

Causa R-21-2021¹ “Ilustre Municipalidad de Curacautín y otros con Comisión de Evaluación Ambiental Región de La Araucanía”

1. Datos del procedimiento.

Reclamantes:

- Ilustre Municipalidad de Curacautín
- Junta de Vecinos N°2 Mayor Carol Urzúa
- Comité Nacional Pro Defensa de la Fauna y Flora
- 5 personas naturales
- Comunidad Indígena Benancio Huenchupan

Reclamado:

- Comisión de Evaluación Ambiental Región de La Araucanía [COEVA]

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

Mediante la Res. Ex. N°31/2019(RCA), de 26 de septiembre de 2019, la COEVA de la Región de La Araucanía calificó ambientalmente favorable el EIA del proyecto “Central Hidroeléctrica Hueñivales” (Proyecto), cuyo titular es la Sociedad Energía Hueñivales SpA (Titular), el que pretende emplazarse a 5 kilómetros de la ciudad de Curacautín, Región de La Araucanía.

En contra de la RCA del Proyecto, se interpusieron solicitudes de invalidación administrativa, conforme a lo establecido en el art. 53 de la Ley N°19.880; dichas solicitudes de invalidación fueron rechazadas por la COEVA, mediante la Res. Ex. N°16 (Resolución Reclamada), de 18 de agosto de 2021.

Los Reclamantes impugnaron judicialmente la Resolución Reclamada, argumentando que, si bien formularon sus observaciones durante el proceso de participación ciudadana (PAC) del Proyecto, este hecho no es obstáculo o impedimento para interponer la solicitud de invalidación administrativa y la posterior impugnación judicial del art. 17 N°8 LTA en contra de la Resolución Reclamada, considerando que aquella y la reclamación del art. 17 N°6 LTA no se excluyen entre sí, al poseer causales y finalidades diferentes.

¹ Causa Rol N°R-23-2021 acumulada.

Señalaron que, los Reclamantes Srs. Ricardo Henríquez y Sergio Pérez sí tendrían legitimación activa, considerando que al presentar sus observaciones PAC informaron un domicilio en el sector urbano de la ciudad de Curacautín, y, por tanto, dentro del área de influencia del Proyecto; en cuanto a la Municipalidad de Curacautín (Municipalidad), también contaría con legitimación para interponer las reclamaciones administrativas y judiciales en materia ambiental, de acuerdo al criterio asentado en diversas sentencias dictadas por los Tribunales Ambientales así como por la Corte Suprema.

Sostuvieron que, el proceso PAC se habría realizado de manera desprolija e irregular, lo que conllevó la falta de participación efectiva e informada de la comunidad local; en suma, la ciudadanía no estuvo en condiciones de hacer valer sus derechos en la etapa aludida.

Alegaron que, tanto la RCA como la Resolución Reclamada no habrían analizado ni descartado correctamente los efectos adversos del Proyecto - algunos de ellos de carácter significativo-, en particular, respecto a los recursos naturales (caudal ecológico, ictiofauna y avifauna); en cuanto a los sistemas de vidas y costumbres de grupos humanos indígenas y no indígenas; respecto a la Zona de Interés Turístico Curacautín (ZOIT) y el valor ambiental del territorio; tampoco respecto al valor paisajístico y turístico; sitios arqueológicos; y, por último, existiría falta de consideración respecto al Pladeco, Planes de Desarrollo Turístico (Pladetur) y de la ZOIT.

Considerando lo expuesto, solicitaron se dejara sin efecto la Resolución Reclamada, y en su reemplazo, se acoja la solicitud de invalidación administrativa interpuesta en contra de la RCA del Proyecto.

La COEVA solicitó el rechazo de las impugnaciones judiciales, argumentando que, atendida la norma de clausura contenida en el art. 17 N°8 LTA, los Reclamantes tendrían que haber ejercido la reclamación administrativa y la posterior impugnación judicial por indebida consideración las observaciones realizadas durante el proceso PAC del Proyecto, y no así la solicitud de invalidación del art. 53 Ley N°19.880 ni tampoco la reclamación judicial del art. 17 N°8 LTA.

Sostuvieron que, los Reclamantes Srs. Ricardo Henríquez y Sergio Pérez no tendrían legitimación activa, considerando su residencia o domicilio fuera del sector urbano de la ciudad de Curacautín, y por ende, no emplazado dentro del área de influencia del Proyecto; respecto a la Municipalidad, en el contexto del SEIA, solo tendría competencia para informar respecto a la compatibilidad del Proyecto y en cuanto a la relación de éste con los Planes o Programas de Desarrollo Comunal (Pladeco), pero no tendría legitimación para interponer reclamaciones tanto en sede administrativa como judicial.

