

ANT:Resolución Exenta N° 1/2024 de 3 de mayo de 204 que “Formula cargos que indica a Sociedad comercial agrícola y forestal Nalcahue Ltda y Acuícola e inversiones Nalcahue Ltda, titulares de la Piscicultura Chesque Alto”.

MAT: EN LO PRINCIPAL:
Recurso de reposición;
PRIMER OTROSÍ:
Acompaña documentos;
SEGUNDO OTROSÍ:
Forma de notificación.

SUPERINTENDENCIA DEL MEDIO AMBIENTE

Teatinos 280, piso 7, Santiago Centro.

Presente.

CAMILO ALBERTO CARILLO BAEZA, cédula de identidad n° [REDACTED], ingeniero agrónomo, domiciliado en Chesque Alto sin número, comuna de Villarrica, Región de La Araucanía, **JUAN PAILLAMILLA GUZMÁN**, cédula de identidad n° [REDACTED] lawentuchefe, domiciliado en Chesque Alto sin número, comuna de Villarrica, Región de La Araucanía, **MONICA LIDIA PAILLAMILLA GUZMÁN**, cédula de identidad número [REDACTED] ñerekafe, domiciliada en Hualapulli, Comunidad José Caripang, comuna de Villarrica, Región de La Araucanía, **ANA ANDREA SOLANGE GALLARDO FLORES**, cédula de identidad número [REDACTED], jefa de proyectos, domiciliada en Camino Copihuelpi km 1 sin número, Sector Hualapulli, comuna de Villarrica, Región de La Araucanía; **HANS CRISTIÁN LABRA BASSA**, cédula de identidad n° [REDACTED], artesano, domiciliado en Lago Caburga N° 4784, comuna de Puente Alto, Región Metropolitana, **EZIO SIMONE COSTA CORDELLA**, cédula de identidad n° [REDACTED], abogado, domiciliado en Mosquito N° 491 oficina 312, comuna de Santiago, Región Metropolitana, **TAMARA CATALINA NAVIA VILLAGRA**, cédula de identidad n° [REDACTED], abogada, domiciliada en Mosquito N° 491 oficina 312, comuna de Santiago, Región Metropolitana; en nuestra calidad de denunciantes e interesados en el presente Procedimiento Sancionatorio, Rol D-095-2024, a esta Superintendencia del Medio Ambiente respetuosamente decimos:

Que, por este acto, de conformidad con lo prescrito por los artículos 15 y 59 de la Ley N° 19.880 venimos en presentar Recurso de Reposición respecto de la Resolución Exenta N° 1/Rol D-095-2024 de esta Superintendencia del Medio Ambiente; sólo en cuanto, omitiendo ilegalmente la producción de las circunstancias del artículo 36 numeral 1 letra f) y las solicitudes de los interesados, decidió calificar como grave la infracción cometida por la

“Piscicultura Chesque Alto” al operar su actividad sin una Resolución de Calificación Ambiental.

Dicha infracción, de acuerdo con lo establecido por el Tercer Tribunal Ambiental, los antecedentes que obran en Informes de Fiscalización Ambiental y del tenor de la propia resolución recurrida, debió ser calificada como gravísima, de acuerdo con lo prescrito en el artículo 36 número 1 letra f) de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante LOSMA). Ello debido a que la actividad introdujo contaminantes en el agua del sector, utilizada para consumo humano y porque se generan los efectos, circunstancias y características del artículo 11 en sus letras b) y c).

LCUESTIONES FORMALES

1. Plazo

Sobre la procedencia y plazo del presente recurso, el artículo 59 de la Ley 19.880, en su inciso primero, dispone lo siguiente:

“El recurso de reposición se interpondrá dentro del plazo de cinco días ante el mismo órgano que dictó el acto que se impugna; en subsidio, podrá interponerse el recurso jerárquico”.

Por su parte el artículo 46 del mismo cuerpo legal menciona:

“Las notificaciones se practicarán por medios electrónicos en base a la información contenida en un registro único dependiente del Servicio de Registro Civil e Identificación, sobre el cual se configurarán domicilios digitales únicos, cuyas características y operatividad será regulada mediante reglamento dictado conjuntamente por el Ministerio de Hacienda y el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. Dichas notificaciones tendrán el carácter de personal.

Quienes carezcan de los medios tecnológicos, no tengan acceso a medios electrónicos o sólo actúen excepcionalmente a través de ellos, podrán solicitar por medio de un formulario, ante el órgano respectivo o ante el encargado del registro señalado en el inciso anterior, que la notificación se practique mediante forma diversa, quien deberá pronunciarse dentro del tercer día, según lo establezca el reglamento, y deberá hacerlo de manera fundada en caso de denegar la solicitud. La notificación se realizará en la forma solicitada si fuere posible o mediante carta certificada dirigida al domicilio que debiere designar al presentar esta solicitud. En caso de notificaciones por carta certificada, éstas se entenderán practicadas a contar del tercer día siguiente a su recepción en la oficina de correos que corresponda”

Por último el artículo 25 de la ley en comento señala que:

“Los plazos de días establecidos en esta ley son de días hábiles, entendiéndose que son inhábiles los días sábados, los domingos y los festivos.

Los plazos se computarán desde el día siguiente a aquél en que se notifique o publique el acto de que se trate o se produzca su estimación o su desestimación en virtud del silencio administrativo. Si en el mes de vencimiento no hubiere equivalente al día del mes en que comienza el cómputo, se entenderá que el plazo expira el último día de aquel mes”.

La presente Resolución Exenta N° 01/Rol-095-2024 fue notificada por medio de carta certificada a los denunciados. De acuerdo con el número de seguimiento de correos de Chile N°1179114216283, N°1179114216313, N°1179114216320, N°1179114216382 correspondiente a Camilo Alberti Carrillo, Juan Paillamilla, Monica Lidia Paillamilla Guzmán y Ana Gallardo Floress, la recepción de la carta certificada a la oficina de correos de Villarica fue con fecha de 10 de mayo de 2024. Por su parte, de acuerdo con el número de seguimiento N°1179114216351, correspondiente a Hans Labra Bassa, la recepción de la carta certificada a la oficina de correos de Villarica fue el día 9 de mayo de 2024.

Por lo tanto, aplicándose la presunción del artículo 46 inciso segundo, se entendió practicada con fecha de 10 de mayo de 2024, día en que comienza a contar el plazo para la interposición del presente recurso, por lo que queda de manifiesto que el presente escrito se presenta dentro del plazo.

2. Legitimación Activa

El artículo 21 de la LOSMA prescribe lo siguiente:

“Cualquier persona podrá denunciar ante la Superintendencia el incumplimiento de instrumentos de gestión ambiental y normas ambientales, debiendo ésta informar sobre los resultados de su denuncia en un plazo no superior a 60 días hábiles. En el evento que producto de tales denuncias se iniciare un procedimiento administrativo sancionador, el denunciante tendrá para todos los efectos legales la calidad de interesado en el precitado procedimiento”.

En la especie ciertamente se cumple con lo exigido ya que las personas individualizadas en este escrito fueron denunciados y se les tuvo como interesados en el resuelto tercero de la Resolución Exenta N° 1/2024 Rol D-095-2024.

II. LOS HECHOS: ANTECEDENTES Y CONTEXTO

Piscicultura Chesque Alto, del titular Acuícola e Inversiones Nalcahue Ltda., opera en el territorio desde hace varios años. En el año 1986 se instaló como piscicultura artesanal. Desde entonces el uso y contaminación del agua se reñía con las prácticas ancestrales mapuches, ya que esta instalación siempre ha usado y descargado aguas al Estero Nalcahue justo aguas arriba de dos espacios de significación cultural, religiosa y de medicina

tradicional: el lugar de recogida de lahuenes o Menoko y la confluencia con el Río Chesque en el Trawunko.

Con fecha de 11 de febrero de 1997 Sociedad Comercial Agrícola y Forestal Nalcahue Limitada, luego de varios años de funcionamiento, solicitó una autorización de acuicultura en la localidad de Chesque Alto, comuna de Villarrica, Provincia de Cautín, captando las aguas y vertiendo las aguas en el Estero Nalcahue. En dicha oportunidad solicitó para las especies Trucha Arco Iris, Salmón Coho, Salmón atlántico una producción total anual de 42 toneladas, 30 estanques y un caudal a utilizar de 360 litros por segundo. Con fecha de 25 de mayo de 1998 la Subsecretaría de Pesca mediante Resolución Exenta N°730/1998 otorgó autorización de acuicultura a dicha sociedad. Asimismo aprobó el proyecto técnico y el cronograma de actividades contenido en el ingreso SUBPESCA N° 4254 de 1997. Estos documentos son muy relevantes ya que en ellos se contienen los detalles de la autorización con que contaba la Piscicultura Chesque Alto en la época.

Durante los años la Piscicultura Chesque Alto ha ido aumentando su producción y cambiando sus sistemas de producción, liberando sustancias químicas, desechos orgánicos, antibióticos y cloruro de sodio a los cursos de agua, afectando a comunidades indígenas presentes en la zona. Ello porque la piscicultura siempre ha captado y descargado aguas al Estero Nalcahue justo antes de un menoko, pequeño pantano natural, lugar donde surgen y se purifican aguas que es una zona de relevancia espiritual para la recolección de lahuenes o hierbas medicinales. Pocos metros más abajo se encuentra la confluencia con el Río Chesque en el Trawunko que, como se explica más adelante, es un espacio de alta significación cultural que requiere que el agua se mantenga pura y limpia.

Debido al actuar ilegal de la empresa es que se interpusieron denuncias solicitando a la Superintendencia del Medio Ambiente una sanción por este actuar reñido con la institucionalidad ambiental. Asimismo se presentaron un sinnúmero de antecedentes en torno a la actividad de la infractora y solicitudes que no fueron respondidas por la Superintendencia.

En virtud de dichas denuncias, esta Superintendencia resolvió formular cargos, dictando la Resolución Exenta N° 1/2024 de 3 de mayo de 2024. Estos cargos se basan en que la Piscicultura opera su proyecto sin contar con una RCA que las autorice, debiendo hacerlo.

De acuerdo con la resolución de inicio del procedimiento sancionatorio, el proyecto originalmente autorizado sectorialmente sufrió dos modificaciones de consideración. La primera modificación estaría dada por el aumento en la producción de biomasa anual autorizada sectorialmente (42 toneladas) en más de 8 toneladas, en un período de más de 10 años superando el umbral de producción establecido en el Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (en adelante RSEIA), según la tipología de ingreso contenida en el literal n.5 del artículo 3., en relación con el artículo 10, letra n) de la Ley 19.300. La segunda modificación refiere un cambio en el sistema de tratamiento de residuos líquidos industriales para efluentes, que trata una carga contaminante media diaria igual o

superior al equivalente al de las aguas servidas de una población de cien (100) personas, en uno o más de los parámetros indicados en la normativa correspondiente sobre descargas de residuos líquidos, según la tipología de ingreso contenida en el literal 0.7.4 del artículo 3 RSEIA, en atención al artículo 10, letra o) de la Ley 19.300.

Se concluyó que se trataba de una infracción del artículo 35 letra b) de la LOSMA, esto es la ejecución de proyectos y el desarrollo de actividades para los que la ley exige Resolución de Calificación Ambiental, sin contar con ella, debido a que el proyecto debía de ingresar al sistema, en virtud de cumplir con las tipologías establecidas en el artículo 10 letras n) y o) de la Ley 19.300.

Durante el tiempo intermedio entre la infracción y la formulación de cargos, sin embargo, se han producido efectos en el medio ambiente y comunidades mapuche circundantes.

Sin perjuicio de ello, la Superintendencia del Medio Ambiente se limitó a analizar la actividad formal de la infractora, sin realizar un estudio de los efectos en el medio ambiente de la misma, su historial de infracciones y la comunidad mapuche que se emplaza en las cercanías inmediatas del proyecto. Es en virtud de estas limitaciones que la agencia sancionadora clasificó como grave la infracción de acuerdo con lo estipulado en el artículo 36 número 2 letra d), sin tener en cuenta lo previsto en el artículo 36 número 1 letra f) y los antecedentes presentados por los denunciantes, que dan cuenta de una infracción gravísima, como se pasará a desarrollar.

III. EL DERECHO

1. Las infracciones cometidas por acuícola e inversiones Nalcahue son gravísimas, de conformidad con lo prescrito en el artículo 36 N° 1 letra f)

La Formulación de Cargos en su considerando 74° califica la infracción como gravísima al siguiente tenor:

“Que, finalmente, en atención a todo lo anteriormente expuesto, se estima los hechos descritos son susceptibles de constituir una infracción de carácter grave, conforme al artículo 36 N° 2 literal d) de la LO-SMA, que establece que constituye una infracción grave los hechos, actos u omisiones que contravengan las disposiciones pertinentes y que alternativamente “[i]nvolucran la ejecución de proyectos o actividades del artículo 10 de la ley N° 19.300 al margen del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, si no están comprendidos en la letra f) del número anterior”¹.

¹ Resolución Exenta N° 1/2024 de 3 de mayo de 2024, que “Formula cargos que indica a Sociedad comercial agrícola y forestal Nalcahue Ltda y Acuícola e inversiones Nalcahue Ltda, titulares de la Piscicultura Chesque Alto”. Considerando N°74.

Dicha calificación es errónea, ya que la actividad ha generado los efectos circunstancias o características del artículo 11 letras b) y c) de la Ley 19.300, de esta forma se cumple con los supuestos del artículo 36 número 1 letra f) de la LOSMA para clasificar la conducta como gravísima. Efectivamente, las descargas de los contaminantes por un sistema de filtración no evaluado ambientalmente genera una afectación a la cantidad y calidad del recurso hídrico. Por su parte el menoscabo al recurso hídrico impide la manifestación de tradiciones, cultura o intereses comunitarios, relacionados con los sentimientos de arraigo o la cohesión social del grupo, presentándose así la circunstancia del artículo 11 letra c).

