

EN LO PRINCIPAL: Evacua informe. **EN EL PRIMER OTROSÍ:** Acompaña documentos con citación. **EN EL SEGUNDO OTROSÍ:** Solicita se traiga a la vista expediente que indica. **EN EL TERCER OTROSÍ:** Personería. **EN EL CUARTRO OTROSÍ:** Patrocinio y poder.

ILTMA. CORTE DE APELACIONES DE PUERTO MONTT

José Gabriel Undurraga Martínez, abogado, cédula nacional de identidad número 13.832.155-K, y, **Roberto Burgos Pinto**, abogado, cédula nacional de identidad número 16.300.945-5, en representación de **Hidroeléctrica Río Negro SpA**, rol único tributario número 77.035.595-8 (en adelante e indistintamente también "Río Negro" o la "Recurrida"), ambos domiciliados para estos efectos en Avenida Vitacura N°2969, oficina 901, comuna de Las Condes, Región Metropolitana, en autos sobre recurso de protección, **Rol N° PRO-1852-2020**, a S.S. ltma. respetuosamente decimos:

Que conforme a lo ordenado por S.S. ltma., venimos en evacuar el informe solicitado, señalando desde ya, que la central de pasada Río Negro, constituye un proyecto que aportará energía renovable y sustentable para la región, el que no genera bajo ningún respecto, ninguno de los impactos ambientales que los recurrentes expresan.

Por ello, respecto del recurso de protección interpuesto en contra de mi representada, solicitamos desde ya su más completo rechazo, con costas, en virtud de los antecedentes de hecho y fundamentos de derecho que se expondrán a continuación.

RESUMEN EJECUTIVO

La Comunidad Indígena Antñirre Kimunpuche, la Junta de Vecinos Chaqueihua Hornopirén y el Club de Deporte Aventura Newén Leufú han interpuesto un recurso de protección en contra de Hidroeléctrica Río Negro SpA y en contra de la Municipalidad de Hualaihué, en relación al desarrollo del proyecto "Central Hidroeléctrica de pasada Río Negro Hornopirén", el cual atendidas sus especiales características (central mini hidro de pasada, menor a 3MW) no ha requerido ser sometido al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (SEIA).

El objeto de esta acción constitucional se sustenta en supuestas ilegalidades por cuanto, el proyecto generaría una serie de efectos que habrían ameritado su ingreso al SEIA, sin lo cual se generarían afectaciones a los derechos establecidos en el artículo 19 numerales 1, 2, 3, 8 y 21 de la Constitución.

Al respecto, señalamos que esta acción debe ser rechazada por cuanto no existe acto u omisión arbitraria o ilegal alguno de Hidroeléctrica Río Negro SpA en relación al referido proyecto, ni tampoco derechos fundamentales indubitados a cuyo respecto se requiera cautela urgente, mediante la intervención de esta ltma. Corte. Por lo demás, la acción constitucional de protección ha sido interpuesta extemporáneamente y con una pretendida intención declarativa lo cual desnaturaliza la verdadera finalidad del recurso de protección.

I.	ANTECEDENTES Y FUNDAMENTOS DEL RECURSO INTERPUESTO	3
A.	CUESTIÓN PREVIA. RECURSO DE PROTECCIÓN INTERPUESTO ROL 96-2020 ANTE LA ILTMA. CORTE DE APELACIONES DE PUERTO MONTT	3
B.	LOS FUNDAMENTOS DE LA PRESENTE ACCIÓN CONSTITUCIONAL	5
II.	IMPROCEDENCIA DEL RECURSO INTERPUESTO	7
A.	EXTEMPORANEIDAD DEL RECURSO DE PROTECCIÓN	7
B.	ANTECEDENTES GENERALES DEL PROYECTO.....	8
C.	DES NATURALIZACIÓN DE LA ACCIÓN DE PROTECCIÓN A TRAVÉS DE LA VÍA INTENTADA POR LOS RECURRENTES	15
a)	La acción de protección no es un juicio de lato conocimiento o declarativo de derechos	15
b)	En cuanto a la falta de legitimación activa de los Recurrentes.....	17
c)	Los Recurrentes no efectúan una adecuada correlación entre la enunciación de su derecho fundamental vulnerado y los hechos (u omisiones) que constituyen el agravio a dichos derechos	18
III.	INEXISTENCIA DE UNA ACCIÓN U OMISIÓN ARBITRARIA O ILEGAL	19
A.	SUPUESTAS ILEGALIDADES Y ARBITRARIEDADES EN LAS QUE SE FUNDA EL RECURSO DE PROTECCIÓN	19
a)	Respecto del supuesto incumplimiento del artículo 11 letra c), d) y e) de la Ley N°19.300 20	
b)	Respecto de la supuesta omisión de consulta indígena.....	23
c)	Respecto de la supuesta infracción del principio precautorio	23
B.	ANTECEDENTES QUE DESCARTAN LA ILEGALIDAD O ARBITRARIEDAD EN EL PRESENTE CASO.....	24
IV.	INEXISTENCIA DE PRIVACIÓN, PERTURBACIÓN O AMENAZA A LA GARANTÍAS CONSTITUCIONALES INVOCADAS POR LOS RECURRENTES.....	25
A.	DERECHO A LA VIDA Y A LA INTEGRIDAD FÍSICA Y PSÍQUICA (ARTÍCULO 19 N°1 DE LA CONSTITUCIÓN) 25	
B.	IGUALDAD ANTE LA LEY (ARTÍCULO 19 N°2 DE LA CONSTITUCIÓN)	26
C.	DERECHO A UN PROCEDIMIENTO RACIONAL Y JUSTO (ARTÍCULO 19 N°3 DE LA CONSTITUCIÓN)	26
D.	DERECHO A VIVIR EN UN MEDIO AMBIENTE LIBRE DE CONTAMINACIÓN (ARTÍCULO 19 N°8 DE LA CONSTITUCIÓN).....	27
E.	PERTURBACIÓN Y AMENAZA DEL DERECHO A REALIZAR CUALQUIER ACTIVIDAD ECONÓMICA LÍCITA (ARTÍCULO 19 N°21 DE LA CONSTITUCIÓN)	27
V.	CONCLUSIONES.....	29

I. ANTECEDENTES Y FUNDAMENTOS DEL RECURSO INTERPUESTO

1. Con fecha 6 de noviembre de 2020, la Comunidad Indígena Antñirre Kimunpuche (en adelante la "Comunidad Indígena"); la Junta de Vecinos Chaqueihua Hornopirén (en adelante la "Junta de Vecinos"); el Club de Deporte Aventura Newén Leufú (en adelante el "Club de Deporte"), todos los anteriores, en adelante, en conjunto los "Recurrentes", interpusieron un recurso de protección en contra de Hidroeléctrica Río Negro SpA, así como en contra de la Ilustre Municipalidad de Hualaihué, fundado en los eventuales actos ilegales y arbitrarios que se describirán, las que, a juicio de los Recurrentes, han afectado gravemente los derechos establecidos en el artículo 19 numerales 1, 2, 3, 8 y 21 de la Constitución Política de la República de Chile (en adelante e indistintamente también la "Constitución" o la "CPR"), esto son, el derecho a la vida y a la integridad física y psíquica; la igualdad ante la ley; el derecho a un procedimiento racional y justo, el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación y el derecho a realizar cualquier actividad económica lícita, respectivamente.
2. Al respecto, los Recurrentes fundamentan el recurso interpuesto, en el desarrollo del proyecto denominado "Central Hidroeléctrica de pasada Río Negro Hornopirén" (en adelante también e indistintamente el "Central de Pasada" o el "Proyecto") y el otorgamiento de un permiso de edificación relacionado a la casa de máquinas que fuere otorgado por la Dirección de Obras Municipales (esta última en adelante también "DOM") de la Ilustre Municipalidad de Hualaihué (Nro. 1547 de 9 de junio de 2020).
3. Los Recurrentes expresan que con fecha 6 de octubre de 2020 se les comunicó vía correo electrónico, por la Administradora Municipal a la dirección de correo electrónico de la Comunidad Indígena recurrente, la reactivación de las obras asociadas a la Central de Pasada. Lo anterior, con el objeto de que esta Itma. Corte adoptase las providencias necesarias para asegurar a los Recurrentes y la comunidad de Hornopirén, la protección en los derechos fundamentales enunciados.

A. Cuestión previa. Recurso de protección interpuesto Rol 96-2020 ante la Itma. Corte de Apelaciones de Puerto Montt

4. Previo a entrar al fondo de los argumentos que desvirtúan el presente recurso de protección, se debe hacer presente que con fecha 13 de julio de 2020, esta Itma. Corte rechazó un recurso de protección que, si bien fue interpuesto¹ en contra de una

¹ Este recurso fue interpuesto por el Comité de Agua Potable Rural de Río Negro Hornopirén y el alcalde de la comuna Huailahué, señor Freddy Ibacache, todos los anteriores representados por el abogado Braulio Sanhueza Burgos, a favor del referido Comité y de los habitantes del pueblo de Río negro Hornopirén.

sociedad relacionada a Río Negro², sus fundamentos se basaron en atacar precisamente el mismo proyecto que por la presente acción se reclama en relación a los derechos de aguas necesarios para su ejecución. En efecto, los argumentos fueron básicamente que el Proyecto: “[...] extraería una cantidad de agua indeterminada del río Negro, a través del ejercicio de derechos de aprovechamiento de aguas de las cuales la empresa gestora sería titular, afectando de esta forma los derechos de aprovechamiento de aguas en favor de la población local y la eventual afectación del medio ambiente al no tener los antecedentes sobre la Evaluación de Impacto Ambiental [...]”³.

