cualquier alegación posterior sea necesariamente nueva; b) Cuando el reclamante formula en sede administrativa una alegación genérica, sin individualizar razones, pero que posteriormente concreta en la impugnación judicial. Acá también se está promoviendo una controversia nueva, respecto de la que la autoridad ambiental no ha tenido la posibilidad de revisar previamente. En rigor, el impugnante no ha cumplido con su carga de fundamentación; c) Cuando en sede administrativa o judicial se agregan argumentos o vicios que desbordan del sentido y alcance que razonablemente puede darse a la observación ciudadana.

TRIGÉSIMO TERCERO. Que, por otro lado, el Tribunal constata que los recursos administrativos de los reclamantes de autos son prácticamente idénticos, pese que el tenor, alcance y contenido de las observaciones realizadas en el proceso PAC son diferentes. Los recursos administrativos, salvo para algunos supuestos de flora y fauna, no efectúan un desarrollo argumentativo específico o concreto, y se construyen alegaciones genéricas, carentes de argumentación. Esta forma de entender la impugnación no resulta consistente con la presunción de legalidad de los actos de la Administración, que requiere identificar controversias concretas y mínimamente justificadas en torno al acto. No se trata, por cierto, de exigir precisión o exactitud en los motivos invocados, pues ello podría amenazar el acceso a la justicia ambiental; sin embargo, esto no exime que se pueda exigir el cumplimiento mínimo de algunos requisitos (como el que establece el art. 27 de la Ley N° 20.600 respecto de las reclamaciones, al exigir los fundamentos de hecho y derecho), dentro de los que está la de identificar los motivos y vicios de ilegalidad en relación al acto reclamado, para que la autoridad pueda realizar la revisión.

b) Observaciones vinculadas al art. 11 letra b) de la Ley N° 19.300, por impactos sobre flora y vegetación.

TRIGÉSIMO CUARTO. Que, las observaciones vinculadas a este componente ambiental son las **Obs. N° 21, 23 y 28, de Rosa Lama, y N° 13, de Daniela Champin.** La Reclamada, de fs. 779 a 782, planteó como cuestión de forma la desviación procesal en que incurriría la contraria respecto de estas observaciones. Sostuvo que, en la reclamación administrativa, solamente se alegó de forma genérica que sus observaciones no fueron correctamente ponderadas, sin agregar ningún otro argumento, por lo que cualquier alegación en la reclamación judicial incurre en desviación procesal (fs. 781 respecto de la Obs. N° 21, fs. 782 respecto de la Obs. N° 23, fs. 780 respecto de la Obs. N° 28, y fs. 783 respecto de la Obs. N° 13). Además, se añade que las alegaciones en sede judicial sobrepasan el contenido de la observación (fs. 781). Para los efectos de esta decisión serán analizados por separado la situación de cada observante.

1- Observación N° 21 de Rosa Lama.

TRIGÉSIMO QUINTO. Que, Rosa Lama formuló la **Obs. N° 21** de acuerdo a la RCA, a fs. 17079, que es del siguiente tenor: *"En el numeral 1.3.1.1 respecto de la vegetación afectada, no hace referencia al Lleuque, tanto como individuo ni menos como superficie de hábitat involucrada, que si los menciona en el PAS 102. No se indica la experiencia y formación del equipo asesor forestal de proyecto en ecología de bosque nativo y distinción del presente en la provincia de Ñuble, por ejemplo"*.

TRIGÉSIMO SEXTO. Que, esta es una transcripción literal de la observación formulada a fs. 17431, que señala de forma idéntica que: *"3. En el numeral 1.3.1.1 respecto de la vegetación afectada, no hace referencia al Lleuque, tanto como individuo ni como superficie de hábitat involucrada, que si los menciona en el PAS 102. No se indica la experiencia y formación del equipo asesor forestal de proyecto en ecología de bosque nativo y distinción del presente en la provincia de Ñuble, por ejemplo."*

TRIGÉSIMO SÉPTIMO. Que, a fs. 17437 y ss., consta el recurso administrativo interpuesto por Rosa Lama. En esta reclamación administrativa la única referencia a la **Obs. N° 21** consta a fs. 17459, cuando expone que en la respuesta a la misma: *“No se responde la observación respecto a la experiencia y formación del equipo forestal, por lo que esta observación es parcialmente respondida y por ende inadecuadamente considerada en la RCA...”*.

TRIGÉSIMO OCTAVO. Que, Rosa Lama a fs. 12 y ss., formula la reclamación judicial de las observaciones materia de este componente ambiental. Las alegaciones de la **Obs. N° 21**, rolan de fs. 21 a 29, y pueden resumirse en las siguientes ideas: (i) el estudio de impacto ambiental del Proyecto no cuenta con los requerimientos mínimos para la correcta evaluación de los impactos sobre la biota terrestre, por falta de información e imprecisiones en la línea de base, y en la predicción y evaluación de impactos (fs. 25); (ii) ausencia de base científica en la evaluación ambiental, ya sea para la determinación de las medidas, como para la elaboración del Plan de Manejo Ambiental Forestal (fs. 26 y 27); y (iii) no se habría entregado informe de experto en relación con las especies en categoría de conservación, según exige la Ley N° 20.283.

TRIGÉSIMO NOVENO. Que, a juicio del Tribunal, se configura en la especie la desviación procesal alegada por la Reclamada. En efecto, la reclamación administrativa está vinculada a un aspecto específico de su observación, que sería la falta de respuesta *respecto a la experiencia y formación del equipo forestal*; en cambio la reclamación judicial no hace referencia alguna a este aspecto, sino a otros. Por tanto, si bien entre la observación y las alegaciones de la reclamación administrativa hay una debida congruencia, en la reclamación judicial se desarrollan alegaciones relacionadas con el descarte de los impactos por diversas imprecisiones en la determinación de la línea de base, en la evaluación de los impactos y en las medidas de compensación. De esa forma, la respuesta otorgada a esta observación precisa y las razones dadas por la Administración no fueron cuestionadas en sede judicial, por lo que quedó firme. De tal manera, la alegación de desviación procesal será acogida.

2- Observación N° 23 de Rosa Lama.

CUADRAGÉSIMO. Que, Rosa Lama formuló la **Obs. N° 23** de acuerdo a la RCA, a fs. 17080, y consiste en la siguiente: *"En el numeral 1.3.1 del documento Análisis sistémico, en la tabla N° 3 los 3 últimos registros son incoherentes con el desarrollo de los registros previos. También hay incoherencias entre párrafo anterior a la tabla 4 y la tabla 4 que en los resultados (más adelante es la misma), donde se reconocen las categorías de conservación de 7 especies, pero en el párrafo dice otra cosa. También en esta primera parte no se hace referencia al Copihue que también está protegido por DS 266 de 1972"*. Esta corresponde a la observación formulada a fs. 17431.

CUADRAGÉSIMO PRIMERO. Que, esta es una transcripción literal de la observación formulada a fs. 17431, que señala de forma idéntica que: *"1. En el numeral 1.3.1 del documento Análisis sistémico, en la tabla No 3 los 3 últimos registros son incoherentes con el desarrollo de los registros previos. 2. También hay incoherencias entre párrafo anterior a la tabla 4 y la tabla 4 que en los resultados (más adelante es la misma), donde se reconocen las categorías de conservación de 7 especies, pero en el párrafo dice otra cosa. también en esta primera parte no se hace referencia al Copihue que también está protegido por DS 266 de 1972"*.

CUADRAGÉSIMO SEGUNDO. Que, a fs. 17437 y ss., consta el recurso administrativo interpuesto por Rosa Lama. En esta reclamación administrativa, a fs. 17459 consta la referencia a la **Obs. N° 23**, cuando expone que en la respuesta a la misma: *"No se haga (sic) cargo de los efectos, características o circunstancias del artículo 11 de la Ley 19.300. No propone medidas de mitigación, compensación o reparación apropiadas"*. Ahora bien, también en relación a esta observación se indica a fs. 17463 y 17464 que *"el titular responde que actualizó las tablas con información del año 2016, respecto de las categorías de conservación (1° al 11° proceso de clasificación RCE) (...) Por otra parte, la medida de reposición de Lapageria rosea (Copihue) en una proporción 1:3 sin describir los fundamentos que establecen que esta medida es suficiente. Lapageria rosea*

es una planta autóctona del Sur de Chile y en grave peligro de extinción, debido a la extracción indiscriminada de que ha sido objeto, mediante el decreto N° 129/1971 (MINAGRI), en donde se prohíbe, en todo el territorio nacional, el arranque, la corta total o parcial, el transporte y la comercialización de plantas y flores de la especie, igualmente, se prohíbe su tenencia en lugares de venta o en la vía pública”.

CUADRAGÉSIMO TERCERO. Que, Rosa Lama a fs. 12 y ss., formula la reclamación judicial de las observaciones materia de este componente ambiental. Las alegaciones de la **Obs. N° 23**, rolan de fs. 29 a 39, y pueden resumirse en las siguientes ideas: (i) el estudio de impacto ambiental del Proyecto no cuenta con los requerimientos mínimos para la correcta evaluación de los impactos sobre la biota terrestre, por falta de información e imprecisiones en la línea de base, y en la predicción y evaluación de impactos (fs. 34); (ii) en ninguna línea base se entrega una tabla de abundancia y densidad por especie, dato que resulta indispensable al momento de calcular la densidad con la cual se restaurará o se enriquecerá la zona afectada (fs. 35); (iii) en las distintas adendas, entregan diferentes superficies de restauración: Adenda 1: No se indica; Adenda 2: 5,25 ha; Adenda 3: 5,44 ha; Adenda 4: entrega una tabla de los distintos puntos de la obra, pero en metros, no en hectáreas (fs. 35); (iv) ausencia de base científica en la evaluación ambiental, ya sea para la determinación de las medidas, como para la elaboración del Plan de Manejo Ambiental Forestal (fs. 35); (v) no se entrega los informes de experto de las especies en categoría de conservación, los que son requisito según la Ley N° 20.283 (fs. 36); y (vi) respecto del Copihue alega que existe prohibición expresa para su corta por medio del Decreto N°129 del 1 de abril de 1971 (fs. 37 y 38).

CUADRAGÉSIMO CUARTO. Que, en relación a la **Obs. N° 23**, la alegación de desviación procesal se acogerá, salvo en lo relacionado con la protección del Copihue. Como puede apreciarse, los puntos (i) a (v) desarrollados en la reclamación judicial no guardan relación alguna con la observación ni con la reclamación administrativa. En cambio, respecto del punto (vi) hay congruencia entre observación, reclamo administrativo y judicial. La observación se vincula al Copihue y a su protección

jurídica, misma alegación que se aprecia en sede administrativa y judicial. En consecuencia, el Tribunal revisará si esta observación ha sido debidamente considerada en este último aspecto.

3- Observación N° 28 de Rosa Lama.

CUADRAGÉSIMO QUINTO. Que, Rosa Lama formuló la **Obs. N° 28** de acuerdo a la RCA, a fs. 17084, que es del siguiente tenor: *"Respecto a la línea base de la biota terrestre sólo informa de las campañas de invierno y primavera del 2012. Es fundamental conocer también qué pasa en otoño y en verano (hábitos alimenticios y reproductivos de las distintas especies animales y vegetales -floración, fructificación, semillas, etc.)"*.

CUADRAGÉSIMO SEXTO. Que, esta es una transcripción literal de la observación formulada a fs. 17432, que señala de forma idéntica que: *"17. Respecto de la línea base de la biota terrestre sólo informa de las campañas de invierno y primavera de 2012. Es fundamental conocer también que pasa en otoño y en verano (hábitos alimenticios y reproductivos de las distintas especies animales y vegetales -floración, fructificación, semillas, etc.-)"*.

CUADRAGÉSIMO SÉPTIMO. Que, a fs. 17437 y ss., consta el recurso administrativo interpuesto por Rosa Lama. En la tabla desarrollada de fs. 17454 a 17461, no hay referencia alguna a la **Obs. N° 28**, no obstante, a fs. 17449 expone que *"Respecto de la observación que indica que no se han realizado campañas de terreno para biota terrestre en otoño y en verano (...) si bien se subsana la falta de campañas en las estaciones de verano y otoño, el titular no indica cuáles fueron los resultados de estas campañas, y qué cambios significó para la evaluación ambiental las nuevas campañas"*.

CUADRAGÉSIMO OCTAVO. Por último, en sede judicial, las alegaciones vinculadas a la **Obs. N° 28**, rolan de fs. 12 a 21, y pueden resumirse en las siguientes ideas: el EIA no cuenta con los requerimientos mínimos para la correcta evaluación de los impactos sobre la biota terrestre, por falta de información e imprecisiones en la línea de base, y en la predicción y evaluación de impactos (fs. 15); no hay coherencia en código

de parcelas de muestreo entre la tabla de coordenadas geográficas (Tabla 4) y tablas de ubicación de las especies en las respectivas parcelas (Tablas 10 y 12), por lo cual no se puede georeferenciar la información respecto a la flora levantada en terreno, y validar la delimitación de las formaciones vegetacionales y las tipificaciones forestales; no se presenta metodología para el cálculo de la superficie de muestreo; especie Naranjillo (*Citronella mucronata*), se presenta hasta el ICE del proyecto como especie Casi Amenazada, a pesar que CONAF en visación del informe condiciona su conformidad a la corrección de esta información, categorizando a la especie como Vulnerable (de acuerdo a DS 16/2016 MMA), lo que ayudaría a determinar la presencia de bosque de preservación; dadas la inconsistencias en la caracterización de la biota terrestre en línea de base y especialmente en relación al componente flora y vegetación, no se cuenta con los antecedentes suficientes para evaluar correctamente el impacto real del proyecto sobre la biota, y tampoco para la aprobación de planes de manejo que consideren la corta de vegetación; respecto a la superficie a impactar, esta no considera las consecuencias de la fragmentación del bosque nativo, es decir, la superficie de bosque entre el río y la zona que proponen cortar, que se ha planteado en la línea de base como área de influencia, y por otro lado, no se puede asegurar que no afectará la condición actual del bosque cuando no se han realizado estudios de las poblaciones de las especies en categorías de conservación en zonas aledañas, ni tampoco se presentan antecedentes del proceso de regeneración natural de estas especies.

CUADRAGÉSIMO NOVENO. Que, a juicio del Tribunal, se configura en la especie la desviación procesal alegada por la Reclamada. En efecto, en primer lugar, porque las observaciones están vinculadas a algunos aspectos específicos de la evaluación que no guardan relación con las alegaciones formuladas en sede judicial, la que se extiende a otros puntos que están fuera del ámbito natural en la que es posible esperar una respuesta de la autoridad.

QUINCUGÉSIMO. Que, la **Obs. N° 28** que se basa en la ausencia en la línea de base terrestre de campañas en otoño y verano, pero que, luego, en la reclamación administrativa, se reconoce

que estas se realizaron solo agregándose, sin justificación, que el titular no indicaría cuáles fueron los resultados de esas campañas, y qué cambios significó para la evaluación ambiental. En la reclamación judicial se añaden nuevas inquietudes -tales como la falta de medidas de compensación y/o mitigación para el sapo de manchas rojas-, extendiéndose a puntos que no han sido materia de la observación ni de la reclamación administrativa; en segundo lugar, la reclamación administrativa carece de fundamento, al utilizarse expresiones genéricas y carentes de explicación -tales como las de fs. 17448 donde reprocha que la única justificación del titular para dar respuesta a la observación es que se habría utilizado la "*Guía de evaluación ambiental: Componente fauna silvestre*"-, no siendo suficientes para romper la presunción de legalidad de los actos de la Administración. Por ende, la alegación de desviación procesal será acogida.

4- Observación N° 13 de Daniela Champin.

QUINCUAGÉSIMO PRIMERO. Que, Daniela Champin formuló una observación vinculada a este componente ambiental y que fue designada como la **Obs. N° 13** en la RCA. De acuerdo a esta, la observación es: "*En el EIA no aparece un análisis contundente respecto a la posible afectación ecosistémica a la biodiversidad del sector y al medio ambiente en general, como lo entiende la comunidad, que puede generar la CH Halcones. En este sentido, el titular deberá explicar cómo se resguarda que no se produzcan efectos adversos significativos sobre los recursos naturales renovables del sector*" (fs. 17031).

QUINCUAGÉSIMO SEGUNDO. Que, cabe hacer presente que, examinado el expediente administrativo y judicial, esta observación no aparece formulada por la Sra. Champin, cuya ficha de observación rola fs. 17352, donde sólo señala que: "*Yo me opongo a la construcción de la central ya que va a afectar de manera absoluta la biodiversidad del lugar y hoy en día existen muy pocos espacios con esas características donde podemos encontrar flora y fauna nativa además que afectará el cauce del río siendo casi el único de la zona donde se puede disfrutar, además de la vida existente en este.*" No obstante, se indica

expresamente en la RCA a fs. 17031 que corresponde a la **Obs. N° 13**, sin que las partes hayan discutido sobre su existencia y contenido. Para resolver este asunto deberá compararse el contenido y justificación del recurso administrativo de Daniela Champin y los fundamentos de la reclamación judicial.

QUINCUAGÉSIMO TERCERO. Que, a fs. 17500 y ss., consta el recurso administrativo interpuesto por Daniela Champin. En esta reclamación administrativa de fs. 17513 a 17522, se exponen tres grandes vicios sobre la evaluación ambiental: primero, que se transgreden las normas de protección del Huemul a partir de su declaración como monumento nacional (fs. 17513 a 17514); segundo, que se transgrede los objetivos de conservación de ciertas áreas puestas bajo protección oficial (fs. 17514 a 17517), y; tercero, que la RCA establece medidas de compensación del hábitat del huemul que son inapropiadas (fs. 17517 a 17522). En este recurso no existe referencia alguna específica a la flora.

QUINCUAGÉSIMO CUARTO. Que, la Reclamante Daniela Champin a fs. 54 y ss., formula la reclamación judicial en relación a la **Obs. N° 28**, en base a los mismos argumentos planteados respecto de las **Obs. N° 21, 23 y 28**, ya referidos en el considerando Cuadragésimo octavo, esto es, relacionados con la línea de base de flora, pero incluyendo en ese mismo acápite alegaciones vinculadas al PDC de hábitat del Huemul.