1.1 La actividad genera los efectos características o circunstancias del artículo 11 letra b): Se genera un impacto adverso significativo sobre la calidad del recurso hídrico

El artículo 11 letra b) dispone que se deberá elaborar un Estudio de Impacto Ambiental si el proyecto o actividad genera un efecto adverso significativo sobre la cantidad y calidad de los recursos naturales renovables, incluidos el suelo, agua y aire.

Esta disposición debe ser complementada con el inciso 2 del artículo 6 del RSEIA que señala que un proyecto o actividad genera un efecto adverso significativo sobre la cantidad y calidad de los recursos naturales renovables, incluidos el suelo, agua y aire si, como consecuencia de la extracción de estos recursos; el emplazamiento de sus partes, obras o acciones; o sus emisiones, efluentes o residuos, se afecta la permanencia del recurso, asociada a su disponibilidad, utilización y aprovechamiento racional futuro; se altera la capacidad de regeneración o renovación del recurso; o bien, se alteran las condiciones que hacen posible la presencia y desarrollo de las especies y ecosistemas. Agrega que deberá ponerse especial énfasis en aquellos recursos propios del país que sean escasos, únicos o representativos.

Así, las normas transcritas establecen tres causales de afectación de los recursos naturales renovables: debido a la extracción de estos; debido al emplazamiento de las partes, obras o acciones del proyecto o actividad de que se trate; o bien, atendidas las emisiones, efluentes o residuos esperadas.² En el caso concreto, la captura de aguas del Estero Nalcahue priva de caudal aguas abajo y luego, cuando esta es restituida, los efluentes y residuos causan alteración de la calidad de las aguas, al punto de observarse turbiedad, hongos y floración de algas, además de olor desagradable y sabor salado. Esto ha importado, por años, una afectación a la permanencia del recurso hídrico, asociado a su disponibilidad, utilización y aprovechamiento racional futuro.

Efectivamente, las emisiones, efluentes y residuos del proyecto, consistentes en alimentos, fecas, antibióticos, cloruro de sodio y eco-puye constituyen sustancias contaminantes que afectan la calidad del recurso hídrico.

² LEPPE GUZMÁN, Juan Pablo. Texto comentado y concordado de la Ley N°19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente. Editorial Hammurabi. Año 2019. Página 103.

Aun cuando el titular plantee que cuenta con filtros que abaten las partículas nocivas antes de descargar los Residuos Industriales Líquidos (RILES), varias de las sustancias utilizadas no son contenidas por dichos sistemas. Por ejemplo, el uso de espesantes de agua para el transporte de peces en camiones, es decir, para evitar el daño por abrasión (roce por contacto y daño de las escamas de los peces, con posterior aparición de enfermedades bajo las escamas) no es contenido por sistemas de filtros ni luz UV, pero al llegar al lugar de destino, es vertido junto a los peces en el interior de los estanques del centro de cultivo, mezclándose con el flujo del agua y pasando a formar parte del efluente arrojado, esto es, del estero Nalcahue.

Por su parte la presencia de heces y alimentos conlleva a un aumento de nutrientes en la columna de agua que aumenta la proliferación de plantas acuáticas y aumento de condiciones de hipoxia donde la vida acuática no puede sobrevivir. Asimismo la presencia de este tipo de componentes facilita la introducción de patógenos y bacterias en el agua que son perjudiciales para la salud humana y animal, alternándose de esta forma las condiciones que hacen posible la presencia y desarrollo de las especies y ecosistemas al tenor de lo establecido en el artículo 6 inciso segundo del RSEIA.

Por otra parte, la liberación al curso de agua de los antibióticos usados durante la producción puede conllevar al desarrollo de bacterias resistentes, impactos en la fauna acuática por efectos tóxicos, alteración de las comunidades microbianas naturales en los ríos. Por último, el cloruro de sodio en el agua conlleva a la salinización del agua dulce, causando estrés osmótico, es decir la disminución en la supervivencia y reproducción y efectos en la calidad del agua, afectando las propiedades físicas y químicas del ecosistema acuático.

Todos estos efectos no resultan solo del análisis teórico de los antecedentes, sino que han sido observados y acusados por años por parte de las comunidades aledañas. Así se refleja de las observaciones ciudadanas presentadas en cada uno de las oportunidades en que el proyecto se sometió al SEIA, que constan en el expediente público del proyecto y volvieron a repetirse ante esta entidad fiscalizadora en cada denuncia que se realizó.

A mayor abundamiento, el Tercer Tribunal Ambiental constató en causa Rol N° R-11-2020, sobre la reclamación de la Declaración de Impacto Ambiental sobre “Mejoramiento Ambiental de Piscicultura Chesque Alto”, que del supuesto descarte de generación de impactos sobre el recurso hídrico por la dispersión de los contaminantes en el agua era del todo deficiente:

“SEXAGÉSIMO SEGUNDO. Por todo lo expresado previamente, es cuestionable la afirmación de que la calidad natural del agua se recupera a una distancia de 903 metros aguas abajo del punto de descarga en el mes de máximo estiaje. Esto ya que la metodología usada en la aplicación de los modelos de dispersión utilizados es cuestionable en todos los casos.

SEXAGÉSIMO TERCERO. En razón de lo anterior, el Tribunal considera que la respuesta otorgada por la Reclamada sobre la afectación de la calidad del recurso

hídrico debido a la cantidad, composición, concentración, peligrosidad, frecuencia y duración de sus emisiones, efluentes o residuos no es adecuada, ya que si bien se incorporó al proceso la preocupación de los observantes, no se dio una respuesta suficientemente motivada a las inquietudes representadas por ellos, al basarse en antecedentes que carecen de validez suficiente para darlos por acertados. En consecuencia, esta alegación de los Reclamantes será acogida”.

Además de la afectación a la calidad del agua, se ha afectado su disponibilidad. Efectivamente, en las épocas de mayor temperatura, el caudal del Estero Nalcahue termina prácticamente inexistente. Cada año, conforme disminuyen las lluvias en la zona, la disponibilidad de agua en el Estero Nalcahue es menor, mientras que la Piscicultura captura casi la totalidad del agua que escurre por dicho cauce, en ocasiones dejando prácticamente sin flujo. Esto también fue debidamente denunciado.

En un contexto de cambio climático se perjudica la disponibilidad, utilización y aprovechamiento racional futuro; se altera la capacidad de regeneración o renovación del recurso; y por supuesto, se alteran las condiciones que hacen posible la presencia y desarrollo de las especies y ecosistemas. La producción de efectos sobre el recurso hídrico considerando el contexto de cambio climático es un imperativo legal, desde que el mismo artículo 6 del RSEIA dispone que “la evaluación de los efectos sobre los recursos naturales renovables deberá considerar la capacidad de dilución, dispersión, autodepuración, asimilación y regeneración de dichos recursos en el área de influencia del proyecto o actividad, así como los efectos que genere la combinación y/o interacción conocida de los contaminantes del proyecto o actividad, la resiliencia climática y la vulnerabilidad al cambio climático”.

Es así cómo se generan impactos por la utilización y manejo de productos químicos, residuos que afectan el recurso hídrico que afectan la disponibilidad, utilización y aprovechamiento racional futuro, las condiciones que hacen posible la presencia y desarrollo de las especies y ecosistemas y también se genera un descenso de los niveles de agua disponible, por lo que se cumplen con las hipótesis del artículo 6 del RSEIA y por tanto se genera una afectación sobre el recurso renovable hídrico. Esto significa que la infracción debió de haber sido considerada como gravísima al tenor de lo establecido en el artículo 36 numeral 1 letra f).

1.2 Se generan alteraciones significativas sobre los sistemas de vida y costumbres de los grupos humanos pertenecientes a comunidades indígenas

El artículo 11 letra c) de la Ley N°19.300 establece que se deberá elaborar un EIA si el proyecto o actividad genera el reasentamiento de comunidades humanas, o alteración significativa de los sistemas de vida y costumbres de grupos humanos.

El literal establece hipótesis alternativas y, de acuerdo con lo dispuesto en el inciso 2° del artículo 7 del RSEIA, se debe entender a su respecto por “comunidades humanas” o “grupos humanos” “(...) a todo conjunto de personas que comparte un territorio, en el que interactúan permanentemente, dando origen a un sistema de vida formado por relaciones sociales,

económicas y culturales, que eventualmente tienden a generar tradiciones, intereses comunitarios y sentimientos de arraigo”.³

En cuanto a la hipótesis de alteración significativa de los sistemas de vida y costumbres de grupos humanos, el SEIA establece como criterio rector la afectación de su calidad de vida, proporcionando un set de objetos de protección a efectos de descartar dicha afectación o darla por verificada, de modo que su consideración en la evaluación será especialmente relevante discernir el carácter significativo de estos impactos.

En primer lugar, la intervención, uso o restricción al acceso de los recursos naturales utilizados como sustento económico del grupo o para cualquier otro uso tradicional, tales como uso medicinal, espiritual o cultural. Luego, la obstrucción o restricción a la libre circulación, conectividad o el aumento significativo de los tiempos de desplazamiento. A continuación, la alteración al acceso o a la calidad de bienes, equipamientos, servicios o infraestructura básica. Por último, la dificultad o impedimento para el ejercicio o la manifestación de tradiciones, cultura o intereses comunitarios, que puedan afectar los sentimientos de arraigo o la cohesión social del grupo. Además de estos criterios, se debe considerar “la duración y/o magnitud de la alteración en sus formas de organización social particular⁴.

En cuanto al objeto de protección relativo al ejercicio o a la manifestación de tradiciones, cultura o intereses comunitarios, relacionados con los sentimientos de arraigo o la cohesión social del grupo, cabe señalar que las tradiciones constituyen los aspectos específicos de los sistemas de vida que se transmiten de generación en generación a través de un proceso continuo de socialización y enculturación. Los intereses comunitarios son formas de organización y acción colectiva orientada a un fin común, mientras que los sentimientos de arraigo corresponden a la conexión simbólica y afectiva respecto de lugares específicos de especial significación y valoración por parte de los grupos humanos.

La relación que tienen las comunidades mapuches con las aguas del río Chesque y del estero Nalcahue no sólo representa su cultura y cosmovisión, sino que además es necesaria e indispensable para su subsistencia, debido a los múltiples usos que les otorgan, tales como el abastecimiento para consumo humano, el turismo, la recreación y las ceremonias espirituales. La utilización del Trawunco, espacio sagrado para la celebración de la festividad del wetripantu, constituye uno de estos usos directos. Ubicado en la confluencia del río Chesque con el estero Nalcahue, representa un lugar de reunión y de establecimiento de vínculos entre las comunidades y de transmisión de tradiciones a las nuevas generaciones, de rogativas, de preparación del muday y de música. Para la cosmovisión mapuche, en este lugar se juntan dos “ngen”, dos ríos hermanos, por lo tanto es un lugar que espiritualmente permite reunirse

³ LEPPE GUZMÁN, Juan Pablo. Texto comentado y concordado de la Ley N°19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente. Editorial Hammurabi. Año 2019. P. 105

⁴ LEPPE GUZMÁN, Juan Pablo. Texto comentado y concordado de la Ley N°19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente. Editorial Hammurabi. Año 2019. P.105 y 106

y realizar rogativas. Así, el lugar de Trawunco significa reunión de las aguas, donde se realizan parlamentos y medicina, donde autoridades tradicionales como Machi y Lawentuchefe realizan recolección de lawen, lugar donde la Comunidad José Caripán realiza Wiñoltripantu .

El otro uso cultural crucial es aquel que corresponde al reservorio de hierbas medicinales, un espacio sagrado ubicado en la orilla del río en la intersección entre los esteros Nalcahue y Los Quiques. También denominado “menoko grande”, en este lugar se relata que antiguamente se concurría a recolectar hierbas medicinales. Actualmente, se utiliza como espacio de recolección de hierbas medicinales para curar padecimiento de enfermos dentro del territorio. Son entonces hierbas que forman parte del conocimiento tradicional asociado a la medicina natural.

Asimismo, las aguas de estos cuerpos de agua también se utilizan por las comunidades con fines económicos, particularmente para la actividad agrícola y ganadera, la que en la mayoría de los casos corresponde al principal ingreso de las comunidades mapuche, quienes dependen enteramente del desarrollo de estas actividades para su subsistencia. De ello se colige que muchas veces los habitantes del territorio se ven obligados a depender de subsidios del Estado, así como de la asistencia de la autoridad a través de camiones aljibes para la distribución de agua para consumo humano.

Al tenor de lo mencionado en el acápite anterior se generan efectos sobre la calidad y cantidad del recurso hídrico, lo que repercute directamente en los sistemas de vida y costumbre de los grupos humanos emplazados en Chesque Alto. En primer lugar se generan dificultades en el ejercicio de manifestaciones de tradiciones que pueden afectar los sentimientos de arraigo o la cohesión social del grupo al tenor de lo establecido en el artículo 7 letra d). Ello debido a que para las ceremonias y rogativas se requiere de un agua limpia y cristalina.

Efectivamente, las comunidades mapuches mantienen un vínculo espiritual inmaterial con el río Chesque y sus ríos afluentes que requiere que este se encuentre libre de contaminantes. Las rogativas, las limpiezas físicas y espirituales y la recolección de lahuen son incompatibles con un río intervenido y contaminado por un proyecto cuya aguas y residuos son vertidas sin conocer su efectiva composición y comportamiento en el medio.