Afirmaron que, el proceso PAC habría cumplido todos los requisitos establecidos en la Ley N°19.300 y en el RSEIA, considerando -por ejemplo- la realización de más de 15 reuniones con organizaciones sociales, en las que se informó latamente de las características del Proyecto y de sus potenciales impactos ambientales.

Sostuvieron que, se habrían analizado, ponderado y descartado cada uno de los efectos adversos significativos del art.11 de la Ley N°19.300, fundamentalmente, en relación a los impactos que generaría el Proyecto en el medio acuático; alteraciones a los sistemas de vida y costumbres de población indígena y no indígena; valor ambiental del territorio; valor paisajístico y turístico; sitios arqueológicos; sumado a la adecuada consideración y análisis respecto a la ZOIT así como en cuanto a los Pladeco y Pladetur.

En la sentencia, el Tribunal acogió la reclamación judicial de causa Rol N°R-21-2023.

3. Controversias.

- i. Sobre la procedencia del recurso (norma de clausura);
- ii. Sobre la legitimación activa;
- iii. Sobre la tramitación del proceso PAC;
- iv. Sobre el descarte de efectos adversos sobre el medio acuático; población indígena y no indígena; ZOIT y valor ambiental del territorio; valor paisajístico y turístico; y, sitios con significación cultural;
- v. Sobre la consideración de los Pladeco y Pladetur.

4. Sentencia.

El Tribunal consideró y resolvió:

- i. Que, la prohibición del ejercicio de la potestad invalidatoria, a la luz de lo establecido en el inciso final del art. 17 N°8 LTA, no constituye un impedimento u obstáculo legal para presentar la solicitud de invalidación administrativa y la posterior la invalidación-recurso (ante el Tribunal Ambiental), aun cuando algunos de los Reclamantes a su vez presentaron sus observaciones ciudadanas en el proceso PAC del Proyecto; en otras palabras, estos observantes ciudadanos igualmente están habilitados para interponer la impugnación administrativa y la posterior reclamación judicial del art. 17 N°8 LTA, considerando fundamentalmente que aquella y la impugnación judicial por indebida consideración de las observaciones PAC, tienen causales, legitimados, ámbito de revisión, finalidades y objetivos diferentes. Una interpretación en contrario,

conllevaría vulnerar el derecho a la tutela judicial efectiva consagrado en el art. 19 N°3 de la CPR, en relación al art. 38 del texto constitucional.

- ii. Que, grosso modo, la reclamación del art. 17 N°6 se sustenta en la indebida consideración de las observaciones PAC, y se requiere -además- el agotamiento previo de la vía administrativa; por otro lado, la reclamación del art. 17 N°8 se funda en la ilegalidad del acto terminal, y se requiere la previa presentación de la solicitud de invalidación -sede administrativa- o bien ser directamente afectado por el acto administrativo terminal.
- iii. Que, sin perjuicio de lo anterior, respecto de aquellas materias incorporadas en las observaciones PAC, y que no fueron a su vez alegadas en las posteriores reclamaciones administrativas y judiciales, se produce una especie de preclusión, considerando que el observante no interpuso los recursos dentro de los plazos legales; por otro lado, este efecto preclusivo no se produce respecto de aquellas materias o aspectos no incorporados en las observaciones PAC, en cuyo caso pueden ser invocadas como vicios de legalidad en contra de la RCA así como de la resolución que resuelve la solicitud de invalidación administrativa.
- iv. Que, lo anteriormente aludido no opera ni aplica respecto a la C.I Benancio Huenchupan (causa Rol N°R-23-2021), al no haber formulado observaciones en el proceso PAC, y, por tanto, no pudiendo existir una incompatibilidad de acciones.
- v. Que, en sede administrativa, la legitimación debe sustentarse en alguna de las hipótesis del art. 21 de la Ley N°19.880, debiendo los solicitantes -de la invalidación- acreditar la existencia de un vínculo entre el acto impugnado y los derechos e intereses, individuales o colectivos, de que es titular el solicitante. La legitimación en sede judicial -de conformidad con el art. 18 N°7 de la Ley N°20.600- es diferente a la aplicable en sede administrativa, por cuanto en aquella sede se requiere ser directamente afectado por la resolución o bien haber presentado la solicitud de invalidación administrativa.
- vi. Que, de acuerdo con la jurisprudencia de este Tribunal, por ejemplo, en sentencias dictadas en causas Rol N°R-3-2019, N°R-16-2021 (Rol N°R-17-2021 acumulada), y N°R-40-2022 (Rol N°R-41-2022 acumulada), el impugnante debe efectuar una descripción del interés que lo mueve y el contenido de este con la finalidad de precisar su entidad. Así, es necesario que este interés sea real, concreto, personal, directo y actualmente comprometido en el asunto de que se trata. Por último, el interés es una cuestión puramente fáctica que debe determinarse en cada caso

particular, con la información proporcionada por el o los solicitantes, o que pueda desprenderse del contenido del expediente administrativo.