QUINCUAGÉSIMO QUINTO. Que, a juicio del Tribunal, se configura la desviación procesal alegada por la Reclamada, salvo en lo relativo a las alegaciones vinculadas al PDC del Huemul. En ese sentido, se puede apreciar que el contenido del recurso administrativo se limita a tres aspectos: (i) se transgreden las normas de protección del Huemul a partir de su declaración como monumento nacional, lo que es un argumento de legalidad, y que no guarda relación con la flora; (ii) se transgreden los objetivos de conservación de ciertas áreas puestas bajo protección oficial, cambiando la preocupación desde el art. 11 letra b) a los de la letra d) de la Ley N° 19.300; y (iii) la RCA establece medidas de compensación del hábitat del huemul que son inapropiadas. Por ende, no hay una relación entre observación, recurso administrativo y reclamación judicial que

permita entender que se agotó efectivamente la etapa administrativa en términos de dejar a la autoridad en la posibilidad de subsanar los defectos o errores que haya detectado en la evaluación; excepto en lo referido al PDC del Huemul, pues es la única línea de argumentación que se mantiene igual en ambas sedes.

c) Observaciones vinculadas al art. 11 letra b) de la Ley N° 19.300, por impactos sobre recurso hídrico.

QUINCUAGÉSIMO SEXTO. Que, formularon observaciones en relación al componente hídrico **Antonio Belmar, con las Obs. N° 23 y 55, y Roger Fiengo con la Obs. N° 15.** La Reclamada alegó a fs. 761, que existiría desviación procesal pues en la reclamación administrativa indicó que su observación no fue correctamente ponderada, sin agregar ningún otro argumento, por lo que cualquier alegación en la reclamación judicial incurre en desviación procesal. Para los efectos de esta decisión serán analizados por separado la situación de cada observante.

1- Observación N° 23 de Antonio Belmar.

QUINCUAGÉSIMO SÉPTIMO. Que, tal como se ha indicado, Antonio Belmar formuló dos observaciones que se relacionan con el componente hídrico: las **Obs. N° 23 y 55.** En la **Obs. N° 23** se señala: *"Lo mismo ocurre con el río, que es un recurso natural clave en la generación de empleo local, a través del turismo, que seguramente será afectado en su cauce. De hecho, es de gran preocupación cómo este río, que ya se encuentra con escasez en el verano, podrá dar sustento a las diversas actividades locales que dependen de él, en especial el turismo y la agricultura, y además aportar al proyecto eléctrico que se quiere construir. El titular deberá explicar qué medidas tomará para enfrentar esta situación"*.

QUINCUAGÉSIMO OCTAVO. Que, cabe hacer presente que, examinado el expediente administrativo y judicial, las **Obs. N° 23 y 55** no aparecen formuladas por Antonio Belmar, cuya ficha de observación rola de fs. 17358 a 17362. Allí, respecto al recurso hídrico señala, a fs. 17362, que: *"la generación de*

energía podría no ser constante, ya que los efectos del cambio climático se hacen se hacen sentir en la zona, bajando cada año el caudal de los ríos. Se intervendrá el inicio de la cuenca del río Diguillín, afectando afluentes y vertientes que dependen de la vegetación de la ribera que será destruida, que mermarán más aun el caudal. Los datos de caudal utilizados para dar fundamento a este proyecto, en especial los promedios de caudal, están hechos a la ligera y no con prolijidad que un estudio de estas características amerita. El escenario en los últimos 10 años bajando cada vez mas el caudal del rio en temporada estival". No obstante, se indica expresamente en la RCA a fs. 17041 y fs. 17132, que corresponde a la **Obs. N° 23**, sin que las partes hayan discutido sobre su existencia y contenido. Para resolver este asunto deberá compararse el contenido y justificación del recurso administrativo de Antonio Belmar y los fundamentos de la reclamación judicial respecto de esta observación.

QUINCUAGÉSIMO NOVENO. Que, el recurso administrativo de Antonio Belmar rola a fs. 17529 y ss. En este, a fs. 17549 y ss. se inserta una tabla que contiene cuatro columnas: en la primera se detalla la observación realizada; en la segunda, la respuesta a la observación contenida en el ICE; en la tercera, la respuesta de la observación de la RCA y en la cuarta los fundamentos o razones esgrimidas para divergir de la ponderación efectuada por la autoridad administrativa. En lo que se refiere al recurso hídrico, se indica a fs. 17557, que *"no se fundamenta porqué (sic) el uso de ataguías es una medida efectiva para no afectar la turbiedad el río cuando se desarrollen obras en el cauce, se entiende que las ataguías mantendrán la zona donde se desarrollan las obras secas, pero no se detalla la idoneidad de ellas, en términos específicos para este proyecto, con parámetros como la altura de acuerdo a la pendiente del río y las crecidas de diseño, por ejemplo"*.

SEXAGÉSIMO. Que, en sede judicial de fs. 192 a 202 se alegan los siguientes vicios en relación a la respuesta de la **Obs. N° 23**: no hace referencia a la Declaración 158 de 1994, en la que se *"Declara agotamiento río Diguillín y sus afluentes"* (fs. 197); ninguna de las respuestas entregadas señala cuál será el

impacto al río Diguillín ni cuáles son las medidas de mitigación, compensación o reparación aparejadas a estos impactos (fs. 198); no se fundamenta por qué el uso de ataguías es una medida efectiva para no afectar la turbiedad del río cuando se desarrollen las obras en el cauce (fs. 198); no se habría evaluado los efectos sobre el turismo en relación a esta observación; la presente observación ciudadana no fue debidamente considerada durante la evaluación ambiental, pues no hay otra forma de explicar cómo un impacto significativo puede ser caracterizado como potencial y cómo se pueden confundir los compromisos ambientales voluntarios con las medidas de mitigación, reparación y compensación (fs. 200); la respuesta a la observación no se hizo cargo de lo planteado sobre el impacto que tendrá el Proyecto en la economía local del territorio; g) se infringió el contenido mínimo de los EIA especialmente los arts. 2 letra i) y 12 de la Ley N° 19.300, y art. 18 letras e) y f), RSEIA (fs. 201); que no se pueden determinar los impactos, para así valorarlos, y predecir con todos los elementos necesarios cuáles serían sus potenciales afectaciones dentro de todas y cada una de las etapas del proyecto; y reiteran las alegaciones vinculadas al contenido mínimo de los EIA especialmente los arts. 2 letra i) y 12 de la Ley N° 19.300, y art. 18 letras e) y f) del RSEIA.

SEXAGÉSIMO PRIMERO. Que, como se puede observar fácilmente, la Reclamación judicial introduce vicios de legalidad que no están contenidos en el recurso administrativo interpuesto en contra de la ponderación de la observación efectuada en la RCA, configurándose la desviación procesal. En sede administrativa solo se limitó a reprochar la falta de explicación de la idoneidad de las ataguías, sin entregar ningún fundamento para sustentar sus cuestionamientos. En consecuencia, el Reclamante pretende que el Tribunal revise la ponderación que la autoridad administrativa realizó en general sobre el componente hídrico, para lo cual introduce en esta sede fundamentos que no se indican en la etapa administrativa ante el Comité de Ministros. Si bien se repite el cuestionamiento de la idoneidad de las ataguías, siguen sin entregarse fundamentos que justifiquen su reproche o desvirtúen la respuesta entregada por la autoridad administrativa, en el sentido de explicar por qué estas no serían

idóneas para responder a su inquietud. Tal situación resulta claramente inadmisibles pues defrauda las finalidades del agotamiento obligatorio de la vía administrativa. Por estas razones la desviación procesal alegada será acogida.

2- Observación N° 55 de Antonio Belmar.

SEXAGÉSIMO SEGUNDO. Que, Antonio Belmar, también formuló la **Obs. N° 55** cuyo contenido según la RCA es el siguiente: "*Se solicita que el titular detalle los equipos profesionales que realizaron el EIA y las campañas realizadas según los requerimientos del SEIA para la presentación del Estudio, dado lo incompleta que se vislumbra la información entregada en el EIA. A pesar de no ser parte de la evaluación ambiental hoy en día, es preocupación de la comunidad **cómo se proyecta esta Central Hidroeléctrica en un escenario de cambio climático**, donde en los últimos 10 años del Río Diguillín ha bajado cada vez más su caudal en temporada estival. Esto hace suponer el posible abandono anticipado de esta obra, habiendo generando una serie de impactos por el funcionamiento de ésta por un corto periodo de tiempo. En este ámbito, qué análisis de sustentabilidad ha realizado el titular y cómo visualiza el futuro de esta central en las condiciones antes descritas*".

SEXAGÉSIMO TERCERO. Que, cabe hacer presente que, tal como se indicó en el considerando Quincuagésimo octavo, examinado el expediente administrativo y judicial, estas observaciones no aparecen formuladas por Antonio Belmar, cuya ficha de observación rola de fs. 17358 a 17362. No obstante, se indica expresamente en la RCA a fs. 17041 y fs. 17132, que corresponden a las Obs. N° 23 y 55, sin que las partes hayan discutido sobre su existencia y contenido. Para resolver este asunto deberá compararse el contenido y justificación del recurso administrativo de Antonio Belmar y los fundamentos de la reclamación judicial.

SEXAGÉSIMO CUARTO. Que, el recurso administrativo de Antonio Belmar rola a fs. 17529 y ss. En este, a fs. 17566 y 17567, se indica que: "*Por último, en cuanto al punto de la observación vertida por mi representado, en virtud del cual pidió conocer qué análisis existen frente al escenario de disminución de los*

caudales del río y el cambio climático, ya que pueden quedar abandonadas las obras antes de tiempo por la disminución de caudales, habiéndose provocado un impacto ambiental para una inversión de corto período de vida útil, se le respondió el que EIA no puede hacerse cargo de un escenario futuro a propósito del cambio climático. Esta respuesta carece a todas luces de fundamentación, toda vez que el mismo titular del proyecto ha informado que la vida útil del proyecto es de al menos 40 años, reconociendo que existe la posibilidad de extenderla por otros 40 años mediante refaccionamiento, lo cual es habitual en este tipo de obras”.

SEXAGÉSIMO QUINTO. Que, en sede judicial a fs. 196 y ss., se alegan los vicios que se indicaron previamente en el considerando Sexagésimo. En lo que interesa, a fs. 213 y 214 alega que en virtud del principio precautorio debió considerarse el cambio climático dentro de la evaluación ambiental por lo que discrepa con las consideraciones formuladas por la autoridad administrativa, y reitera las alegaciones vinculadas al contenido mínimo de los EIA especialmente los arts. 2 letra i) y 12 de la Ley N° 19.300, y art. 18 letras e) y f) del RSEIA.

SEXAGÉSIMO SEXTO. Que, en la alegación sobre cambio climático en la evaluación ambiental del componente hídrico, se aprecia que hay desviación procesal, pues, aunque en el recurso administrativo se reitera esta observación, la reclamante formula una argumentación genérica, señalando que la respuesta es carente de fundamentación, sin especificar ni justificar sus dichos. Tampoco argumenta en contra de lo expresado en el ICE a fs. 16863 sobre cambio climático: *“La PCH Halcones corresponde a una inversión privada de ERNC, lo cual evita la generación de energía en base a fuentes fósiles contaminantes como por ejemplo leña húmeda, petróleo y carbón. Esto permite disminuir la generación de gases de efecto invernadero, que ayudará a evitar el avance del cambio climático.”* La Reclamante no entrega justificación acerca de la insuficiencia de esta respuesta por parte del titular. Recién en sede judicial agrega argumentos sobre el cambio climático y el principio precautorio. Si bien estas alegaciones podrían tener relación con la observación de fs. 17362, en el recurso administrativo se limitó a efectuar una alegación genérica, pero no desarrolló más

argumentos que vinculen la necesidad de incorporar el cambio climático en la evaluación del Proyecto, ni por qué la respuesta de la administración sería insuficiente.

3- Observación N° 15 de Roger Fiengo.

SEXAGÉSIMO SÉPTIMO. Que, tal como se ha indicado, Roger Fiengo formuló la **Obs. N° 15**, relativa al recurso hídrico en los siguientes términos: *“Considerando el gran volumen de tierra a remover en la etapa de construcción producto de las obras necesarias para la construcción de la central y la cercanía de estas obras a la ribera del río, se podrían generar altas concentraciones de material particulado y sedimentos que **contaminaría las aguas del caudal**, sobre todo en la época de mayor requerimiento de recurso hídrico destinado a riego de los usuarios de la Comunidad de Agua del Canal Zañartu poniente. ¿Qué efectos se han identificado en este punto, que no aparecen en EIA?”*.

SEXAGÉSIMO OCTAVO. Que, cabe hacer presente que, examinado el expediente administrativo y judicial, esta observación no aparece formulada por Roger Fiengo, cuya ficha de observación rola fs. 17422, donde sobre el recurso hídrico señala que: *“va a disminuir el agua del Río Diguillin. Es inútil porque tiene poca agua”*. No obstante, se indica expresamente en la RCA a fs. 17032, que corresponde a la Obs. 15, sin que las partes hayan discutido sobre su existencia y contenido (fs. 202 y 762). En consecuencia, para resolver este asunto deberá compararse el contenido y justificación del recurso administrativo de Roger Fiengo y los fundamentos de la reclamación judicial.

SEXAGÉSIMO NOVENO. Que, el recurso administrativo de Roger Fiengo rola a fs. 17608 y ss. En este recurso a fs. 17618, se señala que el titular no explica por qué las medidas de mitigación estipuladas se consideran suficientes y efectivas para la contención del ingreso de sedimento al lecho del río, sin entregar fundamentos de su reproche contra estas medidas. Luego, a fs. 17624, se agrega que la respuesta a la observación no se hace cargo de los efectos, características o circunstancias del art. 11 de la Ley N° 19.300, sin entregar más argu-

mentos. Concluye, a fs. 17625, alegando la ausencia de fundamentación para el uso de las ataguías como mecanismos para evitar la turbiedad del río.

SEPTUAGÉSIMO. Que, en la reclamación judicial a fs. 203 y ss., se formulan las siguientes alegaciones en relación al componente hídrico: a) indica que el titular no explica qué sucederá con el material removido en el cauce intervenido cuando termine el estiaje y cuando las aguas vuelvan a su cauce original (fs. 207); b) añade que los movimientos de tierras y la eliminación de vegetación en la zona aledaña dejarán expuestas partículas de suelo al escurrimiento superficial, el que llegará a las corrientes naturales, incrementando los sólidos en suspensión, lo cual se agrava al existir movimientos de tierra en los mismos cauces naturales; c) alega que es dable esperar una modificación del área y velocidad de flujo, cambiando los regímenes de escurrimiento y probablemente una alteración en la mecánica fluvial, así como una pérdida de estabilidad en el suelo, particularmente en los taludes naturales de cerros y el cauce, lo que provocará un aumento en la turbiedad del agua durante la etapa de operación del proyecto (fs. 207); d) las fuentes para la expulsión de material particulado son diversas, y más aún en el tiempo que se desarrollará el Proyecto, en donde el material particulado podría ser depositado en el río, siendo favorecido por las condiciones climáticas presentes en el sector, provocando alteración del ecosistema acuático, cambios en el régimen del río, alteración del ciclo natural de este, y contaminación por sedimentos que afectan principalmente a los locatarios que hacen uso de este recurso para riego de cultivos; e) se reiteran las alegaciones vinculadas al contenido mínimo de los EIA especialmente los arts. 2 letra i) y 12 de la Ley N° 19.300, y art. 18 letras e) y f), RSEIA (fs. 209 y 210).

SEPTUAGÉSIMO PRIMERO. Que, a juicio del Tribunal, se configura en la especie la desviación procesal alegada por la Reclamada. En efecto, las alegaciones vertidas en la reclamación judicial sobrepasan a aquellas esgrimidas en sede administrativa, pues la única alegación sobre el componente hídrico efectuada en esa sede fue referida a las medidas de mitigación estipuladas para la contención del sedimento, pero sin entregar

fundamentos de su reproche. En consecuencia, se trata de argumentos y vicios de legalidad nuevos, pues, aunque existió una mención a la insuficiencia de las medidas de mitigación para el control de sedimentos, no dio razones para considerar insuficientes esas medidas, por lo tanto, respecto de estos argumentos la autoridad administrativa no ha tenido la posibilidad de conocer, y eventualmente, subsanar. Se añade a lo anterior, que el recurso administrativo no justifica motivos de ilegalidad, formulando alegaciones genéricas que se limitan a afirmar que hay falta de fundamentación en la respuesta a sus observaciones, lo que, a juicio del Tribunal, no es suficiente para desvirtuar la presunción de legalidad de los actos de la Administración.

d) Observaciones vinculadas al art. 11 letra b) de la Ley N° 19.300, por impactos sobre fauna.

SEPTUAGÉSIMO SEGUNDO. Que, las observaciones vinculadas a este componente ambiental y respecto de las que se alegó desviación procesal son las observaciones **N° 12, de Antonio Belmar y Rosa Lama, y la N° 22 de Antonio Belmar.** La Reclamada, a fs. 809 y 810, planteó como cuestión de forma la desviación procesal en que incurriría la contraria respecto de estas observaciones. En ese sentido, señala que en la reclamación administrativa la contraria indicó que su observación no fue correctamente ponderada porque la línea de base de fauna está incompleta, sin agregar ningún otro argumento, por lo que cualquier alegación en la reclamación judicial incurre en desviación procesal (fs. 809-810). Luego, respecto de la observación N° 12 de Rosa Lama y Antonio Belmar, señalan que solo se hace referencia a la medida de mitigación del huemul, mientras que en la reclamación judicial se cuestionan además las medidas de compensación, por lo que se incurre en desviación procesal (fs. 809-810).

1- Observación N°12 de Antonio Belmar y Rosa Lama

SEPTUAGÉSIMO TERCERO. Que, tal como se ha indicado, Antonio Belmar y Rosa Lama formularon la **Obs. N° 12** relacionada con el

componente fauna, que consta a fs. 17052 de la RCA y es del siguiente tenor: *"Uno de los grandes temas que preocupa a la comunidad, es la presencia de Huemules en el área de influencia del proyecto, según lo constata el propio titular. En este sentido, el titular deberá ampliar la información entregada al respecto de esta especie protegida y detallar todas las medidas a utilizar para evitar impactarla"*.