Por su parte se restringe el uso y acceso de recursos naturales utilizados como sustento económico del grupo o para cualquier otro uso tradicional, tales como uso medicinal, espiritual o cultural configurándose la circunstancia prevista en el artículo 7 letra a). Ello por cuanto la afectación a la calidad y cantidad implica que las comunidades no podrán usar el agua, o usarlo en menor medida para consumir agua por parte de las personas y los animales, asimismo para lavar manzanas, lanas y mote. Por su parte es usual la ingesta de agua durante las rogativas, sin embargo esta etapa importante de la ceremonia no es posible por la contaminación, mal olor y salinidad del Río Chesque.

La cercanía de la Piscicultura y el punto de descarga de RILES con sitios de significación cultural mapuche quedó establecida en la sentencia dictada por el Tercer Tribunal Ambiental en causa Rol N° R-11-2020, sobre la reclamación de la Declaración de Impacto Ambiental sobre “Mejoramiento Ambiental de Piscicultura Chesque Alto”, donde se señaló que:

“CENTÉSIMO VIGÉSIMO SÉPTIMO. Como ya ha quedado asentado en esta sentencia, el proyecto se encuentra a 465 metros de un Trawunko donde se realizan diversas manifestaciones culturales y espirituales y de un Menoko desde el cual se recolectan hierbas medicinales. De esto queda constancia en el Informe Antropológico Complementario acompañado en la Adenda Complementaria, y que consta a fs. 5713. En dicho informe se señala lo siguiente: que el Trawunko está ubicado en donde se entrecruzan los ríos Chesque y Nalcahue; que es un sitio de gran significancia cultural y simbólica ya que sintetiza la energía de los dos ríos y, por lo tanto, las medicinas reciben la energía y proyección de los Ngenko (dueños del agua); que el newen de ambos ríos une territorios y comunidades, siendo por eso un espacio ritual donde se realizan rogativas; que aledaño al Trawunko se encuentra los lawen -hierbas medicinales- las plantas, árboles, enredaderas, helechos, líquenes que se usan para preparar medicinas naturales; que este espacio de recolección de medicinas mapuches, llamado Lawentue, se encuentra aledaño al río, en la misma área del Trawunko, por tanto, a 485 metros de la Piscicultura Chesque Alto, en una subárea de media hectárea; que los atributos de las plantas y hierbas -según un entrevistado- se debe a que el nicho ecológico se complementa con las energías o newen de ambos ríos, que potencia sus cualidades medicinales tangibles y esto influye positivamente en las cualidades intangibles de la medicina mapuche. Es decir, es un sitio en que se llevan a cabo manifestaciones habituales propias de la cultura mapuche que se encuentra muy cercano al proyecto y que, como se manifestó en diversas observaciones ciudadanas, requieren que no exista afectación de la calidad del agua. Siendo así, y dada esta vinculación con el componente hídrico cuya afectación no ha sido descartada según lo determinado por estos sentenciadores, tampoco es posible descartar la afectación del patrimonio cultural representado por el Trawunko y el Lawentue o Menoko, ambos reconocidos por los intervinientes como sitios de significación cultural.”

En efecto, por varios años las comunidades que acuden al Trawunko y Menoko han debido tolerar malos olores, mal sabor del agua, la que es bebida en el Trawunko como parte del rito y aparición de nuevas algas y hongos. Esto les ha obligado a relacionarse con el espacio de una forma distinta, ya que por su profunda relevancia y conexión con el espacio no dejarán de visitarlo, deben someterse a condiciones inseguras para realizar sus ritos. Además han visto como un espacio especial y único al que guardan mucho respeto ha ido perdiendo sus condiciones naturales ancestrales.

De esta forma en la actividad infraccional se encuentra presente la circunstancia del artículo 11 letra c), en tanto se genera una alteración a los sistemas de vida y costumbres de los grupos humanos emplazados en Chesque alto, desde que la intervención de la Piscicultura

Chesque Alto en la calidad y cantidad del recurso hídrico restringe el acceso al mismo para fines alimenticios y tradicionales, y se dificulta la manifestación de tradiciones que puedan afectar los sentimientos de arraigo o la cohesión social del grupo. Es así como la infracción debió de ser considerada como gravísima, en tanto se cumple con el presupuesto establecido en el artículo 36 numeral 1 letra f) de la LOSMA.

2. La Resolución Exenta ha omitido todo pronunciamiento respecto de las solicitudes de los denunciantes

La Resolución Exenta N° 1/D-095-2024, es el acto administrativo por medio del cual esta Superintendencia, junto con formular cargos en contra de la empresa Acuícola Inversiones Nalcahue LDTA, se pronuncia formalmente respecto de las Denuncias ciudadanas interpuestas respecto del proyecto y su actividad infraccional, de acuerdo con lo prescrito por los artículos 21 y 47 de la Ley Orgánica de esta Superintendencia.

Es así como, dicho acto administrativo tiene el deber de pronunciarse fundadamente respecto de todas las cuestiones planteadas por los interesados/denunciantes en sus Denuncias y presentaciones posteriores. Efectivamente, de acuerdo con lo establecido en el artículo 21 de la LOSMA “cualquier persona podrá denunciar ante la Superintendencia el incumplimiento de instrumentos de gestión ambiental y normas ambientales, debiendo ésta informar sobre los resultados de su denuncia”.

Por su parte, el artículo 47 del mismo texto normativo dispone:

“Las denuncias de infracciones administrativas deberán ser formuladas por escrito a la Superintendencia, señalando lugar y fecha de presentación, y la individualización completa del denunciante, quien deberá suscribirla personalmente o por su mandatario o representante habilitado. Asimismo, deberán contener una descripción de los hechos concretos que se estiman constitutivos de infracción, precisando lugar y fecha de su comisión y, de ser posible, identificando al presunto infractor.

La denuncia formulada conforme al inciso anterior originará un procedimiento sancionatorio si a juicio de la Superintendencia está revestida de seriedad y tiene mérito suficiente. En caso contrario, se podrá disponer la realización de acciones de fiscalización sobre el presunto infractor y si ni siquiera existiere mérito para ello, se dispondrá el archivo de la misma por resolución fundada, notificando de ello al interesado.”

Por último el mismo artículo 46 de la Ley 19.880 en su inciso segundo menciona el deber de la autoridad de pronunciarse sobre las solicitudes de los administrados. Por último el artículo 19 N° 14 de la Constitución Política de la República establece el derecho de presentar peticiones a la autoridad, sobre cualquier asunto de interés público o privado.

En este sentido, existe una obligación legal respecto de los órganos administrativos de pronunciarse sobre las solicitudes de los ciudadanos, sobre todo si se tratan de solicitudes en

que se requiere que la Superintendencia del Medio Ambiente ejerza sus competencias, en el marco de una infracción medioambiental, para el cumplimiento de la norma.

En el caso estos interesados presentaron de forma sucesiva en el tiempo antecedentes en torno a la calificación jurídica de la operación de la Piscicultura Chesque Alto como gravísima, la producción de efectos sobre el recurso hídrico y los sistemas de vida y costumbres de los grupos indígenas y por último, solicitudes de medidas provisionales que no fueron atendidas por la Superintendencia. En este sentido la Resolución de formulación de cargos no es completa, pues no contiene circunstancias de importancia que permean la calificación jurídica de la infracción.

En primer lugar, en más de una oportunidad el Servicio de Evaluación Ambiental remitió los antecedentes a esta Superintendencia para que analizara una posible elusión,⁵ en el marco de la evaluación ambiental de los proyectos “Regularización Piscicultura Chesque Alto” y “Mejoramiento Ambiental Piscicultura Chesque Alto”. Luego, una vez que la RCA concedida fuera revocada por el Tercer Tribunal Ambiental, nuevamente se denunció a esta entidad fiscalizadora que la actividad continuaba operando, ahora sin autorización.

Dado que por un tiempo la Piscicultura estuvo detenida por una orden de no innovar dictada por la Corte de Apelaciones de Temuco, su operación volvió a causar efectos visibles a inicios del año 2023. Con fecha de 4 de mayo de 2023 Ana Gallardo Flores presentó una solicitud por la cual se señalaban que los cambios de consideración de la Piscicultura Chesque Alto debían de ingresarse a evaluación y por tanto la actividad de Acuícola e Inversiones constituye elusión, asimismo se refirió que se genera un riesgo a la salud de la población, debido a la cantidad y calidad de efluentes, emisiones o residuos; y se producen efectos adversos significativos sobre la cantidad y calidad de los recursos naturales renovables, incluidos el suelo, agua y aire. Ello por cuanto el filtro actual no cumple con abatir las sustancias dañinas para el ambiente que contiene el efluente.

Asimismo, se señaló que el cese de la contaminación es urgente, ya que la comunidad posee una especial relación con el Río Chesque y el Estero Nalcahue, sin ir más lejos, en la confluencia de ambos cuerpos de agua se encuentra el Trawunko, lugar que constituye de gran importancia espiritual y religiosa, en la que se realizan rogativas y ceremonias que sustentan la identidad y arraigo de las comunidades mapuches presentes en el territorio. Se señaló además que la piscicultura ha captado y descargado aguas de un Menoko, pequeño pantano natural, lugar donde surgen y se purifican aguas que es una zona de relevancia espiritual para la recolección de lahuenes o hierbas medicinales.

A pesar de que la oficina de partes central acusó recibo con fecha de 5 de mayo de 2023, no existe un pronunciamiento fundado, o una referencia a la producción de efectos del artículo 11 de la Ley 19.300, a pesar de que los denunciados se refirieron expresamente a que se producían estas circunstancias sobre el recurso hídrico y la salud de las personas. Asimismo

⁵ El Director Regional del Servicio de Evaluación Ambiental remitió esta información mediante los oficios ordinarios N°216/2016 y N°99/2018.

tampoco nada se dijo sobre la afectación al Menoko y Trawunko, lugares ancestrales de importancia religiosa y espiritual que constituyen manifestación de tradiciones, cultura o intereses comunitarios, relacionados con los sentimientos de arraigo o la cohesión social del grupo.

Efectivamente, esta Superintendencia, sin tomar en cuenta los antecedentes aportados por los denunciantes y realizando un análisis somero de la conducta de la infractora, califica la infracción como gravísima. Todo ello faltando un pronunciamiento fundado sobre las circunstancias de generarse efectos adversos significativos sobre la calidad del agua ni la alteración significativa sobre los grupos humanos pertenecientes a comunidades indígenas, denunciadas por los interesados en el procedimiento, por lo que la resolución no es incompleta e ilegal.

Con fecha 8 de junio de 2023 se solicitó a esta Superintendencia que dicte medidas provisionales pre procedimentales, atribución regulada en el artículo 48 letra d) de su Ley Orgánica Constitucional, solicitando se ordene la detención del vertimiento de aguas al estero Nalcahue que se derivan de la actividad de Piscicultura Chesque Alto. Ello debido a que la actividad elusoria de la infractora continuaba vertiendo residuos contaminantes en el Río Chesque, en circunstancias que las comunidades realizan sus ceremonias en dicho cuerpo de agua, siendo este fundamental en la manifestación de su culto.

Con fecha de 9 de junio de 2023 se acusó la recepción de los antecedentes. Sin perjuicio de ello en la formulación de cargos, que es el instrumento por el cual se deben ponderar las solicitudes de los denunciantes, no se ha pronunciado fundadamente sobre esta petición en orden a dar curso a la misma o rechazarla. Por tanto, la formulación de cargos sería del todo incompleta y contraria a derecho, por no pronunciarse sobre dicho requerimiento.

Con fecha de 2 de agosto de 2023 y 28 de agosto Ana Gallardo Flores y Juan Paillamilla Guzmán, respectivamente, presentaron más antecedentes a este organismo, señalando que mientras se formula cargos la actividad de la infractora continuaba, señalándose descargas a cuerpos de agua sagrados para las comunidades y con presencia de maquinaria de alto tonelaje. Se reiteró que se configura la sanción de elusión y que la falta de formulación de cargos en un tiempo pronto contraviene el principio de celeridad y constituye una barrera de acceso a la justicia.



A pesar de que la Superintendencia del Medio Ambiente señaló la recepción de los antecedentes con fecha de 28 de agosto de 2023, en la resolución correspondiente a la formulación de cargos no se contó con dicha información, siendo una contravención a lo estipulado en la normativa, por cuando no existe un pronunciamiento razonado en orden a descartar dichos antecedentes.

Con fecha de 4 de marzo de 2024 dos denunciante solicitaron tener presente que el titular no ha restituido los derechos de agua otorgados en el estero Nalcahue ni ha respetado el Caudal Ecológico Mínimo al cual se encuentra sometidos los derechos de agua otorgados a la empresa. Señalaron que la falta de restitución de agua afecta a un lugar de gran significado espiritual y cultural como lo es el Trawunko, terminan solicitando que se requiera de información, que se ordene cumplir con lo dispuesto en la resolución y sancionar.

Con fecha de 4 marzo de 2024 se acusó recibo, sin embargo en la resolución impugnada no contiene información alguna sobre la falta de restitución del caudal, ni un análisis sobre cómo la disminución de la cantidad de agua en el Río Chesque perjudica el Trawunko y con ello se afectarían los sistemas de vida y costumbres de los grupos humanos presentes en el territorio.

Por último, con fecha de 23 de abril de 2024 los denunciante solicitaron tener presente las condenas de Acuícola e Inversiones Nalcahue por infracción a la normativa pesquera por parte del Juzgado de Letras de Villarica a solicitud de SERNAPESCA. Con fecha de 14 de abril de 2015 se sancionó por producción por sobre el proyecto técnico. Con fecha de 6 de agosto de 2018 el mismo ente jurisdiccional sancionó, nuevamente por sobreproducción y por último con fecha de 19 de enero de 2023 el Juzgado de Letras de Villarica constató la infracción consistente en la falta de inscripción del proyecto técnico de la modificación en su producción.

La Superintendencia del medio ambiente tuvo como presentados dichos antecedentes con fecha de 25 de abril de 2024. Sin perjuicio de ello en la formulación de cargos no hay referencia alguna de estas sanciones, a pesar de revestir el mérito y seriedad suficientes para

que la superintendencia del medio ambiente se pronunciara sobre los mismos. Efectivamente, no consta en la resolución impugnada un razonamiento fundado en orden a desestimar un pronunciamiento sectorial que tiene relación directa con la infracción.