- vii. Que, en concreto, respecto al Sr. Ricardo Henríquez, en la solicitud de invalidación administrativo no se indicó un domicilio al interior del área de influencia, sumado a que tampoco se precisó las actividades que realizaría en dicha área; de lo anterior, se desprende la falta de legitimación del Sr. Henríquez, considerando -además- la ausencia de un interés comprometido en la ejecución del Proyecto.
- viii. Que, respecto a la Municipalidad, considerando lo establecido en la Ley N°18.695 en cuanto a sus funciones y competencias tendientes a satisfacer las necesidades de la comunidad local, relativas -en lo que aquí interesa- a la protección del medio ambiente y la salud de la población, se desprende su legitimación activa para interponer la solicitud de invalidación y la posterior reclamación judicial del art. 17 N°8 LTA, máxime si el Proyecto generará diversos impactos significativos y no significativos en la comuna de Curaucaatín, por ejemplo, respecto a la población protegida susceptible de ser afectada, alteración de sitios de significación cultural, etc. Así las cosas, es posible reconocer a la Municipalidad un interés en solicitar la invalidación de la RCA del Proyecto.
- ix. Que, la Dirección Regional cumplió con todos los trámites establecidos en la Ley N°19.300 y en RSEIA (proceso PAC), por ejemplo, al publicar el extracto del EIA en el Diario Oficial, gestionar la difusión de los avisos radiales, remitir copia del EIA a la Municipalidad y al Gobierno Regional, entre otros.
- x. Que, además, la autoridad ambiental realizó diversas actividades de difusión e información respecto al Proyecto, en las que participaron juntas de vecinos, personas naturales, organizaciones ciudadanas y comunidades indígenas, actividades que permitieron la recepción de 121 fichas de observaciones ciudadanas, presentadas por 69 personas naturales y 52 personas jurídicas, todas las cuales fueron declaradas admisibles y fueron respondidas por la autoridad ambiental.
- xi. Que, respecto al análisis y fundamentación técnica de las respuestas otorgadas por la autoridad ambiental respecto a las observaciones PAC, se trata de una materia que excede del ámbito de aplicación y revisión que debe realizar la judicatura ambiental en el caso de la reclamación del art. 17 N°8 LTA, cuyo alcance versa sobre la concurrencia de vicios de legalidad durante la evaluación ambiental o en la etapa recursiva, cuestión que se detallará en las siguientes controversias.

- xii. Que, respecto al medio acuático, se evidenciaron graves inconsistencias técnicas durante la evaluación del Proyecto; por ejemplo, el caudal ecológico mínimo informado por el Titular no se condice o ajusta con el caudal determinado por la Dirección General de Aguas para efectos del otorgamiento del derecho de aprovechamiento vinculado al Proyecto; en otra arista, el caudal hidrobiológico propuesto por el Titular fue determinado exclusivamente en consideración a la especie Bagrecito, pero sin considerar otras especies en categoría de conservación existentes en el área a intervenir por el Proyecto; a su vez, la determinación del Titular respecto al caudal ecológico no consideró las actividades de pesca deportiva, pesca de subsistencia, camping, rafting, entre otras, lo que resulta contradictorio con lo informado por el propio Titular en el EIA.
- xiii. Que, respecto a la ictiofauna, la autoridad ambiental descartó incorrectamente los efectos adversos sobre dicha especie, al no considerar lo informado por el propio Titular en cuanto a que la especie Bagrecito no solo está presente aguas abajo del punto de restitución, sino que también se evidencia en el sector de captación, así como en el sector de restitución; lo anterior, también incidió en la incorrecta determinación del caudal ecológico del Proyecto. Por otra parte, tampoco hubo un adecuado análisis respecto a los impactos relacionados con los peces introducidos, al ser omitidos en la determinación del caudal ambiental, a pesar de su relevancia para actividades de pesca recreativa y de subsistencia.
- xiv. Que, respecto a la avifauna, consta que de las 4 campañas realizadas para la elaboración de la línea de base de fauna terrestre, ninguna de ellas se realizó en época de primavera; en este orden, en los monitoreos realizados no se justificó la selección de los puntos de muestreo; por otra parte, la evaluación ambiental no analizó debidamente los potenciales impactos respecto al Pato Cortacorrientes, a pesar de ser reconocida como una especie de interés, sumado a que se encuentra en categoría de conservación, a pesar de lo cual no se incorporó para el análisis del caudal ecológico, ni tampoco a los organismos acuáticos que reconoció -el Titular- constituyen su principal fuente de alimentación.
- xv. Que, al determinar los niveles de caudal que mantendrían el desarrollo de las comunidades acuáticas, así como también los diversos usos del río, solo se consideró la especie de pez Bagrecito, sin embargo, respecto a la caracterización de usos antrópicos, la evaluación ambiental no consideró actividades como la pesca deportiva, actividades turísticas, balnearios y atractivos escénicos, cuestión que es inconsistente y contradictorio con lo informado en el EIA, documento que da cuenta de las actividades deportivas y el uso de la playa del sector por parte de turistas. En este