SEPTUAGÉSIMO CUARTO. Que, a fs. 17529 consta el recurso administrativo interpuesto por **Antonio Belmar**. En lo que se relaciona con esta observación, a fs. 17543 se explica que en el EIA el titular no fundamenta por qué afectar a un Monumento Natural como el Huemul es legal, y menos aún el motivo por el que la compensación ofrecida es apropiada, en el sentido de explicar y detallar cómo cumple las etapas para el diseño de compensaciones de biodiversidad establecidas en la Guía para la compensación de biodiversidad en el SEIA. Agrega que el monitoreo y medición de ruido no es en ningún caso una medida de mitigación, reparación o compensación. Por otro lado, agrega que no se establece cuáles son las medidas que previenen el impacto durante todo el periodo de funcionamiento de la hidroeléctrica. Por todo lo anterior, considera que la respuesta es imprecisa, parcial, poco clara e insuficiente. A fs. 17551 se añade que el titular no revisó el Plan de manejo y la zonificación de la Reserva Nacional Ñuble, específicamente lo que respecta a su zona de amortiguamiento, es decir, las áreas adyacentes y externas al perímetro del área protegida, las cuales buscan que no se perturbe, degrade y pierda conectividad espacial el hábitat del Huemul, siendo este un plan atingente al proyecto según el art. 15 del RSEIA. A fs. 17552 se señala que no se fundamenta como se minimizarán los impactos a los micromamíferos y no se consideran los impactos del ruido del gasoducto. A fs. 17558 y ss. se alega que no se respeta la protección absoluta contenida en el D.S. N° 2 de 2006 del Ministerio de Agricultura, que declara Monumento Natural al huemul, pues la actividad privada no puede ser considerada para fines científicos. Se agrega a fs. 17560 y 17561, que *"Las compensaciones propuestas por el impacto ambiental al Huemul no cumplen con el criterio de equivalencia, es decir, si lo que compensa es una ganancia respecto a la situación ambiental*

sin proyecto. No se asegura perpetuidad de la protección de las 300 ha. La compensación debiera tener resultados de ganancia de hábitat mayor a los que existirían si el proyecto no se construiría y en este caso eso no ocurre, ya que la central en su construcción y operación genera mayor antropización del territorio y por consiguiente del hábitat del Huemul, contribuyendo a su fragmentación. Esta ganancia derivada de la compensación no se evalúa con una metodología sólida, que además establezca cómo evolucionaría el hábitat compensado con y sin protección y menos respecto a la idoneidad del hábitat a compensar en su capacidad de mantener una población de huemules a futuro. Lo que da cuenta que esta medida no es apropiada, por lo que el EIA debió ser rechazado, conforme artículo 16 de la ley 19.300. Por lo tanto, la compensación sobre el hábitat del huemul es procedente, porque es un Monumento Natural y además se plantea como una medida insuficiente y sin un fundamento metodológico claro, como podía ser la normativa y la metodología existente en Alemania para compensaciones, donde se establece criterios de pérdida neta cero y equivalencia del hábitat impactado respecto al hábitat compensado". Esto es reiterado a fs. 17571.

SEPTUAGÉSIMO QUINTO. Que, a fs. 17529 consta el recurso administrativo interpuesto por **Rosa Lama**. En lo que se relaciona con esta observación, de fs. 17454 a 17459 se replica lo planteado por Antonio Belmar y reseñado previamente, esto es, que se viola la protección absoluta contenida en el D.S. N° 2 de 2006 del Ministerio de Agricultura, que declara Monumento Natural al huemul, y que la medida de compensación de hábitat de esta especie es insuficiente por razones de equivalencia y duración.

SEPTUAGÉSIMO SEXTO. Que, en la reclamación judicial, a fs. 44 y ss., constan las alegaciones relacionadas con la **Obs. N°12**. A fs. 49 se indica que las medidas propuestas sobre huemules podrían resultar en que ejemplares ocupen en alguna medida el área de captación del proyecto y, por lo tanto, sus poblaciones y desplazamientos podrían verse afectados por las labores de construcción del mismo. A fs. 50 agrega que es cuestionable que la simple idea de proteger un área que potencialmente

podría ser usada por huemules, entregue características necesarias para la perpetuación de la especie en tan sólo un lugar sin un estudio, ni consideración de las tramas tróficas, comportamientos territoriales de la especie, tamaños poblacionales, etc. También a fs. 50, se alega que la medida de compensación -Plan de Conservación del hábitat (PDC)-, a través de la creación de un área privada de protección no sería suficiente para asegurar la perpetuidad de la especie habitante del lugar, ni aseguraría una ganancia de hábitat durante la etapa de construcción del proyecto. Se añade que el titular no entrega información sobre el número de ejemplares de huemules a conservar, cercanía del proyecto Halcones al Área Privada, ni características específicas de hábitat de esta área (solo entrega lineamientos de posibles lugares de acuerdo a literatura existente). Además, declara que ya cuenta con un predio seleccionado para la implementación del PDC (Respuesta 2.1a de la Adenda), lo que se contrapone con la Etapa 1 de las "Funciones del Organismo Gestor/administrador de la PDC" que consiste principalmente en la elección del sitio y área específica a proteger. Señala que surge la duda si el sitio de propiedad del titular será o no utilizado como PDC luego de adjudicación de proyecto y si este sitio, realmente servirá para proteger las poblaciones de huemules. Al mismo tiempo, la ventana de tiempo de 4 años para la selección e implementación de esta área privada (de acuerdo a la RCA), no garantiza la protección del huemul en la etapa de construcción del proyecto (3 años) por lo que su plan de conservación o manejo para esta etapa no sería efectivo en la práctica. Añade que el titular tampoco indica la época del año en que realizarán las tronaduras lo que podría producir un impacto adicional en la perpetuación de la especie, dado que se ha reportado que la época reproductiva comienza a principios de febrero y se extendería hasta principios de abril. A fs. 52 alega que la medida de protección de entre 300 y 600 hectáreas de hábitat con presencia permanente o temporal de huemul en propiedad privada que sea cercana a la Reserva Nacional Ñuble, la Reserva Nacional Huemules del Niblinto o el Santuario de la Naturaleza Los Huemules del Niblinto, se hace totalmente inviable con la protección de la especie debido a que estimaciones realizadas en otros sectores

de su rango de distribución plantean un rango de hogar de 269 a 336 hectáreas por grupo familiar establecido. A fs. 53 estima que la afectación al Huemul vulneraría la protección absoluta que el D.S. N°2 de 2006, del Ministerio de Agricultura, que declara Monumento Natural al Huemul. En consecuencia, agrega, las compensaciones propuestas por el impacto del huemul no cumplen con criterio de equivalencia, no asegura perpetuidad de protección de 300 ha, va a contribuir a la fragmentación del hábitat, no garantizando que exista población a futuro, no cumple con lo señalada en el art 16 de la 19.300 y el 100 del RSEIA, al no entregar medidas adecuadas.

SEPTUAGÉSIMO SÉPTIMO. Que, la desviación procesal alegada en relación a la Obs. N°12, será rechazada. En efecto, si se entiende por observación a una preocupación sobre alguna parte, obra o acción del proyecto o de sus impactos o riesgos ambientales, realizada sin formalidades de ninguna especie, no cabe duda que desde el primer momento se manifestó una preocupación por el huemul y cómo esta especie se vería afectada por el Proyecto. La circunstancia que en la observación no se haya hecho referencia expresa a las medidas de compensación como sí se hizo en reclamación judicial no permite configurar la desviación procesal. Y ello porque no resulta exigible al ciudadano una precisión o exactitud al momento de formular la observación, no siendo necesario, por lo mismo, una identificación precisa o exacta del tipo o clase de medida ambiental como de su calificación jurídica. Es suficiente la identificación, más o menos precisa, del componente ambiental y las circunstancias en la que consiste la preocupación, pues la observación tiende a canalizar las dudas de la ciudadanía que no cuenta con conocimientos técnicos o especializados. De esta forma la observación puede plantearse de manera más o menos genérica, de lo cual dependerá el contenido y alcance de la respuesta que deba dar la autoridad administrativa. Así entonces la discusión posterior, desarrollada en sede administrativa y judicial, podrán estar vinculadas a los aspectos de la respuesta de la autoridad y que se consideran no cumplan con la debida consideración. En la especie, la misma observación comienza señalando: *"Uno de los grandes temas que preocupa a la comunidad, es la presencia de Huemules en el área de influencia del*

proyecto...”, agregando posteriormente su preocupación por las medidas que se establecerán para evitar el impacto. De ello se colige que el observante identificó un componente del medio ambiente y las circunstancias de la evaluación que le preocupaban. Adicionalmente, la reclamación administrativa y judicial hacen referencia explícita al hábitat del huemul, el impacto de ruido por tronaduras, su protección absoluta derivada del D.S. N°2 de 2006 del Ministerio de Agricultura, y al incumplimiento de los requisitos de la compensación, y en específico, al Plan de Conservación del hábitat del Huemul. De igual forma, a diferencia de otras observaciones, estas materias sí aparecen argumentadas tanto en sede administrativa como en sede judicial. Si bien los argumentos no son precisos, se debe tener presente, por un lado, que no se trata de meras alegaciones generales, y, por el otro, permiten definir un ámbito fáctico y jurídico en el que puede hacerse la revisión. Por estas razones el Tribunal revisará la debida ponderación de esta observación.

2- Observación 22 de Antonio Belmar

SEPTUAGÉSIMO OCTAVO. Que, tal como se ha indicado, Antonio Belmar formuló la **Obs. N° 12** relacionada con el componente fauna, que consta a fs. 17079 de la RCA y es del siguiente tenor: *“No se consideran en la línea de base varias especies de flora y fauna nativas protegidas como: la Garza cuca, el Gato Colo- Colo, Pato Correntino, puma, Cóndor, Pudú, Hued hued Castaño, que se verán afectados por las tronaduras, la construcción de campamentos, tráfico constante, instalación de plantas de concreto. El titular deberá hacer una descripción completa de ellos y en el capítulo correspondiente evaluar sus impactos”*.

SEPTUAGÉSIMO NOVENO. Que, a fs. 17529 consta el recurso administrativo interpuesto por **Antonio Belmar**. En este a fs. 17553 en el cuadro N°2, en la columna donde señala el impacto ambiental no evaluado, señala que: *“La observación es parcialmente respondida, porque no se fundamenta por qué el Huemul sería especie paragua para aves como el Pato correntino o el Cóndor y no se evalúa los impactos para las demás especies en*

estados de conservación."

OCTOGÉSIMO. Que, a fs. 39 y ss. consta la reclamación judicial del Sr. Belmar en lo referente a la **Obs. N°22**. A fs. 41, sostienen que existen errores en la línea de base, porque la fauna no puede catalogarse sumando campañas hechas en distintas estaciones y años, sin que esta diversidad sea correlacionada y estandarizada con variables ambientales o del paisaje, no hay continuidad de datos sino un muestreo en parches, ni se incluye una correspondencia entre las abundancias de las especies y las variables ambientales del lugar. Además, indican que no existen medidas orientadas a evitar o mitigar impactos sobre fauna de baja movilidad en el área de influencia, incluyendo el sapo de manchas rojas, clasificado como Vulnerable, y que el Plan de Rescate y Relocalización de dicha fauna no entrega detalles metodológicos. Agregan que el Plan de Compensación de Hábitat del huemul es insuficiente y cuestionable porque no se hace un estudio del sitio de destino, ni se consideran las tramas tróficas, comportamientos territoriales, tamaños poblacionales, etc., a pesar que se reconoce que ya se tiene un predio seleccionado a dicho fin. Añaden, respecto de los impactos sobre el huemul, que, al no indicarse la época del año de las tronaduras, estas podrían ocurrir en su época reproductiva. Además, señalan que no se demuestra que el huemul puede ser una especie paraguá para aves, y reiteran los argumentos sobre la protección absoluta del huemul al ser declarado monumento nacional. Esto, además, importaría una violación del art. 14 del Convenio sobre Diversidad Biológica, así como del art. 6, inciso 2° y 3° letras b) y e) del Reglamento del SEIA.

OCTOGÉSIMO PRIMERO. Que, la **desviación procesal** alegada en relación a la **observación N°22**, será acogida. Esta observación es concreta respecto a la no consideración de especies de fauna nativa protegida, la descripción de ellas y la evaluación de impactos. Sin embargo, en la reclamación administrativa se limita a indicar que no se fundamenta por qué el Huemul sería una especie paraguá para aves y no se evalúa los impactos para las demás especies en estado de conservación, pero no da ninguna fundamentación de lo anterior. A pesar de esto, en sede judicial introduce una serie de alegaciones evidentemente distintas, pero en lo que se relaciona con su observación, ahora

no expone que "no se justifica" la condición de especie paraguas para aves, sino que "no se demuestra" dicha condición. Se acogerá, por tanto, la alegación de desviación procesal.

- e) Observaciones vinculadas al art. 11 letra d) de la Ley N° 19.300, por localización en o próxima a un área protegida susceptible de ser afectada y el valor ambiental del territorio.**

OCTOGÉSIMO SEGUNDO. Que, las observaciones vinculadas a este componente ambiental son la OBS. N° 15 de Antonio Belmar, N° 16 de Guillermo Ramírez y N° 14 de Nang Bounmy, Fernando Medina y Roger Fiengo. La Reclamada, de fs. 840 a 845, planteó como cuestión de forma la desviación procesal en que incurriría la contraria respecto de estas observaciones. Sostuvo que, en la reclamación administrativa, solamente se alegó de forma genérica que sus observaciones no fueron correctamente ponderadas, sin agregar ningún otro argumento, por lo que cualquier alegación en la reclamación judicial incurre en desviación procesal. Dado que la RCA identifica a más de un observante respecto de algunas observaciones, para efectos del análisis de la desviación procesal, se analizará cada observación por separado.

1- Observación N° 15 de Antonio Belmar

OCTOGÉSIMO TERCERO. Que, Antonio Belmar formuló observación vinculada a esta componente ambiental y que fue designada con el N°15 en la RCA. La observación es la siguiente de acuerdo a la RCA: *"En relación al punto anterior, se destaca que "el corredor Biológico Nevados de Chillán -laguna del laja se generó para mantener la diversidad biológica y los procesos ecológicos y evolutivos. Es un espacio donde se debe resguardar la conectividad entre paisajes, ecosistemas y hábitats naturales o modificados. Es un sitio prioritario de la estrategia nacional de conservación de la biodiversidad y además una de las ecorregiones prioritarias del Fondo Mundial para la Conservación. Este corredor Biológico fue reconocido como Reserva de la Biosfera por la UNESCO en Junio del 2011. El objetivo*

fundamental de la gestión de la Reserva es conciliar la conservación de la diversidad biológica, la búsqueda de un desarrollo económico y social y el mantenimiento de los valores culturales asociados. Se plantea en específico que el proyecto "Pequeña Central Hidroeléctrica de Pasada Halcones", producirá un significativo impacto ambiental en la zona específica en que se asentará, precisamente en la Reserva de la Biosfera Nevados de Chillán - laguna del laja. La aprobación de un proyecto de esta naturaleza, significaría la pérdida total del sentido y exigencias de una verdadera área de conservación ambiental y promoción del desarrollo sustentable. En este marco, el impacto ambiental de mayor consideración es la absoluta alteración de un lugar que es parte integrante de las áreas y ecosistemas más relevantes para la conservación y sustentabilidad nacional. El factor clave de conservación para las valiosas especies de la biodiversidad presentes, es la protección de los ecosistemas, de la red de relaciones y de movimientos que en ellos ocurren. Por otro parte (sic), el impacto ambiental de la apertura de caminos, de la habilitación de cientos de personas es de alta intensidad y de muy difícil mitigación y de una muy costosa compensación o reparación, costo que de ninguna manera el estudio y sus medidas aseguran. Además, el período de construcción alterará sustancialmente el área turística de la Reserva Nacional Ñuble, uno de los atractivos más relevantes del sector. La cantidad de vehículos de carga que circularán tanto en el camino principal como en los secundarios, más las detonaciones de explosivos, reducirán sustancialmente la calidad de vida de los servicios turísticos, aumentando por ende los riesgos de accidentes en caminos de curva y de subida y afectará el normal desplazamiento de turistas y excursionistas al sector. Asimismo, en otro ámbito, habrá un impacto especialmente por el aumento de ruido generado por el uso de tronaduras, sobre la fauna, huemules, reptiles, aves y anfibios que están presentes en el área de influencia del proyecto y cuyo estado de conservación está en peligro. Particularmente importante de señalar y sobre todo a considerar, es que últimamente se ha detectado la presencia de huemules y que se encuentra aprobado un Proyecto de repoblamiento, lo que es de mucha relevancia, ya que científicos han señalado

que la presencia del huemul es necesaria para reconectar las dos últimas subpoblaciones del huemul, al norte y sur del Río Diguillin y Renegado". En relación, entonces a todos los cuestionamientos anteriores el titular deberá explicar cómo puede aseverar que no produce un impacto significativo en uno de los 25 lugares del mundo con mayor urgencia de conservar, declarado por la Unesco, Reserva de la Biosfera, por su alto y único valor ambiental. También deberá explicar cómo se conservará el equilibrio ecosistémico que permite la actual conservación de especies, que hacen de este lugar un Sitio Prioritario para la Conservación de la Biodiversidad a nivel nacional. Especial énfasis en su argumentación deberá tener con la presencia de Huemules detectados en la zona" (fs. 17058 y 17059). Esta corresponde a la observación formulada a fs. 17361, que indica que "La comuna está inserta en áreas de protección legal, como la Zona de Interés Turístico (ZOIT), el Reserva Mundial de la Biosfera, Corredor Biológico Nevados de Chillán - Laguna del Laja y el Sitio Prioritario para la Conservación. Iniciativas impulsadas por el Gobierno Nacional, Gobierno Regional y Provincial, CONAMA, CONAF, SERNATUR, entre otros; a través de políticas públicas que han sido acogidas por este Municipio y los habitantes de la comuna, por lo cual también debe hacerse valer el compromiso de conservación y valoración ambiental y social, del territorio para la empresa titular del proyecto Aaktei Energía SpA, que no compensa 12 MW. con todo el impacto irreversible que producirá. La Zona de Interés Turístico (ZOIT) declarada por el Servicio Nacional de Turismo (SERNATUR), privilegio que pelagra ante la llegada de este tipo de proyectos, considerando que los principales potenciales turísticos están en la zona del proyecto, como es la repoblación de huemules, la observación y fotografía de aves y paisajes, el Sendero de Chile, entre muchos otros. Además los impactos sobre los recursos naturales serían irreversibles, recursos que son la base del turismo actual y potencial. El titular señala como un beneficio la mejora de la red vial hacia la Reserva Nacional Ñuble, sin embargo, para esta comuna parte y participante activo del Corredor Biológico Nevados de Chillan - Laguna del Laja, no lo es, ya que impulsa el turismo espontaneo y no planificado, a una zona sin la infraestructura y servicios

adecuados, que necesita de grandes inversiones, extensas y continuas campañas de educación a los visitantes y a la comunidad, para generar un turismo sustentable."