De este modo la Resolución impugnada adolece de una ilegalidad patente, en torno a que no se pronuncia debidamente sobre solicitudes que revisten de la seriedad y mérito suficiente para obtener un pronunciamiento fundado positivo o negativo en torno a la consideración de ciertas cuestiones de hecho y derechamente sobre las solicitudes realizadas. Esta omisión de parte de la Superintendencia constituye un vicio que debe ser corregido, por cuanto se contraviene el derecho de petición manifestado en la obligación de los denunciantes en recibir respuesta fundada, de acuerdo con el artículo 46 de la Ley 19.880 y el artículo 21 de la LOSMA.

La falta de consideración de estos antecedentes y solicitudes no es menor, ya que de considerarse la contaminación al Río Chesque manifestado por los denunciantes así como la omisión a los deberes de restitución del caudal, se hubiera reconocido la presentación de efectos adversos significativos sobre la cantidad y calidad del recurso hídrico y por tanto se hubiere calificado la infracción como gravísima de acuerdo con lo preceptuado en el artículo 36 numeral 1 letra f).

Asimismo, la consideración de la afectación al Menoko y el Trawunko dado por la alteración en la cantidad y calidad de las aguas, como pretendían los denunciantes al hacerle llegar tal información a la Superintendencia hubiere analizado la procedencia de la alteración significativa a los sistemas de vida y costumbres de los grupos humanos indígenas, concretamente la manifestación de tradiciones, cultura o intereses comunitarios, relacionados con los sentimientos de arraigo o la cohesión social del grupo. Por tanto se concluiría que la infracción es gravísima, en tanto se materializa el supuesto de hecho establecido en el artículo 36 numeral 1 letra f).

Por otra parte, la ponderación de las sanciones sectoriales a la infractora es del todo atingente. Ello porque versan sobre supuestos de hecho que sustentan la presente formulación de cargos, en este sentido no se comunicó una razón fundada para no presentar estas sanciones como un antecedente más en la formulación de cargos. Ello sobre todo porque puede consistir en una circunstancia relevante de reincidencia.

Es así como la Superintendencia del Medio Ambiente prescinde de los sucesivos y trascendentales antecedentes presentados por los denunciantes, en contravención al derecho de petición que les asiste en su calidad de ciudadanos y los artículos 21, 47 de la LOSMA y el artículo 46 de la Ley 19.880. Esto constituye un vicio de ilegalidad que permea en la formulación de cargos, por cuanto impide un análisis completo de la conducta del infractor y los efectos de la misma sobre el medio ambiente, así como las conductas pasadas de Acuícola e Inversiones Nalcahue.

POR TANTO;

SOLICITAMOS A UD. acoger el presente recurso de reposición y :

1. Rectificar la Resolución Exenta N° 1/2024 de 3 de mayo de 2024, sólo en su considerando N° 74 que califica como grave la infracción, señalando en cambio la infracción como gravísima al tenor de lo establecido en el artículo 36 numeral 1 letra f).
2. Abrir un periodo de prueba sobre las circunstancias de calificación del artículo 36 numeral 1 letra f) al tenor de lo establecido en el artículo 35 de la Ley N° 19880.
3. Tener presente y por acompañados al expediente los antecedentes presentados por los denunciantes.

PRIMER OTROSÍ: Solicitamos a ud que tenga por acompañado los siguientes instrumentos:

1. Téngase presente de 4 de mayo de 2023 presentado por medio de oficina de partes por Ana Gallardo y Hans Labra.
2. Solicitud de Medida Previsional Pre-procedimental de 9 de junio de 2023 presentado por medio de oficina de partes por Juan Paillamilla y Hans Labra.
3. Téngase presente de 2 y 28 de agosto de 2023 presentado por medio de oficina de partes por Ana Gallardo y Juan Paillamilla.
4. Téngase presente de 4 de marzo de 2024 presentado por medio de oficina de partes por Andrea Gallardo y Hans Labra Bassa.
5. Téngase presente de 23 de abril de 2024 presentado por medio de la oficina de partes por Andrea Gallardo, Juan Paillamilla y Hans Labra .
6. Denuncia SERNAPESCA de fecha 11 de diciembre de 2012 ante el Juzgado de Letras de Temuco.
7. Denuncia SERNAPESCA de fecha 18 de noviembre de 2016 ante el Juzgado de Letras de Villarica.
8. Sentencia del Juzgado de Letras de Villarica en causa Rol N°745-2016 de 6 de agosto de 2018.
9. Denuncia SERNAPESCA de fecha 24 de febrero de 2020 ante el Juzgado de Letras de Villarica.
10. Sentencia del Juzgado de Letras de Villarica en causa Rol N° 262-2020 de 19 de enero de 2024.
11. Sentencia del Tercer Tribunal Ambiental de fecha 24 de agosto de 2021. Rol R-11-2020.
12. Carpeta digital con videos de los hechos relatados anteriormente en el siguiente link:
https://drive.google.com/drive/folders/14a1popupBvk4C_L3B3yn1Mvl132yrfZ6?usp=sharing

POR TANTO;

SOLICITAMOS A UD; tener por acompañados los instrumentos.

SEGUNDO OTROSÍ: Solicito a ud que tenga como medio de notificación para las sucesivas resoluciones los siguientes correos electrónicos: [REDACTED]

[REDACTED]

POR TANTO;
SOLICITAMOS A UD; tener presente las formas de notificación mencionadas.

ANT.: Denuncia de elusión de la unidad fiscalizable Piscicultura Chesque Alto
MAT: Téngase presente

SUPERINTENDENCIA DEL MEDIO AMBIENTE

HANS CRISTIAN LABRA BASSA, cédula de identidad N°13.266.941-4, Diseñador Gráfico profesional, artesano, músico y escritor, domiciliado en Lago Caburga N°4784, comuna de Puente Alto, Región Metropolitana; denunciante de incumplimientos de la normativa ambiental del proyecto "Piscicultura Chesque Alto", vengo en solicitar tener presente los siguientes antecedentes de hecho y de derecho respecto de las denuncias de elusión N°29589/2023 y N°21882/2022 presentadas a propósito de la unidad fiscalizable referida.

I. HECHOS

1. Sobre las condiciones de operación autorizadas por SUBPESCA y el cambio en la actividad de Piscicultura Chesque Alto.

Como es de su conocimiento, la Piscicultura Chesque Alto pertenece al titular *Sociedad Comercial, Agrícola y Forestal Nalcahue Limitada* y opera en la comuna de Villarrica, sector Nalcahue, desde el año 1998. Si bien ingresó al territorio como una piscicultura artesanal, a los pocos años comenzó a realizar ampliaciones, las que han sido reconocidas por su titular en diferentes instancias.

Desde el comienzo, el vertimiento de residuos líquidos industriales (RILes) al agua del Estero Nalcahue se ha reñido con las prácticas ancestrales mapuches, poco comprendidas en aquellos años por la autoridad. Ello porque la piscicultura siempre ha captado y descargado aguas al Estero Nalcahue justo antes de un *menoko*, pequeño pantano natural, lugar donde surgen y se purifican aguas, lo que es una zona de relevancia espiritual para la recolección de *lahuenes* o hierbas medicinales. Pocos metros más abajo del *menoko* se encuentra la confluencia del Estero Nalcahue con el Río Chesque, lugar conocido como *trawunko* que, como se explica más adelante, es un espacio de alta significación cultural debido a la reunión de dos ríos y que requiere que el agua se mantenga pura y limpia.

Haciendo una revisión histórica, cabe recordar que, con fecha de 11 de febrero de 1997, la *Sociedad Comercial, Agrícola y Forestal Nalcahue Limitada* solicitó una autorización de acuicultura en la localidad de Chesque Alto, comuna de Villarrica, Provincia de Cautín, captando desde entonces las aguas y vertiendo sus RILes en el Estero Nalcahue. En dicha oportunidad, solicitó permiso para las especies *Trucha Arco Iris*, *Salmón Coho* y *Salmón Atlántico*, para una producción total anual de 42 toneladas, 30 estanques y un caudal a utilizar de 360 litros por segundo (l/s).

Con fecha de 25 de mayo de 1998 la Subsecretaría de Pesca (SUBPESCA) mediante Resolución Exenta N°730/1998 otorgó autorización de acuicultura a dicha sociedad. Así mismo, aprobó el proyecto técnico y el cronograma de actividades contenido en el ingreso SUBPESCA N°4254 de 1997. Estos documentos son muy relevantes, ya que en ellos se contienen los detalles de la

autorización con que contaba la Piscicultura Chesque Alto a la época, única autorización sectorial que nunca respetó.

Esta resolución le permitió a la piscicultura operar sin RCA pese a que con el tiempo se hizo exigible su obligación de ingresar al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (SEIA). Refugiándose en la idea de que contaba con una autorización sectorial anterior a la existencia de esta obligación, el titular logró eludir el SEIA por años. Sin embargo, a través de los años la piscicultura fue modificando su operación material en relación a lo autorizado originalmente.

Esto, como se explicará más adelante, se produce por cuanto (1) una modificación normativa permitió aumentar el volumen bruto de biomasa presente en la piscicultura, cuestión que fue aprovechada por el titular para modificar materialmente su faena; (2) aumentó el caudal de agua utilizado y el de RILes vertido; (3) aumentó las estructuras y construyó nueva infraestructura sin evaluación técnica (lo que es en elusión del SEIA); y (4) aumentó su producción más allá incluso de lo autorizado en su permiso sectorial original (sobreproducción=contaminación).

En efecto, la *Sociedad Comercial, Agrícola y Forestal Nalcahue Limitada*, excusándose en dicha Resolución Exenta N°730/1998 de SUBPESCA, por años ha producido en condiciones irregulares, excediendo su producción y riñéndose con prácticas ancestrales mapuches al descargar los RILes y efectos de su sobreproducción al Estero Nalcahue.

Por la intromisión de esta actividad en un espacio que se considera sagrado, durante largo tiempo, las comunidades afectadas acudieron a la institucionalidad chilena con denuncias ante diferentes organismos del Estado (Comisión de Pesca, Acuicultura e Intereses Marítimos y Comisión de Medioambiente de la Cámara de Diputadas y Diputados, Dirección General de Aguas, Superintendencia del Medio Ambiente, Servicio de Evaluación Ambiental, Municipalidad de Villarrica, BIDEEMA, etc.), solicitando que se conocieran los efectos que los contaminantes producían en el río y se forzara el ingreso al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (SEIA), mediante un Estudio de Impacto Ambiental (EIA).

No obstante, con fecha 30 de mayo de 2012 el titular ingresó la piscicultura Chesque Alto al SEIA mediante la vía de evaluación de una Declaración de Impacto Ambiental (DIA), con el fin de regularizar su actividad y ampliar su producción de biomasa de salmónidos. El titular en la declaración señaló que se encontraba operando 35 estanques, los que se encontraban construidos y a los que agregaría, por medio del proyecto que somete a evaluación, 200 bateas de incubación. Esta infraestructura le permitiría, según lo planteado, aumentar la producción.

En el mismo párrafo señala que solicitará la modificación del proyecto técnico. Este proyecto técnico estaba siendo vulnerado a la fecha de la presentación de la DIA, no solo por el aumento de número de estanques, sino, también, por la sobreproducción permanente con que operaba la piscicultura. En la DIA se señala que la producción del último año anterior a la presentación de la DIA (2011) había sido 65.091 kg, superando la biomasa autorizada. Las bateas de incubación que se agregarían permitirían que el año siguiente la producción aumente a 300.000 kg de biomasa.

Mediante Resolución Exenta N° 71 de 30 de mayo de 2012, la DIA fue declarada inadmisibles, señalándose entre otras cosas que:

“2.3.1. El emplazamiento del proyecto dista a 500 metros de la Comunidad Indígena Marin Aillapi que se encuentra aguas abajo del efluente, así también la relación del proyecto con otras comunidades como la Gregorio Alcapan y Juan Cayulef, antecedentes que no han sido considerados en la DIA y su Anexo 4”

(...) “ 2.1. La DIA en su Capítulo 2 no da cuenta de las instalaciones autorizadas, por regularizar y finalmente las que forman parte de la ampliación tanto en sus obras físicas y su relación con superficie intervenida, mano de obra, obras complementarias como caudales, sistema de tratamiento de residuos líquidos, generación de residuos sólidos (lodos, mortalidad, etc.), entre otros”.

Además, la resolución señaló expresamente que, de acuerdo con el artículo 8 de la Ley N°19.300, **no se podía ejecutar el proyecto mientras este no fuese evaluado ambientalmente**¹.

Con posterioridad, con fecha 29 de noviembre de 2013, el titular ingresó una nueva DIA, nuevamente con el fin de regularizar su actividad. Reconoce que la producción del último año ascendió a 106.425 kg y que mantiene los 35 estanques (5 más que el proyecto técnico original). En esta declaración se proyecta que la producción aumentará a 300.659 kg para el año siguiente.

Sin embargo, dicho proyecto fue desistido, de acuerdo a lo que señala el titular en su DIA, con el objeto de incorporar las mejoras y ajustes del programa de producción del proyecto hoy reclamado. En dicho procedimiento, el oficio ordinario N°A20.1816 de 26 de agosto de 2013, la Seremi de Salud de la región de la Araucanía señaló que existiría una afectación al Estero Nalcahue, producto de la descarga de efluentes en el mismo, limitando el acceso y uso del recurso hídrico. Asimismo, el oficio ordinario N°499 del 30 de agosto de 2013 de la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena (CONADI) indicó una preocupación por las comunidades indígenas de la zona por la calidad de agua del río Chesque.

