

Puerto Montt, nueve de abril de dos mil veintiuno.

VISTOS:

Comparece con fecha **6 de noviembre de 2020** don Hugo Castro Charles, abogado, en representación de la **COMUNIDAD INDÍGENA ANTIÑIRRE KIMUNPUCHE**, la **JUNTA DE VECINOS CHAQUEIHUA HORNOPIRÉN** y el **CLUB DE DEPORTE AVENTURA NEWÉN LEUFÚ**. Interpone Acción Constitucional de Protección en contra de la empresa **Hidroeléctrica Río Negro SpA** y la **Ilustre Municipalidad de Hualaihue**, por los actos ilegales y arbitrarios consistentes en la construcción de la *“CENTRAL HIDROELÉCTRICA DE PASADA RÍO NEGRO HORNOPIRÉN”* y el otorgamiento de permiso de edificación para su casa de máquinas, por la Dirección de Obras Municipales de Hualaihue.

Sostiene que esta situación le fue informada con **fecha 6 de octubre de 2020**, mediante correo electrónico enviado por la Administradora Municipal a la dirección de correo electrónico de la Comunidad recurrente. Estima vulnerados los derechos del artículo 19 números 1, 2, 3, 8 y 21 de la Constitución Política de la República.

Las ilegalidades y arbitrariedades que reclama en relación a las recurridas, son determinadas en lo principal por la falta de evaluación del proyecto dentro del SEIA y la omisión de consulta indígena, poniendo en riesgo la calidad y forma de vida de sus representados, entre otras por la proximidad del Proyecto a población y áreas protegidas, y la amenaza al suministro del agua potable que su construcción conlleva. Así, los impactos se vinculan con el emplazamiento elegido para la instalación de la central y sus obras, las cuales se encuentran próximas al Parque Nacional Hornopirén, a la Comunidad Indígena Antañirre Kimunpuche y con tierras indígenas habitadas por dos de sus integrantes.

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, emplazadas en el tramo intermedio entre captación y restitución, que considera esenciales para actividades turísticas y cosmovisión indígena, tal y como el Río Negro. En cuanto a riesgos, suma el 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.

Refiere luego que no han sido adecuadamente analizadas de la manera orgánica e integral que se realiza dentro del Sistema de Evaluación de Impactos Ambientales (SEIA) y no se han contemplado medidas de mitigación apropiadas para el resguardo del medio ambiente y comunidades que interactúan con él. Indica que el SEA no ofició a la Corporación Nacional de Asuntos Indígenas (CONADI), a la Corporación Nacional Forestal (CONAF) y al Servicio Nacional de Geología y Minería (SERNAGEOMIN) durante la tramitación de la consulta sobre Pertinencia. 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. 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”*.

En sus estatutos, sostiene, la comunidad Indígena Antiñirre Kimunpuche declara como objetivo rescatar y proteger el territorio que habita, entre el Río Negro y el Río Blanco, colindando además con el Parque Nacional Hornopirén; declarando en el mismo documento su interés en desarrollar actividades sustentables de todo tipo en el territorio, incluyendo las agropecuarias, forestales, acuícolas, turísticas y educacionales. Estas últimas se verían afectadas por los posibles impactos del Proyecto en el Río Negro. En efecto, miembros de la comunidad indígena ya realizan actividades turísticas en el sector, como el emprendimiento “Restaurante-Arriendo de Cabañas Lankuyen”, de la comunera María Hilda Antiñirre.

Agrega, en relación al Club Deportivo Newen Leufu, que recibe a un gran número de turistas, especialmente en verano, realizando para ello excursiones en kayak, rafting y talleres educativos sobre protección del medio ambiente, año tras año. Y en cuanto a la Junta de Vecinos de Chaqueihua, del sector de Chaqueihua, tiene como principal afluente hídrico al Río Negro, especialmente Chaqueihua Alto. Este último sector es de alto interés para el desarrollo y sustentabilidad del territorio en general, especialmente por sus atractivos turísticos. En efecto, existen en el sector actividades de turismo en Chaqueihua, como “Bosque Patagónico Cabañas y Camping” y “Hostería Altos de Chaqueihua”.