OCTOGÉSIMO CUARTO. Que, el reclamo administrativo de Antonio Belmar rola a fs. 17529 y ss. Específicamente a fs. 17550 y 17551, respecto al valor ambiental del territorio se señala lo siguiente: el titular no responde la observación en lo que respecta a la afectación de los objetivos de conservación de las áreas protegidas; el proyecto genera los efectos, características y circunstancias del art. 8 del RSEIA porque se localiza en área protegida, sitios prioritarios para la conservación, así como el valor ambiental del territorio en que se pretende emplazar y afecta los objetos de conservación establecidos en estas áreas protegidas; el titular identifica de manera incorrecta la compatibilidad del proyecto respecto a los objetivos de conservación de la Reserva de la Biósfera, Reserva Nacional Ñuble y el Área de protección precordillerana y cordillerana; pese a señalar que los impactos son significativos en el turismo, el cual se sustenta en el paisaje y que hay impactos medios en flora y suelos, no lo cataloga de incompatible con la Reserva de Biósfera y el área de protección cordillerana, cuyos objetivos de conservación son precisamente los que el proyecto afectará; el titular no revisó el Plan de manejo y la zonificación de la Reserva Nacional Ñuble, específicamente lo que respecta a su zona de amortiguamiento, es decir, las áreas adyacentes y externas al perímetro del área protegida, las cuales buscan que no se perturbe, degrade y pierda conectividad espacial del hábitat del Huemul, siendo este un plan atingente al proyecto según el art. 15 del RSEIA; el titular simplemente no contesta cómo se asegura que no habrá un impacto significativo en las áreas protegidas (fs. 17564).

OCTOGÉSIMO QUINTO. Que, luego, Antonio Belmar a fs. 141 y ss., plantea los siguientes argumentos en sede judicial: i) a fs. 158 señala que el Corredor Biológico Nevados de Chillán-Laguna del Laja fue declarado por la UNESCO como "Reserva Mundial de la Biosfera", a fs. 159 indica que en los objetivos de Conservación de este corredor Biológico el foco principal en varios niveles apunta exclusivamente a la conservación de especies

cuya protección fuera prioritaria, cuestión totalmente contraria a la justificación dada por el titular en orden a que serían compatibles con usos hidroeléctricos, y señala además a fs. 160 que se infringe el Marco Estatutario de la Red Mundial de Reservas de la Biosfera; ii) a fs. 161 añade que el Municipio de Pinto durante el proceso de evaluación ambiental hizo ver su total disconformidad con la forma en que se había procedido a interpretar los diferentes instrumentos de planificación y gestión comunal y turísticos de la zona, cuestión que queda en evidencia en el expediente de evaluación ambiental; iii) a fs. 161 se agrega que el titular omitió la revisión del Plan de manejo y la zonificación de la Reserva Nacional Ñuble, dándose por replicada la fundamentación dada sobre el punto en la observación N° 14 planteada por los reclamantes Fernando Andrés Medina Baeza, Nang Bounmy Houangphthouthong y Roger Fiengo.

OCTOGÉSIMO SEXTO. Que, como se puede observar la reclamación administrativa carece de toda justificación en relación a la observación formulada. El observante plantea en sede administrativa un argumento genérico acerca de la incompatibilidad del proyecto con los objetivos de protección de las áreas colocadas bajo protección oficial, argumento que enuncia pero que no desarrolla. En sede judicial, en cambio, formula otros argumentos cuyo tenor y especificidad no fueron vislumbrados en sede administrativa, impidiendo que la autoridad pudiese hacerse cargo y eventualmente subsanar los defectos. En sede administrativa, a fs. 17551, en lo que dice relación con el Plan de manejo y la zonificación de la Reserva Nacional Ñuble, específicamente lo que respecta a su zona de amortiguamiento, el reclamante hace referencia a su consideración como un plan de los que incluye el art. 15 del RSEIA, sin entregar ninguna argumentación adicional, sin perjuicio de que dicha referencia es jurídicamente errada, porque dicha norma se limita a las políticas y planes evaluados estratégicamente. No obstante, como la preocupación del observante recae especialmente en el hábitat del huemul, esta podrá ser despejada en esa oportunidad.

2- Observación N° 16 de Guillermo Ramírez

OCTOGÉSIMO SÉPTIMO. Que, Guillermo Ramírez formuló observación vinculada a esta componente ambiental y que fue designada con el N°16 en la RCA. La observación es la siguiente de acuerdo a la RCA: *"Es de común opinión de la ciudadanía que el valor ambiental de este territorio debido a la alteración del hábitat que producirá la construcción de este proyecto, se verá claramente mermado. En este ámbito, ni con sentido común se entiende que se construya un proyecto de esta envergadura en la puerta de entrada de una Reserva Nacional. La Reserva Nacional Ñuble se ubica en una zona de transición biogeográfica entre el centro y sur de Chile. Su biodiversidad y la de su entorno es singular y ha sido valorada internacionalmente, haciéndola parte del corredor biológico Nevados de Chillán que fue reconocido como Reserva de la Biosfera por la Unesco en 2011. La Reserva nacional Ñuble al igual que el parte nacional laguna del laja y el santuario de la naturaleza y reserva nacional de los huemules de niblinto forman parte de un territorio mayor orientado tanto a la conservación como a su desarrollo sustentable. Este territorio se conoce como la reserva de la biosfera "Corredor biológico nevados de Chillán - Laguna del laja". La gestión de cualquier reserva de la biosfera considera las áreas silvestres protegidas como zonas núcleo orientadas a la conservación de la biodiversidad y la propiedad privada se reparte en zonas de amortiguamiento y transición. Los objetos de conservación identificados como prioritarios en esta reserva de la biodiversidad son la estepa alto andina y el bosque nativo, su red hídrica y a nivel de fauna el gato colocolo y el huemul reserva Ñuble, y el ruido de tronaduras inherente al proceso constructivo sin duda afectará la vida de las especies en peligro de extinción como el huemul y el gato colocolo. Así lo demuestran las experiencias previas de intervención en la reserva Ñuble. Trabajadores que han dedicado su vida a la conservación en la reserva Ñuble indican que la construcción del oleoducto (en los 90) provocó la desaparición de huemules los sectores del Blanquillo y el Copao que nunca regresaron. Al igual como ocurriera en años anterior, la construcción del sistema de tuberías para el encausamiento de las agua generará una huella imborrable en el sector tal como ocurriera con la construcción del gasoducto y oleoducto cuyas "cicatrices" aún*

pueden ser vistas en google earth constituyendo un enorme impacto en la conectividad de la flora y fauna del sector". En base a esta experiencia anterior, ya sufrida en la zona, se solicita que el titular detalle cómo califica el impacto en el valor ambiental del territorio al estar próximo a una área protegida (sic) y qué medidas tomará para que no ocurran las situaciones mencionadas" (fs. 17065 y 17066). Esta corresponde a la observación formulada a fs. 17412.

OCTOGÉSIMO OCTAVO. Que, a fs. 17579 y ss., rola el recurso administrativo interpuesto por Guillermo Ramírez. A fs. 17593, señala como fundamento de su recurso en relación a esta observación, lo siguiente: "El titular no responde la observación, en lo que respecta a la afectación de los objetivos de conservación de las áreas protegidas, por lo tanto, la observación fue ponderada parcialmente, lo que constituye una ilegalidad. El titular tampoco analiza los impactos ambientales del proyecto gasoducto y, al no analizarlos, no responde la responde (sic) la observación y no se hace cargo por efectos ambientales similares, considerando que el gaseoducto pudo haber impactado el hábitat del huemul".

OCTOGÉSIMO NOVENO. Que, a fs. 161 y ss. constan los argumentos de la reclamación judicial en relación a la observación en análisis. A fs. 176 y siguientes se realizan las alegaciones específicas de esta observación: a) se alega falta de compatibilidad territorial del proyecto con la biosfera y del área de protección Precordillerana y Cordillerana (fs. 175 y 176); b) se reitera que el titular no analiza los impactos ambientales del proyecto gasoducto (fs. 176); c) agrega como tercer fundamento la falta de motivación de la RCA en relación con las medidas de Mitigación, Conservación y Reparación vinculadas al Valor Ambiental de la zona (fs. 177).

f) Que, como se puede observar la reclamación administrativa carece de toda justificación en relación a la observación formulada. El observante plantea en sede administrativa una alegación del todo genérica, sin indicación de motivos específicos conforme a los cuales se pueda realizar la revisión, impidiendo que la autoridad pudiese hacerse cargo y eventualmente subsanar los defectos. En la reclamación judicial, al tiempo de repetir casi en los mismos términos los genéricos cuestionamientos

efectuados en la sede administrativa, desarrolla argumentos nuevos como la falta de compatibilidad territorial del proyecto con la biosfera y del área de protección Precordillerana y Cordillerana. Por estas razones la alegación de desviación procesal respecto de esta observación será acogida.

3- Observación N° 14 de Nang Bounmy.

NONAGÉSIMO. Que, Nang Bounmy formuló observaciones vinculadas a esta componente ambiental y que fue designada con el N°14 en la RCA. La observación es la siguiente de acuerdo a la RCA: *"Hay una escasa comprensión de parte de la ciudadanía de por qué se propone realizar una intervención como ésta en un área próxima a una Reserva Nacional, dentro de un Corredor Biológico y parte de una Reserva de la Biósfera. No se entiende la falta de respeto al patrimonio natural de esta área y no se visualiza como compatible ambos usos del territorio. De hecho, se destaca de parte de la ciudadanía el valor ambiental de este territorio, como un espacio de naturaleza única, del que queda muy poco en Chile. En este marco, el titular deberá explicar, si corresponde, la eventual compatibilidad de éstos"* (fs. 17057). Esta corresponde a la observación formulada a fs. 17376, 17423 y 17422.

NONAGÉSIMO PRIMERO. Que, a fs. 17638 consta el recurso administrativo interpuesto por este observante. Específicamente a fs. 17653, respecto a la compatibilidad territorial del proyecto con el valor ambiental del territorio señala como argumento: *"no se hace cargo de los efectos, características o circunstancias del artículo 11 de la Ley 19.300"*. Se agrega a fs. 17655 que los objetivos del corredor no son los señalados por el titular, y que el desarrollo del proyecto afecta los objetos de conservación ya que genera impactos en suelo, flora y fauna. Además, señala que se aplicó incorrectamente el DS 295 de 1974, del MINAGRI, pues este decreto tendría por finalidad impedir la corta de árboles en el sector (fs. 17656).

NONAGÉSIMO SEGUNDO. Que, a fs. 183 y ss., rola la reclamación judicial interpuesta en relación a esta observación. A fs. 187, concretamente se alega: a) incompatibilidad del proyecto con

los objetivos de conservación del área de Protección Cordillerana del Decreto Supremo N° 295 del Ministerio de Agricultura del año 1974, y; b) que el EIA no revisa el Plan de Manejo de la Reserva Nacional Ñuble en lo que respecta a la afectación del área de amortiguamiento de esta área protegida del estado (fs. 189).

NONAGÉSIMO TERCERO. Que, como se puede apreciar, en primer lugar, el recurso administrativo es genérico, limitándose el reclamante a plantear alegaciones sin concretar su fundamentación, de manera que impidió a la autoridad realizar una respuesta con un genuino sentido de revisión. Es decir, la poca densidad del motivo esgrimido obligó a la autoridad a realizar un análisis y reproducción completa del tema, cuestión que desvirtúa éste -y cualquier otro- procedimiento de revisión. El recurso administrativo, para cuestionar la presunción de legalidad, debe plantear argumentos específicos en relación a la respuesta de la observación. En segundo término, las alegaciones formuladas en sede judicial cambian la fisonomía de los fundamentos en relación a las indicadas ante la autoridad. Por un lado, se pretende justificar la no debida consideración de la observación por la supuesta incompatibilidad del Proyecto con los objetivos de conservación del área de Protección Cordillerana contenidas en el DS N° 295 del MINAGRI de 1974. Pero este argumento fue utilizado en forma diversa en sede administrativa, pues el observante solo hizo referencia a una errada interpretación de esta norma en relación a su objetivo. No se observó ni se reclamó sosteniendo que el proyecto vulnere esta norma, cuestión que sí se hizo en sede judicial. En otras palabras, tal como ha sido planteado en sede judicial, este motivo no ha sido invocado en sede administrativa. Por otro lado, la referencia al Plan de Manejo de la Reserva Nacional Ñuble solo aparece en la reclamación judicial. Por ende, no puede sostenerse que se comete ilegalidad en el acto reclamado si recién en la reclamación judicial se indica la existencia de este instrumento, cuya existencia, además, ni siquiera ha sido probada en juicio o en sede administrativa. Por estas razones la alegación de desviación procesal respecto de esta observación será acogida.

4- Observación N° 14 de Fernando Medina

NONAGÉSIMO CUARTO. Que, **Fernando Medina** formuló observaciones vinculadas a esta componente ambiental y que fue designada con el N°14 en la RCA. La observación es la siguiente de acuerdo a la RCA: *"Hay una escasa comprensión de parte de la ciudadanía de por qué se propone realizar una intervención como ésta en un área próxima a una Reserva Nacional, dentro de un Corredor Biológico y parte de una Reserva de la Biósfera. No se entiende la falta de respeto al patrimonio natural de esta área y no se visualiza como compatible ambos usos del territorio. De hecho, se destaca de parte de la ciudadanía el valor ambiental de este territorio, como un espacio de naturaleza única, del que queda muy poco en Chile. En este marco, el titular deberá explicar, si corresponde, la eventual compatibilidad de éstos"* (fs. 17057). Esta corresponde a la observación formulada a fs. 17376.

NONAGÉSIMO QUINTO. Que, a fs. 17690 y ss. consta el recurso administrativo interpuesto por el Sr. Medina en relación a esta observación. A fs. 17705 y 17706, se alegan que tanto el DS 295 como el DS 391, ambos de MINAGRI, tienen por vocación la protección de los recursos naturales, con especial énfasis en el huemul, como de preservación de la belleza, del paisaje y de los suelos. Agregan, por tanto, que el objetivo de esas normas no es proteger las aguas de Endesa, por lo que, al existir impactos en flora, fauna y suelo, el proyecto sería incompatible con dichas normas. A fs. 17707, añade que el Proyecto no revisa ni mucho menos analiza el Plan de Manejo de la Reserva Nacional Ñuble en lo que respecta a la afectación del área de amortiguamiento.

NONAGÉSIMO SEXTO. Que, a fs. 183 y ss., rola la reclamación judicial interpuesta en relación a esta observación. A fs. 187, concretamente se alega: a) incompatibilidad del proyecto con los objetivos de conservación del área de Protección Cordillerana del DS N° 295 del Ministerio de Agricultura del año 1974, y; b) que el EIA no revisa el Plan de Manejo de la Reserva Nacional Ñuble en lo que respecta a la afectación del área de amortiguamiento de esta área protegida del Estado (fs. 189).

NONAGÉSIMO SÉPTIMO. Que, para resolver esta controversia se

debe precisar que la observación del Sr. Medina rola a fs. 17376, y es del siguiente tenor: "*considero que la riqueza de Chile y aún más de esta zona es su naturaleza intacta. Una intervención de este tipo solo depreciaría el valor del lugar. Por otro lado, el impacto a la biodiversidad del lugar sin duda y a largo plazo y mediano plazo sería inminente; lo que es inaceptable menos para el corredor biológico del laja nevados del Chillán*". Como se puede apreciar, las cuestiones señaladas en relación al sentido y alcance de los DS N° 295/1974 y N° 391/1974, o su incumplimiento por parte del Proyecto, o el análisis del Plan de Manejo de la Reserva Nacional Ñuble no formaron parte, en momento alguno, de la observación. La preocupación ambiental ciudadana estaba vinculada al valor ambiental del territorio y a su biodiversidad, por lo que la respuesta de la autoridad administrativa debió transitar en orden a cómo el Proyecto podría afectarlo en relación a la magnitud o duración de la intervención. En base a esa posible respuesta debió articularse el contradictorio mediante el recurso administrativo y judicial. Por esa razón, las controversias del DS N° 295/1974 promovidas por el impugnante, no ayudan ni contribuyen a dar respuesta a la observación. La discusión posterior desarrollada en sede judicial y administrativa por el observante, no constituye el núcleo de la debida consideración de su observación, resultando irrelevante para estos efectos. Por tal motivo, la impugnación promovida en sede judicial no guarda armonía ni consistencia con la observación formulada y, por ende, la desviación procesal será acogida. Lo contrario supondría aceptar que la discusión administrativa y judicial, por inadvertencia del SEA y el mismo impugnante, pudiese exorbitar y desatender la finalidad ambiental que perseguía la observación ciudadana. En otros términos, aún cuando el Tribunal llegue a la convicción de que la respuesta de la observación es incorrecta, la discusión promovida no se articuló sobre aquellos aspectos relevantes de la misma.