Con fecha 8 de agosto de 2016, la *Sociedad Comercial, Agrícola y Forestal Nalcahue Limitada* nuevamente presentó a evaluación una declaración jurada del impacto ambiental de su proyecto, nombrándolo esta vez “Mejoramiento Ambiental de Piscicultura Chesque Alto”. En esta ocasión el titular señaló que el proyecto corresponde al *mejoramiento* (nótese que ya no habla de *regularización*) de la piscicultura Chesque Alto y que su objetivo es el *“cultivo de salmónidos en las etapas de incubación, crecimiento y mantención de reproductores, en flujo abierto, para producir ovas, alevines y smolt, con una producción máxima de 140,1 toneladas anuales (incluidos los egresos y remanente de biomasa, y descontado el ingreso en el mismo periodo)”*.

En la misma DIA en comento, el titular señaló que *“cuenta con un permiso sectorial² que autoriza su funcionamiento, y cuáles son las actividades y condiciones bajo las cuales se otorga ese permiso”*, para a continuación **reconocer que “existen modificaciones que se han realizado al proyecto y que se encuentran actualmente en operación”**. En efecto de acuerdo con la DIA del proyecto,

¹ Ver en:

<https://infofirma.sea.gob.cl/DocumentosSEA/MostrarDocumento?docId=25/06/705f35ea5db69564ffe55874262ec23b68f3>

² DIA “Permisos ambientales sectoriales”

http://seia.sea.gob.cl/archivos/427_Permisos_Ambientales_Sectoriales.pdf

tal como él mismo SEA constató en su oficio N°216/2016 de fecha 28 de septiembre de 2016, mientras la Resolución N°730/1998 autorizó a la piscicultura a una producción de biomasa de 42 toneladas anuales y un caudal operacional de 360 l/s, ellos han operado con 80,32 toneladas (proyectando 140,1 toneladas) y un caudal operacional de 710 l/s, (proyectándose a 5.501/s). Con ello, el mismo titular reconoció que ha operado durante años al margen de la institucionalidad ambiental.

En los siguientes sub acápite se profundizará más en cómo la actividad de la piscicultura ha cambiado a como se desarrollaba en 1998 y cómo se encuentra regulada en la Resolución N°730/1998 de SUBPESCA.

1.1 Existió un cambio en el cálculo de producción contemplado por la Resolución Exenta N°730/1998 y la utilizada actualmente.

La Resolución Exenta N°730/1998 estimaba un cálculo de producción de acuerdo al Decreto N°320 de 2001 que establecía el Reglamento Ambiental para la Acuicultura. Dicha normativa establece en su artículo 2 letra n) lo que se entendía por producción, estimando que:

n) Producción: resultado de la suma de todos los egresos, expresados en toneladas, kilos o unidades, y del remanente existente en un centro de cultivo en un período determinado.

En ese sentido el cálculo de producción está dado por las variables egreso y remanente siguiendo la siguiente fórmula:

$$\Sigma \text{Egreso} + \Sigma \text{Remanente}$$

De esta forma el cálculo de producción reflejaba la cantidad que efectivamente mantenía cada centro de producción en cada ciclo y momento determinado, resultando descriptivo de la biomasa total que maneja y sus implicancias legales respecto de las circunstancias que consideraban los permisos aplicables.

Para el caso de Piscicultura Chesque Alto, de acuerdo a datos recabados mediante solicitud de transparencia AH010T0002979 del Servicio Nacional de Pesca y Acuicultura, efectivamente hasta el año 2014, año en que se cambió el método de cálculo de producción, la *Sociedad Comercial, Agrícola y Forestal Nalcahue Limitada* utilizaba esta fórmula:

Produccion_Chesque_2001_2014.xls						
A	B	C	D	E	F	G
Resumen		Año	Cód Centro	Egresos kg	Existencia kg	Produccion kg
		2001	90068	0	0	0
		2002	90068	1300	0	1300
	Código	2003	90068	8847	0	8847
	90068	2004	90068	3549	0	3549
	90068	2005	90068	101031	22100	123131
	90068	2006	90068	130880	74973	205853
	90068	2007	90068	156571	81672	238243
	90068	2008	90068	150903	24947	175850
	90068	2009	90068	60722	0	60722
	90068	2010	90068	39351	32871	72222
	90068	2011	90068	109620	39549	149169
	90068	2012	90068	161810	8726	170536
	90068	2013	90068	89760	34526	124286
	90068	2014	90068	147311	13366	160677

Como se observa en el resumen de la producción de los años 2001 a 2014, proporcionado por SERNAPESCA, se utilizan las variables egreso y remanente para el cálculo de producción. Dicha conducta es del todo obvia ya que se trataba de la normativa vigente a la época, sin embargo, es importante relevar dicha información para efectos del cumplimiento de la normativa ambiental que había comenzado a hacer exigible el ingreso al SEIA de proyectos como el que aquí se describe.

Con fecha de 22 de mayo de 2015 se publicó el Decreto N°20 del Ministerio de Economía, Fomento y Turismo que modifica el Decreto N°320 que establece el Reglamento Ambiental para la Acuicultura. En particular, modifica el artículo 2° letra n), cambiando la forma en que se calcula la producción, a saber:

*n) Producción: resultado de la suma de todos los egresos, expresados en toneladas, kilos o unidades, y del remanente existente en un centro de cultivo en un período determinado. **En el caso de las pisciculturas se entenderá por producción el resultado de la suma de todos los egresos, expresados en toneladas, kilos o unidades, descontados los ingresos de ejemplares efectuados en el mismo período.***

De esta forma las variables a considerar son distintas, siendo relevantes el egreso y los ingresos, derivándose la siguiente fórmula:

$$\Sigma \text{Egreso} - \Sigma \text{Ingreso}$$

La fórmula de cálculo de producción constituye un cambio y falta de materialidad respecto de la real cantidad de biomasa que maneja un centro. No considera la cantidad bruta, sino que sólo una cantidad neta, siendo que debería considerar las existencias. Por lo tanto, no se vislumbran con claridad los impactos de la actividad.

Es decir, si con la anterior fórmula existían 21t egresos + 21t remanentes la producción total es de 42t. Sin embargo, con la nueva fórmula si existe una cantidad de 62t de egresos e ingresan 20t de ingresos se mantiene la producción en 42 t.

Bajo esta fórmula -o triquiñuela- se llega al absurdo de manejar egresos muy altos siempre y cuando el ingreso también sea alto. Por ejemplo, si son 500t de egresos, pero tenemos 458 ingresos, igualmente nos va a dar una producción de 42 toneladas. De esta forma la existencia puede ser mucho más grande que la reflejada en las condiciones de la autorización.

Dicha fórmula de cálculo da cuenta de que es posible un mayor número de biomasa e impactos ambientales de los que maneja y declara un centro en un momento determinado. La primitiva Resolución N°730/1998 de SUBPESCA no da cuenta de este cambio normativo, es decir no actualiza la cantidad de producción autorizada bajo la nueva fórmula de cálculo. **Por tanto, vemos que no se conservan las condiciones otorgadas en el permiso, que son justamente las que da cuenta de las existencias.**

Sin perjuicio de ello, *Sociedad Comercial, Agrícola y Forestal Nalcahue Limitada* aprovecha esta laguna normativa y calcula su producción mediante la nueva fórmula, en circunstancias que su permiso se encuentra aprobado bajo condiciones diversas, teniendo por resultado incluso

números negativos de producción. Los números negativos no tienen sentido para cuantificar los impactos negativos de la actividad, ya que, aún cuando los números sean menores a cero efectivamente existe biomasa que produce desechos.

En efecto, de acuerdo a información otorgada mediante Ordinario N°ARAUC-00154/2022, que cumple con lo ordenado en requerimiento de información, se calculó la producción mediante la nueva fórmula no considerada por la Resolución N°730/1998 que autoriza la actividad:

TODO										
AÑOS	ABASTECIMIENTO (UNIDADES)	ABASTECIMIENTO (KILOGRAMOS)	EGRESOS O COSECHA (UNIDADES)	EGRESOS O COSECHA (KILOGRAMOS)	MORTALIDAD (UNIDADES)	MORTALIDAD (KILOGRAMOS)	EXISTENCIA (UNIDADES)	EXISTENCIA (KILOGRAMOS)	PRODUCCIÓN (KILOGRAMOS)	PRODUCCIÓN (UNIDADES)
2022	450.000	0	1.250.920	26.451	106.482	751	5.406.290	88.722	27.202	907.402
2021	8.960.156	17.474	10.727.447	71.126	1.439.299	4.580	73.567.464	309.686	58.232	3.206.590
2020	7.388.832	43.976	5.740.620	149.678	1.279.962	27.694	51.207.222	749.516	133.396	-368.250
2019	12.357.654	22.694	6.700.515	75.504	4.292.634	34.197	93.243.746	755.944	87.007	-1.364.505
2018	9.644.662	10.448	7.072.435	46.328	1.541.440	25.707	62.688.032	500.882	61.587	-1.030.787
2017	11.732.402	17.728	8.532.904	10.295	1.150.692	15.044	31.543.154	534.824	7.611	-2.048.806
2016	6.531.731	404	6.677.396	130.026	1.770.837	9.372	62.597.376	1.036.138	138.994	1.916.502
2015	3.978.294	714	4.887.765	77.383	1.162.552	14.672	51.558.262	555.862	91.341	2.072.023

Efectivamente, vemos que no existe claridad respecto a cómo se calcula la producción, existiendo como consecuencia una incertidumbre en los impactos ambientales que un proyecto puede tener.

Aplicando la fórmula anterior que considera las sumatoria del remanente y el egreso, el porcentaje de producción es sustantivamente mayor:

AÑOS	ABASTECIMIENTO (UNIDADES)	ABASTECIMIENTO (KILOGRAMOS)	EGRESOS O COSECHA (UNIDADES)	EGRESOS O COSECHA (KILOGRAMOS)	MORTALIDAD (UNIDADES)	MORTALIDAD (KILOGRAMOS)	EXISTENCIA (UNIDADES)	EXISTENCIA (KILOGRAMOS)	PRODUCCIÓN (KILOGRAMOS)	PRODUCCIÓN (UNIDADES)
2022	450.000	0	1.250.920	26.451	106.482	751	5.406.290	88.722	115.173	6.657.210
2021	8.960.156	17.474	10.727.447	71.126	1.439.299	4.580	73.567.464	309.686	380.812	84.294.911
2020	7.388.832	43.976	5.740.620	149.678	1.279.962	27.694	51.207.222	749.516	899.194	56.947.842
2019	12.357.654	22.694	6.700.515	75.504	4.292.634	34.197	93.243.746	755.944	831.448	99.944.261
2018	9.644.662	10.448	7.072.435	46.328	1.541.440	25.707	62.688.032	500.882	547.210	69.760.467
2017	11.732.402	17.728	8.532.904	10.295	1.150.692	15.044	31.543.154	534.824	545.119	40.076.058
2016	6.531.731	404	6.677.396	130.026	1.770.837	9.372	62.597.376	1.036.138	1.166.164	69.274.772
2015	3.978.294	714	4.887.765	77.383	1.162.552	14.672	51.558.262	555.862	633.245	56.446.027

De esta forma, el cambio en el método de cálculo no se encuentra adecuado a la resolución de SUBPESCA de 1998, que sería el que autorizó la producción teniendo en cuenta un número mas bajo de existencias en el centro. Vemos que *Sociedad Comercial, Agrícola y Forestal Nalcahue Limitada* no da cuenta de forma expresa respecto al cambio en el cálculo ni pide adecuación de su permiso sectorial.

En efecto en el contexto de la evaluación ambiental del proyecto “Mejoramiento Ambiental de Piscicultura Chesque Alto” SERNAPESCA señaló mediante Ordinario N°4907/2016:

“4. Acerca de la producción, el titular debe aclarar cuál es la producción que efectivamente pretende obtener y su método de cálculo, ya que si bien en 1.6.1 se plantean dos escenarios productivos, en el cálculo se incluye no sólo los egresos e ingresos de peces a lo largo de un año productivo, sino que también se incluye el remanente de biomasa al final de ese periodo, siendo erróneo incluir este último factor en dicho cálculo, de acuerdo a la última modificación del concepto de producción establecida en el DS 320/01 MINECON.”

En conclusión, el cambio normativo significó una autorización sectorial que no está en discusión, pero implicó que se gatillara la obligación de ingresar al SEIA para el proyecto, pues se trató de una modificación material en la forma de producción, que por cierto que tiene impactos ambientales, ya que conlleva que la empresa mantenga en sus instalaciones una mayor biomasa que aquella para la que contaba con una autorización previa a la obligación de ingresar.

1.2 Se modificó el número de estanques y bateas autorizados por la Res. N°730/1998.

El proyecto no opera de conformidad a su permiso N°730/1998, sino que ha modificado su operación, aumentando el número de estanques y bateas autorizados, lo que lo transforma en un proyecto distinto y que tiene diferentes impactos en el medio que aquellos autorizados el año 1998.

La Resolución Exenta N°730/1998 de SUBPESCA autorizó una cantidad de 30 estanques de cultivo, de capacidad 78,5 m². Respecto de bateas nada dice la autorización sectorial. Dicha autorización encuentra su detalle en la remisión al proyecto técnico N°97091004 que menciona en el número de estructuras técnicas instaladas cada año:

2.- Número de estructuras técnicas instaladas cada año, indicando el número total finalizado el proyecto y su dimensión total. En el caso de modificación, señalar en el año 0, el número de estructuras que tiene instaladas.

TIPO DE ESTRUCTURA	AÑO						N°	TOTAL	
	0	1	2	3	4	5		Dimensión	
Long - Line									(m)
Balsa									(m2)
Parron									(m2)
Balsa - Jaula									(m2)
Estanque		4	6	10	10		30	78,5	(m2)
Pileta									(m2)
Otro (Especificar)									
Algas: área									(m2)

FUENTE: Informe Técnico Sociedad Comercial, Agrícola y Forestal Nalcahue Limitada N°97091004.