Plantea también que los recurrentes han tenido una serie de reuniones con autoridades públicas vinculadas a la construcción y autorizaciones respectivas, exigiendo explicaciones por parte del representante de la Empresa, que también estaba presente. Los reclamos de sus representadas se centraron en la falta de difusión previa de información sobre el Proyecto, así como en la falta de permisos para construir, reconocida por el propio titular.

Respecto del emplazamiento, se construye en una zona de selva valdiviana calificada bajo la categoría de “Bosques Templados Lluviosos de los Andes”, declarada Reserva de la Biósfera por la Unesco. La extensión de esta reserva abarca la zona cordillerana y precordillerana de los Andes, por tanto el emplazamiento del proyecto afectaría el ecosistema y con riesgo geológico por la ubicación.

El Proyecto considera la construcción de una central hidroeléctrica de paso en el Río Negro, específicamente en un predio (hijuela n°6) en el sector de Chaqueihua, con el fin de generar menos de 3MW de energía por medio del uso no consuntivo de aguas del Río Negro, principal afluente de la comuna de Hualaihue y fuente de agua potable para el pueblo de Hornopirén y alrededores. Indica que los derechos de agua necesarios para realizar la faena, declarados por la Empresa al SEA en 2018, fueron modificados luego de la declaración de dicho Servicio respecto de la consulta de Pertinencia del titular.

El SEA, extendiendo una resolución de Pertinencia favorable al titular, incurriría en ilegalidades y arbitrariedades al no exigir, en razón de la cercanía del Proyecto con un área protegida y con población indígena, la evaluación del Proyecto por medio del SEIA, así como la ejecución de consulta indígena. Tampoco se ofició a los servicios competentes al respecto, a saber CONADI, CONAF y SERNAGEOMIN. A su vez, en la consulta de Pertinencia la Empresa no daba cuenta de estos elementos descritos en el artículo 11 de la Ley 19.300, aledaño al área de emplazamiento y susceptible de afectación.

Respecto de la fiscalización realizada por CONAF, sostiene que este Servicio estableció, en Informe Técnico “Corta No Autorizada de Bosque Nativo N°6/2008-7/20” del 13 de febrero de 2020, que la corta de bosque nativo que se realizó en el predio de la Empresa durante enero, incluyendo tala rasa, se hizo en una extensión aprobada en un plan de manejo que había vencido durante diciembre del año anterior.



Estima que ha existido incumplimiento al artículo 11 letra c, d) y e) de la Ley 19.300 y la omisión de Consulta Indígena.

Pide en definitiva a esta Corte: **1.-** Que ordene la paralización inmediata de la tramitación de permisos y ejecución obras de construcción del proyecto. **2.-** Que ordene el ingreso del Proyecto al SEIA, a fin de que se evalúen todos sus impactos. **3.-** Que se reserve a los recurrentes el ejercicio de las acciones correspondientes para obtener la reparación de los perjuicios causados. **4.-** Que se condene a los recurridos al pago de las costas del recurso.

Se declaró admisible el recurso, a excepción del derecho consagrado en el artículo 19 N° 1 de la Constitución Política de la República, sin perjuicio de lo que se resuelva en definitiva.

Informando la recurrida, “CENTRAL HIDROELÉCTRICA DE PASADA RÍO NEGRO HORNOPIRÉN”, en forma previa al fondo sostiene que el 13 de julio de 2020 esta ltma. Corte rechazó un recurso de protección que versaba sobre los mismos hechos, **Rol N° 96-2020**.

Además alega la **extemporaneidad del recurso**, pues los recurrentes expresan que el día 06 de octubre de 2020 habían sido oficialmente informados por la Municipalidad, pero nada se expresa respecto de la circunstancia de que el permiso de edificación se había **notificado con efectos generales** con bastante anticipación a aquella fecha que expresa el recurso de protección, según se aprecia en la publicación del sitio electrónico de la Municipalidad de Hualaihué. Así, considera 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.