orden, el SEA no acreditó el supuesto uso esporádico y de baja afluencia en base a antecedentes objetivos, sumado a la falta de consideración de la zona de playa como parte del área de influencia del Proyecto.

- xvi. Que, considerando lo anterior, no es posible descartar la generación de un efecto significativo sobre los sistemas de vida y costumbres de grupos humanos en relación a la restricción o impedimento para utilizar la playa por parte de la comunidad y de los turistas.
- xvii. Que, si bien se acreditó la realización de manifestaciones o actividades culturales por parte de la C.I Benancio Huenchupan, aquellas no están vinculadas espacialmente con el área de emplazamiento del Proyecto, además, en sede judicial no se acompañaron antecedentes que dieran cuenta de actividades realizadas en el área que será alterada por el Proyecto; a mayor abundamiento, no se acreditó la afectación directa de la C.I a raíz del funcionamiento del Proyecto, máxime si dicha comunidad se encuentra aproximadamente a 4 kilómetros del área de emplazamiento del Proyecto y alrededor de 5 kilómetros del sector de la bocatoma. Así las cosas, no es posible apreciar de qué manera la C.I resultaría afectada de forma directa por la ejecución del Proyecto, y, por tanto, no se puede concluir la generación de un impacto significativo a la luz del art. 11 de la Ley N°19.300.
- xviii. Que, a mayor abundamiento, y considerando la ausencia de identificación de impactos que generen efectos adversos significativos para la C.I Benancio Huenchupán, no resultaba procedente su incorporación y participación en el proceso de consulta indígena (PCI), lo que sí ocurrió respecto de otras comunidades indígenas, con las cuales el SEA suscribió un acuerdo final que conllevó la incorporación de una serie de medidas ambientales tendientes a controlar los impactos sobre dichas comunidades.
- xix. Que, en general, para efectos del análisis del art. 11 letra d) de la Ley N°19.300, las ZOIT -entre otras áreas que pueden colocarse bajo protección oficial- no están comprendidas entre las áreas protegidas que hace alusión la norma referida; situación similar ocurre con el Geoparque y la Reserva de la Biósfera, al no ser categorías que puedan ser igualadas o equivalentes a las de áreas protegidas; así las cosas, no procede evaluar los efectos adversos sobre áreas protegidas vinculadas al Proyecto, atendido que la ZOT, Reserva de la Biósfera y Geoparque no corresponden a dicha categoría de protección.
- xx. Que, respecto al valor ambiental del territorio, no es posible calificar el área de emplazamiento del Proyecto como una zona con nula o baja intervención antrópica, sin perjuicio del reconocimiento de los servicios

ecosistémicos que brinda el río para la comunidad, tales como el acceso a playa y actividades deportivas, las que -sin embargo- no poseen las características necesarias para adjudicar al territorio un alto valor ambiental.