Hoy la realidad dista mucho de lo autorizado por SUBPESCA. En efecto, el titular en la DIA del proyecto "Mejoramiento Ambiental de Piscicultura Chesque Alto" realiza la distinción del proyecto original y **la condición actual** en el capítulo 1 que describe el proyecto. Respecto del número de estanques y bateas menciona que la condición actual de producción utiliza 10 estanques de 80m³, 5 estanques 60m³, 8 estanques 50m³, 12 estanques de 50 m³ y 160 Bateas de incubación de 3,6m de largo, 0,5m de ancho y 0,25m de altura).

Item	Proyecto original	Condición actual	Proyectada
Unidades de cultivo	<p>Proyecto Técnico de Acuicultura original señala 30 Estanques de 78,5 m².</p> <p>La Declaración de Estructuras de Cultivo presentada el 2008 a SERNAPESCA señala:</p> <ul style="list-style-type: none"> - 10 estanques 80 m³. - 5 estanques 60 m³. - 8 estanques 50 m³. 	<ul style="list-style-type: none"> - 10 Estanques 80 m³. - 5 Estanques 60 m³. - 8 Estanques 50 m³. - 12 Estanques 50 m³. - 160 Bateas de incubación (3,6m de largo, 0,5m de ancho y 0,25m de altura). 	Sin modificaciones.

FUENTE: Capítulo 1. Descripción del Proyecto "Mejoramiento Ambiental de Piscicultura Chesque Alto". P.6.
[https://seia.sea.gob.cl/archivos/2016/08/08/Cap. 1 Descripción del Proyecto.pdf](https://seia.sea.gob.cl/archivos/2016/08/08/Cap.1%20Descripcion%20del%20Proyecto.pdf)

De esta forma, vemos que el titular reconoce su elusión al SEIA por cuanto declara que existe un cambio en las unidades de operación, lo que produce diversos impactos no evaluados ambientalmente y al margen de cualquier permiso sectorial.

1.3 Existe un aumento del caudal y volumen de agua a utilizar autorizado por la Resolución Exenta N°730/1998.

De acuerdo con lo establecido en la resolución tantas veces mencionada, se permitió el uso de un caudal de 360 l/s y un caudal medio del curso fluvial de 1100 l/s desde que se remite al proyecto técnico presentado por el titular:

3.6. Establecimientos que extraigan agua, indicar:	- Caudal utilizado	360	l/s
	- Caudal medio del curso fluvial	1100.	l/s

PCM = 44 Tam

FUENTE: Informe Técnico Sociedad Comercial, Agrícola y Forestal Nalcahue Limitada N°97091004

No obstante, el caudal y volumen de agua utilizada por la piscicultura aumentó significativamente sin una evaluación ni permiso de la autoridad. Así, la *Sociedad Comercial, Agrícola y Forestal Nalcahue Limitada* en la DIA del proyecto “Mejoramiento Ambiental de Piscicultura Chesque Alto” da cuenta de que, en la situación actual, al 8 de agosto de 2016, existe un aumento significativo en el caudal utilizado en la producción. En efecto, el titular reconoce el uso de 710 l/s en circunstancias que el proyecto técnico autorizado sólo le proveía de 360 l/s:

Item	Proyecto original	Condición actual	Proyectada
Caudal operacional	360 L/s (Proyecto Técnico de Acuicultura original).	710 L/s, límite máximo definido en Res. SISS N° 2882/2006 Exenta.	Caudal máximo de 550 L/s. No obstante, el caudal es variable, y solo en algunos meses se alcanza este caudal máximo.

FUENTE: Capítulo 1. Descripción del Proyecto “Mejoramiento Ambiental de Piscicultura Chesque Alto”. P.6.
https://seia.sea.gob.cl/archivos/2016/08/08/Cap_1_Descripcion_del_Proyecto.pdf

Los caudales de derechos de aprovechamiento de agua otorgados al titular desde los cuatro puntos de captación varían a lo largo del año entre un total mínimo de 152,4 l/s en el mes de marzo y un máximo de 739,4 l/s en el mes de mayo (Tabla 1-19).

Tabla 1-19. Caudales de derechos de aprovechamiento de agua otorgados.

Cuerpo	Ene	Feb	Mar	Abr	May	Jun	Jul	Ago	Sep	Oct	Nov	Dic
E. Nalcahue	189	122	107	276	500	500	500	500	500	500	500	500
E. Los Quiques	44	29	26	64	210	206	187	174	137	139	137	92
Pozo Profundo	19,4	19,4	19,4	19,4	19,4	19,4	19,4	19,4	19,4	19,4	19,4	19,4
Vertiente	0	0	0	0	10	10	10	10	10	0	0	0
Total	252,4	170,4	152,4	359,4	739,4	735,4	716,4	703,4	666,4	658,4	656,4	611,4

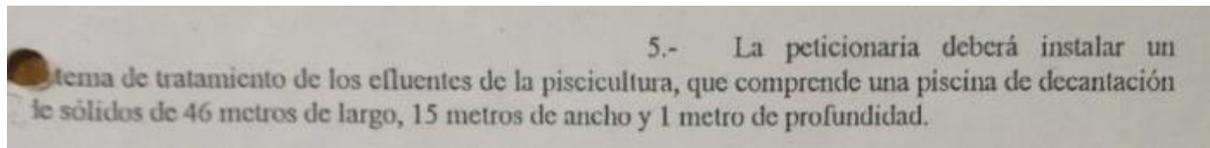
FUENTE: Tabla 1-19. Caudales de derechos de aprovechamiento de agua otorgados al titular del proyecto. DIA Mejoramiento Ambiental de Piscicultura Chesque Alto, pg. 50.

En conclusión, existe un aumento de caudal y de volumen de agua a utilizar, por tanto de RILes a verter en el caudal del Estero Nalcahue, que hacen presumir la necesidad de inmediato ingreso al

SEIA de la actividad de la denunciada, pues estas modificaciones generan impactos que no han sido evaluados, lo que da a entender que la Piscicultura Chesque Alto no puede ni debe operar en la actualidad sin ser evaluada ambientalmente.

1.4 Sistema de tratamiento de Riles autorizado por la Resolución Exenta N°730/1998.

La Resolución de SUBPESCA regula un sistema de tratamiento de los efluentes de la piscicultura de decantación que comprende una piscina de decantación de sólidos de 46 metros de largo, 15 metros de ancho y 1 metro de profundidad.



FUENTE: Resolución N°730 de SUBPESCA de 25 de mayo de 1998 que "Otorga autorización de acuicultura a Sociedad Comercial, Agrícola y Forestal Nalcahue Ltda".

5.- Piscicultura: Indicar el tipo y características de los sistemas que utilizarán para la decantación de a lo menos 85% de los sólidos en suspensión producidos por el establecimiento:

Tipo	Dimensiones (m)	LARGO	ANCHO	PROFUNDIDAD
PISCINA DECANTACION DE SOLIDOS		46	15	1,0

FUENTE: Informe Técnico Sociedad Comercial, Agrícola y Forestal Nalcahue Limitada N°97091004

Sin embargo, dicho tratamiento de efluentes fue modificado de forma unilateral por el denunciado, desde un método de decantación autorizado por SUBPESCA a un sistema de filtro rotatorio con un sistema de desinfección UV no evaluado ambientalmente. En efecto, el titular reconoce en la propia Declaración de Impacto Ambiental:

Item	Proyecto original	Condición actual	Proyectada
Sistema de tratamiento de efluentes	<p>Proyecto Técnico de Acuicultura original:</p> <ul style="list-style-type: none"> - 1 Piscina de decantación de 46m de largo, 15m de ancho, 1m de profundidad. 	<ul style="list-style-type: none"> - 1 Filtro rotatorio marca Hydrotech, modelo HDF-1607-2S, malla filtrante de 90 micras. - 1 Filtro rotatorio marca CVN, modelo RCT400A, malla de 90µm. - Sistema de desinfección UV. <p>La planta de tratamiento ha sido complementada con un sistema de reúso de agua (hasta el 80%) en los meses de estiaje. Consta de un sistema de desinfección UV y un sistema LHO (Low Head Oxigenator).</p>	<p>Sin modificaciones.</p> <p>En Anexo 12 se adjuntan los planos y memorias del sistema de tratamiento existente.</p>

FUENTE: Capítulo 1. Descripción del Proyecto "Mejoramiento Ambiental de Piscicultura Chesque Alto". P.6. https://seia.sea.gob.cl/archivos/2016/08/08/Cap_1_Descripcion_del_Proyecto.pdf

Dicha modificación trae como consecuencia serios impactos ambientales, a abordar más adelante, que no han sido evaluados y que permiten y significan la indiferencia del denunciado para con la institucionalidad ambiental y las comunidades afectadas.

1.5 Conclusión: Existe un aumento en la producción de Sociedad Comercial, Agrícola y Forestal Nalcahue Ltda. que ha eludido el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental.

La producción anual presentada por el titular y autorizada por SUBPESCA es de 42.000 kg al quinto año de operación. Se compone de un total de 25.000 kg de Trucha Arco Iris, 9.000 kg de Salmón Coho y 8.000 kg de Salmón Atlántico.

7.- Producción anual proyectada por especie (Kg) (3)

ESPECIE	AÑO				
	1	2	3	4	5
TRUCHA ARCO IRIS	10.000.	10.000.	15.000.	25.000.	25.000.
SALMON COHO	3.000.	6.000.	7.500.	7.500.	9.000.
SALMON ATLANTICO	2.500.	2.500.	6.000.	8.000.	8.000.
TOTAL	15.500.	18.500.	28.500.	40.500.	42.000.

FUENTE: Informe Técnico Sociedad Comercial, Agrícola y Forestal Nalcahue Limitada N°97091004

Ahora bien, en la DIA antes mencionada la denunciada reconoce un aumento en la producción en la condición actual de la actividad (2016):

Tabla 1-2. Modificaciones al proyecto original.

Item	Proyecto original	Condición actual	Proyectada
Producción de biomasa	42 toneladas.	Egresos peces vivos: 80,32 toneladas Mortalidad: 4,38 toneladas Remanente Dic. 2015: 7,76 toneladas Biomasa ingresada: 9,70 toneladas	140,1 toneladas.

FUENTE: Capítulo 1. Descripción del Proyecto "Mejoramiento Ambiental de Piscicultura Chesque Alto". P.6.
<https://seia.sea.gob.cl/archivos/2016/08/08/Cap.1.Descripcion.del.Proyecto.pdf>

Bajo este contexto, y utilizando la fórmula establecida por el Decreto 320 modificada en 2015 (\sum Egreso- \sum Ingreso) se tiene que, a agosto de 2016, el titular opera con una producción de sólo 70.62 toneladas. Es decir, con esto se comprende que aquella nueva forma de cálculo fue hecha en beneficio y a la medida del empresariado, y en desmedro absoluto del medioambiente y las comunidades afectadas.

Con todo, y como si el reconocimiento expreso de la sobreproducción del titular no bastara, existen otros antecedentes que dan cuenta de dicha sobreproducción irregular, es decir, tanto el aumento declarado del número de unidades de cultivo, como así de caudal de agua a utilizar, dan cuenta de que existe una intencionalidad y un equipamiento del titular en torno a aumentar efectivamente su actividad productiva en elusión del SEIA, en circunstancias que estos cambios no han sido evaluados técnicamente ni han sido considerados ambientalmente, menos aún, han sido incorporados en la Resolución Exenta N°730/1998 original, que es la que enarbola el titular como única autorización para operar su proyecto.

Asimismo, tenemos que las modificaciones en torno al sistema de tratamiento de efluentes a descargar constituyen una modernización del titular desde el método de la decantación al uso de

filtros rotatorios, sistema que no ha sido evaluado ambientalmente, que es deficiente considerando el volumen de efluentes a tratar por el proyecto y que, de igual modo, no se encuentra autorizado por SUBPESCA.

En efecto, en la evaluación de 2016 el mismo Servicio de Evaluación Ambiental (SEA) da cuenta de esta situación mediante oficio N°216/2016 del 28 de septiembre de 2016, donde denuncia:

“3.- De la Tabla anterior, se desprende que el titular ha ejecutado cambios a la Autorización Sectorial otorgada el año 1998, que debían haber sido previamente sometidas y aprobadas en el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, siendo éstas:

- El aumento de producción de biomasa anual desde 42 toneladas anuales a más de 80 toneladas, lo que implica un aumento superior a lo que establece el Reglamento de Evaluación de Impacto Ambiental, que es de 8 toneladas anuales (Literal n.5 del Art. 3 RSEIA).

- El aumento de caudal utilizado en el proceso de cultivo desde 360 a 710 litros por segundo asociado con un cambio en el sistema de tratamiento de residuos líquidos industriales para efluentes con una carga contaminante media diaria igual o superior al equivalente a las aguas servidas de una población de cien (100) personas, en uno o más de los parámetros señalados en la respectiva norma de descargas de residuos líquidos (Literal 0.7.4 del Art. 3 RSEIA).”

Por tanto, es patente no sólo la omisión voluntaria y reiterada del titular en cuanto a la evaluación de las modificaciones realizadas a su proyecto original, sino también el ocultamiento que por décadas mantuvo de las nuevas circunstancias de operación de la Piscicultura Chesque Alto, eludiendo la institucionalidad ambiental y produciendo impactos desconocidos al medio ambiente y la salud de las personas, impactos significativos que han sido denunciados reiterada y oportunamente por de las comunidades afectadas.

II. EL DERECHO

Los hechos expuestos en esta presentación dan cuenta de una evidente situación de elusión de ingreso al SEIA por parte del titular, el que se encuentra desarrollando un proyecto que no se encuentra amparado en ninguna autorización previa.