En la cuestión de fondo, efectúa una descripción detallada del proyecto y sostiene que de acuerdo a los planos 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. Que dicho Proyecto no se ubica dentro de predios de comunidades indígenas, como tampoco existen comunidades indígenas aledañas. Expresa que el proyecto hidroeléctrico denominado “Central Hidroeléctrica de Pasada Río Negro” (en adelante el “Proyecto”) es de 1,17 MW, que cuenta con los derechos de aprovechamiento de aguas necesarios para el desarrollo del mismo, siendo estos



no consuntivos, totalmente determinados y respetan por completo el caudal ecológico determinado por la autoridad.

Agrega que mediante Resolución Exenta número 1, emitida por el Servicio de Evaluación Ambiental de la Región de Los Lagos con fecha **2 de enero de 2019**, el **Servicio de Evaluación Ambiental se pronunció respecto a la Consulta de Pertinencia señalando que el Proyecto no debe ser sometido al procedimiento de evaluación de impacto ambiental previo a su ejecución.**

Además, que la recurrida es propietaria de diversos activos, como inmuebles, derechos de servidumbre, permisos y otros necesarios para el correcto desarrollo del Proyecto. Por su parte, en relación al derecho de aguas que utilizará el Proyecto, que es propietaria legítima de un derecho de aprovechamiento de aguas, que puede legalmente, usar, gozar y disponer. Agrega que sin perjuicio que el derecho de aprovechamiento de agua que utilizará el Proyecto contempla el derecho a utilizar un caudal por 1,8 m³/s, el Proyecto no utilizará un caudal superior a 1,2 m³/s, es decir, se dejará de captar caudal que Río Negro que tiene legalmente derecho.

Señala que de conformidad a lo dispuesto en la Ley y los Decretos Supremos N°229 de 2005 y N°23 de 2015, ambos del Ministerio de Energía, y con objeto de fijar los planes de expansión de las instalaciones de generación y transmisión; así como los precios regulados a nivel de los mismos, mediante Resolución Exenta N° 154 de fecha 21 de febrero de 2018, la Comisión Nacional de Energía (“CNE”), aprobó las bases definitivas para la realización de los estudios de los Sistemas Medianos, incluyendo entre otros el sistema eléctrico Hornopirén (las “Bases Definitivas”).

Refiere la improcedencia del recurso, debido al carácter cautelar del proceso, su carácter concentrado y restringido en materia probatoria, por lo que la jurisprudencia ha entendido que no es objeto de esta acción el conocimiento de asuntos controvertidos propios de un juicio de lato conocimiento. Que la acción de protección presupone la existencia de un derecho indubitado e indiscutido del recurrente, del que sólo cabe discutir sus condiciones de ejercicio.

Además alega la inexistencia de una acción u omisión arbitraria o ilegal, pues el Proyecto cuenta con derecho de aprovechamiento de aguas legítimamente constituido y adquirido para el desarrollo del mismo, por una parte; y por la otra,



las características propias del mismo es de aquellos proyectos que no requieren ingreso al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental.

Agrega que existe falta de legitimación activa de los Recurrentes, pues se atribuyen una representación que no les corresponde por no ser una acción popular, agregando que 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, por la naturaleza del proyecto y su mínimo impacto en el ecosistema.

Por lo anterior no se 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, a cuyo respecto la regulación vigente no requiere su ingreso al SEIA, por cuanto se da cumplimiento a la Ley N° 19.300, en su artículo 11.

En lo referido a la consulta indígena, estima que de acuerdo a los planos de la obra, la ubicación del Proyecto no interfiere, amenaza, vulnera o perturba alguna Comunidad Indígena, Parque Nacional, como tampoco la captación del agua potable de la comunidad Hornopirén, ni se ubica dentro de predios de comunidades indígenas, como tampoco en comunidades indígenas aledañas.

Además, 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”), dispone las exigencias de dicha consulta en el marco del SEIA, pero el Proyecto de mini hidro no se debe someter al SEIA, por lo cual tampoco resultaba aplicable la exigencia de un proceso de consulta indígena. Además, 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.