5. A mayor abundamiento, varios de los argumentos señalados en el recurso de protección Rol 96-2019, se encuentran nuevamente agregados como fundamento de los Recurrentes. Así por ejemplo, se señaló como fundamento en el recurso de protección anterior que el: “[...] Informe de Visita Inspectiva del Jefe(A) (S) Departamento de Acción Sanitaria, del Ministerio de Salud, al Proyecto Central Hidroeléctrica de Pasada Río Negro Hornopirén de fecha 11 de febrero del 2020, que en su parte pertinente señala lo siguiente: “d) Por lo que se concluye, que estas obras ponen en riesgo la calidad, cantidad y continuidad del servicio de abastecimiento de agua apta para el consumo humano para la comuna de Hualaihué, debiendo entonces considerarse, las medidas paliativas y de mitigación respectivas. [...]”, argumento que es nuevamente agregado a fojas 11 y 12 del recurso de protección interpuesto por los Recurrentes. Al respecto, cabe señalar que este, como los demás argumentos señalados fueron totalmente rebatidos por parte de Río Negro y a su vez rechazados por la Corte de Apelaciones de Puerto Montt.
6. De acuerdo a lo anterior, y como consta del fallo, dichos argumentos fueron rechazados en atención a que: “[...] de acuerdo a lo expuesto por las autoridades competentes en la materia, no es posible apreciar, en esta etapa de la ejecución de las obras, ninguna privación, perturbación o amenaza al legítimo ejercicio de los derechos y garantías reclamados, pues los reparos presentados por el recurrente no tienen fundamento técnico, como requisito necesario para sustentar las alegaciones que formula, pues el actuar de recurrido ha sido conforme a la normativa legal y reglamentaria vigente que regula la materia en cuestión, referida al Proyecto de construcción de la Central Hidroeléctrica de Pasada en el Río Negro, Hornopirén, Región de Los Lagos. [...]”⁴.
7. Adicionalmente, en dicha oportunidad se resolvió que: “[...] analizados los antecedentes que constan en el proceso, los cuales han sido valorados de acuerdo a las normas de la sana crítica, en especial aquellos documentos acompañados y emitidos por los Servicios Públicos competentes en la materia, referidos a la protección del medio ambiente y, así también, en lo que respecta al adecuado uso del

² La sociedad Hidroeléctrica Río Negro SpA es una sociedad relacionada de Hidroenergía Chile Limitada, de acuerdo con lo señalado en el artículo 100 de la Ley de Mercado de Valores.

³ Considerando Tercero de la sentencia de 13 de julio de 2020, Rol 96-2020.

⁴ Considerando Sexto de la sentencia de la sentencia antes referida.

*recurso hídrico, pues es precisamente la Dirección General de Aguas, quien tiene la obligación y el ejercicio de la función de policía y vigilancia de las aguas de los cauce naturales, potestad que se encuentra consagrada en el artículo 299 letra c) del Código de Aguas; siendo, en consecuencia, lo informado por estos organismos, los que dan cuenta de la inexistencia de ilegalidad o arbitrariedad alguna, lo que fundamenta la desestimación del recurso. [...]*⁵.

8. Como se puede advertir, en primera instancia dicha acción fue rechazada por esta ltima. Corte de Apelaciones, acción que se basó en los mismos fundamentos esgrimidos por los Recurrentes en estos autos.

B. Los fundamentos de la presente acción constitucional

9. El presente recurso de protección se funda en una supuesta falta de evaluación del Proyecto dentro del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (en adelante también “SEIA”), así como, la omisión de la “Consulta Indígena”, lo cual, pondría en serio riesgo la calidad y forma de vida de los Recurrentes, entre otras razones, “[...] *por la proximidad del Proyecto a población y áreas protegidas, y la amenaza al suministro del agua potable que su construcción conlleva*”.
10. De esta forma, alegan que los impactos se vincularían con que: “[...] el emplazamiento elegido para la instalación de la central y sus obras, las cuales se encuentran próximas al Parque Nacional Hornopirén y a la Comunidad Indígena Antiñirre Kimunpuche, así como en colindancia inmediata con tierras indígenas habitadas por dos de sus socios. También, y particularmente, dichos impactos se desprenden de la ubicación de su bocatoma, a escasos metros aguas arriba de los arranques del agua potable que abastecen a Hornopirén y sus alrededores, y del desecamiento de dos cascadas o Trayenko, emplazadas en el tramo intermedio entre captación y restitución, que son esenciales para actividades turísticas y cosmovisión indígena, tal y como el Río Negro. [...]”.
11. Adicionalmente, se indica que: “[...] *en cuanto a riesgos, se suman además los derivados de encontrarse el sector en una zona de riesgo geológico, tanto por erupciones volcánicas como por derrumbes y/o lahares, siendo calificada por el SERNAGEOMIN como un área de alto peligro por escurrimiento de lavas y lahares. [...]*”.
12. En relación a lo anterior, el recurso además denuncia lo siguiente:
 - a) Que las consecuencias de interacción del Proyecto con los elementos de su medio físico y humano no han sido adecuadamente analizadas, de un modo orgánico e integral que se realiza dentro del SEIA. Por ello tampoco se han contemplado

⁵ Considerando séptimo de la sentencia antes referida.

medidas de mitigación apropiadas para el resguardo del medio ambiente y las comunidades que interactúan con él.

- b) Que las distintas etapas cursadas por el Proyecto hasta la fecha, en la consecución de la resolución de Pertinencia y la obtención de los permisos sectoriales, habrían ocurrido una serie de irregularidades y arbitrariedades.
 - c) Las supuestas pretendidas irregularidades habrían sido cometidas no sólo por las Recurridas, sino que también por otras entidades públicas que habrían actuado supuestamente de manera ilegal. En este caso se encontrarían el Servicio de Evaluación Ambiental de la Región de Los Lagos (en adelante e indistintamente también "SEA"), la Corporación Nacional de Asuntos Indígenas ("CONADI"), la Corporación Nacional Forestal ("CONAF") y al Servicio Nacional de Geología y Minería ("SERNAGEOMIN").
 - d) Que Río Negro no habría dado cuenta de la presencia de población indígena en las cercanías del Proyecto, no habiendo utilizados los mecanismos de la institucionalidad ambiental (artículo 27 del Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental) para obtener información a este respecto o descartar los efectos, características o circunstancias del artículo 11 letra c), d) o e) de la Ley N°19.300 Sobre Bases Generales del Medio Ambiente.
 - e) Posteriormente, expresan que "el proyecto presentado a consulta de Pertinencia al SEA fue posteriormente objeto de modificaciones, siendo por ende distinto al que actualmente pretende construirse. Así, como consta en documentos adjuntos, el Proyecto recientemente presentado a aprobación de obras de bocatoma frente a la DGA eliminó la "barrera de hormigón armado transversal a la dirección del flujo del agua" con que fue presentada al SEA, sustituyéndola por un partidor natural".
 - f) Que supuestamente "durante todo momento y hasta la fecha, se ha ocultado información relevante para mis recurrentes, negándoseles sistemáticamente la posibilidad de participar en la evaluación de la iniciativa, redundado lo anterior, entre otras, en la elección y mantención del lugar de emplazamiento del Proyecto. A su vez, se ha faltado a la verdad y compromisos contraídos por la Empresa y autoridades, por cuanto, luego de numerosas gestiones realizadas por la comunidad local articulada, el titular comprometió la detención de la construcción a principios de este año. Sin embargo, de espaldas a la comunidad, continuó con el proceso de solicitud de permisos sectoriales y municipales, y se nos ha informado se proyecta el reinicio de obras materiales para el presente mes de noviembre. [...]".
13. Como se puede advertir, los Recurrentes efectúan graves imputaciones y cuestionamientos a nuestra representada, todos los cuales resultan total y absolutamente improcedentes, según se dará cuenta a continuación.

II. IMPROCEDENCIA DEL RECURSO INTERPUESTO

A. Extemporaneidad del recurso de protección

14. Los Recurrentes expresan que el día 06 de octubre de 2020 habían sido oficialmente informados por la Municipalidad, vía su Administración Municipal, respecto de la existencia del permiso de edificación recurrido, el cual, a su vez, había sido extendido el 9 de junio de 2020. De los antecedentes que se invocan, nada se expresa respecto de la circunstancia de que el permiso de edificación se había notificado con efectos generales, con bastante anticipación a aquella que se expresa en el recurso de protección, según se aprecia en la publicación del sitio electrónico de la Municipalidad de Hualaihué que a continuación se transcribe:

The screenshot shows the 'TRANSPARENCIA ACTIVA' website interface. At the top, there is a breadcrumb trail: 'Transparencia Activa > 07. Actos y resoluciones con efectos sobre terceras personas (patentes, permisos, derechos, concesiones, concursos otros): Actos y resoluciones con efectos sobre terceros > PERMISOS DE OBRAS > 2020 > JUNIO'. Below this, the page title is '07. Actos y resoluciones con efectos sobre terceras personas (patentes, permisos, derechos, concesiones, concursos otros)'. A search bar contains the text 'Actos y resoluciones con efectos sobre terceros: mostrando 1 de 1 resultados'. There are buttons for 'Filtrar', 'Limpiar Filtro', 'Compartir', 'Descargar CSV', and 'Expandir'. The table below shows one result with the date '29/07/2020' highlighted in a red box.