Pese a lo que el titular quiere hacer creer, la autorización contenida en la Resolución N°730/1998 no le autoriza a desarrollar el proyecto que actualmente desarrolla, pues este ha sido modificado en diferentes oportunidades en lo que va de 1998 a 2016, modificaciones que han gatillado la obligación del titular de ingresarlo al SEIA, cosa que no ha hecho, como se pasa a exponer:

1. Sobre las modificaciones de proyectos al tenor de la Ley N°19.300.

Como se ha advertido, el inicio de la ejecución de este proyecto es anterior a la vigencia de la obligación legal de ingresar al SEIA para proyectos de esta naturaleza. Sin embargo, al haber sido modificado con posterioridad a esa vigencia, se ha gatillado la obligación de ingresar, debiendo

evaluarse la suma de los impactos acumulados, lo que significa que el titular debe *regularizar* ambientalmente su actividad productiva ante el SEA, lo que debe ser hecho por la vía de evaluación de un EIA.

La obligación de ingreso de las modificaciones de proyectos al SEIA se encuentra regulada en el artículo 11° ter de la Ley N°19.300, que versa:

"En caso de modificarse un proyecto o actividad, la calificación ambiental deberá recaer sobre dicha modificación y no sobre el proyecto o actividad existente, aunque la evaluación de impacto ambiental considerará la suma de los impactos provocados por la modificación y el proyecto o actividad existente para todos los fines legales pertinentes."

Luego, el Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (RSEIA) complementa esta idea, señalando:

"Artículo 12.- Modificación de un proyecto o actividad.

El titular deberá indicar si el proyecto o actividad sometido a evaluación modifica un proyecto o actividad. Además, en caso de ser aplicable, deberá indicar las Resoluciones de Calificación Ambiental del proyecto o actividad que se verán modificadas, indicando de qué forma.

En caso de modificarse un proyecto o actividad, la calificación ambiental deberá recaer sobre dicha modificación y no sobre el proyecto o actividad existente, aunque la evaluación de impacto ambiental considerará la suma de los impactos provocados por la modificación y el proyecto o actividad existente para todos los fines legales pertinentes."

De esta forma es patente que la Ley N°19.300 prescribe el deber de someter a evaluación la modificación de un proyecto, esto es de toda lógica considerando que el aumento o diversificación de la actividad genera consecuencias ambientales que deben ser evaluadas ambientalmente.

1.1 Concepto de modificaciones de proyectos.

Para responder a la interrogante sobre qué se entiende por modificación de proyecto debemos atender al artículo 2 letra g) del RSEIA que establece:

"g) Modificación de proyecto o actividad: Realización de obras, acciones o medidas tendientes a intervenir o complementar un proyecto o actividad, de modo tal que éste sufra cambios de consideración."

De esta forma, la modificación de un proyecto constituye un aspecto reglado por el propio reglamento, que atiende a cambios que sean de consideración. La jurisprudencia administrativa ha reafirmado dicho concepto al establecer:

"Sin perjuicio de lo anterior, se debe considerar que, de conformidad con lo dispuesto en los actuales artículos 8° y 11° ter de la Ley N°19.300 y 2°, letra g), y 12° del citado decreto N°40, de 2012, del Ministerio del Medio Ambiente, y con la jurisprudencia administrativa -

contenida en el dictamen N°34.717, de 2013, entre otros-, las variaciones que se intenten introducir a un proyecto deben ingresar al referido procedimiento administrativo en la medida que importen realizar un cambio de consideración en aquel.³

Respecto del concepto “cambio de consideración”, el citado artículo 2° letra g) RSEIA, precisa cuándo un cambio es de consideración y regula en específico el caso de proyectos cuya ejecución se inició de manera anterior a la entrada en vigencia del SEIA, el que precisamente es el caso de la Piscicultura Chesque Alto:

"Se entenderá que un proyecto o actividad sufre cambios de consideración cuando:

g.1. Las partes, obras o acciones tendientes a intervenir o complementar el proyecto o actividad constituyen un proyecto o actividad listado en el artículo 3 del presente Reglamento;

*g.2. Para los proyectos que se iniciaron de manera previa a la entrada en vigencia del sistema de evaluación de impacto ambiental, **si la suma de las partes, obras o acciones tendientes a intervenir o complementar el proyecto o actividad de manera posterior a la entrada en vigencia de dicho sistema que no han sido calificados ambientalmente, constituye un proyecto o actividad listado en el artículo 3 del presente Reglamento.***

De esta forma, una modificación a un proyecto que inició de manera previa a la vigencia de su obligación de ingreso al SEIA, debe ingresar a dicho sistema cuando la suma de las partes, obras u acciones tendientes a intervenir o completar el proyecto que no ha sido evaluado, constituyan una actividad listada en el artículo 3° del RSEIA. Es decir, es la suma de los impactos provocados por la modificación y el proyecto o actividad existente lo que debe ser evaluado técnica y ambientalmente por la autoridad competente.

La interpretación antes mencionada, surge de una ambigüedad dada entre ambas disposiciones normativas (art 11° ter de la Ley N°19.300 y reglamentaria art 2° letra g) del RSEIA). La primera de ellas establece la necesidad de evaluación de los impactos del proyecto y la modificación en su conjunto, mientras que, en la segunda, vemos que el reglamento establece que debe ser evaluada de forma particular, sin considerar afectaciones basales del proyecto que, por circunstancias de tiempo y no de inocuidad, no se les obligó a ingresar al sistema.

Ante problemas de interpretación de la ley se debe aplicar un criterio histórico y sistemático, que tenga que ver con el espíritu de la ley, de modo que entre los preceptos exista la debida concordancia y armonía. La Ley N°19.300 y el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental materializan el principio preventivo en virtud del cual se buscan mitigar, reparar o compensar impactos de proyectos o prever que no generarán impactos. Asimismo, la ley contempla el principio *in dubio pro natura*, lo que es de toda lógica ya que, justamente, la Ley de Bases Generales del Medio Ambiente busca materializar el mandato constitucional del artículo 19° N°8 que establece el derecho a un medio ambiente libre de contaminación.

De esta forma lo ha ratificado la jurisprudencia de la Corte Suprema, materializándose ambos principios en la Ley N°19.300:

³ DT N°207410 Contraloría General de la República de 26 de abril de 2022.

*"Es necesario acudir, asimismo, a los preceptos que gobiernan los aspectos ambientales aplicables a su respecto, entre los que se incluyen, indudablemente, principios como el preventivo y el denominado in dubio pro natura."*⁴

Así, la interpretación conforme al principio preventivo, ordena que los impactos de las instalaciones anteriores y sus modificaciones sean evaluados, pues permite anticiparse a estos y mitigar, compensar o reparar tales. Misma conclusión se sigue si aplicamos el principio precautorio que establece que debe preferirse toda solución normativa que sea favorable al medio ambiente.

A la misma conclusión ha llegado la doctrina, la cual establece dicha directriz al momento de interpretar la normativa ambiental, según vemos en el excelente trabajo de Camilo Cornejo Martínez (2022), titulado *"In dubio Pro Natura: Una muestra jurídica de un nuevo entendimiento con la Naturaleza"*, aparecido en la pág. 268 de *"Medio Ambiente: Desafíos globales para la democracia en la nueva constitución"*, de Pilar Moraga Sariego:

"Ante las tensiones y crisis ambientales como las descritas previamente, se ha sugerido una fórmula similar, in dubio pro natura, que anclada en el derecho constitucional a un medioambiente libre de contaminación y el consiguiente deber estatal de preservarlo, propugnan su protección y a su vez contribuye a la certeza jurídica. De este modo la regla indica que, cuando nos enfrentamos ante ambigüedades interpretativas, optemos por aquella opción que más resguarde los intereses de la naturaleza."

De esta forma, tanto el proyecto original de la Piscicultura Chesque Alto como sus continuas modificaciones, debieron ser sometidas a evaluación, siendo el actuar del titular constitutivo de la infracción establecida en el artículo 35° letra b) de la Ley N°20.417.

Sin perjuicio de lo anterior, y como se desarrollará más adelante, para el caso de Piscicultura Chesque Alto, la entidad de las modificaciones realizadas y reconocidas por la denunciada constituyen en sí mismas actividades que el titular debe ingresar al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, por lo que queda todavía más de manifiesto que este proyecto se encuentra en la hipótesis de elusión.

1.2 El bien jurídico protegido.

La evaluación de impacto ambiental es un procedimiento que implica el ejercicio de potestades jurídicas administrativas que la Constitución Política de la República ha otorgado a los órganos de la Administración del Estado. En la especie, el órgano que detenta la potestad genérica de administrar el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental y, la específica, de calificar ambientalmente un proyecto o actividad, es el Servicio de Evaluación Ambiental y, en el marco de la garantía del N°8 del artículo 19° de la Constitución Política de la República, le asiste la obligación de velar por la no afectación del derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, tutelar la preservación de la naturaleza, proteger el medio ambiente, conservar el patrimonio ambiental y velar por las formas de vida y costumbres de grupos protegidos.

⁴ Sentencia Corte Suprema de 24 de enero de 2022, Rol 97383-2020, considerando undécimo.

La piedra angular de la Ley N°19.300 para cumplir con el deber de garantizar el derecho contenido en el artículo 19° N°8, es el principio preventivo. En materia de evaluación ambiental, este principio implica que los proyectos o actividades que hayan de ingresar al sistema de evaluación de impacto ambiental para la ponderación de sus impactos, lo hagan con antelación a su ejecución. Lo que se pretende mediante este procedimiento es identificar, predecir y evaluar los efectos positivos o negativos en el ambiente de los proyectos o actividades susceptibles de causar impacto ambiental en cualquiera de sus fases, antes de que se produzcan dichos efectos. Por ello, se busca que la ponderación se haga con antelación a la ejecución del proyecto o sus modificaciones.

Sin embargo, existen escenarios en los que determinados proyectos no han quedado bajo el alero de la obligación previa de ingreso al SEIA, por iniciar la ejecución de forma anterior a su vigencia. Para estos casos, la ley ha contemplado la regulación, que es lo que permite que, eventualmente, ellos se incorporen a la normativa. Esta es la regulación relativa a las modificaciones de proyectos que revisamos en el capítulo anterior.

Esta situación excepcional ha llamado la atención de la doctrina que, reconociendo que la ley ha establecido una excepción al principio preventivo en honor a la certeza jurídica y posibles derechos adquiridos, recuerda que es relevante el sometimiento posterior, en honor al bien jurídico protegido. Así discurre el profesor Jorge Bermúdez:

*“(…) no debe desconocerse la situación práctica que se produce hasta hoy en que un proyecto o actividad, no obstante generar un impacto ambiental considerable, por su antigüedad aun permanece sin evaluación, a pesar de que otros proyectos similares, pero posteriores a la entrada en vigor del SEIA, sí debieron someterse al sistema. En efecto existen múltiples obras y programas ejecutados con anterioridad a la entrada en vigor de la LBGMA o con posterioridad a la misma, pero al margen del SEIA que actualmente se encuentran en funcionamiento. Se trata de una situación que no había sido regulada **hasta la dictación de la Ley N°20.417** y que, **considerando los impactos directos y, sobre todo, los acumulativos** y sinérgicos que pudieren derivar de otros proyectos o actividades sometidas al SEIA, debilitaban el carácter eminentemente preventivo del sistema. **El art. 11 ter soluciona en parte este problema** (…)”⁵*

El autor termina concluyendo que, la evaluación de un proyecto, necesariamente, deberá tener en cuenta los efectos acumulativos de la modificación y de la actividad que se desarrollaba al margen del SEIA⁶.

De esta forma, lo que se persigue con la obligación de ingreso de las modificaciones o alteraciones a los proyectos antiguos es la evaluación de la suma de sus impactos y se evite la generación de daño al medio ambiente, a la salud de las personas y a las formas de vida que circundan el proyecto.

En ese sentido, si existe un cambio en las condiciones de operación que cumplan con el presupuesto del artículo 11° ter de la Ley N°19.300 y del art. 2° letra g.2 del RSEIA, se gatilla la

⁵ Bermúdez, Jorge, “Fundamentos del Derecho Ambiental”, p. 266.

⁶ Bermúdez, Jorge, “Fundamentos del Derecho Ambiental”, p. 267.

obligación de ingreso previo a la ejecución y, esta obligación, no puede excusarse so pretexto de contar con una autorización sectorial previa.

Esto ha sido relevado por la jurisprudencia en diversas instancias, donde se hace énfasis en la evaluación de todos los impactos:

*“En otras palabras, la evaluación ambiental de una modificación de proyecto, **no puede significar un detrimento adicional para el medio ambiente** en relación a aquellos elementos ya evaluados primitivamente **sino, a lo sumo, un efecto neutro**, puesto que de otra forma se trata, en realidad, de un proyecto que produce impactos distintos.”⁷*

Asimismo, la Corte Suprema ha hecho énfasis en que una modificación no puede comenzar a operar sin ser evaluada anteriormente, es decir, el titular no puede excusarse en una actividad anterior para omitir la obligación de evaluar los nuevos impactos que produce una modificación:

*“Que lo antes expuesto deja en evidencia, para los efectos que interesa a estos autos, el actuar ilegal de la recurrida, por cuanto, **según lo dispone el artículo 8 de la Ley N°19.300, las modificaciones de un proyecto relacionado con las actividades del artículo 10 del mismo cuerpo normativo, sólo pueden ejecutarse una vez que hayan sido evaluados sus impactos ambientales**, lo que en la especie no aconteció, pues, como se señaló, la Central Termoeléctrica Segunda Unidad, que entró formalmente en operación el 29 de octubre de 2012, ha tenido y tiene ya incorporados los ajustes contenidos en el proyecto de “Optimización”, que sólo fue ingresado a Estudio de Impacto Ambiental el 18 de diciembre de 2013, esto es, un año más tarde desde el inicio de las operaciones.”⁸*

A fin de cumplir con el mandato constitucional contenido en el artículo 19° N°8, es imprescindible someter a evaluación cambios en la actividad, ya que constituyen impactos propios.