En consecuencia, concluye que no existe privación, perturbación o amenaza a las garantías constitucionales invocadas por los recurrentes, debiendo en consecuencia rechazarse el presente recurso de protección en todas sus partes.

Informando la Municipalidad de Hualaihué, refiere 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. Y que dicho municipio a su vez ha interpuesto un recurso de protección en contra de la empresa, rol 96-2020 de esta misma Corte, cuya sentencia actualmente está afecta a un recurso de apelación ante la Exma. Corte Suprema, rol C.S. 86.160-2020, basados en los mismos hechos.

Que el Director de Obras Municipales depende técnicamente de la SEREMI de Vivienda, quien además conoce de los reclamos de ilegalidad de sus resoluciones, y por tanto para estos efectos es su superior jerárquico; por lo que no puede ser sujeto pasivo de este recurso por las razones antedichas.

Informó también el Servicio de Evaluación Ambiental, e indica que con fecha 16 de noviembre de 2018 el señor Enrico Gatti S. en representación de Hidroenergía Chile Inversiones SpA, Rut N° 76.377.735-9, domiciliados ambos en Avenida Vitacura 2969, oficina 901, Las Condes, efectuaron una presentación consultando a esta Dirección Regional, de acuerdo a lo previsto en el artículo 261 del D.S. N° 40/2012 del Ministerio del Medio Ambiente, en adelante “el RSEIA”, es decir, únicamente sobre la base a los antecedentes proporcionados al efecto, la pertinencia de someter o no al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (en adelante SEIA), la construcción y operación del proyecto “Central Hidroeléctrica de Pasada Río Negro Hornopirén”.

Sostiene que el proyecto consiste en la construcción y operación de una mini central hidroeléctrica de pasada que contará con una potencia instalada de 1.17 MW, con un caudal de diseño de 1,20 m³/s, cuya energía será inyectada al través del sistema de distribución del sistema mediano de Hornopirén, (Resolución N° 610 de la Comisión Nacional de Energía de fecha 27 de agosto de 2018).

Por resolución exenta N°1 de 2 de enero de 2019, esta Dirección Regional, sobre la base de los antecedentes proporcionados por Hidroenergía Chile Inversiones SpA, la normativa ambiental aplicable al proyecto y su localización, emitió el pronunciamiento sobre si, en base a los antecedentes proporcionados al efecto, el proyecto “Central Hidroeléctrica de Pasada Río Negro Hornopirén” debe o no someterse al procedimiento administrativo de Evaluación de Impacto Ambiental, concluyendo sobre la base de los antecedentes proporcionados por Hidroenergía Chile Inversiones SpA que el proyecto descrito en la presentación de fecha 16 de noviembre de 2018, no debe ser sometido al procedimiento de evaluación de impacto ambiental en forma previa a su ejecución, por no



corresponder a aquellos descritos en el artículo 10 de la Ley 19.300 y artículo 3 del D.S. N° 40 de 2012, del Ministerio de Medio Ambiente, RSEIA.

Indica que lo resuelto se funda en que el artículo 10 de la Ley N° 19.300, así como el artículo 3° del RSEIA, no exige pronunciamiento por las características y emplazamiento de la obra.

De igual forma lo expuesto por el recurrente no es constitutivo de irregularidad alguna, al tenor literal del artículo 26 del RSEIA es claro al respecto.

Se trajeron los autos en relación.

CONSIDERANDO:

Primero: Que el recurso de protección tiene por objeto restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección al afectado, cuando por causa de actos u omisiones arbitrarias o ilegales, sufra privación, perturbación o amenaza al legítimo ejercicio de los derechos reconocidos por el artículo 19 de la Constitución Política de la República, en los números que señala el artículo 20 del texto constitucional.

Segundo: Que el Auto Acordado N° 94-2015 sobre Tramitación y Fallo del Recurso de Protección de las Garantías Constitucionales establece en su numeral 1° que la acción de protección se interpondrá ante la Corte de Apelaciones de la jurisdicción en que se hubiere cometido el acto o incurrido en la omisión arbitraria o ilegal que ocasionen privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de las garantías constitucionales respectivas, dentro del **plazo fatal de treinta días corridos** contados desde la ejecución del acto o la ocurrencia de la omisión o, según la naturaleza de éstos, desde que se haya tenido noticias o conocimiento cierto de los mismos, lo que se hará constar en autos.