5- Observación N° 14 de Roger Fiengo

NONAGÉSIMO OCTAVO. Que, **Roger Fiengo** formuló observaciones vinculadas a este componente ambiental y que fue designada con

el N°14 en la RCA. La observación es la siguiente de acuerdo a la RCA: *"Hay una escasa comprensión de parte de la ciudadanía de por qué se propone realizar una intervención como ésta en un área próxima a una Reserva Nacional, dentro de un Corredor Biológico y parte de una Reserva de la Biósfera. No se entiende la falta de respeto al patrimonio natural de esta área y no se visualiza como compatible ambos usos del territorio. De hecho, se destaca de parte de la ciudadanía el valor ambiental de este territorio, como un espacio de naturaleza única, del que queda muy poco en Chile. En este marco, el titular deberá explicar, si corresponde, la eventual compatibilidad de éstos"* (fs. 17057). Esta corresponde a la observación formulada a fs. 17422.

NONAGÉSIMO NOVENO. Que, a fs. 17608 y ss. consta el recurso administrativo interpuesto por el Sr. Fiengo. Específicamente a fs. 17623, respecto a la compatibilidad territorial del proyecto con el valor ambiental del territorio y sus áreas protegidas, señala como argumento: "no se hace cargo de los efectos, características o circunstancias del artículo 11 de la Ley 19.300". Se agrega a fs. 17627 que los proyectos están supeditados a no interferir con los objetos de la Reserva de la Biósfera, y que el DS 295/1974 no tiene por finalidad permitir el desarrollo de proyectos hidroeléctricos sino la protección el suelo, el agua, belleza paisajística, la flora y fauna del sector. Por último, a fs. 17628, señala que el Proyecto no es compatible con la Reserva de la Biosfera ya que se fragmenta los hábitats que el corredor biológico busca mantener íntegro, es decir, contactar los hábitats especialmente el del huemul.

CENTÉSIMO. Que, a fs. 183 y ss., rola la reclamación judicial interpuesta en relación a esta observación. A fs. 187, concretamente se alega: a) incompatibilidad del proyecto con los objetivos de conservación del área de Protección Cordillerana del Decreto Supremo N° 295 del Ministerio de Agricultura del año 1974, y; b) que el EIA no revisa el Plan de Manejo de la Reserva Nacional Ñuble en lo que respecta a la afectación del área de amortiguamiento de esta área protegida del estado (fs. 189).

CENTÉSIMO PRIMERO. Que, para resolver esta controversia se debe precisar que la observación del Sr. Fiengo rola a fs.

17422, y es del siguiente tenor: "No a la Central Hidroeléctrica porque: 1/ es un corredor biológico; 2/ es una zona turística; 3/va a dañar y disminuir l' agua (sic) del río Diguillín que ya tiene (sic) poca agua; 4/ es inútil porque el río ya tiene poca agua; 7/los cables de alta tensión van a dañar el ambiente; 8/ los pueblos viven de el turismo (sic) y la centrale (sic) va a dannar (sic) los negocios". Como se puede apreciar, las cuestiones señaladas en relación al sentido y alcance del DS 295 de 1974 o su incumplimiento por parte del Proyecto, no formaron parte, en momento alguno, de la observación. La preocupación ambiental ciudadana estaba vinculada al recurso agua y valor ambiental del territorio en cuanto corredor biológico, por lo que la respuesta de la autoridad administrativa debió transitar en orden a cómo el Proyecto podría afectar esos componentes en relación a la magnitud o duración de la intervención. En base a esa posible respuesta debió articularse el contradictorio mediante el recurso administrativo y judicial. Por esa razón, las controversias del DS 295/1974 promovidas por el impugnante, no ayudan ni contribuyen a dar respuesta a la observación. La discusión posterior desarrollada en sede judicial y administrativa por el observante, no constituye el núcleo de la debida consideración de su observación, resultando irrelevante para estos efectos. Por tal motivo la impugnación promovida en sede judicial no guarda armonía ni consistencia con la observación formulada y, por ende, la desviación procesal será acogida. Lo contrario supondría aceptar que la discusión administrativa y judicial, por inadvertencia del SEA y el mismo impugnante, puede exorbitar y desatender la finalidad ambiental que perseguía la observación ciudadana. En otros términos, aun cuando el Tribunal llegue a la convicción de que la respuesta de la observación es incorrecta, la discusión promovida no se articuló sobre aquellos aspectos relevantes de la misma.

- f) Observaciones vinculadas al art. 11 letra e) de la Ley N° 19.300, por impactos sobre el paisaje y el turismo.**

CENTÉSIMO SEGUNDO. Que, las observaciones vinculadas a este

componente ambiental son las N° 19 de Ana Sperry y Antonio Belmar, N° 8, 22, 32 y 33 de Antonio Belmar, N° 7 de Guillermo Ramírez y N° 17 de Nang Bounmy. La Reclamada, de fs. 860 a 868, planteó como cuestión de forma la desviación procesal en que incurriría la contraria respecto de estas observaciones. Sostuvo que, en la reclamación administrativa, solamente se alegó de forma genérica que sus observaciones no fueron correctamente ponderadas, sin agregar ningún otro argumento, por lo que cualquier alegación en la reclamación judicial incurre en desviación procesal. Dado que la RCA identifica a más de un observante en cada observación, para efectos del análisis de la desviación procesal, se analizará cada observación por separado.

1- Observación N°19 de Ana Sperry y Antonio Belmar.

CENTÉSIMO TERCERO. Que, Ana Sperry y Antonio Belmar formularon observaciones vinculadas a este componente ambiental y que fue designada con el N°19 en la RCA. La observación es la siguiente de acuerdo a la RCA: "*Se solicita al titular explicar, la afectación a los flujos de comunicación y transporte siendo que se va a intervenir la única vía de acceso a la reserva Ñuble, que va a estar ocupada con camiones y maquinarias donde además circulan aprox. 2000 turistas al año, que se verán trastocado en su acceso*" (fs. 17034). Esta corresponde a la observación formulada a fs. 17360 y ss. y a fs. 17433.

CENTÉSIMO CUARTO. Que, a fs. 17529 y ss., rola el recurso administrativo de Antonio Belmar. En este reclamo a fs. 17543 señala que respecto a las observaciones de tránsito no habría claridad en la respuesta de la autoridad, ya que, por un lado, se señalaría que no habría impacto, y por el otro, se plantean medidas de mitigación. A fs. 1549 se agrega que la observación no fue respondida totalmente en el sentido de hacer un análisis comparativo de sus impactos versus sus beneficios, y por ello no es posible saber si las compensaciones resultaron apropiadas, al no cumplirse con el criterio de equivalencia.

CENTÉSIMO QUINTO. Que, a fs. 17476 y ss., rola el recurso administrativo de Ana Sperry. A fs. 17489 se indica que la RCA no propone medidas de mitigación, compensación y reparación apropiadas. Agrega a fs. 17491 que el protocolo de tránsito no

satisface los criterios de medida de mitigación en cuanto se refiere a acciones una vez interrumpido total o parcialmente el tránsito.

CENTÉSIMO SEXTO. Que, la reclamación judicial en relación a esta observación consta a fs. 1, y específicamente a fs. 87 y ss. En esta a fs. 90, señala que la respuesta de la autoridad no hace ninguna mención a la afectación de los flujos de comunicación, agregando, nuevamente, que las medidas entregadas no son idóneas pues no cumplen con los criterios legales de evitar o disminuir los efectos ni de producir o generar un efecto positivo alternativo y equivalente al efecto adverso identificado. Añade posteriormente "es importante señalar que existen entre 10 a 12 tour operadores regionales que trabajan con productos y servicios en la Reserva Ñuble donde el traslado hacia la misma hacen parte importante del valor del producto y/o servicio, ya sea en modalidad Trekking, tour 4x4, bicicleta o cabalgata, donde los operadores en su trayecto cuentan con distintas paradas o puntos de interpretación durante el trayecto, los cuales se verán afectados o no se podrá acceder durante la etapa de construcción y operación, esto no lo valora ni se hace cargo el titular ni las autoridades ya que la información sobre los guiones interpretativos no fue levantado en el EIA". Culmina alegando que se infringe el contenido mínimo del EIA.

CENTÉSIMO SÉPTIMO. Que, la alegación de desviación procesal será acogida, por dos razones. La primera es que el recurso administrativo es genérico en cuanto la determinación de las ilegalidades en que habría incurrido la RCA respecto de la observación, pues solo se señala que no se cumplirían los requisitos de las medidas ambientales de tránsito, sin agregar más argumentos o antecedentes. Esto, desde luego, impidió que la autoridad administrativa pudiera revisar las alegaciones con el objetivo de subsanar o corregir posibles vicios. En segundo lugar, en el recurso judicial se agregan nuevas alegaciones, no contenidas ni en la observación ni el recurso administrativo, las que configuran nuevas controversias.

CENTÉSIMO OCTAVO. Que, Antonio Belmar formuló cuatro observaciones vinculadas a esta componente ambiental y que fueron designadas con los números 8, 22, 32 y 33 en la RCA. La **Obs. N° 8**, consiste en la siguiente: "*El titular menciona que se generará empleo como un impacto positivo de la CH Halcones, en este sentido ¿cuántos puestos de trabajo realmente se van a generar? cuándo se habla de servicios a qué se refieren? y cuál va a ser la duración de estos trabajos?*". Esta corresponde a la observación formulada a fs. 17359 y ss.

CENTÉSIMO NOVENO. Que, a fs. 17529 y ss., rola el recurso administrativo de Antonio Belmar. En este reclamo a fs. 17544 señala que la respuesta de la afectación del empleo turístico se basa en una oferta turística baja dado que no se levantó información de todos los emprendimientos turísticos, y no se señala con claridad cuál es la afectación de éste. Agrega, que si no se cuantifica la pérdida de empleo es imposible proponer medidas de compensación equivalentes. A fs. 17549 se agrega que la observación no fue respondida totalmente en el sentido de hacer un análisis comparativo de sus impactos versus sus beneficios, y por ello no es posible saber si las compensaciones resultaron apropiadas, al no cumplirse con el criterio de equivalencia. A fs. 17554 se señala, nuevamente que la medida de compensación no considera el impacto generado de manera de que exista una pérdida cero respecto del escenario de línea de base sin proyecto.

CENTÉSIMO DÉCIMO. Que, a fs. 91 y ss. de la reclamación judicial constan las alegaciones relacionadas con esta observación. A fs. 93 señala que el empleo en turismo es más sostenido y supera el que puede generar la central. Agrega que existe un daño irreparable a la actividad turística, dado que se verá afectado por dos o más años que dura el proceso de construcción en el acceso a la Reserva, siendo ésta uno de los atractivos turísticos de la ZOIT Pinto. A fs. 94 se señala que la observación ciudadana no se responde totalmente, pues la medida no es apropiada para el impacto significativo, ya que no hace un debido análisis comparativo entre los impactos y beneficios, no cumpliendo, con ello, con el criterio de equivalencia establecido por nuestra normativa. Por último, se añade que se infringe el contenido mínimo del EIA.

CENTÉSIMO UNDÉCIMO. Que, la alegación de desviación procesal será acogida, por dos razones. La primera es que el recurso administrativo, además de genérico, se extiende a puntos no vinculados con la observación, abarcando aspectos relativos al empleo, lo que no se relacionan directamente con el turismo. Esto, desde luego, impidió a la autoridad administrativa revisar las alegaciones con el objetivo de subsanar o corregir posibles vicios. En segundo lugar, en el recurso judicial se agregan nuevas alegaciones, no contenidas ni en la observación ni el recurso administrativo, las que configuran nuevas controversias. De esta forma las alegaciones y vicios promovidos para ser resueltos por el Tribunal constituyen alegaciones nuevas, cuya vía administrativa no ha sido agotada.

CENTÉSIMO DUODÉCIMO. Que, de acuerdo a lo señalado por la autoridad administrativa en la RCA, a fs. 17037 consta la **Obs. N° 22**, de la RCA y consiste en la siguiente: *"Se plantea como una actividad fundamental de la zona el turismo de naturaleza, que se quedará sin "sustento" como actividad productiva dependiente de los recursos naturales en el estado que se encuentran hoy. En este marco, el titular debe explicar cómo este empleo local, basado en la generación de turismo de características especiales, será o no afectado"*. Esta corresponde a la observación formulada a fs. 17359 y siguientes.

CENTÉSIMO DECIMOTERCERO. Que, a fs. 17529 y ss., rola el recurso administrativo de Antonio Belmar. En este reclamo a fs. 17544 se señala que la respuesta de la afectación del empleo turístico se basa en una oferta turística baja dado que no se levantó información de todos los emprendimientos turísticos, y no se señala con claridad cuál es la afectación de éste. Agrega, que si no se cuantifica la pérdida de empleo es imposible proponer medidas de compensación equivalentes. A fs. 1549 se añade que la observación no fue respondida totalmente en el sentido de hacer un análisis comparativo de sus impactos versus sus beneficios, y por ello no es posible saber si las compensaciones resultaron apropiadas, al no cumplirse con el criterio de equivalencia. A fs. 17554 se señala, nuevamente, que la medida de compensación no considera el impacto generado de manera de que existan una pérdida cero respecto del escenario de línea de base sin proyecto.

CENTÉSIMO DECIMOCUARTO. Que, a fs. 95 y ss. constan las alegaciones judiciales en relación a esta observación. A fs. 103 señala que la autoridad no se hizo cargo de la observación, que estaba vinculada al impacto que tendrá el Proyecto en la economía local del territorio, ya que se parte de la premisa de una disminuida oferta turística. Luego, reitera que no son apropiadas las medidas de compensación. Por último, indica que se infringe el contenido mínimo del EIA.

CENTÉSIMO DECIMOQUINTO. Que, la alegación de desviación procesal será acogida. Se puede apreciar que la preocupación inicial de los observantes se relaciona con el turismo de naturaleza y de intereses especiales; sin embargo, tanto en el recurso administrativo como en la reclamación judicial se extiende a cuestionamientos y materias vinculadas a la baja oferta turística y el empleo. Lo primero no fue planteado en la observación, mientras que lo segundo se relaciona más bien a la posible afectación de vidas y costumbres. De hecho, no hay fundamentos ni alegaciones relacionadas a cómo el proyecto o la RCA no abordaron adecuadamente los impactos sobre el turismo de intereses especiales. Por otro lado, la discrepancia acerca de las medidas de compensación es genérica e inespecífica. Por último, en la reclamación judicial se agregan vicios no alegados en sede administrativa y que además no forman parte de la observación. De esta forma la autoridad no ha podido realizar la revisión y eventual corrección de los posibles vicios.

CENTÉSIMO DECIMOSEXTO. Que, de acuerdo a la autoridad administrativa la **Obs. N° 32** consta a fs. 17102 y 17103, de la RCA y consiste en la siguiente: *"Al igual que el punto anterior, es de gran preocupación para los habitantes de la Comuna como se relaciona el proyecto CH Halcones con todos los esfuerzos, iniciativas e inversiones han (sic) buscado fortalecer, a través del turismo, el desarrollo de esta Comuna, identificada a nivel nacional e internacional como destino turístico, por su alta singularidad debido a sus componentes ambientales y sociales. Se visualiza que "el proyecto central hidroeléctrica Halcones afecta y pone en peligro el desarrollo de la comuna de Pinto: los pocos beneficios que trae este proyecto a la comuna son mínimos ante los impactos irreversibles que tendrá*

en su desarrollo, ya que la economía se basa principalmente en la actividad turística. El impacto en la economía comunal sería devastador, disminuyendo las inversiones hechas por grandes empresarios en el sector las Trancas, Recinto y los Lleuques, donde uno de los principales atractivos turísticos estivales es la Reserva Nacional Ñuble y el Valle de Atacalco, afectando la calidad paisajística por las obras y la tranquilidad y bienestar social de toda la población (habitantes y visitantes) las detonaciones durante 11 meses del año en dicho sector. Además, se emplea un número muy bajo de mano, por poco tiempo y en periodos intermitentes, que no da estabilidad laboral". En este marco, el titular deberá explicitar el análisis realizado en este aspecto y cómo se relaciona el proyecto con los antecedentes expuestos". Esta corresponde a la observación formulada a fs. 17359 y ss.

CENTÉSIMO DECIMOSÉPTIMO. Que, a fs. 17529 y ss., rola el recurso administrativo de Antonio Belmar. En este reclamo a fs. 17544 señala que la respuesta de la afectación del empleo turístico se basa en una oferta turística baja dado que no se levantó información de todos los emprendimientos turísticos, y no se señala con claridad cuál es la afectación de éste. Agrega, que si no se cuantifica la pérdida de empleo es imposible proponer medidas de compensación equivalentes. Se agrega a fs. 1549 que la observación no fue respondida totalmente en el sentido de hacer un análisis comparativo de sus impactos versus sus beneficios, y por ello no es posible saber si las compensaciones resultaron apropiadas, al no cumplirse con el criterio de equivalencia. Agrega a fs. 17563 que las medidas de mitigación parten de la existencia de una baja oferta turística, al no haberse registrado a todos los operadores y guías turísticos de la zona.

CENTÉSIMO DECIMOCTAVO. Que, a fs. 105 y ss. constan las alegaciones judiciales en relación a esta observación. A fs. 108 se indica que este impacto en el turismo no fue reconocido en el EIA sino durante la evaluación ambiental, y que ello supone una serie de irregularidades, dado que no fue publicada en el Diario Oficial. A fs. 109 señala que el proyecto produce impactos adversos significativos de las letras a), b), c), y d) del art. 10 RSEIA (DS 95). A fs. 110 señala que las medidas de

mitigación, reparación y compensación elaboradas en el EIA son erróneas e ilegales, y reitera que estas medidas son insuficientes ya que parten de la base de una baja oferta turística, no considerando la afectación de la ZOIT Pinto que en su totalidad presenta 158 servicios turísticos en Sernatur, además de los no registrados en este servicio. Por otra parte, agrega que la observación específica sobre las medidas de mitigación, compensación y reparación para el turismo de intereses especiales que posee características diferentes a las que se dan en el turismo general, y que no guardan relación con la habilitación de puntos de observación del paisaje, lo cual claramente no es abordado adecuadamente por el titular. También a fs. 110 se indica que la información entregada por el Titular en las diversas Adendas, en particular la Adenda 4, es altamente confusa, pues mezcla los conceptos de compromisos ambientales voluntarios con las medidas de mitigación, reparación o compensación, así como también es claramente ilógico que un impacto significativo sea llamado "potencial". Luego, a fs. 111 que la respuesta no se hace cargo de los impactos en la economía local, especialmente de los grupos que habitan el territorio. Culmina señalando que se infringe el contenido mínimo de los EIA.