Año	Tipo de acto	Denominación del acto	Número del acto	Fecha de publicación en el DO o Fecha de Publicidad (según Art.45 y siguientes Ley 19.880)	Breve descripción del objeto del acto	Enlace a la publicación o archivo correspondiente
2020	Permiso de edificación	Permiso de Edificación	1547	29/07/2020	Permiso de edificación obra nueva a nombre de HIDROTEEA S.A	Enlace

15. Al respecto, y en el marco de la notificación del permiso de edificación en comento podemos expresar lo siguiente:

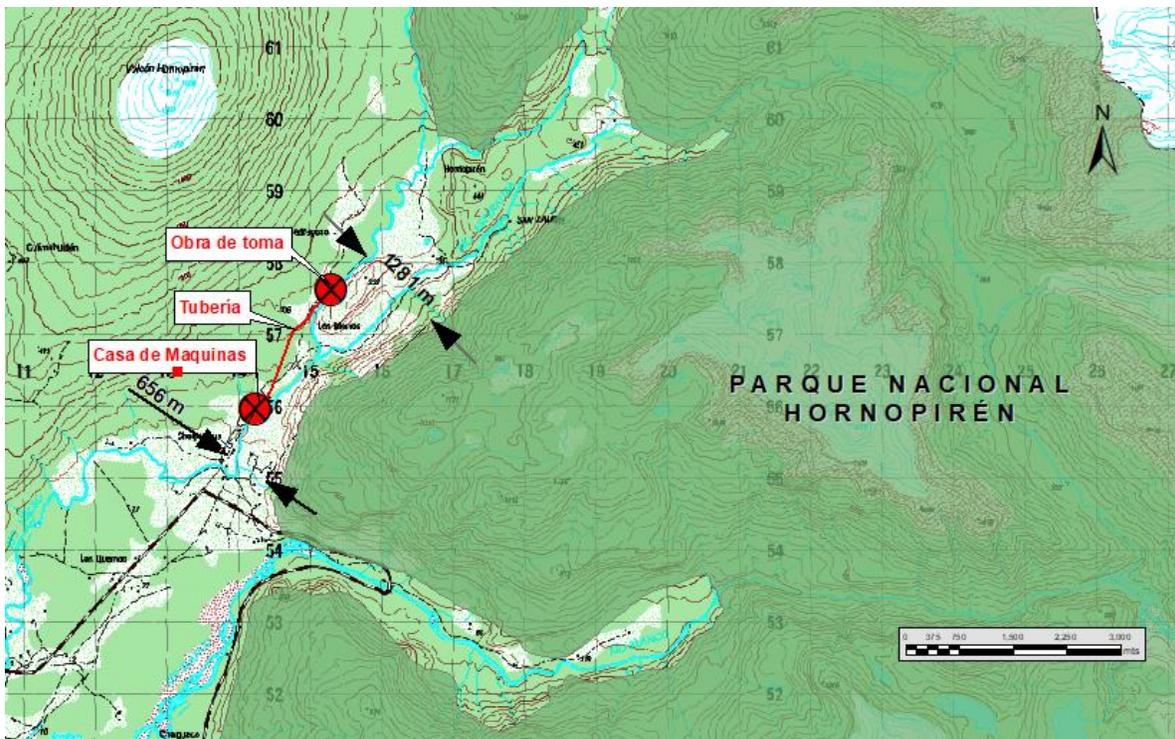
- a) En primer lugar, es importante señalar que la normativa urbanística, dentro de la cual se enmarcan los permisos de edificación, exige únicamente la notificación del permiso al titular y sólo contempla un sistema de publicación voluntaria de los permisos. Así, en este sentido, se puede señalar que el plazo para la interposición del recurso de protección debía correr a partir del día 9 de junio de 2020, por lo que se podría determinar claramente la extemporaneidad de la interposición del recurso. Por su parte, si se considera a la Ley N°19.880 que Establece Bases de los Procedimientos Administrativos que Rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado (en adelante e indistintamente también "Ley N°19.880"), se establece, en su artículo 48, la diferencia entre los actos administrativos particulares y los generales para determinar la obligatoriedad de su notificación o publicación respectivamente. Así, en este sentido, cabe señalar que claramente, y con mayor razón al no encontrarse sometido al SEIA el Proyecto, el permiso de edificación sería un acto administrativo de efectos particulares, debiendo considerarse, el plazo de impugnación a partir de la fecha de su dictación, esto es, el día 9 de junio de 2020.

b) Por su parte, y en el caso de no considerar lo expresado en el literal a. anterior, según se expresa por parte de la propia Municipalidad, el referido permiso se publicó en el Diario Oficial, según lo establecido en los artículos 45 y siguientes de la Ley N°19.880, con fecha 29 de julio de 2020. Disponible en: <https://www.portaltransparencia.cl/PortalPdT/directorio-de-organismos-regulados/?org=MU103> ⁶Lo anterior, lleva a concluir que la presenta acción constitucional se ha interpuesto fuera de plazo ya que el mismo se presentó con fecha 6 de noviembre de 2020.

B. Antecedentes Generales del Proyecto

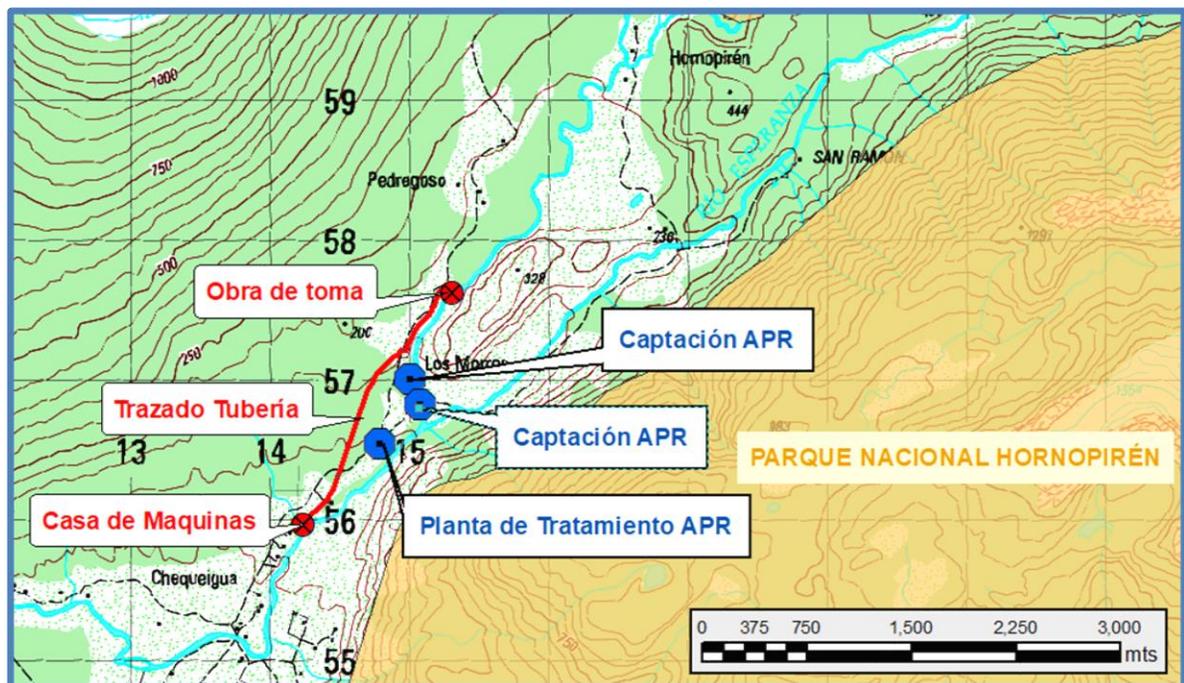
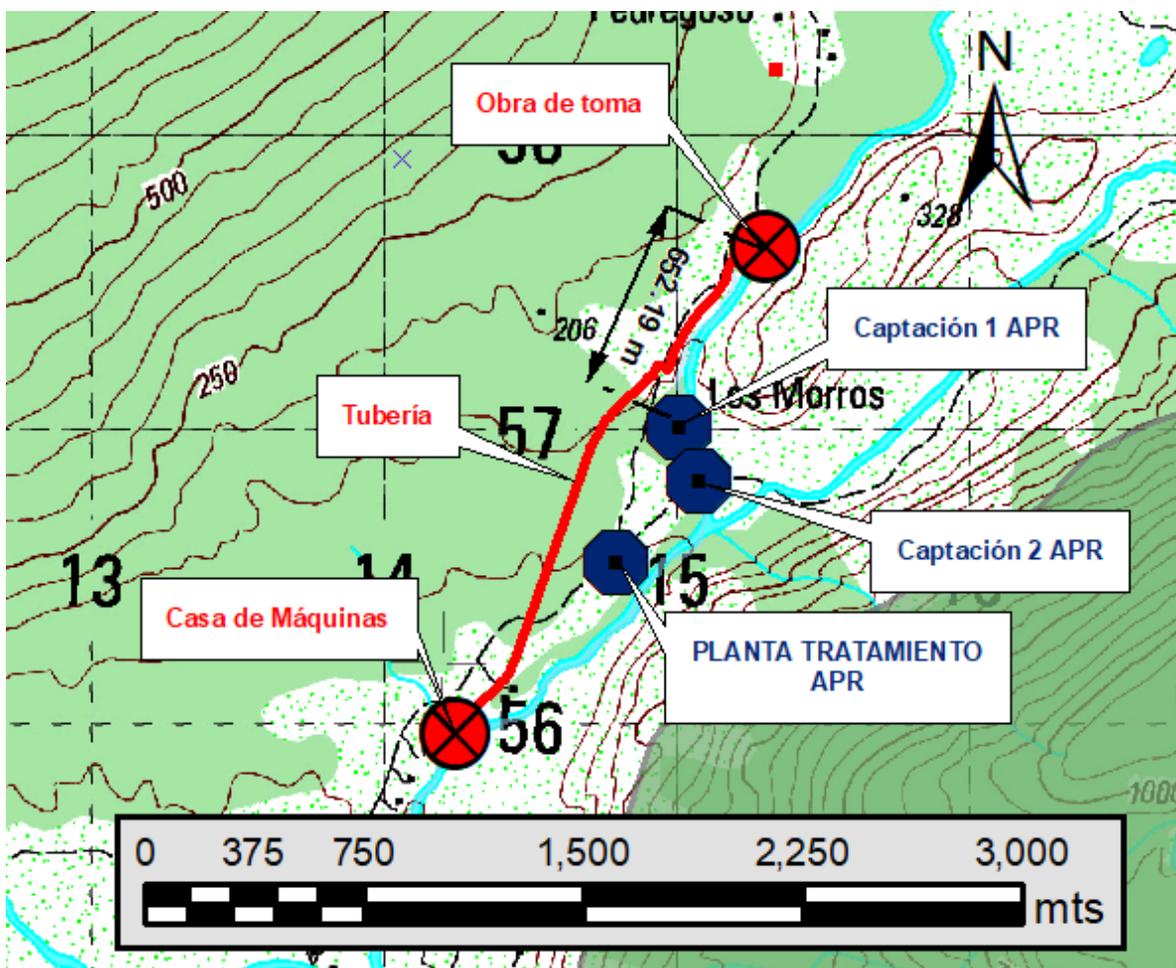
16. El Proyecto se ubica en la Región de Los Lagos, Provincia de Palena, comuna de Hualaihué, de acuerdo a las siguientes figuras:

- Obras del proyecto respecto al parque:
- Distancia entre captación y parque 1.281 metros aproximadamente
- Distancia entre restitución y parque 656 metros aproximadamente



- Obras del proyecto respecto al APR.
- Distancia de la captación a la primera captación, aproximadamente 652 metros.