Tercero: Que el presente recurso, ha sido interpuesto con fecha **6 de noviembre del año 2020**, y la parte recurrida alega su extemporaneidad por estimar que la recurrente solamente expresa haber tomado conocimiento de los hechos recién el 6 de octubre de 2020, pero dicho plazo debería computarse desde el conocimiento a tal permiso de edificación, conocido para efectos generales con bastante anticipación según se aprecia en la publicación del sitio electrónico de la Municipalidad de Hualaihué, efectuada con fecha 9 de junio de 2020; considerando además que la aprobación del proyecto incluso tendría una fecha muy anterior a esa fecha.



Cuarto: Que, sin perjuicio de lo expuesto, incluso considerando la fecha expuesta por el recurrente como aquella en la habría tomado conocimiento, esto es el día 6 de octubre de 2020, igualmente se debe concluir que su presentación ha ocurrido luego de transcurrir el plazo para ello, pues fue interpuesto con fecha 6 de noviembre de 2020, cuando ya había transcurrido en su integridad el plazo fatal de 30 días corridos, establecido en el numeral primero del Auto Acordado de la Corte Suprema sobre tramitación y fallo del Recurso de Protección, pues de la fecha señalada por el recurrente a la época de interposición de la acción cautelar, aparece claramente que fue interpuesto el trigésimo primer (31) día, más allá del plazo fatal de treinta días (30) corridos contados desde la ejecución del acto o la ocurrencia de la omisión o, según la naturaleza de éstos, desde que se haya tenido noticias o conocimiento cierto de los mismos; resultando en consecuencia extemporáneo el presente recurso, debiendo por esta sola circunstancia ser rechazada la acción cautelar.

Quinto: Que además de lo anterior, y respecto del fondo del asunto, este recurso se funda en que los recurridos **Empresa Hidroeléctrica Río Negro SpA e Ilustre Municipalidad de Hualaihué**, han incurrido en ilegalidades y arbitrariedades que son determinadas por la falta de evaluación del Proyecto dentro del SEIA y la omisión de consulta indígena, permitiéndose la construcción de la central hidroeléctrica; circunstancia que pondría en serio riesgo la calidad y forma de vida de sus representados y afectando sus derechos, entre otras, por la proximidad del proyecto a población y áreas protegidas, y la amenaza al suministro del agua potable que su construcción conlleva, afectando el abastecimiento de agua de la población local, con la eventual afectación del medio ambiente al no tener los antecedentes sobre la Evaluación de Impacto Ambiental.

Sexto: Que para el análisis de la cuestión controvertida, se debe tener en consideración que el examen de las circunstancias fácticas descritas en los escritos de las partes, debe hacerse en base a la normativa legal vigente que regula la construcción de esta clase de proyectos. Por lo anterior, debe en primer término considerarse lo expuesto por el **Servicio de Evaluación Ambiental de la Región de Los Lagos**, que en lo sustancial ha informado que el proyecto referido a la central, en cuanto a su construcción, ejecución y funcionamiento, presentado por el señor Enrico Gatti en representación de Hidroenergía Chile Inversiones SpA, y descrito en el Considerando Cuarto de la Resolución respectiva, **no debe**



ser sometido al procedimiento de evaluación de impacto ambiental en forma previa a su ejecución, por no corresponder a aquellos descritos en el artículo 3 del Decreto Supremo N° 40 de 2012, del Ministerio de Medio Ambiente. Lo anterior sin perjuicio de la observancia de las otras disposiciones que versen sobre la materia y del cumplimiento de la normativa ambiental vigente aplicable.

Séptimo: Que la resolución referida se basó en el hecho que con fecha 16 de noviembre de 2018, **Hidroenergía Chile Inversiones SpA**, efectuaron una presentación consultando a la Dirección Regional, Servicio de Evaluación Ambiental, de acuerdo a lo previsto en el artículo 261 del D.S. N° 40/2012 del Ministerio del Medio Ambiente, la pertinencia de someter o no al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental la construcción y operación del proyecto “Central Hidroeléctrica de Pasada Río Negro Hornopirén”, resolución que en la especie determinó la impertinencia de la evaluación, por las características de la obra.