CENTÉSIMO DECIMONOVENO. Que, la alegación de desviación procesal será acogida. Se puede constatar con suma claridad que la reclamación judicial se extiende a puntos diferentes del contenido de la observación y el recurso administrativo. Esto es, no hay una coherencia entre lo observado, el recurso administrativo y la reclamación judicial. Además, nuevamente, la instancia administrativa se construye de manera genérica sin realizar argumentaciones específicas que permita romper con la presunción de legalidad de los actos de la Administración. Esto impide realizar una revisión con miras a subsanar los posibles vicios o defectos que adolezca la evaluación.

CENTÉSIMO VIGÉSIMO. Que, de acuerdo a la autoridad administrativa la **Obs. N°33** consta a fs. 17104, de la RCA y consiste en la siguiente: "*Por otro lado, 'la comuna está inserta en áreas de protección legal, como la zona de interés turístico (ZOIT), el Reserva Mundial de la Biosfera, Corredor Biológico Nevados de Chillán- laguna del laja y el sitio prioritario para la*

conservación". *Iniciativas impulsadas por el Gobierno Nacional, Gobierno Regional y Provincial, CONAMA, CONAF, SERNATUR, entre otros; a través de políticas públicas que han sido acogidas por el municipio y los habitantes de la comuna, por lo cual también debe hacerse valer el compromiso de conservación y valoración ambiental y social. De hecho, la zona de interés turístico (ZOIT) declarada por el Servicio Nacional de Turismo (SERNATUR), pelagra ante la llegada de este tipo de proyectos, considerando que los principales potenciales turísticos están en la zona del proyecto, como es la repoblación de huemules, la observación y fotografía de aves y paisajes, el Sendero de Chile, entre muchos otros'. En este sentido, el titular deberá detallar el análisis realizado para compatibilizar su proyecto con estas características comunales". Esta corresponde a la observación formulada a fs. 17359 y ss.*

CENTÉSIMO VIGÉSIMO PRIMERO. Que, a fs. 17529 y ss., rola el recurso administrativo de Antonio Belmar. En este reclamo a fs. 17554 se señala: "pese a que el titular reconoce el valor ambiental y de conservación, no reconoce la incompatibilidad manifiesta del proyecto con la vocación del territorio, incumpliendo con ello artículo 15 de RSEIA". A fs. 17563 señala que las medidas de mitigación no consideran la afectación de la ZOIT Pinto que representa 158 servicios registrados en SERNATUR, además de lo registrados por este servicio. Por último, a fs. 17566 señala que afirmar la compatibilidad del Proyecto con la ZOIT es erróneo desde la perspectiva de los objetos y objetivos de conservación de estas figuras.

CENTÉSIMO VIGÉSIMO SEGUNDO. Que, a fs. 130 y ss. constan las alegaciones judiciales en relación a esta observación. A fs. 132 y 133 se indica que este impacto en el turismo no fue reconocido en el EIA sino durante la evaluación ambiental, y que ello supone una serie de irregularidades, dado que no fue publicada en el Diario Oficial. A fs. 133 señalan que el proyecto ha producido impactos adversos significativos de las letras a), b), c), y d) del art. 10 RSEIA (DS 95). A fs. 134 señala que las medidas de mitigación, reparación y compensación elaboradas en el EIA son erróneas e ilegales. También a fs. 135 se indica que la información entregada por el Titular en las diversas Adendas, en particular la Adenda 4, es altamente

confusa, pues mezcla los conceptos de compromisos ambientales voluntarios con las medidas de mitigación, reparación o compensación, así como también es claramente ilógico que un impacto significativo sea llamado "potencial". Luego, a fs. 135 indica que la respuesta no se hace cargo de los impactos en la economía local, especialmente de los grupos que habitan el territorio. Culmina señalando a fs. 135 y 136, que se infringe el contenido mínimo de los EIA.

CENTÉSIMO VIGÉSIMO TERCERO. Que, la alegación de desviación procesal será acogida. Se puede constatar con suma claridad que la reclamación judicial se extiende a puntos diferentes del contenido de la observación y el recurso administrativo. Esto es, no hay una coherencia entre lo observado, el recurso administrativo y la reclamación judicial. Además, nuevamente, la instancia administrativa se construye de manera genérica sin realizar argumentaciones específicas que permita romper con la presunción de legalidad de los actos de la Administración. Esto impide realizar una revisión con miras a subsanar los posibles vicios o defectos que adolezca la evaluación.

3- Observación N° 7 de Guillermo Ramírez.

CENTÉSIMO VIGÉSIMO CUARTO. Que, Guillermo Ramírez formuló observación vinculada a esta componente ambiental y que fue designada con el N°7 en la RCA. La observación es la siguiente de acuerdo a la RCA: *"Existe en la actualidad una Agrupación de comerciantes y servicios turísticos Los lleuques, con más de 50 socios, además de otras personas dedicadas al tema en la zona, quienes ya llevan una serie de años potenciando y consolidando el turismo de intereses especiales, de baja escala y selectivo donde destacan actividades como el trekking, cabalgata, avistamiento de aves, rappel, escalada en muro, canyoning, etc. Todas actividades que evitan el turismo masivo y potencian la conservación y sustentabilidad del entorno. En este marco, la posible construcción de esta Central va a afectar directamente a esta Agrupación y a todos aquellos que se dedican a este tipo de turismo, de características especiales y no compatibles con el proyecto, en su fase de construcción y/o operación (sic). En este ámbito, el titular deberá explicar*

cómo esta central alterará o no el normal funcionamiento de esta actividad turística, que es la principal fuente de trabajo de muchos habitantes de la Comuna” (fs. 17045). Esta corresponde a la observación formulada a fs. 17414.

CENTÉSIMO VIGÉSIMO QUINTO. Que, a fs. 17579 rola el recurso administrativo interpuesto por el Sr. Ramírez. A fs. 17594 se señala que no existe una línea de base completa que incluya el número total o real de prestadores de servicios turísticos y que solo se consideraron los registrados en SERNATUR, lo cual subestima los impactos y afectación en el turismo. Agrega, que “estas medidas claramente resultan insuficientes y no se fundamenta el impacto de ellas respecto a una valoración económica de los costos/beneficios esperados con y sin proyecto, lo cual impide sostener si resultan apropiadas, generando incerteza”.

CENTÉSIMO VIGÉSIMO SEXTO. Que, a fs. 118 y ss. constan las alegaciones judiciales en relación a esta observación. A fs. 118 y 119, se indica que este impacto en el turismo no fue reconocido en el EIA sino durante la evaluación ambiental, y que ello supone una serie de irregularidades. La primera porque la modificación del proyecto en cuanto al impacto no se publicó en el Diario Oficial. A fs. 119 señalan que el proyecto ha producido impactos adversos significativos de las letras a), b), c), y d) del art. 10 RSEIA (DS 95). A fs. 121 se indica que la información entregada por el Titular en las diversas Adendas, en particular la Adenda 4, es altamente confusa, pues mezcla los conceptos de compromisos ambientales voluntarios con las medidas de mitigación, reparación o compensación, así como también es claramente ilógico que un impacto significativo sea llamado “potencial”. Luego, a fs. 121 que la respuesta no se hace cargo de los impactos en la economía local, especialmente de los grupos que habitan el territorio. Culmina señalando a fs. 121 que se infringe el contenido mínimo de los EIA.

CENTÉSIMO VIGÉSIMO SÉPTIMO. Que, la alegación de desviación procesal será acogida. Se puede apreciar con suma claridad que la reclamación judicial se extiende a puntos diferentes del contenido de la observación y el recurso administrativo pues se plantean cuestiones ajenas a la observación y recurso administrativo. Esto es, no hay una coherencia entre lo observado, el recurso administrativo y la reclamación judicial. Además,

nuevamente, la instancia administrativa se construye de manera genérica sin realizar argumentaciones específicas, agregando cuestiones que no tienen que ver con la observación que se vincula a la preocupación por el turismo de intereses especiales. Esto impide realizar una revisión con miras a subsanar los posibles vicios o defectos que adolezca la evaluación. Al mismo tiempo, la reclamación judicial también formula alegaciones genéricas, que no permiten romper con la presunción de legalidad de los actos de la Administración.

4- Observación N° 17 de Nang Bounmy.

CENTÉSIMO VIGÉSIMO OCTAVO. Que, Nang Bounmy formuló una observación vinculada a esta componente ambiental, que fue designada con el N°17 en la RCA. La observación es la siguiente: "Es visualizado ampliamente por la ciudadanía la alteración significativa que presenta el cableado de alta tensión parte del CH Halcones, al valor del paisaje y al valor turístico de la zona. Se solicita al titular explicar detalladamente cómo realizó el análisis del presente literal, bajo qué criterios y/o metodologías y si se aplicarán medidas asociadas" (fs. 17072). Esta corresponde a la observación formulada a fs. 17423.

CENTÉSIMO VIGÉSIMO NOVENO. Que, el recurso administrativo de la Sra. Bounmy rola a fs. 17638. En lo que respecta a esta observación a fs. 17647, señala: "respecto del punto de la observación en que se solicita explicar el análisis del valor turístico y paisajístico de la zona, metodologías y criterios, y si se aplicarán medidas asociadas al impacto del cableado de alta tensión, la respuesta es parcial al no mencionar las especificaciones técnicas y metodológica del análisis del valor turístico y paisajístico, reconociendo a su vez el impacto visual que tendrá la línea de transmisión energética y su cableado al paisaje visual". Agrega a fs. 17652 que la RCA "no propone medidas de mitigación, compensación o reparación apropiadas". Por último, a fs. 17653, se señala: "la respuesta entregada por el titular es ilegal en el sentido que propone una medida de mitigación no adecuada ante el impacto del cableado eléctrico, consistente en la utilización de una línea

de multitensión. En efecto, las líneas multitensión, tal y como menciona el titular, tendrán visibilidad sobre el río Diguilín, uno de los principales atractivos turísticos”.

CENTÉSIMO TRIGÉSIMO. Que, a fs. 123 consta la reclamación judicial en relación a la observación. A fs. 126 señala que el EIA no reconoció el impacto sobre el componente turístico, pues solo durante la evaluación ambiental en que el titular reconoció este impacto. Señala que esto es una modificación sustancial que altera los impactos ambientales que el Proyecto presenta, por lo que, en virtud del art. 29 inciso 2° de la Ley N° 19.300, el Proyecto debió haber sido sometido a una nueva etapa de participación ciudadana, cuestión que no acaeció. Tampoco esa modificación se publicó en el Diario Oficial, violando el art. 28, inciso final de la Ley N° 19.300. Posteriormente a fs. 127 y 128 explica por qué el proyecto debió ingresar por las otras letras del art. 10 RSEIA (DS 95). A fs. 128 continúa señalando que la evaluación realizada al impacto sobre el valor turístico y paisajístico fue mal realizada y, por tanto, las medidas de mitigación, reparación y compensación elaboradas para el impacto son también erróneas e ilegales. Añade, que se confunde impacto significativo con impacto potencial, y compromiso voluntario con medidas de reparación, mitigación y compensación. A fs. 129 argumenta que se producirá impactos a la economía local derivado de la afectación del turismo.

CENTÉSIMO TRIGÉSIMO PRIMERO. Que, la alegación de desviación procesal será acogida. Se puede apreciar con suma claridad que la reclamación judicial se extiende a puntos diferentes del contenido de la observación y el recurso administrativo pues se plantean cuestiones ajenas, esto es, no hay una coherencia entre lo observado, el recurso administrativo y la reclamación judicial. La observación estaba especialmente vinculada al impacto de los cables de alta tensión y al valor del paisaje y turístico de la zona; sin embargo, en la reclamación judicial se plantean controversias que, si bien se refieren a turismo y paisaje, son ajenas al sentido y alcance de la observación.

CENTÉSIMO TRIGÉSIMO SEGUNDO. Que, además, nuevamente, la instancia administrativa se construye de manera genérica sin realizar argumentaciones específicas, agregando cuestiones que no

tienen que ver con la observación que se vincula a la preocupación por el turismo de intereses especiales. Esto impide realizar una revisión con miras a subsanar los posibles vicios o defectos que adolezca la evaluación. De esta forma la autoridad no ha podido realizar la revisión y eventual corrección de los posibles vicios.

3) Sobre la debida consideración de las observaciones

CENTÉSIMO TRIGÉSIMO TERCERO. Que, visto lo resuelto previamente, este Tribunal se pronunciará solamente respecto de las observaciones vinculadas al hábitat del Huemul y el plan de compensación asociado -incluyendo la alegación sobre la calidad de Monumento Nacional de dicha especie-, al efecto de las tronaduras sobre el huemul y a la afectación del copihue.

a) Observaciones vinculadas al hábitat del huemul y Plan de compensación y alegación sobre su calidad de Monumento Nacional

CENTÉSIMO TRIGÉSIMO CUARTO. Que, en relación con las OBS. N° 12, realizada conjuntamente por Antonio Belmar y Rosa Lama, ya enunciadas previamente, así como las OBS N° 41 y 42 de Rosa Lama, la Reclamante a fs. 42, señala que la medida de compensación, de nominada "Plan de Conservación del hábitat", que consistiría en la creación de un área privada de protección no sería suficiente para asegurar la perpetuidad de la especie habitante del lugar. Además, indica que el Plan no entrega datos, tales como el número de ejemplares a conservar, o características del predio donde se establecerá el área privada. Agrega que existiría una contradicción ya que en la respuesta 2.1a de la Adenda, declara que ya cuenta con un predio para la implementación de este, pero en el mismo Plan en la etapa 1, dentro de las funciones del organismo gestor, se encontraría la de seleccionar un predio para este objetivo; en consecuencia, no existen antecedentes claros respecto del predio donde se pretende instalar el área protegida privada. En consecuencia, señala, el Plan de Compensación de Hábitat del huemul es insuficiente y cuestionable porque no se hace un estudio del

sitio de destino, ni se consideran las tramas tróficas, comportamientos territoriales, tamaños poblacionales, etc., a pesar que se reconoce que ya se tiene un predio seleccionado a dicho fin.

CENTÉSIMO TRIGÉSIMO QUINTO. Que, la Reclamada a fs. 813 señala que el citado plan, como ya se indicó, se presenta en la Adenda N° 3 como una medida de compensación con el objetivo de proteger entre 300 y 600 ha de hábitat del huemul con presencia permanente o temporal de éste en una propiedad privada cercana a las Reservas Nacionales Ñuble y Los Huemules de Niblinto o al Santuario de la Naturaleza de Huemules de Niblinto. Agrega que se contempla un acuerdo de trabajo con ONG de más de 5 años de experiencia en iniciativas de conservación privada en Chile, además de la selección de predios que posean hábitat primario de huemul; añade que tras los acuerdos de protección con los propietarios, se desarrollará un Plan de Conservación Predial, con protocolos de contingencia contra incendio, ingreso de ganado y turistas no autorizados, así como el monitoreo del huemul y control de amenazas en el área protegida privada por toda la vida útil del proyecto. Se alega que en la Adenda N° 4, el Titular indicó que ya cuenta con un predio seleccionado, y el acuerdo de protección se realizará por medio de compra-venta o por derecho real de conservación a perpetuidad, que se materializará antes de la etapa de construcción y previa visa-ción del SAG y CONAF. Los planes de monitoreo y vigilancia del predio, por su parte, se iniciarán junto a la etapa de construcción, quedando así consagrado en la RCA. Concluye señalando que la temática fue latamente evaluada y pormenorizada durante la evaluación ambiental.

1- Tratamiento de la observación en el procedimiento de evaluación ambiental

Tratamiento de la Observación por el Titular

CENTÉSIMO TRIGÉSIMO SEXTO. Que, a fs. 16087, el Titular reconoce el impacto significativo sobre la fauna, viéndose afectado principalmente el hábitat del huemul, producido por la fragmentación temporal de su hábitat, lo cual será compensado

con una superficie mínima de 300 ha., para crear un área protegida a perpetuidad que cuente con protección jurídica y recursos financieros para su operación.

CENTÉSIMO TRIGÉSIMO SÉPTIMO. Que, luego, de fs. 16577 a 16581 se describen los planes de mitigación, monitoreo y conservación en las fases de construcción y operación del proyecto. Entre las actividades se especifica:

- a) Educación ambiental y capacitaciones para los trabajadores
- b) Rescate y relocalización de fauna
- c) Implementación de un sistema de monitoreo a través de 20 cámaras-trampa. Duración: 6 años. Informes de resultados: cada 4 meses.
- d) Desarrollo de un "Plan de Conservación de Hábitat con Propietarios Privados Vecinos y Cercanos a Áreas Protegidas". (Apéndice II del Anexo, fs. 16609)

Tratamiento de la Observación en el ICE

CENTÉSIMO TRIGÉSIMO OCTAVO. Que, a fs. 16762 se señala que el Titular presentó un "Plan de Conservación de Hábitat con propietarios privados vecinos y cercanos a Áreas Protegidas" para la colonización del Huemul. Este plan se desarrollará con ayuda de una ONG con experiencia en conservación y financiado por el Titular durante toda la construcción y vida útil del proyecto. Esta es una medida de compensación ya que se plantea un potencial impacto significativo a la pérdida temporal del hábitat para la fauna. La medida tiene como principal objetivo proteger entre 300 y 600 hectáreas en propiedad privada cercana a reservas.

Tratamiento de la Observación en la RCA

CENTÉSIMO TRIGÉSIMO NOVENO. Que, a fs. 17018 y ss., y en especial a fs. 17052 y ss., se indican los detalles del Plan de Conservación de Hábitat como respuesta a la observación:

- a) Tiene como objetivo, poner a disposición un nuevo hábitat

- para la protección del huemul de la magnitud y características del impacto generado al hábitat
- b) Será financiado por el Titular por todo el período de construcción y vida útil del Proyecto, 3 y 40 años respectivamente.
 - c) La ejecución del plan, dará comienzo junto al inicio de obras del Proyecto, siendo los hitos de inicio la firma con la entidad responsable de ejecutar el plan y la firma de acuerdo entre propietario y entidad, la que deberá concretarse previo al inicio oficial de construcción.
 - d) La medida tiene como principal objetivo establecer entre 300 y 600 hectáreas de hábitat del huemul con presencia permanente o temporal de éste en propiedad privada que sea cercana a la Reserva Nacional Ñuble, Reserva Nacional de Huemul Niblinto o Santuario de la Naturaleza de Huemules de Niblinto.