⁶ Último acceso con fecha 12 de enero de 2021.



17. De acuerdo a los planos anteriores, la ubicación del Proyecto no interfiere, amenaza, vulnera o perturba ninguna Comunidad Indígena, Parque Nacional, como tampoco la captación del agua potable de la comunidad Hornopirén. A mayor abundamiento el Proyecto no se ubica dentro de predios de comunidades indígenas, como tampoco en comunidades indígenas aledañas.

18. Por su parte, el Proyecto es de 1,17 MW de potencia instalada, que cuenta con los derechos de aprovechamiento de aguas no consuntivos, totalmente determinados tanto en el caudal a ser utilizado, como en el caudal ecológico determinado por la autoridad. Este derecho fue adquirido por parte de Río Negro, y se encuentra debidamente inscrito

en el Registro de Propiedad de Aguas del Conservador de Bienes Raíces de Hualaihué. Cabe señalar, que contrario a lo que señalan los Recurrentes, los derechos de aprovechamiento son los mismos de los cuales se ha señalado a lo largo del desarrollo del Proyecto, siendo éstos adquiridos en primera instancia por parte del grupo empresarial del que hace parte Río Negro, otorgando éstos, el derecho a Río Negro de utilizar más de 1,8 m³/s éstos, siendo que en la realidad el Proyecto no utilizará más de un caudal superior a 1,2 m³/s. Asimismo, y de acuerdo **a la naturaleza no consuntiva de los derechos de aprovechamiento de aguas que se utilizarán en el Proyecto o Central de Pasada**, en ningún caso habrá una disminución de caudal, ya que los derechos serán siempre devueltos a su cauce natural.

19. Lo anteriormente expresado es de mucha importancia, toda vez que el artículo 12 y siguientes del Código de Aguas, prescribe que los derechos de aguas pueden ser consuntivos o no consuntivos, siendo los primeros aquellos que facultan a su titular consumirlo en un 100%, sin obligación de restituirlos a su cauce, y los segundos, aquellos que permiten utilizar el agua **sin consumo**, debiendo necesariamente restituir las aguas de acuerdo a lo señalado por la autoridad. Así, el derecho de aguas para el desarrollo del Proyecto es **NO CONSUNTIVO**, esto es, Río Negro puede emplear las aguas, debiendo restituir las a su cauce no afectando ni poniendo en riesgo el abastecimiento de agua para los habitantes del pueblo de Hornopirén.
20. **A mayor abundamiento, el caudal ecológico a que se encuentra obligado Río Negro en el ejercicio del derecho de aprovechamiento de agua, inscritos en el registro de Propiedad de Aguas del Conservador de Bienes Raíces de Hualaihué a Fojas 1 N° 1 del año 2020, es altamente superior al caudal máximo captado por el APR.** Así, no existe argumento lógico alguno por parte de los Recurrentes que puedan señalar alguna afectación al agua potable respecto de la comunidad de Hornopirén.
21. Río Negro es también titular, en relación al Proyecto, de la Consulta de Pertinencia ingresada a la Dirección Regional del Servicio de Evaluación Ambiental de Los Lagos con fecha 16 de noviembre del año 2018, en relación a la cual, el Servicio de Evaluación Ambiental se pronunció señalando que el Proyecto, no debe ser sometido al procedimiento de evaluación de impacto ambiental previo a su ejecución, de acuerdo con la Resolución Exenta número 1, con fecha 2 de enero de 2019. Cabe señalar, que no se ha ingresado modificación alguna a dicha Consulta de Pertinencia, como erróneamente señalan los Recurrentes.
22. Por su parte, los Recurrentes señalan: *“De mayor gravedad aún es que el Proyecto presentado a consulta de Pertinencia al SEA fue posteriormente objeto de modificaciones, siendo por ende distinto al que actualmente pretende construirse. Así, como consta en documentos adjuntos, el Proyecto recientemente presentado a aprobación de obras de bocatoma frente a la DGA eliminó la “barrera de hormigón armado transversal a la dirección del flujo del agua” con que fue presentada al SEA,*

sustituyéndola por “un marco partidor natural”. Al respecto, cabe señalar que dicha modificación no conlleva bajo ningún respecto a una modificación del Proyecto como lo sugieren los Recurrentes. En efecto, en la Consulta de Pertinencia se establece la existencia de una barrera de hormigón armado transversal a la dirección del flujo de agua, lo cual fue reemplazado por un marcador partidor natural debido a que esta última conlleva a una menor intervención en el río. Por su parte, cabe señalar que tanto la barrera de hormigón armado transversal a la dirección del flujo de agua, como el marcador partidor natural no superan los 5 metros altura y no captan un caudal mayor de 2 m³, por lo que bajo ningún caso modifica el proyecto en el sentido de cumplir con alguno de los señalados en el artículo 10 de la Ley 19.300.

23. Por otro lado, cabe señalar que Río Negro ha efectuado diversas reuniones y actividades con la comunidad y autoridades en el marco del Proyecto:

- a) El día 12 de junio del año 2019, a petición de Río Negro, se realizó una reunión entre el alcalde de Hualaihué, el Sr. Freddy Ibacache y Martin Richter, en representación de Scotta Chile S.A. para presentación del proyecto.
- b) El día 12 de diciembre del año 2019, a petición del Club Deportivo Newen Leufú, y con la colaboración permanente y expresa de Río Negro, se realizó una reunión con representantes del Proyecto, en donde se efectuó una completa y detallada presentación del Proyecto.
- c) El día 30 de diciembre de 2019, por medio de la Secretaría de Planificación Comunal, fue convocada una reunión entre Río Negro y representantes de diferentes instituciones y agrupaciones que se encontraban en contra del Proyecto, con el objeto de poder lograr un diálogo y explicación en relación al Proyecto. Sin perjuicio de lo anterior, y a pesar de la permanente disposición y colaboración de parte de Río Negro, manifestantes en contra del Proyecto, atacaron al representante de Río Negro a esa fecha, don Martin Richter Diethelm. Lo anterior, incluso fue ampliamente conocido por haberse publicado en la prensa local.
- d) El día 21 de enero del año 2020, la Comisión de Medio Ambiente del Consejo Regional, invitó a un representante del Proyecto para participar de una reunión en la que asistieron organizaciones e instituciones, además del Intendente de la Región de Los Lagos.
- e) En el marco de la Ley de Transparencia, con fecha 26 de octubre de 2020, mediante ORD. N° 1641 y ORD. N° 1642 emitidos por el Director Regional de Aguas de Los Lagos, se solicitó formalmente a Río Negro, la entrega de información en relación al permiso de bocatoma presentado ante dicha autoridad, sin perjuicio del derecho de oposición que podría haber solicitado Río Negro. Dicha solicitud, no fue materia de oposición por parte de mi representada, señalando al respecto que: *“se manifiesta la aprobación de Hidroeléctrica Río Negro SpA, para entregar los antecedentes señalados en la **Solicitud de información por Ley de***

Transparencia N° 2062.” Lo anterior, sólo demuestra la buena fe de mi representada, al no existir además ninguna información que ocultar, cómo erróneamente señalan los Recurrentes.

- f) Cabe señalar, que, en el marco de las diversas participaciones de Río Negro con el objetivo de informar y colaborar con la comunidad, diversos manifestantes en contra del Proyecto, ejecutaron actos contrarios a derecho, en contra de bienes y representantes de Río Negro.

DERECHOS DE LOS CIUDADANOS
en su relación con la Municipalidad

MUNICIPALIDAD DE HUALAIHUE

N° 17403

PETICIONES, SUGERENCIAS Y RECLAMACIONES

Nombre y Apellidos: Martin Christian Kichler Bethelm C.N.I.: 12.009.002-11 Edad:

Domicilio: Lota Quinchao 1134 Osorno Fono: 902193040

Datos relativos a la unidad o persona objeto de esta sugerencia / reclamación

Fecha: 12.06.19 Hora: 09:05 Unidad/Nombre: Alcaldía

PETICIÓN SUGERENCIA RECLAMACION

Tema: Presentación proyecto, SCOTTA CHILE SA
WT 76.138.911-4.

FORMA DE CONTESTACION

CARTA AL DOMICILIO	ESPECIFICAR EN CASO DE OTRA DIRECCION NUMERO DE FAX U OTRO MEDIO
TELEFONO	
POR FAX	
OTRO MEDIO	

Homologado 12 de junio de 2019. Firma: [Firma]

NOS PONDREMOS EN CONTACTO CON USTED
El objetivo de este impreso es dar respuesta a su demanda y mejorar la gestión global de los Servicios Municipales, por lo que usted recibirá contestación con la mayor brevedad posible. esta reclamación no tiene repercusiones legales.

OF. DE PARTE

AL Sr. ALCALDE DE HUALAIHUE

AREA







24. Finalmente, cabe señalar que a esta fecha no se han reiniciado los trabajos en la ubicación del Proyecto, señalando en todo caso, que Río Negro, en virtud de los permisos otorgados a esta fecha, tales como el Informe Favorable a la Construcción y el Permiso de Edificación (o de Construcción), podría efectivamente encontrarse efectuando obras de construcción de la Central de Pasada, sin afectar aquellas áreas, donde se encuentran los permisos en trámite. Al respecto, se demuestran en las siguientes imágenes que el Proyecto a esta fecha se encuentra paralizado, tratándose de una paralización que se enmarca únicamente en una decisión totalmente voluntaria:



Fotografía 1: Sector Casa de Máquinas (Trabajos detenidos).



Fotografía 22: Sector de Bocatoma (Sin intervención).