Octavo: Que de lo informado por el Servicio de Evaluación de Impacto Ambiental, se constata que la consulta de pertinencia de ingreso al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, Hidroenergía Chile Inversiones SpA, hace presente que el proyecto Central Hidroeléctrica de Pasada Río Negro Hornopirén, no se emplaza ni considera ejecución de obras o actividades en áreas colocadas bajo protección oficial, en los términos indicados por el artículo 3° letra p) del Decreto Supremo N° 40/2012 del Ministerio del Medio Ambiente, RSEIA.

Noveno: Que el citado artículo 3° del RSEIA dispone en relación a *“Tipos de proyectos o actividades. Los proyectos o actividades susceptibles de causar impacto ambiental, en cualquiera de sus fases, que deberán someterse al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, son los siguientes: 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 o en cualesquiera otras áreas colocadas bajo protección oficial, en los casos en que la legislación respectiva lo permita”*.

Décimo: Que a su vez, el artículo 10 de la Ley N° 19.300, que es la norma fundamental sobre la materia en conflicto, expresamente señala que *“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". No obstante, el proyecto solamente contempla la instalación de 2.076 metros de tuberías o acueductos bajo tierra, que no deben ser sometidos a la autorización del artículo 294 del Código de Aguas, ya que su caudal máximo de transporte no supera los 2 m³/s; y por otra parte, que la bocatoma del proyecto, con un muro de 2,5 metros de alto, no se considera como construcción de presas según el Código de Aguas.

Undécimo: Que, por su parte, el artículo 10 letra c) de la Ley N° 19.300, dispone que *"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: c) Centrales generadoras de energía mayores a 3 MW"*; hipótesis que tampoco resulta aplicable en la especie, pues el proyecto objeto del recurso solamente contempla la generación de 1,17 MW, por lo que no encuadra en lo establecido en la citada norma, para su ingreso al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental.

Duodécimo: Que, asimismo, el proyecto presentado por la empresa, tampoco es de aquellos contemplados en la letra b) del artículo 10 la Ley N° 19.300, sobre b) Líneas de transmisión eléctrica de alto voltaje y sus subestaciones; pues solamente contempla dos transformadores, uno para elevar la tensión a 23 KV y poder conectarse a la línea de distribución; y el otro para abastecer los servicios auxiliares de la central; antecedentes que permiten establecer que este proyecto no contempla para su conexión eléctrica a la red de distribución, el conducir energía a una tensión mayor a veintitrés kilovoltios, así como tampoco contempla la construcción de subestaciones, quedando descartadas las hipótesis de ingreso al SEIA del artículo 10 letra b) la Ley N°19.300, en relación al artículo 3 del RSEIA.

Décimo Tercero: Que de la totalidad de los antecedentes analizados por el servicio competente para el análisis técnico del proyecto, se determinó que no debía ser sometido al procedimiento que la recurrente pretende, por las características y emplazamiento del mismo, por cuanto consta en los antecedentes que ni el proyecto, ni parte de sus obras y acciones se sitúan en el área territorial delimitada de alguno de los sitios a que se refiere el literal p) artículo 10 de la Ley 19.300 y del artículo 3 del RSEIA y así además es reconocido por los recurrentes.



Décimo Cuarto: Que en la especie, de acuerdo a las características especiales y emplazamiento del proyecto, cumpliéndose las exigencias normativas y los presupuestos reglamentarios establecidos, es posible establecer que el proyecto o actividad no es de aquellos susceptibles de la evaluación que dispone el artículo 10 de la Ley 19.300 y artículo 3 del RSEIA.

Décimo Quinto: Que como puede desprenderse del análisis normativo, al no encontrarse las obras de dicho proyecto dentro de los casos del artículo 10 de la Ley N° 19.330, no corresponde analizar si concurre alguna de las hipótesis del artículo 11 de la citada ley, circunscrito a *“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”*.