No hay referencia específica a la calidad de Monumento Natural y su protección absoluta, y la observación es respondida desde los impactos en su hábitat.

2- Análisis sobre la debida consideración de las observaciones

CENTÉSIMO CUADRAGÉSIMO. Que, conforme a lo anterior corresponde definir si efectivamente se cumplen los requisitos establecidos por la Ley N° 19.300 y el RSEIA, para entender que se han compensado adecuadamente los impactos potencialmente significativos sobre el huemul. Con todo, como cuestión previa hay que precisar la normativa aplicable. En efecto, este Proyecto comenzó a evaluarse conforme al RSEIA contenido en el DS 95 de 2002 y terminó su evaluación conforme al RSEIA del DS 40 de 2012. Sin embargo, el art. 1 transitorio del DS 40 de 2012 resuelve el asunto al disponer que "*aquellos proyectos o actividades cuya evaluación de impacto ambiental se encuentre en trámite a la fecha de entrada en vigencia del presente Decreto Supremo, continuarán tramitándose de acuerdo al procedimiento vigente al momento de su ingreso al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, incluyendo la etapa recursiva*". En consecuencia, el Proyecto se rige por el RSEIA contenido en el DS

95 de 2002, por lo que las referencias deben entenderse a ese cuerpo normativo.

CENTÉSIMO CUADRAGÉSIMO PRIMERO. Que, se debe partir indicando que la Ley N° 19.300 no define qué debe entenderse por Plan de Compensación de impactos ambientales significativos; no obstante, el RSEIA en el art. 12 letra h) obliga a los titulares a presentar un *"Un Plan de Medidas de Mitigación, Reparación y/o Compensación, que describirá las medidas que se adoptarán para eliminar o minimizar los efectos adversos del proyecto o actividad y las acciones de reparación y/o compensación que se realizarán, cuando ello sea procedente. Para tal efecto, dicho Plan estará compuesto, cuando corresponda, por un plan de medidas de mitigación, un plan de medidas de reparación y un plan de medidas de compensación, según lo establecido en el Párrafo 1° del Título VI de este Reglamento"*.

CENTÉSIMO CUADRAGÉSIMO SEGUNDO. Que, por su parte, el inciso 1° del art. 60 RSEIA define las medidas de compensación como aquellas que *"tienen por finalidad producir o generar un efecto positivo alternativo y equivalente a un efecto adverso identificado"*. Agrega en su inciso 2°: *"Dichas medidas se expresarán en un Plan de Medidas de Compensación, el que incluirá el reemplazo o sustitución de los recursos naturales o elementos del medio ambiente afectados, por otros de similares características, clase, naturaleza y calidad"*. Por último, el art. 61 RSEIA, indica: *"Las medidas de reparación y compensación sólo se llevarán a cabo en las áreas o lugares en que los efectos adversos significativos que resulten de la ejecución o modificación del proyecto o actividad, se presenten o generen"*.

CENTÉSIMO CUADRAGÉSIMO TERCERO. Que, conforme a la normativa citada, la compensación ambiental requiere del cumplimiento de cuatro requisitos copulativos: a) que el titular identifique y describa los componentes ambientales sobre los que se producirá un efecto adverso significativo; b) que el titular describa en qué consiste ese efecto ambiental significativo adverso; c) que se describa y justifiquen las medidas que se adoptarán para compensar los efectos ambientales adversos del proyecto; y, d) que las medidas de compensación se lleven a cabo en las áreas o lugares en que los efectos adversos significativos se presenten o generen. Las medidas propuestas,

a su vez, deben ser apropiadas, entendiéndose que lo son cuando producen o generan un efecto ambiental positivo, alternativo y equivalente al efecto adverso identificado.

CENTÉSIMO CUADRAGÉSIMO CUARTO. Que, como se puede apreciar, para que opere la compensación se requiere que la autoridad administrativa realice una comparación entre los componentes ambientales que resultarán afectados por la ejecución del proyecto y aquellos que el titular ofrece en sustitución de los mismos. Este ejercicio comparativo resulta esencial para verificar si el efecto positivo que se producirá con las medidas de compensación resulta equivalente al efecto adverso identificado, es decir, si las medidas pueden calificarse de apropiadas. El análisis de esta equivalencia debe realizarse en el contexto del procedimiento de evaluación ambiental, dado que, según el art. 16 inciso final de la Ley N° 19.300, un EIA debe ser aprobado solo si haciéndose cargo de los efectos del art. 11, propone medidas de mitigación, compensación o reparación apropiadas. En otras palabras, la ponderación de si las medidas propuestas para compensar impactos significativos son idóneas y apropiadas es una condición para la calificación favorable del proyecto sometido a evaluación, por lo que no cabe duda que debe realizarse considerando los informes de los órganos sectoriales con competencia ambiental (art. 27 letra d) RSEIA) y en forma previa a la calificación del mismo.

CENTÉSIMO CUADRAGÉSIMO QUINTO. Que, sobre las medidas de compensación vinculadas a los potenciales impactos significativos sobre el hábitat del huemul, consta en la **Adenda 3** del Proyecto, a fs. 15586 y siguientes, lo siguiente:

- a) El Titular, reconoce como un potencial impacto significativo, la pérdida temporal del hábitat para el huemul;
- b) En ese contexto, propone como medida de compensación un "Plan de Conservación de Hábitat con propietarios privados y cercanos a áreas protegidas";
- c) Este plan tiene por objetivo proteger entre 300 y 600 hectáreas de hábitat del huemul con presencia permanente o temporal de éste en propiedad privada cercana a la Reserva Nacional Ñuble, Reserva Nacional de Huemul Niblinto o Santuario de la Naturaleza de Huemules de Niblinto (fs. 15587);

- d) Dentro de las actividades del Plan se contempla la "identificación de predios y acuerdo con propietario". Para ello se propone visita a predios para verificar presencia de huemul (al menos tres), acuerdo de protección jurídica con los propietarios y la firma de acuerdo (entre el propietario y la entidad que deberá ocurrir previo al inicio de construcción.
- e) En cuanto a la elección del sitio a conservar en términos de superficie y calidad, se indica que se basará en la evaluación preliminar de hábitat primario para Los Nevados de Chillán de Povilitis (1998), priorizando sobre los 13 sitios "Highest" (fs. 15594) y aquellos cercanos a la RN Ñuble.
- f) Consta además que la priorización y selección del predio a compensar, se realizará de acuerdo a los criterios que se indican en la Tabla N°7, que rola a fs. 15595.
- g) Por último, una vez efectuada la selección del sitio, consta que se evaluará en terreno el área específica a proteger en base a la presencia/ausencia y ocupación por huemules (fs. 15596).

CENTÉSIMO CUADRAGÉSIMO SEXTO. Que, posteriormente, en el **IC-SARA N°4 a fs. 15985**, la autoridad administrativa formula la siguiente observación al Plan de Compensación: "El Plan de Conservación deberá estar aprobado por la autoridad competente (i.e. CONAF y/o SAG según corresponda), de manera previa al inicio de las obras, en especial en lo relacionado con los pasos A, B, C y D allí indicados". El titular, en la **Adenda 4**, acoge la observación en los siguientes términos: "El Titular acoge la observación. Previo al inicio de obras, el Titular sostendrá reuniones con la autoridad competente (i.e. CONAF y/o SAG según corresponda), en donde se presentarán los antecedentes y alcances más relevantes del "Plan de Conservación de Hábitat con Propietarios Privados Vecinos y Cercanos a Áreas Protegidas" (en adelante PDC), con el objetivo de recibir la aprobación correspondiente. No se dará inicio a las obras si no se cuenta con dicha aprobación" (fs. 16034). Además, en esta misma Adenda, se introducen por el titular algunas modificaciones al Plan de Compensación; entre ellas, se señala que "el

Titular ya cuenta con un predio seleccionado para la implementación del PDC, por lo que no será necesario realizar talleres metodológicos con propietarios, ni realizar visitas a los predios para la verificación de presencia de huemul en esta primera etapa" (fs. 16034). La misma afirmación se realiza a fs. 16037, 16040, 16041.

CENTÉSIMO CUADRAGÉSIMO SÉPTIMO. Que, en la RCA del proyecto, a fs. 17.191, se indica lo siguiente:

- a) Con la finalidad de compensar el potencial daño al hábitat para fauna silvestre, en particular el Huemul, el titular del proyecto se obliga a realizar un Plan de Conservación que permita resguardar y otorgarles un hábitat propicio para su conservación.
- b) La ejecución de este Plan tiene varias etapas y actividades: (i) Acuerdo de trabajo con organización sin fines de lucro o especialista con más de 5 años de experiencia de conservación privada en Chile. Esta actividad se compone de la selección del predio y el Diseño del Plan de Conservación (PDC), el Plan de Manejo del área a compensar y los protocolos (fs. 17192); (ii) Desarrollo de Plan Voluntario con propietarios para generar un área Protegida Privada. Esta actividad se contempla en atención a que el Titular ya cuenta con un predio seleccionado para la implementación del PDC (fs. 17192 Y 17192); sin embargo, dada la necesidad de fortalecer la conservación de hábitat del huemul en predios de propiedad privada se propone implementar un Plan Voluntario durante el primer año de construcción; (iii) Elaboración del PDC, estableciéndose, dentro de las tareas asociadas, la elaboración del PDC junto con los protocolos asociados, los que deberán ser aprobados por la autoridad competente (SAG y CONAF) previo al hito de inicio de obras); iv) Ejecución del PDC.

CENTÉSIMO CUADRAGÉSIMO OCTAVO. Que, como se puede apreciar, la autoridad administrativa aprobó la medida de compensación considerando únicamente criterios generales para la selección del futuro predio que servirá como hábitat del huemul. En efecto, a pesar que el titular señaló en reiteradas oportunidades que ya tenía seleccionado el predio materia de la

compensación, no se efectuó un análisis de los atributos ambientales de éste, con la finalidad de determinar si efectivamente puede considerarse un hábitat adecuado para el huemul. Por el contrario, la selección definitiva del predio específico quedó determinada para una etapa posterior a la RCA, aunque antes del inicio de obras. Esta forma de proceder no permite determinar, en el marco del procedimiento de evaluación ambiental, si la medida de compensación efectivamente es apropiada para cumplir su finalidad. Esto es relevante dado que la compensación supone la existencia de un conjunto de componentes ambientales (hábitat) que sufrirán una alteración significativa (que no es posible mitigar o reparar), por lo que resulta indispensable evaluar si aquellos que se proponen en sustitución cumplen la misma función ambiental y tienen similares características.

CENTÉSIMO CUADRAGÉSIMO NOVENO. Que, en consecuencia, no se ha dado cumplimiento al art. 60 RSEIA en el procedimiento de evaluación ambiental, ya que no se sabe si el predio en la que se realizará la compensación: a) posee, en concreto, similares características a aquel sobre el que recaen los impactos adversos significativos y; b) cumple la misma función ecosistémica de aquel en el que se producirá el impacto. De igual forma, tampoco se dio cumplimiento en la evaluación al art. 61 RSEIA, dado que se desconoce el área o lugar específico en que se desarrollará la medida.

CENTÉSIMO QUINCUGÉSIMO. Que, sin perjuicio de que lo anterior ya es suficiente para entender que la observación no ha sido debidamente considerada, se debe señalar que de los antecedentes de la RCA no se desprende que las autoridades administrativas deban dar su aprobación al predio que resulte seleccionado. Al respecto se debe considerar:

- a) De acuerdo a la RCA del Proyecto, a fs. 17192, una de las funciones del Organismo gestor/administrador en la Etapa 1 consiste en la elección del sitio y área específica a proteger, contemplando para la Etapa 2 "el diseño del PDC y Plan de Manejo del área a compensar, y elaboración de los protocolos de patrullaje, incendios y control de amenazas (ganado, perros, turismo)"

- b) Luego, a fs. 17193, dentro del título denominado "Elaboración del PDC", se indica que la confección del PDC y sus protocolos asociados (medidas de protección, protocolo de contingencia contra incendios, protocolo contra ingreso de ganado, protocolo de turistas no autorizados) deberán ser aprobados por la autoridad competente (SAG y CONAF) previo al hito de inicio de obras.
- c) De esto se desprende que las autoridades administrativas (CONAF y SAG) intervendrán en la aprobación del PDC y sus protocolos asociados, pero una vez que estos se encuentren elaborados, tarea que, como se indicó, corresponde a la Etapa 2, y que requiere necesariamente que el predio ya haya sido seleccionado.
- d) Confirman la conclusión anterior los indicadores y verificadores de cumplimiento establecidos en la RCA; a fs. 17194, se establece que, para el predio seleccionado, se requiere la "Copia de escritura en Conservador de Bienes Raíces", mientras que, para el PDC, se dispone que el documento y sus protocolos estén visados (sic) por la autoridad (CONAF-SAG).

CENTÉSIMO QUINCUGÉSIMO PRIMERO. Que, conforme a lo indicado, no puede compartirse lo expresado por el SEA en su informe, en el sentido que la afectación del hábitat del huemul se encuentra compensada y que la autoridad sectorial dará su conformidad en forma previa, pues aquello no se desprende de la RCA. En consecuencia, la reclamación será acogida en este capítulo por no haber sido considerada debidamente la observación, al no constar que el predio que se seleccionó tenga los mismos atributos y cumpla las mismas funciones ambientales que aquel sobre el que recaen los impactos significativos. Además, visto lo resuelto el considerando (25), se aplicará lo resuelto también respecto de la observación de Macarena Sperry Miranda.

CENTÉSIMO QUINCUGÉSIMO SEGUNDO. Que, por otra parte, a fs. 53 los reclamantes alegan que la afectación al Huemul vulneraría el Decreto N°2 del Ministerio de Agricultura del año 2006 que declara Monumento Natural al Huemul, y en consecuencia tendría protección absoluta, teniendo como única excepción la intervención con fines de investigación científica. Esto, además, importaría una violación del art. 14 del Convenio sobre

Diversidad Biológica, así como el art. 6, inciso 2° y 3° letras b) y e), en cuanto debe "ponerse especial énfasis en aquellos recursos propios del país que sean escasos, únicos o representativos".

CENTÉSIMO QUINCUGÉSIMO TERCERO. Que, la Reclamada no señala alegaciones específicas al respecto, indicando solo que existe una medida de compensación para el hábitat del huemul.

CENTÉSIMO QUINCUGÉSIMO CUARTO. Que, al respecto, se debe considerar lo siguiente:

- a) El Decreto N° 2 de 9 de enero de 2006, del Ministerio de Agricultura, declaró en su art. 1 letra a) al Huemul como Monumento Natural atendida su calidad de especie vulnerable;
- b) Esta categoría de protección se encuentra reconocida en la Convención para la Protección de la Flora, la Fauna y las Bellezas Escénicas Naturales de América de 1940, conocida como Convención de Washington.
- c) Esta Convención en su art. 3 N°1, señala que se entenderá por Monumentos Naturales: "Las regiones, los objetivos o las especies vivas de animales o plantas de interés estético o valor histórico o científico, a los cuales se les da protección absoluta. Los Monumentos Naturales se crean con el fin de conservar un objeto específico o una especie determinada de flora o fauna declarando una región, un objeto o una especie aislada, monumento natural inviolable excepto para realizar investigaciones científicas debidamente autorizadas, o inspecciones gubernamentales". Por su parte, en el art. 5 exige a los gobiernos contratantes que adopten las leyes y reglamentos que aseguren la protección y conservación de la flora y fauna dentro de sus respectivos territorios y fuera de los parques y reservas nacionales, monumentos naturales y de las reservas de regiones vírgenes.
- d) La finalidad de la declaración de Monumento Natural es, como señala su definición, la conservación de una determinada especie, debiendo la autoridad dictar las normas que aseguren la protección y conservación.

CENTÉSIMO QUINCUGÉSIMO QUINTO. Que, como se puede apre-

ciar, el mencionado Decreto y la Convención de Washington exigen una interpretación sistemática conforme a la legislación vigente, en especial con la Ley N° 19.300. Esta última disposición define la conversación ambiental como "el uso y aprovechamiento racionales o la reparación, en su caso, de los componentes del medio ambiente, especialmente aquellos propios del país que sean únicos, escasos o representativos, con el objeto de asegurar su permanencia y capacidad de regeneración" (art. 2 letra b) de la Ley N° 19.300). De acuerdo a lo anterior, la protección que confiere la categoría de Monumento Natural no puede ser entendida como una prohibición absoluta de ejecución de actividades o proyectos, sino como una exigencia a la autoridad para que, en las respectivas autorizaciones ambientales, establezca las condiciones que permitan mantener el ecosistema y el hábitat de la especie con miras a lograr su conservación. En la especie, y en el contexto de la evaluación ambiental, esto se traduce en el deber de la autoridad administrativa de articular medidas apropiadas, de diferente naturaleza, para asegurar la permanencia y capacidad de regeneración del huemul.

CENTÉSIMO QUINCUGÉSIMO SEXTO. Que, el proyecto en análisis realizará una afectación directa e inmediata en el hábitat del huemul, por lo que es evidente que genera una amenaza para la especie. Sin embargo, tal como se ha desarrollado desde los considerandos Centésimo cuadragésimo octavo a Centésimo quincuagésimo primero, la medida de compensación de hábitat que permite asegurar su permanencia y conservación, no cumple con los requisitos establecidos por la Ley N° 19.300 y el RSEIA. Por ese motivo, esta alegación será acogida.

b) Observaciones vinculadas al efecto del ruido sobre el huemul.