C. Desnaturalización de la acción de protección a través de la vía intentada por los Recurrentes

a) La acción de protección no es un juicio de lato conocimiento o declarativo de derechos

- 25.** El artículo 20 de la Constitución, dispone que el Recurso de Protección tiene por objeto reestablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado, por causa de actos u omisiones arbitrarios o ilegales que conlleven a sufrir privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de los derechos y garantías establecidos en el artículo 19. Así, se ha señalado que, debido al carácter cautelar del proceso, que se traduce en un procedimiento concentrado y seriamente restringido en materia probatoria, la jurisprudencia ha entendido que no es objeto de esta acción el conocimiento de asuntos controvertidos propios de un juicio de lato conocimiento. Así, la acción de protección presupone la existencia de un derecho indubitado e indiscutido de parte del recurrente, del que sólo cabe discutir sus condiciones de ejercicio.⁷

Lo anterior ha sido confirmado por la Excma. Corte Suprema, quien en su sentencia Rol N° 3.554-2007 ha señalado lo siguiente:

⁷ BRONFMAN, Alan, MARTÍNEZ, José I. y NÚÑEZ, Manuel. *Constitución Política comentada*, AbeledoPerrot - Legal Publishing, Santiago, Chile, 2012, p. 471).

“6°) Que, efectivamente, el recurso de protección de garantías constitucionales tiene por objeto proteger el legítimo ejercicio de derechos que estén indubitados, **y no de aquellos que se encuentran en discusión o que constituyan una mera expectativa**. Esto es, no se trata de un juicio declarativo de derechos, como parece entenderlo el recurrente de autos, postura de la que erradamente se hizo eco el tribunal de primer grado, cuando entró a analizar las actuaciones de la empresa recurrida;

7°) Que, en la especie, la situación jurídica y de hecho presentada por la recurrente ha sido contradicha, y una controversia así generada no puede ser dilucidada por medio de esta acción cautelar de derechos constitucionales, ya que ella no constituye una instancia de declaración de tales derechos, sino que de protección de aquellos que, siendo preexistentes e indubitados, se encuentren afectados por alguna acción u omisión ilegal o arbitraria, cual no es el caso, como se ha clarificado precedentemente.” (Lo destacado es nuestro).

26. Ahora bien, en este caso en particular cabe señalar que los Recurrentes tratan de justificar por todos los medios el carácter autónomo e independiente del recurso de protección. El énfasis puesto en la sección de la admisibilidad da cuenta, precisamente, que los mismos reconocen implícitamente que esta acción cautelar constitucional no es la vía idónea para el caso en concreto. En este sentido, los Recurrentes expresan que:

“[...] son contestes las interpretaciones que la doctrina y la jurisprudencia hacen del inciso final del artículo 20° de la Constitución Política, **otorgándole a la acción de protección un carácter complementario y autónomo respecto de las vías judiciales y administrativas que puedan ser procedentes a causa del hecho ilegal y arbitrario fundamento del recurso de protección, siendo total y absolutamente procedente en el caso de autos**. Por ello, procede el presente recurso de protección, en el sentido de existir actos ilegales y arbitrarios que configuran amenazas y/o perturbaciones de garantías constitucionales, cuyo resguardo requiere de cautela urgente. [...]”⁸ (Énfasis añadido).

27. Como se puede advertir, los Recurrentes efectúan un especial énfasis en este punto, con lo cual demuestran en realidad que el asunto que pretenden “constitucionalizar” a través del ejercicio de esta acción, cuenta con otros mecanismos jurídicos pertinentes para el adecuado ejercicio de los derechos que correspondan. En dicha hipótesis, cada uno de los hitos que ha desarrollado nuestra representada en la tramitación y obtención de autorizaciones para el desarrollo del Proyecto, se han apegado a la legalidad vigente, cumpliendo con los estándares que la normativa aplicable le imponen. Como se advertirá más adelante, esto desde ya, descarta una actuación u omisión ilegal o arbitraria que sirva de sustento para el ejercicio de la

⁸ Página 6 del recurso de protección.

acción constitucional de protección que han instrumentalizado los Recurrentes para procurarse un caso como el de autos.

b) En cuanto a la falta de legitimación activa de los Recurrentes

28. Los Recurrentes, agrupados en la Comunidad Indígena, la Junta de Vecinos y el Club de Deporte, no logran acreditar una conexión entre los hechos y los derechos fundamentales que alegan como presuntamente conculcados a consecuencia de los supuestos impactos que el Proyecto podría generarles.
29. Si bien esta acción puede ser deducida a nombre de otra persona, siempre debe existir una clara determinación de aquél que resulta afectado por el acto u omisión ilegal y arbitrario, respecto de lo cual se busca el restablecimiento del imperio del derecho. La doctrina constitucional ha que atendido “[...] *a que la protección no es una acción popular, es preciso ser muy cuidadoso con la identificación (nombre, domicilio, en lo posible el RUT, etc.) de las personas en cuyo favor se recurre. [...]*”⁹.
30. En parte esta situación ya ha sido precisamente reconocida por esta Itma. Corte al pronunciarse respecto de la admisibilidad de la acción entablada, a través de lo resuelto con fecha 9 de noviembre de 2020, mediante la cual se determinó que se declaraba admisible el recurso, a excepción de la garantía del artículo 19 N°1 de la Constitución. Este aspecto se relaciona directamente con lo que se explica en la siguiente sección de este informe.
31. Por otra parte, en la sección en que lo Recurrentes intentan justificar su legitimación activa, describen una serie de actividades desplegadas en cuanto a reuniones, reclamos, “tomas de carreteras”, lo que en el recurso se describe en los siguientes términos:

*[...] el 17 de enero de 2020 más de 100 personas de la comunidad de Hornopirén (vecinos, comunidades indígenas y agrupaciones sociales y turísticas, **incluyendo a los recurrentes**) **realizaron una manifestación, tomándose la Carretera Austral a la altura del pueblo Hornopirén**. Esto, en rechazo a la central hidroeléctrica, que había empezado sus obras sin contar con sus permisos sectoriales requeridos. Con esta manifestación, se buscaba presionar para que el Intendente, don Harry Jürgensen, se presentara en el sector para dar explicaciones al respecto.”. (Énfasis añadido).*

32. Analizado desde el punto de vista de la legitimación activa de los Recurrentes no resulta claro quién es la entidad respecto de la cual se solicita tutela en cuanto al ejercicio de sus derechos fundamentales. Por lo demás, una afirmación expuesta en

⁹ BRONFMAN, Alan, MARTÍNEZ, José Ignacio y NÚÑEZ, Manuel. *Constitución Política comentada* (AbeledoPerrot-Legal Publishing, Santiago, Chile, 2012), p. 466

términos tan amplios respecto de tres organizaciones gremiales resulta a lo menos cuestionable desde el punto de vista de la titularidad de los derechos fundamentales que se invocan como vulnerados, sólo efectuándose alusiones genéricas respecto de potenciales o posibles riesgos que se podrían generar en el caso que la Central de Pasada o Proyecto se lleve a cabo. El cual, por su parte, cuenta con las respectivas autorizaciones exigibles por la regulación vigente en nuestro país.

c) Los Recurrentes no efectúan una adecuada correlación entre la enunciación de su derecho fundamental vulnerado y los hechos (u omisiones) que constituyen el agravio a dichos derechos

33. Los Recurrentes en ningún caso han señalado de manera clara y fundamentada cuales serían los derechos indubitados que requieren sea resguardado a través de esta vía, puesto que sólo se han limitado a señalar de manera bastante genérica y sin argumentos suficientes, que las garantías vulneradas serían los derechos establecidos en el artículo 19 numerales 1, 2, 3, 8 y 21 de la Constitución, sin que exista antecedente alguno acompañado por ésta que acredite la vulneración de dichos derechos.

34. En este sentido, cabe preguntar a los Recurrentes: ¿Cómo se afecta de forma concreta el derecho a la vida, integridad física y psíquica, el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación y el derecho a desarrollar actividades económicas, por medio del desarrollo del Proyecto, considerado Energía Renovable No Convencional (“ERNC”)? Al respecto, los Recurrentes no señalan la forma de vulneración, afectación o amenaza de los derechos que aluden, lo que refleja claramente inexistencia de derechos indubitados e indiscutidos que sean necesarios cautelar.

Sólo se esgrime un supuesto temor generalizado por la construcción del Proyecto, el cual cuenta con las autorizaciones requeridas a la luz de la regulación vigente y que, por tratarse de una ERNC, constituye un proyecto con mucho menor impacto que otro tipo de iniciativas en materia energética en nuestro país.

35. Por otra parte, y en particular sobre el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, este derecho no es indiscutido, y los Recurrentes no han aportado argumentos ni pruebas que demuestren la vulneración, afectación o amenaza de este derecho, sino más bien, los hechos alegados por los Recurrentes son declaraciones y “teorías” sin base ni estudio alguno, debiendo ser por tanto discutidos mediante pericias y pruebas técnicas para darlos por acreditados. En este sentido, el recurso de protección no puede hacerse cargo de un procedimiento que debe ser de lato conocimiento.

36. La procedencia de si un proyecto requiere un ingreso o no al sistema de evaluación de impacto ambiental, es de tipo técnico, y su discusión es de lato conocimiento, por

cuanto ello excede el marco cognoscitivo que permite este procedimiento de urgencia. Lo anterior, acredita que los Recurrentes han optado por un procedimiento de urgencia, con objeto de obtener medias cautelares, sin pruebas, fundamentes, con derechos que no son indubitados y que no son indiscutidos.

A este efecto, reiteramos el argumento que ya se ha expuesto antes en el sentido que el Proyecto es un proyecto de los cuales el Estado se encuentra impulsando con objeto de velar por la garantía constitucional señalada en el numeral 8 del art. 19 de la CPR, y que conlleva asimismo a la protección de la garantía señala en el referido numeral, mismo derecho que pretenden los Recurrentes hacer valer en autos.

37. Así las cosas, no es posible sostener que existan derechos indubitados e indiscutidos que deban ser resguardado a través de la presente acción de protección, razón por la cual esta debe ser rechazada en todos sus términos por esta Iltma. Corte de Apelaciones.
38. A continuación, se desarrolla en detalle las ilegalidades que los Recurrentes denuncian, todas las cuales, según se expresará, deben ser descartadas por esta Iltma. Corte de Apelaciones de Puerto Montt.