Décimo Sexto: Que no obstante lo anterior y para ser aún más riguroso en las exigencias, tampoco existe algún antecedente concreto y efectivo que permita concluir que las obras en cuestión pudiesen generar alguno de los efectos o riesgos descritos en la enumeración del mismo artículo 11 citado -aun cuando su aplicación como ya se indicó no procede-, pues los recurrentes no han aportado elementos o antecedentes que permitan a esta Corte concluir, de forma concreta, que este proyecto configure una amenaza o perturbación a los derechos de los recurrentes. Tal conclusión se extiende a la determinación de algún grado potencial de afectación a un grupo de personas protegidas, de modo que el proyecto, al ajustarse en la forma indicada a la legislación ambiental, sin que conste su ubicación en propiedad indígena, ni que afecte a un grupo protegido de manera causal, resulta igualmente improcedente la consulta indígena que pretenden los recurrentes.

Décimo Séptimo: Que, por otra parte, la empresa recurrida ha cumplido lo dispuesto en el artículo 26 del Decreto Supremo N° 40/2012, que regula las consultas de pertinencias de ingreso al SEIA al disponer que *“Sin perjuicio de las facultades de la Superintendencia para requerir el ingreso de un proyecto o actividad, los proponentes podrán dirigirse al Director Regional o al Director Ejecutivo del Servicio, según corresponda, a fin de solicitar un pronunciamiento sobre si, en base a los antecedentes proporcionados al efecto, un proyecto o actividad, o su modificación, debe someterse al Sistema de Evaluación de Impacto*



Ambiental. La respuesta que emita el Servicio deberá ser comunicada a la Superintendencia”.

Décimo Octavo: Que habiéndose efectuado esta consulta ante la Dirección Regional, dicho organismo de forma expresa y como ya se explicó en esta sentencia, se pronunció disponiendo que por sus características el proyecto no requiere someterse al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, como pretende el recurrente para requerir la paralización de las obras. Se concluye, así, y conforme a lo previsto por el artículo 26 del RSEIA, que los hechos descritos en el recurso no son constitutivos de ilegalidad alguna, ni de alguna irregularidad reglamentaria como la que se ha planteado por los actores. Pues ha sido del mérito de la consulta efectuada el 16 de noviembre de 2018, que la autoridad administrativa competente informó al recurrido que dicho proyecto no requiere ingreso obligatorio al SEIA.

Que en definitiva, el organismo técnico competente dispuso expresamente lo siguiente: **“SE RESUELVE:** 1. *Que el proyecto contenido en la presentación de fecha 16 de noviembre de 2018, efectuada por Señor Enrico Gatti, en representación de Hidroenergía Chile Inversiones SpA, y descrito en el Considerando 4 de la presente Resolución no debe ser sometido al procedimiento de evaluación de impacto ambiental en forma previa a su ejecución, por no corresponder a aquellos descritos en el artículo 3 del D.S. N° 40 de 2012, del Ministerio de Medio Ambiente. Lo anterior sin perjuicio de la observancia de las otras disposiciones que versen sobre la materia y del cumplimiento de la normativa ambiental vigente aplicable.* 2. *El presente acto es susceptible de ser impugnado mediante los recursos de reposición y/o jerárquico, regulados en el artículo 59 de la Ley N° 19.880 que establece bases de los procedimientos administrativos que rigen los actos de los órganos de la administración del Estado, recursos que deberán interponerse dentro de los 5 días siguientes a la notificación del acto”.*

Décimo Noveno: 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 alguna privación, perturbación o amenaza al legítimo ejercicio de los derechos y garantías reclamados, pues los reparos presentados por los recurrentes no tienen fundamento técnico, como es necesario para sustentar las alegaciones que formulan, considerando que el actuar de la recurrida ha sido



revisado por la autoridad administrativa competente de acuerdo a la normativa ambiental que regula la materia, en relación a la construcción de la Central Hidroeléctrica de Pasada en el Río Negro, Hornopirén, Región de Los Lagos.