CENTÉSIMO QUINCUGÉSIMO SÉPTIMO. Que, en relación con las OBS. N° 12, realizada conjuntamente por Antonio Belmar y Rosa Lama, ya enunciadas previamente, así como las OBS. N° 41 y 42 de Rosa Lama, y N° 45 de Antonio Belmar, la Reclamante a fs. 43 y fs. 79, alega que el Titular tampoco indica la época del año en que realizarán las tronaduras, lo que podría producir

un impacto adicional en la perpetuación de la especie. Se ha reportado que la época reproductiva comienza a principios de febrero y se extendería hasta principios de abril.

CENTÉSIMO QUINCUGÉSIMO OCTAVO. Que, la Reclamada señala a fs. 818 que, en el estudio acústico presentado en el EIA, se descartó impacto por ruido respecto de la fauna, señalando que los niveles de ruido cumplen con el criterio de la EPA de 1971 y la norma australiana AS 2187. Agrega que en la Adenda N°1 se acompañó un nuevo estudio de ruido y fauna, enfocado en el huemul, debido a que dicha especie presenta niveles de presión sonora más restrictivos que otras y, además, porque es objeto de protección de la Reserva Nacional Ñuble. Este estudio contó con puntos de evaluación donde posiblemente existe presencia de fauna de interés, modelando como escenario más desfavorable el uso simultáneo de la totalidad de las faenas, incluyendo las tronaduras, las cuales serían en promedio dos y máximo cuatro por día, con una duración aproximada de 20 días, concluyendo que no se superarán los niveles de ruido recomendables, correspondientes a 60 dB, durante las etapas de construcción y operación en los sectores sensibles de fauna, de acuerdo con el criterio EPA de 1971. No obstante, se propusieron medidas de mitigación para las tronaduras, consistentes en la disminución de carga de explosivos y confinamiento acústico del área de tronadura, además de un programa de monitoreo de ruido, tendiente a la evaluación del pronóstico. Además, se presentó un "Plan de perturbación controlada para fauna de alta movilidad" y un "Plan de rescate y relocalización de fauna de baja movilidad", sujeto al PAS N°99, indicando las medidas para su rescate, áreas de relocalización y seguimiento mediante campañas a 30, 60 y 90 días, siendo otorgado por el SAG.

1- Tratamiento de la observación en el procedimiento de evaluación ambiental

Tratamiento de la Observación por el Titular

CENTÉSIMO QUINCUGÉSIMO NOVENO. Que, a fs. 12425 el titular descarta afectación de la fauna silvestre, ya que de acuerdo

con lo señalado por la EPA (United States Environmental Protection Agency) en el documento "Effects of Noise on Wildlife and Other Animals" no se recomiendan niveles de exposición para la fauna superiores a 85 dB. El proyecto no sobrepasa dicho valor de acuerdo a Estudio Acústico.

Tratamiento de la Observación en el ICE

CENTÉSIMO SEXAGÉSIMO. Que, a fs. 16696 se descarta la afectación a la fauna reiterando que es de acuerdo con lo señalado por la EPA (United States Environmental Protection Agency) en el documento "Effects of Noise on Wildlife and Other Animals" no se recomiendan niveles de exposición para la fauna superiores a 85 dB. El proyecto no sobrepasa dicho valor de acuerdo a Estudio Acústico. Agrega a fs. 16743 que los niveles de ruido proyectados durante la etapa de construcción oscilan entre 23 y 61 dBA. A fs. 16.890 se detallan las medidas que el Proyecto presenta para este efecto, entre ellos el "Plan de Conservación de Hábitat con Propietarios Privados y cercanos a Áreas Protegidas", y el "Plan de mitigación de tronaduras".

Tratamiento de la Observación en la RCA

CENTÉSIMO SEXAGÉSIMO PRIMERO. Que, a fs. 17002 se reitera el descarte de una afectación a la fauna por ruidos ya que de acuerdo con lo señalado por la EPA (United States Environmental Protection Agency) en el documento "Effects of Noise on Wildlife and Other Animals" no se recomiendan niveles de exposición para la fauna superiores a 85 dB. El proyecto no sobrepasa dicho valor de acuerdo a Estudio Acústico. También se detallan las medidas para este efecto, entre ellos, el "Plan de Conservación de Hábitat con Propietarios Privados y cercanos a Áreas Protegidas", y el "Plan de mitigación de tronaduras".

2- Análisis sobre la debida consideración de las observaciones

CENTÉSIMO SEXAGÉSIMO SEGUNDO. Que, como se puede apreciar, la principal preocupación en relación al ruido está vinculada a

la posible afectación del periodo de apareamiento del huemul. Al respecto el Titular señala que, de acuerdo a las modelaciones de ruido, no habrá afectación a la fauna dado que se cumpliría con los parámetros máximos establecidos en norma de la EPA (United States Environmental Protection Agency, Effects of Noise on Wildlife and Other Animals) del año 1971. El valor límite de esta norma es de 85 dB, y el titular señala que no la sobrepasará. Agrega que la existencia de un "Programa de mitigación por tronaduras" (fs.16601), y del Plan de Compensación de Hábitat del huemul.

CENTÉSIMO SEXAGÉSIMO TERCERO. Que, en la Adenda N°1 se reconoció el impacto "Potencial alteración de fauna silvestre debido al aumento temporal de ruido generado por el uso de tronaduras u otros durante la construcción" el cual resultó negativo moderado, por lo cual se propusieron medidas ambientales (fs. 17080); luego, se reevalúa el impacto "Potencial disminución temporal del hábitat para fauna", calificándose como negativo de nivel alto, para lo cual se proponen medidas de compensación (fs. 17080). Al respecto se propone del "Programa de mitigación por tronaduras", que aparece descrito a fs. 17024 y 17025, en la RCA y el "Plan de Compensación de Hábitat".

CENTÉSIMO SEXAGÉSIMO CUARTO. Que, el "Programa de mitigación por tronaduras", consiste en la implementación de pantallas acústicas; un protocolo de avistamiento de fauna mamífera y un monitoreo de ruido. Al respecto, se agrega a fs. 17063, que las tronaduras se realizarán entre las 9:00 y las 18:00 horas con el fin de no interferir con los hábitos crepusculares y nocturnos de la fauna. En el Plan de Medidas Ambientales a fs. 16601, se indica que el objetivo del Plan de mitigación es "definir y detallar las medidas de mitigación que serán adoptadas durante la construcción del túnel a fin de cumplir la normativa ambiental y mitigar los potenciales efectos adversos asociados a las tronaduras, que se generarían sobre la fauna sensible que pueda estar localizada cerca del área de emplazamiento del proyecto". Se agrega: "Este túnel tendrá una extensión aproximada de 1.000 m, y se estima que, considerando dos frentes de trabajo, su construcción demore entre 5 a 8 meses, etapa en que se efectuarán las tronaduras con una periodicidad que puede variar entre cero y tres tronaduras diarias, por

frente de trabajo". Por último, el titular afirma fs. 14018 que "en general, solo para los primeros 100 m de túnel el sonido es perceptible en superficie, luego la profundidad del túnel impide que se sienta en el exterior".

CENTÉSIMO SEXAGÉSIMO QUINTO. Que, lo primero que se debe señalar, es que no hay mayor análisis ni evidencia acerca de cuánto ruido es posible de atenuar con las barreras acústicas en la etapa de construcción del túnel, así como tampoco se justifica técnicamente cómo se evitará la propagación íntegra de las ondas sonoras hacia las afueras del túnel. No se acompañan datos, simulaciones o evidencias para poder sostener esta afirmación. Es cierto que la medida escogida es una alternativa viable; sin embargo, el titular, no entrega una estimación de la atenuación del ruido esperada de los paneles, de manera que la autoridad pueda valorar su suficiencia para los objetivos ambientales que son los potenciales efectos sobre la fauna sensible que pueda estar localizada cerca del área de emplazamiento del proyecto. Bajo esta perspectiva no se puede afirmar que los impactos del ruido en el huemul hayan sido debidamente ponderados.

CENTÉSIMO SEXAGÉSIMO SEXTO. Que, por otro lado, el Titular establece un período de construcción del túnel de 5 a 8 meses, estimando que el período más intenso será en la apertura de la entrada y salida del túnel, esto es, 20 días. Agrega a fs. 13522 que habrían cerca de 200 tronaduras para la construcción del túnel (espaciadas cada 5 m para cubrir la longitud cercana a 1.000 m de longitud del mismo). Sin embargo, no hay información acerca de la época del año en que comenzarán los trabajos, por lo que no se evaluó la interacción con los períodos reproductivos del huemul, que es una de las preocupaciones expresamente manifestadas por los Reclamantes.

Que, por último, el Plan de Compensación de Hábitat del huemul, por las razones indicadas desde los considerandos Centésimo cuadragésimo octavo a Centésimo quincuagésimo primero, no puede considerarse un instrumento apropiado para hacerse cargo de este potencial impacto en los huemules. Cabe señalar que la única población sobreviviente del huemul en Chile central (Los Nevados de Chillán) se encuentra en un descenso clásico hacia la extinción (Povilitis A. (2002). Current status of the huemul

(*Hippocamelus bisulcus*) in Central Chile. Gayana (Concepc.). Vol.66 (1), 59-68). Por su parte, la época de reproducción es entre los meses de marzo y mayo (época de celo o brama). La gestación dura aproximadamente siete meses (200-220 días), siendo generalmente una sola cría la que nace entre fines de noviembre y diciembre (Corti P., Wittmer H. and M. Festa-Bianchet (2010). Dynamics of a small population of endangered huemul deer (*Hippocamelus bisulcus*) in Chilean Patagonia. Journal of Mammalogy, 91(3), 690-697; Plan de recuperación, conservación y gestión del Huemul (*Hippocamelus bisulcus*) en la zona Los Nevados de Chillán. MMA, 2022). Por tal razón no considerar una fecha dentro de la que se realicen las tronaduras con la finalidad de hacerla con el periodo de reproducción, no permiten considerar la observación como debidamente considerada.

c) Observaciones vinculadas al copihue.

CENTÉSIMO SEXAGÉSIMO SÉPTIMO. Que, **en relación con la OBS. N° 23 de Rosa Lama**, la Reclamante a fs. 37 señaló respecto del componente flora y vegetación que hubo una incorrecta predicción y evaluación del impacto ambiental. Añadió que, respecto de la corta de copihue, el proyecto no está en alguna hipótesis de excepción del D.S. 129/1971 del MINAGRI, y que la especie no está clasificada según el Reglamento de Clasificación de Especies Silvestres, por lo que no aplica excepción del art. 19 de la Ley 20.283 de Bosque Nativo.

CENTÉSIMO SEXAGÉSIMO OCTAVO. Que, la Reclamada sostuvo a fs. 804 y siguientes que se acreditó el cumplimiento del art. 2 del DS N° 129/1971 MINAGRI, que permite excepcionalmente su corta, porque de acuerdo con la metodología COT se contabilizaron los ejemplares y su ubicación; se detalló un plan de reposición en una proporción de 1:3 con individuos provenientes de un establecimiento autorizado por el SAG, realizando la plantación en bosques del tipo Ro-Ra-Co del área de influencia, por ser su hábitat natural; comprometiéndose un prendimiento de al menos un 75% del total de individuos plantados, justificándose la idoneidad de la medida durante la evaluación ambiental.

1- Tratamiento de la observación en el procedimiento de evaluación ambiental

Tratamiento de la Observación por el Titular

CENTÉSIMO SEXAGÉSIMO NOVENO. Que, a fs. 17352 consta la observación hecha por Daniela Champin, la que está referida en términos generales a su oposición al proyecto por considerar que afectará "de manera absoluta" la biodiversidad del lugar, al río como tal, así como a los sistemas de vida y de costumbres de los grupos humanos que allí habitan. En lo que interesa, a fs. 16128 el titular señala al Copihue dentro de una tabla que identifica el impacto de disminución de individuos en categorías de conservación y en categoría de protección, calificando el impacto como moderado.

CENTÉSIMO SEPTUAGÉSIMO. Que, sin perjuicio de esto, este impacto había sido reconocido desde el EIA, pues consta a fs. 13193 y ss., que se había identificado la presencia de dicha especie en el área de influencia del Proyecto, y se había comprometido que, una vez contabilizados la cantidad de ejemplares, en forma previa a la habilitación de los sectores donde se construirán las obras, estos serían cortados, pero contemplando una "*la reposición de la especie en una proporción de 1:3 en los sectores destinados a la reforestación, para lo cual se recurrirá a viveros autorizados*".

Tratamiento de la Observación en el ICE.

CENTÉSIMO SEPTUAGÉSIMO PRIMERO. Que, a fs. 16911 y ss., se aclara que a esta especie no se le asigna una categoría de conservación oficialmente y es por esto que no se incluyó, pero que el Titular la reconoce como una especie protegida bajo el DS N° 129/1971 y propone una reposición en proporción de 1:3.

Tratamiento de la Observación en la RCA.

CENTÉSIMO SEPTUAGÉSIMO SEGUNDO. Que, a fs. 17080 y ss. se reiteran las medidas señaladas en el ICE.

2- Análisis sobre la debida consideración de las observaciones

CENTÉSIMO SEPTUAGÉSIMO TERCERO. Que, para la adecuada resolución de este asunto, se den considerar los siguientes antecedentes fácticos y jurídicos:

- a) El art. 1 del DS 129/1971 MINAGRI, prohíbe, en todo el territorio nacional, el arranque, la corta total o parcial, el transporte y la comercialización de plantas y flores de la especie Copihue (*Lapageria Rosea*). Igualmente, prohíbe su tenencia en lugares de venta o en la vía pública
- b) Por su parte, la especie Copihue no está clasificada según el RCES, por lo que no aplica la excepción del art. 19 de la Ley N° 20.283 de Bosque Nativo, que permite intervenir o alterar el hábitat de las especies en conservación previa autorización de CONAF, siempre y cuando se cumplan con los requisitos que la norma señala.
- c) De acuerdo a la RCA a fs. 17249, el titular se obligó a efectuar una reposición de 1:3 en los sectores destinados a la reforestación.

CENTÉSIMO SEPTUAGÉSIMO CUARTO. Que, el art. 1 del DS 129/1971 debe ser interpretado según sus fines y en consonancia con la Ley N° 19.300. En efecto, el considerando único del referido decreto indica que el Copihue, planta autóctona del Sur de Chile, se encuentra en grave peligro de extinción "debido a la extracción indiscriminada que ha sido objeto". Conforme a ello, la autoridad administrativa estableció una prohibición absoluta de corta para proteger la especie de su explotación, al encontrarse en riesgo de desaparecer. Dicha prohibición, sin embargo, a juicio del Tribunal, se encuentra establecida para la extracción y comercialización directa o intencional de la especie más no para aquella que se realiza en el contexto de la ejecución de un proyecto evaluado ambientalmente. En este último caso, no puede hablarse de una "extracción indiscriminada", dado que la evaluación ambiental sirve para calibrar los efectos sobre el copihue en tanto componente

ambiental, y disponer medidas para reparar o compensar la pérdida de las especies. En el presente caso, el titular se obligó a realizar una reposición de 1 es a 3, de las especies que se extraerán por la ejecución de las obras, por lo que no se pone en riesgo la permanencia del recurso y su capacidad de regeneración. Por tal razón, la prohibición debería aplicarse, únicamente, a aquellas actividades cuyo propósito u objetivo exclusivo es la extracción no regulada ni controlada de la especie Copihue para fines de comercialización.

CENTÉSIMO SEPTUAGÉSIMO QUINTO. Que, una interpretación distinta a la indicada anteriormente, sería desproporcionada y nos llevaría al absurdo de entender que no pueden desarrollarse proyectos o actividades en zonas en las que existan copihues, especie que, tal como se constató en el considerando Centésimo septuagésimo tercero, no se encuentra en categoría de conservación. Esta conclusión interpretativa pugnaría además con las nociones de desarrollo sustentable y conservación del patrimonio ambiental incorporadas en la Ley N° 19.300 (art. 2 letras b) y g), desde que en el contexto de la evaluación ambiental es posible articular medidas que aseguren la permanencia y capacidad de regeneración del copihue como recurso escaso, único y representativo del Sur de Chile, no comprometiendo las expectativas de las futuras generaciones. En concreto, el titular, tal como se ha indicado, detalla el plan de reposición del copihue y las medidas que implementará, contemplando la reposición de la especie en una proporción de 1:3 con individuos provenientes de un establecimiento autorizado/inscrito por el SAG y realizando la plantación en bosques del tipo Roble-Raulí-Coihue, del área de influencia del Proyecto, por cuanto éste sería el hábitat natural de esta planta y sería ambientalmente viable para su prendimiento y desarrollo de los ejemplares. En este contexto, identifica las medidas para vigilar el prendimiento, establecimiento y estado fitosanitario de los individuos plantados, considerando como medida de éxito el prendimiento de al menos un 75% del total de los individuos plantados. Contemplando, además, medidas correctivas para alcanzar ese 75% de sobrevivencia y la entrega de informes al SAG y a la SMA. El sector donde se ejecutará el plan constituye el hábitat natural del copihue (fs. 17249), por lo que se crean

condiciones para asegurar la regeneración de la especie para el futuro, careciendo, por lo tanto, de todo sentido una prohibición absoluta. Por tales razones, se rechazará esta alegación específica.

Y TENIENDO PRESENTE, además, lo dispuesto en los arts. 17 N°6, 18 N°5, 20, 25, 27, 29, 30 y 47 de la Ley N° 20.600; 158, 160, 161 inciso 2°, 164, 169 y 170 del Código de Procedimiento Civil; el Auto Acordado de la Excma. Corte Suprema de Justicia sobre la forma de las sentencias, de 30 de septiembre de 1920; y las demás disposiciones pertinentes;

SE RESUELVE:

1. Acoger la reclamación de fs. 1 y ss., sólo respecto de los reclamantes **Rosa María Lama Lama, Antonio Belmar Sorensen, Daniela Champin Lama y Macarena Sperry Miranda**, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta sentencia.
2. Rechazar la reclamación respecto de los demás reclamantes, por haber incurrido en desviación procesal.
3. No condenar en costas a la Reclamada, por haber tenido motivos plausibles para litigar.

Notifíquese y regístrese.

Roll N° R-10-2020

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 el Ministro Sr. Iván Hunter Ampuero.

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

En Valdivia, a trece de septiembre de dos mil veintidós, se anunció por el Estado Diario.