III. INEXISTENCIA DE UNA ACCIÓN U OMISIÓN ARBITRARIA O ILEGAL

A. Supuestas ilegalidades y arbitrariedades en las que se funda el recurso de protección

39. Previo al análisis particular de las ilegalidades invocadas por las Recurrentes, se debe tener presente que no ha existido una acción u omisión arbitraria o ilegal por parte de Río Negro en esta materia. En efecto, el Proyecto cuenta con derecho de aprovechamiento de agua legítimamente constituido y adquirido para el desarrollo del mismo y por sus características no requiere ingreso al SEIA. En efecto, como precisamente indican los Recurrentes se trata de un central de generación de menos de 3 MW, esto es, de 1,17 MW, por tanto, de acuerdo a la regulación vigente no requiere que ingrese al SEIA.
40. A mayor abundamiento, la existencia del Proyecto tiene su fundamento en el plan de expansión de las instalaciones de generación y transmisión, así como los precios regulados a nivel de estos, mediante Resolución Exenta N° 154 de fecha 21 de febrero de 2018, la Comisión Nacional de Energía que aprobó las bases definitivas para la realización de los estudios de los Sistemas Medianos, de entre otros, el sistema eléctrico Hornopirén. Así, mediante Resolución Exenta N°193 de fecha 27 de febrero de 2019, la CNE aprobó el Informe Técnico definitivo de Estudio de Planificación y Tarificación del Sistema Mediano Hornopirén, el cual incluye al Proyecto para su plan de expansión, en virtud de los requisitos impuestos en el mismo plan de expansión.

41. De esta manera, sin existir vulneración alguna a la normativa aplicable, es imposible que el actuar de Hidroeléctrica Río Negro SpA sea arbitrario o ilegal. Además, tampoco se han acompañado antecedentes alguno, de carácter concreto, específicos, y determinados, respecto de algún actuar arbitrario por parte de mi representada por lo que la presente acción cautelar deber ser rechazada en todas sus partes.
42. En relación a este punto, en varias secciones del recurso de protección, los Recurrentes expresan que: “[...] *el Proyecto supone instalar una central hidroeléctrica de pasada en el Río Negro, interviniendo de manera sustancial el río a la altura de los arranques de agua potable del pueblo de Hornopirén. [...]*”. Al respecto, en particular respecto de esta materia, se reitera que mediante fallo de fecha 13 de julio de 2020 en el Rol 96-2020 de esta ltma. Corte, rechazó una acción constitucional entablada por el Comité de Agua Potable Rural de Río Negro Hornopirén y del alcalde de la comuna Sr. Freddy Ibacache, la cual se sustentaba precisamente en el posible riesgo que implicaba para la provisión de agua en la zona, la construcción del Proyecto Hidroeléctrico.

a) Respetto del supuesto incumplimiento del artículo 11 letra c), d) y e) de la Ley N°19.300

43. En relación a lo argumentado por los Recurrentes, debe tenerse presente que nuestra regulación ambiental es estricta en materia del tipo de proyectos e impactos que requieren su ingreso al SEIA.
44. Al, respecto, y con objeto de analizar la procedencia de la infracción señalada por los Recurrentes, la Ley 19.300, es clara al señalar cuáles son los requisitos de los proyectos que al efecto deben ingresar al Sistema de Evaluación Ambiental, y más aún someterse a un Estudio de Evaluación de Impacto Ambiental.

“Artículo 9°.- El titular de todo proyecto o actividad **comprendido en el artículo 10** deberá presentar una Declaración de Impacto Ambiental o elaborar un Estudio de Impacto Ambiental, según corresponda. Aquéllos no comprendidos en dicho artículo podrán acogerse voluntariamente al sistema previsto en este párrafo. [...]”.

(Lo destacado es nuestro). “Artículo 10.- Los proyectos o actividades susceptibles de causar impacto ambiental, en cualesquiera de sus fases, que deberán someterse al sistema de evaluación de impacto ambiental, son los siguientes:

a) Acueductos, embalses o tranques y sifones que deban someterse a la autorización establecida en el artículo 294 del Código de Aguas, presas, drenaje, desecación, dragado, defensa o alteración, significativos, de cuerpos o cursos naturales de aguas;

b) Líneas de transmisión eléctrica de alto voltaje y sus subestaciones;

c) Centrales generadoras de energía mayores a 3 MW; [...]”.

p) Ejecución de obras, programas o actividades en parques nacionales, reservas nacionales, monumentos naturales, reservas de zonas vírgenes, santuarios de la naturaleza, parques marinos, reservas marinas, humedales urbanos o en cualesquiera otras áreas colocadas bajo protección oficial, en los casos en que la legislación respectiva lo permita; [...]”.

45. De lo anterior se puede advertir que el Proyecto de nuestra representada no es de aquellos de la tipología que requieran ingresar al SEIA, por cuanto no se trata de una central generadora que supere el límite indicado, ni tampoco se ejecuta en alguna de las áreas protegidas indicadas en la legislación vigente. Luego no se configura el presupuesto necesario para el sometimiento al SEIA (no obstante que nuestra representada voluntariamente realizó una consulta de pertinencia). Por su parte, el artículo 11 de la Ley 19.300, señala que, sólo encontrándose en el caso que un proyecto deba someterse al Sistema de Impacto Ambiental, por cumplir con alguna de las condiciones señaladas en el artículo 10 anterior, y cumpla además alguna de las condiciones allí establecidas, requerirán de la Elaboración de un Estudio de Evaluación de Impacto Ambiental:

“Artículo 11.- Los proyectos o actividades enumerados en el artículo precedente requerirán la elaboración de un Estudio de Impacto Ambiental, si generan o presentan a lo menos uno de los siguientes efectos, características o circunstancias:

- a) Riesgo para la salud de la población, debido a la cantidad y calidad de efluentes, emisiones o residuos;*
- b) Efectos adversos significativos sobre la cantidad y calidad de los recursos naturales renovables, incluidos el suelo, agua y aire;*
- c) Reasentamiento de comunidades humanas, o alteración significativa de los sistemas de vida y costumbres de grupos humanos;*
- d) Localización en o próxima a poblaciones, recursos y áreas protegidas, sitios prioritarios para la conservación, humedales protegidos, glaciares y áreas con valor para la observación astronómica con fines de investigación científica, susceptibles de ser afectados, así como el valor ambiental del territorio en que se pretende emplazar;*
- e) Alteración significativa, en términos de magnitud o duración, del valor paisajístico o turístico de una zona, y*
- f) Alteración de monumentos, sitios con valor antropológico, arqueológico, histórico y, en general, los pertenecientes al patrimonio cultural.*

Para los efectos de evaluar el riesgo indicado en la letra a) y los efectos adversos señalados en la letra b), se considerará lo establecido en las normas de calidad ambiental y de emisión vigentes. A falta de tales normas, se utilizarán como referencia las vigentes en los Estados que señale el reglamento.

46. Así, en el marco de los artículos antes señalados, es que la normativa ambiental dispone de condiciones específicas para la aplicación, en primer lugar, del

sometimiento de un proyecto al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental; y, en segundo lugar, y sólo en el caso que éste deba efectivamente ingresar a dicho Sistema, y cumpla además con alguna de las condiciones señaladas en el artículo 11 de la Ley 19.300, deberá someterse a un Estudio de Impacto Ambiental.

47. **En este sentido, y en base a los antecedentes del Proyecto, cabe señalar que éste, no es de aquellos señalados en el artículo 10 de la Ley 19.300, por lo que, con mayor razón, menos podría tratarse de un incumplimiento el artículo 11 de la Ley 19.300.**

48. **Sin perjuicio de lo anterior, el Proyecto de nuestra representada cuenta con una Consulta de Pertinencia, que no ha sido modificada a esta fecha como mal lo señalan los Recurrentes, en virtud de la cual se estableció que el Proyecto no debía ingresar al SEIA.**

49. Lo anteriormente expuesto queda ratificado de manera precisa con el Informe evacuado en autor por parte del SEA, en mérito del cual se expresa lo siguiente:

*“[...]12. No se incluyó en la revisión realizada para la emisión del pronunciamiento, la hipótesis del artículo 10 letra p) de la Ley 19.300 y del artículo 3 del RSEIA, la “Ejecución de obras, programas o actividades en parques nacionales, reservas nacionales, monumentos naturales, reservas de zonas vírgenes, santuarios de la naturaleza, parques marinos, reservas marinas o en cualesquiera otras áreas colocadas bajo protección oficial, en los casos en que la legislación respectiva lo permita”, **por cuanto consta que ni el proyecto, ni parte de sus obras y acciones se emplazan en el área territorial delimitada de alguno de los sitios a que se refiere el literal p) antes transcrito y así además es reconocido por los recurrentes.** [...]”.* (Lo destacado es nuestro).

50. De lo anterior consta, siendo también evidente para los Recurrentes, que el Proyecto no se emplaza en el área que ameritaría su ingreso al SEIA. Toda otra consideración al respecto no es más que un intento de confundir categorías conceptuales so pretexto de hacer aplicable una evaluación que en el caso no procedía respecto del proyecto de nuestra representada. En este mismo sentido, el SEA al referirse respecto de la Consulta de Pertinencia tramitada por nuestra representada, establece—para explicar que no ha existido una actuación ilegal en su proceder— lo siguiente:

*“[...] El tenor literal del artículo 26 del RSEIA es claro al respecto. El pronunciamiento solicitado por medio de presentación de 16 de noviembre de 2018 se resuelve en base a los antecedentes proporcionados al efecto, no existiendo obligación legal, ni omisión reprochable al respecto. Mas cuando, revisadas las causales legales de ingreso obligatorio al SEIA – artículo 10, Ley 19.300 - **“la proximidad del Proyecto con población indígena, áreas protegidas y zonas de riesgo”**, no constituyen per se alguna de las tipologías que determinen*

tipifiquen un proyecto o actividad como de sometimiento obligatorio al procedimiento de evaluación de impacto ambiental.