- xxi. Que, respecto a la línea de base del elemento paisajístico, se aprecian graves inconsistencias, por ejemplo, al considerarse una serie de puntos de observación asociadas a la ruta más cercana al Proyecto, pero sin considerar otros lugares de acceso público, lo que -además- resulta contradictorio con los criterios de selección de los puntos de observación referidos por el Titular en la evaluación ambiental; además, se aprecian múltiples deficiencias técnicas en otros aspectos, por ejemplo, la metodología utilizada no otorga los datos y parámetros necesarios para analizar la calidad visual del paisaje, al no existir en la evaluación un análisis de intervisibilidad, lo que se traduce en el cruce de las cuencas visuales identificadas por el Proyecto, lo que permite determinar los lugares desde donde aquel es visible.
- xxii. Que, respecto al valor turístico, si bien el Proyecto afecta una extensión aproximada de 4 kilómetros (de 40) del tramo utilizado para las actividades deportivas (rafting, kayak), esta intervención no puede ser cuantificada en un 10%, por cuanto no se produce un continuo del 90% que resulte exento de afectación por las obras de regulación del cauce; en otras palabras, el Proyecto implicará no solo reducir la extensión de la ruta utilizada para dichas actividades, sino que además conlleva su realización no en forma continua, alterando la experiencia de los usuarios, máxime si no existen medidas comprometidas para garantizar que una vez que los navegantes se aproximen a la bocatoma podrán ser trasladados al punto de restitución para que puedan continuar navegando el tramo restante del río. En conclusión, no es posible descartar los efectos significativos respecto a los elementos paisajístico y turístico.
- xxiii. Que, la evaluación ambiental del Proyecto incluyó la ponderación y análisis de materias relacionadas con el patrimonio arqueológico y paleontológico, y con sitios pertenecientes al patrimonio cultural; respecto al patrimonio arqueológico, el Titular contempló y fue incorporando diversas medidas durante dicha evaluación, lo que permitió tratar adecuadamente los hallazgos según los requerimientos exigidos por la normativa aplicable, lo que fue confirmado con el pronunciamiento favorable del Consejo de Monumentos Nacionales. Respecto a los sitios con significancia cultural, el Titular reconoció la generación de un efecto adverso significativo en los menokos

relacionados con los usos y costumbres de la comunidad “Huentecol Cheuquepan”, respecto de lo cual -el Titular- estableció una serie de medidas, las que fueron aceptadas por la comunidad referida en el marco del PCI.

- xxiv. Que, si bien los Pladeco y Pladetur poseen un evidente carácter territorial debido a su ámbito de aplicación, no constituyen instrumentos de planificación territorial vinculantes como aquellos señalados en el art. 8 de la Ley N°19.300, sino que más bien tienen un carácter indicativo; sin perjuicio de lo anterior, el Titular dio cumplimiento a lo exigido por la normativa ambiental en esta materia, al incorporar -en la evaluación ambiental- una descripción de la forma que el Proyecto se vincula o relaciona con los instrumentos señalados, enfatizando en la ausencia de afectación a la actividad turística, la cual se presenta dentro de las actividades estratégicas que buscan potenciar dichos planes; sin embargo, según lo ya expuesto, el Proyecto no evaluó adecuadamente los componentes paisajes y turismo, de modo que no se justificó la ausencia de impactos significativos en estas materias; en suma, la premisa sobre la cual el Titular abordó la relación del Proyecto con los planes referidos, fue desvirtuada por la sentencia en comento.

En definitiva, el Tribunal acogió parcialmente la impugnación judicial de causa Rol N°R-21-2021 (y rechazó la impugnación de causa Rol N°R-23-2021); en consecuencia, se anuló tanto la Resolución Reclamada como la RCA del Proyecto.

5. Normas jurídicas aplicadas para la resolución del asunto

[Constitución Política](#) [arts. 6, 7, 38 y 118]

[Convenio N°169 Organización Internacional del Trabajo](#) [arts. 6]

[Código de Aguas](#) [art. 129]

[Ley N° 20.600](#) [arts. 17 N°8, 18 N°7, 20, 25, 27, 29 y 30]

[Ley N°19.880](#) [arts. 11, 21, 30, 41 y 53]

[Ley N° 19.300](#) [arts. 2, 9 ter, 11, 15 bis, 16, 26, 30 bis, 31 y 48]

[Ley N°18.695](#) [arts. 4, 5 y 25]

[Ley N°18.575](#) [arts. 1, 2, 3 Y 5]

[Ley N°18.892](#) [art. 168]

[Reglamento Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental](#) [art. 7, 8, 35, 83, 84 y 85]

6. Palabras claves

Interés, norma de clausura, legitimación activa, caudal ecológico, proceso de consulta indígena, proceso de participación ciudadana, efectos adversos significativos, ictiofauna, fauna terrestre, población no indígena, comunidades indígenas, sistemas de vida, costumbres de grupos humanos, valor ambiental del territorio, valor paisajístico, valor turístico, sitios arqueológicos, zona de interés turístico, planes de desarrollo comunal, planes de desarrollo turístico, tutela judicial.