Vigésimo: Que del expediente tenido a la vista, recurso de protección rol N° 96-2020 de ingreso de esta Corte y Rol N° 86.160-2020 de la Corte Suprema, en relación a la utilización del curso de agua para efectos de la implementación de la central, en dicha causa la Dirección General de Aguas informó que en su oportunidad concurrió al sector del río Negro donde se emplazarían las obras del proyecto, corroborando que en el sector en que se ubicaría la captación y restitución de las aguas sobre el río Negro no existen obras ni se desarrollan labores de construcción o modificación de cauce, como tampoco se constató la extracción de aguas; motivo por lo cual no se verificaron infracciones a lo dispuesto en el Código de Aguas, sin perjuicio que se ordenó a la DGA fiscalizar los trabajos ejecutados por la recurrida en las inmediaciones del Río Negro y verificar que cumplan con la normativa vigente; cuestión que por lo demás forma parte de la función propia de dicho organismo, quien tiene a su cargo el ejercicio de la función de policía y vigilancia de las aguas de los cauce naturales, consagrada en el artículo 299 letra c) del Código de Aguas.

Vigésimo Primero: Que en relación al otorgamiento de permiso de edificación para su casa de máquinas, por la Dirección de Obras Municipales de Hualaihue, la Municipalidad recurrida indicó que los permisos de construcción correspondientes han sido otorgados por el Director de Obras a la empresa recurrida, previo reclamo a la SEREMI de Vivienda y Urbanismo de la Región de Los Lagos, en conformidad a lo previsto en las normas pertinentes la Ley General de Urbanismo y Construcciones.

Que en mérito a dicha circunstancia, debe tenerse en consideración que el Director de Obras Municipales es un funcionario que depende técnicamente de la Secretaría Regional Ministerial de Vivienda, a quien corresponde conocer de los reclamos de ilegalidad de sus resoluciones, y por lo tanto para estos efectos es su superior jerárquico; por lo que no puede ser sujeto pasivo del presente recurso, careciendo el mismo de fundamentos en su interposición.

Vigésimo Segundo: Que atendido lo razonado en los motivos que preceden, el presente recurso de protección no se encuentra en condiciones de prosperar en razón de haberse planteado en forma extemporánea y por los



motivos de fondo, sin perjuicio de otras acciones que pudieren corresponder a los recurrentes.

Por las consideraciones expuestas, lo dispuesto en los artículos 19 y 20 de la Constitución Política de la República y Auto Acordado de la Excm. Corte Suprema sobre Tramitación y Fallo del Recurso de Protección de Garantías Constitucionales, **se rechaza** el recurso de protección deducido por Hugo Castro Charles, abogado, en representación de la **COMUNIDAD INDÍGENA ANTIÑIRRE KIMUNPUCHE**, la **JUNTA DE VECINOS CHAQUEIHUA HORNOPIRÉN**, y el **CLUB DE DEPORTE AVENTURA NEWÉN LEUFÚ**, en contra de la empresa **Hidroeléctrica Río Negro SpA** e **Ilustre Municipalidad de Hualaihue**, por la construcción de la *“CENTRAL HIDROELÉCTRICA DE PASADA RÍO NEGRO HORNOPIRÉN”* y el otorgamiento de permiso de edificación para su casa de máquinas, por la Dirección de Obras Municipales de Hualaihue.

Redacción del Ministro Titular don Juan Patricio Rondini Fernández-Dávila.
Comuníquese, regístrese y archívese.

Rol N° 1852-2020.



Pronunciado por la Primera Sala de la C.A. de Puerto Montt integrada por los Ministros (as) Jaime Vicente Meza S., Juan Patricio Rondini F. y Abogado Integrante Christian Lobel E. Puerto Montt, nueve de abril de dos mil veintiuno.

En Puerto Montt, a nueve de abril de dos mil veintiuno, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.



Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en <http://verificadoc.pjud.cl> o en la tramitación de la causa.
A contar del 04 de abril de 2021, la hora visualizada corresponde al horario de invierno establecido en Chile Continental. Para la Región de Magallanes y la Antártica Chilena sumar una hora, mientras que para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar dos horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>