Dichas características, cuando cumplen adicionalmente con los estándares reglamentarios establecidos, podrían determinar que un proyecto o actividad tipificado en los artículos 10 de la Ley 19.300 y artículo 3 del RSEIA, por generar o presentar además dichas características o circunstancias, requiera ser evaluado por medio de un Estudio de Impacto Ambiental (EIA), en lugar del instrumento que constituye la norma general de los ingresos obligatorios al SEIA, que es la Declaración de Impacto Ambiental. [...]”. (Énfasis añadido).

b) Respeto de la supuesta omisión de consulta indígena

51. Esta parte Recurrída reconoce todas esas disposiciones, las promueve y respeta, pero ello es muy distinto a la necesidad de que se verifique un proceso de consulta indígena de conformidad a lo establecido en las exigencias de la regulación ambiental vigente. En efecto, el artículo 85 del Decreto N°40 de 2012 que “Aprueba Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental” (en adelante e indistintamente también “Reglamento SEIA”), se disponen las exigencias de dicha consulta en el marco del SEIA. Como se sabe, en el Proyecto de mini hidro de nuestra representada no se debía someter al SEIA, por lo cual tampoco resultaba aplicable la exigencia de un proceso de consulta indígena.
52. Por otro lado, si bien los Recurrentes citan la aplicación del Convenio N°169 de la Organización del Trabajo (“OIT”) a fin de establecer la exigencia de dicha consulta, lo cierto es que la aplicación de ese convenio ha sido particularizado y regulado, para poder aplicarlo en la práctica, a través del referido Reglamento SEIA, en lo que a la evaluación ambiental se refiere, y a través del Decreto N°66 , del Ministerio de Desarrollo Social, que “Aprueba Reglamento que regula el procedimiento de consulta indígena en virtud del artículo 6 N°1 letra a) y N°2 del Convenio N°169 de la Organización Internacional del Trabajo y deroga normativa que indica” (este último en adelante e indistintamente “Decreto N°66”). Ninguna de estas disposiciones resultaba aplicables a la situación en análisis pues no ha existido información respecto de la presencia de Comunidades o Pueblos Indígenas en los alrededores del lugar en que se ha buscado instalar el Proyecto de nuestra representada.

c) Respeto de la supuesta infracción del principio precautorio

53. En relación a este principio, si bien se reconoce la existencia del mismo, el argumento esgrimido por los Recurrentes para sostener su aplicación resulta demasiado forzado, toda vez que la para ello la regulación ambiental vigente se encarga de establecer los parámetros y exigencias asociadas a la necesidad de someter al SEIA un determinado proyecto. En este sentido, se debe recordar que cualquier tipo de actividad que se pretende desarrollar, implica algún tipo de impacto al medio

ambiente, lo cual, no significa que tal proyecto deba ser necesariamente sometido al SEIA.

54. En este punto, los Recurrentes, citando un fallo de la Excma. Corte Suprema sostienen que: “[...] *Se desprende de esto que el principio precautorio que cuando una actividad económica representa riesgos para el medio ambiente, aun cuando no exista certeza de estos, deben adoptarse las medidas que permitan resguardar el área de impacto. En nuestro caso, la potencial degradación del medio ambiente afecta a toda la comunidad, incluyendo el pueblo de Hornopirén y las zonas rurales, al no haber ingresado el Proyecto al SEIA y al no declarar ni conocerse, por tanto, impactos en el medio ambiente y en nuestra calidad de vida, que depende en gran medida del Río Negro. [...]*”.
55. Como se puede advertir, este argumento resulta todas luces excesivo, pues implica que, por aplicación del pretendido principio, se prescindiera de toda la aplicación de la normativa ambiental vigente en nuestro ordenamiento jurídico nacional.

B. Antecedentes que descartan la ilegalidad o arbitrariedad en el presente caso

56. De todos los argumentos anteriormente expresados, los Recurrentes intentan argumentar creando supuestas exigencias legales asociadas a la implementación del proyecto de nuestra representada, sin que exista ninguna ilegalidad en el proceder para la autorización y ejecución del Central de Pasada. A este respecto el SEA en su informe reconoce que no ha existido ilegalidad en su proceder. Por lo demás, esto también es útil para sustentar la posición de nuestra representada, la cual ha obrado conforme a la normativa vigente.
57. Por lo demás, en cuanto a la emisión del permiso de edificación por parte de la DOM, se debe tener presente también lo que al respecto informó la Municipalidad en el marco de la tramitación de esta acción constitucional. Al respecto, dicha entidad expresa en su informe que:

“[...] los permisos de construcción se han otorgado por el Director de Obras a la empresa señalada, previo reclamo a la SEREMI de Vivienda y Urbanismo de la Región de Los Lagos, en conformidad a lo previsto en los artículos 8, 9, 11, 116, 116 bis D, G, y artículo 118 del decreto 458dfl 458 que aprueba nueva ley General de Urbanismo y Construcciones.

El municipio a su vez ha interpuesto un recurso de protección en contra de la empresa Hidroenergía, rol 96-2020, de esta misma Corte, y que actualmente está en apelación en la E. Corte Suprema, rol C.S. 86.160-2020, basados en los mismos hechos. [...]”.

IV. INEXISTENCIA DE PRIVACIÓN, PERTURBACIÓN O AMENAZA A LA GARANTÍAS CONSTITUCIONALES INVOCADAS POR LOS RECURRENTES

58. De los antecedentes expuestos en esta presentación S.S. Itma podrá apreciar que no es posible sostener la existencia de alguna vulneración de las garantías indicadas por los Recurrentes, toda vez que sólo se limitan a señalar de manera amplia y de forma inespecífica que hay razones para sostener amenazas y vulneración de derechos, sin desarrollar y fundamentar cuáles serían en particular estas vulneraciones a las garantías constitucionales que alegan. En este punto, es menester recordar a SS. Itma. que el recurso de protección es una acción constitucional de carácter cautelar que la Constitución consagra a fin de restablecer el imperio del derecho respecto de específicos y determinados atentados de los derechos fundamentales constitucionalmente consagrados y protegidos por nuestra Carta Fundamental en su artículo 20. Es decir, no existen derechos indubitados que ameriten la tutela que los Recurrentes pretenden invocar.
59. En ese sentido la jurisprudencia ha resuelto invariablemente que, debido al carácter cautelar del proceso que se traduce en un procedimiento concentrado y seriamente restringido en materia probatoria, no es objeto de esta acción el conocimiento de asuntos controvertidos propios de un juicio de lato conocimiento. Así la acción de protección, presupone la existencia de un derecho indubitado de parte de los recurrentes, del que sólo cabe discutir sus condiciones de ejercicio.¹⁰
60. De manera específica, las vulneraciones a las garantías constitucionales que se invocan por parte de los Recurrentes son las siguientes:

A. Derecho a la vida y a la integridad física y psíquica (artículo 19 N°1 de la Constitución)

61. A este respecto ha sido esta Itma. Corte la que, al pronunciarse respecto de la admisibilidad del recurso de protección, mediante resolución de fecha 9 de noviembre de 2020, descartó la invocación de esta garantía constitucional, sin perjuicio de lo que se resuelva, en definitiva. Al efecto, esta Itma. Corte dispuso que: “[...] *Se declara admisible el recurso, a excepción de la garantía del artículo 19 N°1 de la Constitución Política de la República, sin perjuicio de lo que se resuelva, en definitiva.* [...]”.
62. Como se puede advertir, el carácter de asociaciones y entidades con personalidad jurídica de las entidades recurrentes, hacen incompatible el ejercicio de una acción constitucional, sustentado en el derecho a la vida. Lo mismo, sucede con la falta de determinación de las personas o habitantes de las zonas aledañas al Proyecto, cuya vida pudiese resultar amenazada. En efecto, tal intento de invocación de tutela resulta

¹⁰ BRONFMAN, Alan, MARTÍNEZ, José Ignacio y NÚÑEZ, Manuel, *Constitución Política comentada* (AbeledoPerrot-Legal Publishing, Santiago, Chile, 2012), p. 471.

totalmente incompatible con lo que el Proyecto en realidad significa para el progreso y desarrollo de las ERNC para nuestro país.

B. Igualdad ante la ley (artículo 19 N°2 de la Constitución)

63. Según ya se ha expresado en la sección anterior respecto de la figura de la consulta indígena, lo cierto es que en el presente caso nuestra representada no se encontraba en la necesidad de someter su proyecto al SEIA, por las características propias de la mini central de pasada referida; y, por su parte, las autoridades competentes en la materia (destinatarios por lo demás de las normas del Convenio N°169 y sus reglamentaciones a nivel nacional, vía Reglamento SEIA o Decreto N°66) no han determinado que se verifiquen los requisitos para lo anterior. Por lo demás, tampoco se han proporcionado antecedentes fundados, graves y técnicos que permitan proporcionar una justificación plausible respecto de la real concurrencia de los requisitos de susceptibilidad de afectación directa para comunidades de pueblos originarios que puedan habitar o realizar actividades en lugares aledaños al sector en donde se emplaza el Proyecto de nuestra representada.
64. Por el contrario, la procedencia del recurso de protección interpuesto por los Recurrentes, si afecta dicha garantía en relación a Río Negro, puesto que, al querer imponer a Río Negro el sometimiento del Proyecto al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental y más aún a un Estudio de Evaluación de Impacto Ambiental, sería un atentado en contra de la igualdad ante la ley, tratando a Río Negro de forma excepcional frente a una ley y exigencias normativas asociadas a la misma, que debe ser aplicada para todos por igual, siendo sólo aplicable si es que el Proyecto de nuestra representada se encontrara en la necesidad de ser sometida al SEIA.

C. Derecho a un procedimiento racional y justo (artículo 19 N°3 de la Constitución)

65. En este caso, nuestra representada solamente se ha limitado a gestionar la obtención de un permiso urbanístico, de conformidad con las reglas y requisitos previstos en la normativa aplicable. A este respecto, no existe ninguna desviación ni actuación encubierta. Solamente se han seguido las tramitaciones y ejercicio de derechos que la normativa contempla para cualquier persona o entidad que busca obtener una autorización y desarrollar su proyecto según lo permitido en nuestro ordenamiento. Al efecto, no resulta posible entender de qué manera esto implicaría una vulneración a las garantías de un procedimiento racional y justo.
66. Por lo demás, no se debe olvidar que el permiso de edificación que los Recurrentes tanto cuestionan fue objeto de publicación por parte de la Municipalidad, cuestión que deja en evidencia la total transparencia que se ha seguido en esta materia, de conformidad a las reglas generales aplicables.

67. Por el contrario, la pretensión de los Recurrentes en el recurso de protección de autos afecta la garantía aquí señalada en relación a Río Negro, intentando aplicársele un procedimiento en relación al cual, no cumple con las condiciones mínimas requeridas, para que se encuentre o quede obligado al mismo.

D. Derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación (artículo 19 N°8 de la Constitución)

68. Sin perjuicio de todo lo que se ha afirmado anteriormente, no debe olvidarse un aspecto muy importante de la acción de protección. **Es necesario que invoque una violación respecto de un derecho indubitado, respecto del cual exista una necesidad de cautela urgente.** Por el contrario, los propios Recurrentes reconocen que esto no es así, al expresar en términos genéricos e inespecíficos que la comunidad indígena vería vulnerado su derecho a vivir en un medio ambiente no contaminado. No resulta plausible formular afirmaciones genéricas sin sustento que den cuenta del carácter indubitado del derecho que se pretende cautelas en virtud de una acción de protección. Menos aún, si han sido los propios órganos competentes en la materia –como es el SEA—los que han confirmado al conocer la Consulta de Pertinencia, que el Proyecto no tenía que ingresar al SEIA. Con esto demostrado que los Recurrentes han intentado acumular una serie de argumentos, para evaluar si alguno de ellos les podría servir para frenar la ejecución de un Proyecto que se ha ajustado a la legalidad vigente en la materia y que, por lo demás, se adecua al incentivo del desarrollo de Energía Renovables No Convencionales en nuestro territorio.

E. Perturbación y amenaza del derecho a realizar cualquier actividad económica lícita (artículo 19 N°21 de la Constitución)

69. Este argumento pretende dar a entender que, por la circunstancia del desarrollo del Proyecto, se podrían verificar atentados para las Recurrentes (en particular Club Deportivo) para el desarrollo de las actividades que las personas integrantes desarrollan en los sectores aledaños. Al efecto, lo cierto es que no se logra comprender de qué manera se podría producir la afectación que se tema si es que el Proyecto, atendidas sus características no requerían el ingreso al SEIA. Dicha determinación no corresponde a un capricho o arbitrariedad, ni de nuestro Representado ni de las autoridades que están a cargo de emitir los pronunciamientos que correspondan. El proyecto no ha sido evaluado, por cuanto, atendidas sus características, no ameritaba que lo fuese. Así lo reconoce y consagra nuestra normativa ambiental vigente.
70. En esta materia, sólo podemos afirmar que los escenarios descritos por los Recurrentes corresponden a meras hipótesis sin fundamento ni argumento técnico alguno. En efecto, la implementación del Proyecto de Río Negro no implica el fin de la vida del ecosistema que alberga los alrededores de Río Negro ni de Hornopirén.

Es precisamente por ello que el Proyecto no reunía las características que ameritaran su ingreso al SEIA. Al respecto, nuevamente, hacemos presente que la argumentación de los Recurrentes se sustenta en conjeturas que no tienen respaldo técnico ni científico alguno, razones por las cuales deben ser descartados por esta ltma. Corte.

- 71.** Finalmente, sólo hacer presente que las actividades que los Recurrentes describen en su acción constitucional se insertan dentro de la misma visión que nuestra Representada tiene para el desarrollo de la zona. Un progreso sustentable que promueva la participación de diversos sectores, generando efectos sinérgicos de progreso, desarrollo y respeto a la naturaleza en los sectores en el entorno de Hornopirén. Esta visión es precisamente compatible con el desarrollo de Energías Renovables en nuestro país, finalidad que Río Negro promueve como visión de desarrollo sustentable en el proyecto que está desarrollando en la localidad descrita.
- 72.** De esta forma, y tal como S.S. ltma. ha podido apreciar la presente acción no puede prosperar, por no existir vulneración ni amenaza alguna a las garantías constitucionales invocadas, debiendo en consecuencia rechazarse el presente recurso de protección en todas sus partes.
- 73.** Por el contrario, la pretensión de los Recurrentes vulnera el derecho constitucional de Río Negro aquí señalado, siendo que nuestra representada, contando con los permisos, activos y otros elementos necesarios para el desarrollo de una actividad lícita, como lo es el desarrollo y operación del Proyecto, amenazan y vulneran el derecho de nuestra representada.

V. CONCLUSIONES

74. De lo expuesto en los capítulos anteriores, se puede concluir que el recurso de protección de autos debe ser rechazado, en todas sus partes, ya que:

- A. El recurso de protección es improcedente. En efecto, se ha interpuesto fuera de plazo, según se da cuenta de la publicación del permiso de edificación por parte de la Municipalidad. Por su parte, los Recurrentes no logran acreditar adecuadamente la conexión y relación necesaria entre los hechos descritos, la vulneración de derechos que invocan y su especial posición subjetiva al respecto. Es decir, carecen de la necesaria legitimación activa en la materia.
- B. Adicionalmente, se ha desnaturalizado la acción de protección al intentar someter a esta Iltrma. Corte de Apelaciones un asunto que de su análisis resulta claro que corresponde a un juicio de lato conocimiento, lo cual no se corresponde con la naturaleza del recurso de protección en cuanto acción de urgencia, de excepción y cuya finalidad última es la tutela jurisdiccional frente a la flagrante, inminente y evidente privación, perturbación o amenaza de garantías constitucionales, lo que no ocurre en el caso en análisis.
- C. Las supuestas ilegalidades denunciadas no son tales. En efecto, no existe acto u omisión arbitraria o ilegal alguno de Hidroeléctrica Rio Negro SpA en relación al Proyecto, por el contrario, en el desarrollo del mismo, se ha ajustado en su accionar a la legalidad vigente y, por cierto, ha actuado dentro de la racionalidad que la normativa le impone y sin proceder por el mero capricho o sin razón.
- D. Tampoco existen derechos indubitados e indiscutidos por parte de los Recurrentes, que deban ser resguardados a través de la presente acción de protección. Esto permite concluir que no se verifica un atentado a garantía constitucional alguna de parte de los Recurrentes ni amenazada ni lesionada, pues no se ha vulnerado ningún derecho establecido en el artículo 19 de la CPR.

POR TANTO, en mérito de lo expuesto y dispuesto en los artículos 19 y 20 de la Constitución Política de la República; y en el Auto Acordado de la Excma. Corte Suprema sobre Tramitación del Recurso de Protección de Garantías Constitucionales,

A S.S. ILTMA. RESPETUOSAMENTE PEDIMOS: Tener por evacuado dentro de plazo el informe solicitado a esta parte, ordenar que los autos sean traídos en relación y, previa vista de la causa, rechazar el recurso de protección interpuesto por los Recurrentes, en todas sus partes, con expresa condenación en costas.

EN EL PRIMER OTROSÍ: Solicitamos a S.S. Itma. tener por acompañados, con citación, los siguientes documentos:

- a) Copia de la Resolución Exenta SEA Los Lagos N°01, de fecha 2 de enero de 2019, por medio de la cual el Servicio de Evaluación Ambiental de Los Lagos resolvió que el proyecto de Hidroenergía Chile Limitada no debe ser sometido al procedimiento de evaluación de impacto ambiental.
- b) Copia del permiso de edificación N°1547, de 9 de junio de 2020, asociado al Proyecto.
- c) Copia de Resolución N°167/200-7/20 Ley 20.283 de 6 de diciembre de 2020, de CONAF.
- d) Copia de Resolución Exenta N°1718/2019 que “Informa Favorablemente Solicitud de Factibilidad de Construcciones con Fines Ajenos a la Agricultura en Predio Rol N°2210-254, propiedad de Hidroetea S.A. ubicado en área rural que señala”, de fecha 29 de octubre de 2019, emitido por la Dirección Regional del Servicio Agrícola y Ganadero de la Región de Los Lagos.
- e) Copia de la carta de respuesta de fecha 5 de noviembre de 2020, dirigida al Sr. Director Regional de Aguas de la Región de Los Lagos, mediante la cual se manifiesta conformidad para entregar los antecedentes solicitados por la solicitud de información N°2061 por la Comunidad Indígena Antñirre Kimunpuche, vía Ley de Acceso a la Información Pública o Transparencia.
- f) Copia de la carta de respuesta de fecha 2 de noviembre de 2020, dirigida al Sr. Director Regional de Aguas de la Región de Los Lagos, mediante la cual se manifiesta conformidad para entregar antecedentes requeridos por la solicitud de información N°2062 por el Comité de Agua Potable Rural de Hornopirén, vía Ley de Acceso a la Información Pública o Transparencia.

SÍRVASE S.S. ILTMA.: Tener por acompañados los descritos documentos, con citación.

EN EL SEGUNDO OTROSÍ: Solicitamos a S.S. Itma. se traiga a la vista expediente Rol 96-2020, tramitado ante la Itma. Corte de Apelaciones de Puerto Montt, en virtud del cual se ha fallado otro recurso de protección, interpuesto por otros recurrentes, pero que guardan relación con el expediente de autos. En dicha oportunidad, esta Itma. Corte rechazó el recurso de protección.

POR TANTO,

SOLICITAMOS A S.S. ILTMA., traer a la vista el expediente referido.

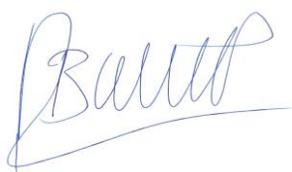
EN EL TERCER OTROSÍ: Solicitamos a S.S. Itma. tener presente que nuestra personería para representar a Hidroeléctrica Río Negro SpA consta en la escritura pública de fecha 30 de enero de 2020 otorgada en la Notaria de Juan Ricardo San Martín Urrejola, Notario Público Titular de la Cuadragésima Tercera Notaria de Santiago, la cual se acompaña, con citación.

SÍRVASE S.S. ILTMA.: tener por acompañado dicho documento, con citación.

EN EL CUARTO OTROSÍ: Solicitamos a S.S. Itma. tener presente que sin perjuicio de asumir el patrocinio y poder en la tramitación de estos autos, adicionalmente, designamos patrocinantes y conferimos poder para actuar, indistintamente en forma individual o conjunta, en todos los trámites y actuaciones que tengan lugar en el presente expediente, al abogado señor **Santiago Bustos Plass** domiciliado para estos efectos en Avenida Vitacura N° 2939, piso 12, Las Condes, Santiago, quien firma en señal de aceptación.



13.832.155-k



16.300.945-5