De esta forma dos conclusiones son patentes: en primer lugar, las modificaciones deben ser evaluadas ambientalmente cuando sean de tal entidad que se trate de un proyecto que deba ingresar al SEIA; en segundo lugar, todo lo que busca la institucionalidad es cumplir con la garantía de un medio ambiente libre de contaminación y, por tanto, al momento de existir cambios en las circunstancias de operación que son susceptibles de causar efectos en el medio ambiente y las personas, dichos cambios deben ser evaluados.

2. Los cambios en las circunstancias de operación de Piscicultura Chesque Alto constituyen modificaciones de consideración que deben ingresar al SEIA.

En el caso de Piscicultura Chesque Alto, tenemos que han existido modificaciones sustanciales que deberían haber sido evaluadas previamente, tanto respecto del nivel de producción como del aumento de número de estanques y bateas, mayor volumen de caudal a utilizar y efluentes a

⁷ Sentencia Corte Suprema de 13 de enero de 2021, Rol 8573-2019, considerando cuadragésimo cuarto.

⁸ Sentencia Corte Suprema de 6 de noviembre de 2014, Rol 15737, considerando décimo.

restituir, todo lo que, además de cumplir con los criterios normativos de los artículos 11° ter de la Ley N°19.300 y literal g.2 del artículo 2° del RSEIA, gatillan la obligación del titular de ingresar su proyecto a evaluación, toda vez que dichas modificaciones sustanciales han causado graves consecuencias ambientales para un lugar de alto valor ambiental y espiritual, y para las comunidades que lo habitan. Nada de esto ha sido objeto de evaluación ambiental.

2.1 Aumento en la producción.

Como se explicó más arriba, la producción declarada por el titular pasó de ser de 42 toneladas anuales a más 72 toneladas anuales y 140 toneladas anuales proyectadas, lo que implica superar el umbral establecido en el RSEIA en su artículo 3° literal n.5 que establece que la producción de recursos hidrobiológicos deberá ingresar al SEIA cuando supere las 8 toneladas anuales. El artículo 3 literal n.5 señala, en específico:

“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:

(...)

Una producción anual igual o superior a ocho toneladas (8 t), tratándose de peces; o del cultivo de microalgas y/o juveniles de otros recursos hidrobiológicos que requieran el suministro y/o evacuación de aguas de origen continental, marina o estuarina, cualquiera sea su producción anual.”

El titular proyecta aumentar en 100 toneladas la producción que mantenía con anterioridad a la vigencia de su obligación de ingreso. Esto es 12.5 veces el volumen que establece el Reglamento para hacer obligatorio ingresar al SEIA, considerando únicamente el aumento, sin sumar la producción autorizada con anterioridad. Esta información deja indudablemente claro que el titular ha cometido la infracción de elusión en el pasado.

Sin perjuicio de lo anterior, el titular ha sostenido en diversas ocasiones que se encontraría autorizado a producir 42 toneladas de biomasa al año, indicando incluso que ajustó su comportamiento una vez que se dictó la sentencia del Segundo Tribunal Ambiental que anuló la RCA N°19/2020. Esta aseveración debe ser inspeccionada detenidamente a propósito del cambio normativo desarrollado en el acápite 1.1 de esta presentación.

La ventaja que tienen ciertos proyectos de no someterse al SEIA por ser previos a su vigencia debe observarse con cuidado. El cambio normativo que ha existido puede significar que una autorización sectorial permite al titular aumentar la biomasa en el centro de cultivo, pero dicha autorización tendrá únicamente un alcance sectorial. El titular no está amparado por ese cambio normativo para eludir la evaluación ambiental so pretexto de estar cumpliendo la normativa sectorial, pues acogerse a esa nueva fórmula de cálculo para cambiar sus operaciones, implica una modificación que tiene como resultado un aumento de biomasa neta presente en el centro de cultivo. Este cambio no sólo constituye un cambio de consideración, sino que produce evidentes impactos en el ambiente, los que deben ser evaluados para evitar que produzcan impactos al ecosistema circundante o a las personas.

A mayor abundamiento, aun cuando la fórmula de cálculo de producción de cuenta de números “negativos” o “bajos” de producción, el cambio material constituye un aumento o cambio en las condiciones de autorización del proyecto que implica incertidumbre respecto de las existencias, lo que debe ser evaluado al tenor del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental.

Este aumento e incertidumbre en la producción y existencias de salmónidos altera gravemente el área de emplazamiento, desde que son conocidos los efectos negativos que tiene la salmonicultura en términos generales, pero también en este caso específico en que se ha observado el desplazamiento o pérdida de especies de flora y fauna, tanto vegetales como peces, así como la alteración de costumbres tradicionales mapuche que se desarrollaban en los sitios ceremoniales aguas abajo de la piscicultura.

La contaminación asociada a tal actividad está directamente relacionada al volumen de biomasa que se alimenta y recibe medicación en las instalaciones, que dan como resultado la afectación de los recursos naturales. El uso de antibióticos para controlar las enfermedades sufridas por los salmones, los químicos, virus y desechos orgánicos que pasan los filtros, sumada a las toneladas de sal de mar utilizadas (cloruro de sodio), implican un riesgo no sólo para las condiciones ambientales del río y terrestre de la zona, sino también para las comunidades que utilizan las aguas para rituales ancestrales y actividades cotidianas.

La industria de la salmonicultura ha ido creciendo de forma exponencial en Chile desde la década de los '80 hasta el día de hoy. Entre sus impactos ambientales se encuentra, en primer lugar, los altos requerimientos para su funcionamiento de una gran cantidad de recursos, entre ellos, agua y otras variables cuyos efectos aún no se estudian acabadamente en Chile como los químicos y antibióticos utilizados en las labores de cultivos y la introducción de ovas (fuentes de semilla) foráneas⁹.

La industria salmonera chilena exige una gran cantidad de fármacos para evitar enfermedades entre los ejemplares. Entre ellos, se contempla el uso de antibióticos, fungicidas y otros compuestos. En efecto, el titular señala en la DIA (2016) que utiliza un promedio mensual de 21,5 toneladas de cloruro de sodio (sal de mar), 714 litros de fungicida (Aqualife Formalina) y una larga lista con volúmenes importantes mensuales de desinfectantes, antimicóticos, antibióticos, antimicrobianos, vacunas, sedantes, desinfectantes, detergentes clorados e inactivadores (Tabla 1-21, numeral 1.6.1.6. "Manejos sanitarios e insumos a utilizar", pág. 57 de la DIA/2016). Ninguna de estas sustancias químicas sería eliminada por los mecanismos de tratamiento del efluente y, por lo tanto, serían parte del efluente de la piscicultura, siendo por años vertidos al Estero Nalcahue, como habrían denunciado constantemente las comunidades. Esta situación de las cantidades y calidades de los químicos y productos presentes en los efluentes es conocida por la autoridad, toda vez que dicha información está contenida en la Resolución de Calificación Ambiental (RCA) de la piscicultura, según se aprecia en la siguiente tabla; no obstante, aún se desconoce el motivo por el cuál ninguna autoridad local o regional denunció o fiscalizó a esta piscicultura:

⁹ Pizarro, Rodrigo y otro. “Impactos Ambientales del Escape de Salmónidos”. Análisis de Políticas Públicas. Número 22. Pág.9.

Sustancia Química	Uso	Registro	Promedio mensual
Cloruro de sodio	Desinfectante	-	21.516 kg
Aqualife Formalina	Fungicida	SAG N° 2254	714 L
Virokiller (Cloramina T)	Desinfectante	SAG N° 01403	9 kg
Cress 50% (Bronopol)	Antimicótico	SAG N° 1751	8 L
Zanil 80 HCL (Oxitetraciclina)	Antibiótico	SAG N° 1863-B	12 kg
Terrivet 50% (Oxitetraciclina)	Antimicrobiano	SAG N° 0149-B	1 kg
Aquafen 50% (Florfenicol)	Antibiótico	SAG N° 1193	1 kg
Aquavac IPN Oral	Vacuna	SAG N° 1783-BP	19 L
Ipe-Vac Inmersión	Vacuna	SAG N° 1853-BP	15 L
Bz-20 (Etil p-aminobenzoato)	Sedante peces	SAG N° 0094	1L
Formicid (Ácido fórmico)	Ensilaje mortalidad	-	28 L
Bixler (Glutaral-dehído, Amonio cuaternario)	Desinfectante	SESMA/ISP N° 24983	30 L
Tonalim líquido	Detergente clorado	DIRECTEMAR N° 12600/05/276/VRS	21 L
Vacuna Alpha Jet Micro 3	Vacuna inyectable	SAG N° 1930-BP	3 L
Vacuna Alpha Jet Micro 1 ISA	Vacuna inyectable	SAG N° 2072-BP	3 L
Inactivador Bixler	Inactivador	-	0,1 kg
Buffodine (Alcohol etoxilado, yodo)	Desinfectante ovas	SAG N° 703	2 L

Tabla 4.8.3. Listado y estimación de consumo promedio mensual de sustancias químicas consideradas en la operación del proyecto. Fuente: RCA N°20/2019. DIA del Proyecto Mejoramiento Ambiental Piscicultura Chesque Alto. Comuna de Villarrica. pg. 43.

2.2 Aumento del caudal y volumen de agua utilizado.

El titular, a lo largo de los años, ha aumentado su caudal y volumen de agua a utilizar declarado en 360 l/s, variando a lo largo del año entre un total mínimo de 152,4 l/s en el mes de marzo y un máximo de 739,4 l/s en el mes de mayo y siguientes.

Sin embargo, en los dos escenarios productivos presentados por el titular, se puede observar que el caudal de agua mensual requerido por la piscicultura (l/s) supera los caudales de derechos de aprovechamiento otorgados al titular en los meses de febrero y abril en el Programa de Producción Escenario 1 (Tabla 1-15), y en los meses de enero, febrero y abril en el Programa de Producción Escenario 2 (Tabla 1-18).

Tabla 1-15. Resumen del programa de producción Escenario 1 (ciclo reproductor + ciclo pre-smolt a smolt).

Item	Enero	Febrero	Marzo	Abril	Mayo	Junio	Julio	Agosto	Sept.	Oct.	Nov.	Dic.	Totales
Biomasa ingresos (kg)	0	0	0	32.000	0	0	0	0	21.400	25.000	0	0	78.400
Biomasa egresos peces vivos (kg)	0	0	0	0	0	0	0	87.121	0	0	0	58.871	145.992
Biomasa mortalidad (kg)	1.458	584	12.197	17.260	3.210	1.066	1.306	1.600	278	2.638	1.320	1.599	44.516
Biomasa existencia (kg)	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	28.000	28.000
Producción Evaluación Ambiental (Producción = Egresos + Remanente - Ingreso), kg/año													140.100
Producción D.S. N° 320/2001 (Producción = Egresos - Ingreso), kg/año													112.108
Biomasa instantánea (kg)	28.770	29.040	16.843	40.768	47.393	58.056	71.119	87.121	27.264	59.339	71.200	86.871	87.121
Alimento entregado (kg)	875	325	0	10.522	7.950	12.796	15.675	19.202	7.036	7.823	14.234	18.805	115.243
Volumen de cultivo utilizado (m³)	822	830	481	1.637	1.354	1.659	2.032	2.119	779	1.695	2.034	800	-
Caudal agua requerido piscicultura (L/s)	183	184	152	364	301	369	452	550	173	377	453	550	-
Caudal disponible derechos agua (L/s)	252,4	170,4	152,4	359,4	739,4	735,4	716,4	703,4	666,4	658,4	656,4	611,4	-
a) E. Nalcahue, Res.DGA N° 280/15	189	122	107	276	500	500	500	500	500	500	500	500	-
b) E. Los Quiques, Res.DGA N° 280/15	44	29	26	64	210	206	187	174	137	139	137	92	-
c) Pozo profundo, Res.DGA N° 254/09	19,4	19,4	19,4	19,4	19,4	19,4	19,4	19,4	19,4	19,4	19,4	19,4	-
d) Vertiente s/n, Res.DGA N° 172/03	0	0	0	0	10	10	10	10	10	0	0	0	-
% máximo de reúso de agua	80%	80%	80%	80%	0	0	0	0	0	80%	80%	80%	-
Caudal efluente descargado (L/s)	183	170,4	152,4	359,4	301	369	452	550	173	377	453	550	-

Tabla 1-15. Resumen del programa de producción Escenario 1 (ciclo reproductor + ciclo pre-smolt a smolt). Fuente: DIA Mejoramiento Ambiental de Piscicultura Chesque Alto, pg. 44.

Tabla 1-18. Resumen del Programa de Producción Escenario 2, Ciclo incubación a smolt.

Item	Enero	Febrero	Marzo	Abril	Mayo	Junio	Julio	Agosto	Sept.	Oct.	Nov.	Dic.	Totales
Biomasa ingresos (kg)	0	0	0	600	0	0	0	0	0	0	0	0	600
Biomasa egresos peces vivos (kg)	17500	15750	0	0	0	0	0	0	2848	0	57617	0	93.715
Biomasa mortalidad (vivos) (kg)	435	355	118	180	252	317	376	2.263	578	1.359	877	531	7.441
Biomasa existencia (kg)	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	33.466	33.466
Producción Evaluación Ambiental (Producción = Egresos + Remanente - Ingreso), kg/año													134.022
Producción D.S. N° 320/2001 (Producción = Egresos - Ingreso), kg/año													100.556
Biomasa instantánea (kg)	35.500	19.374	13.975	19.945	25.475	32.511	37.016	42.352	50.473	65.540	18.972	33.466	65.540
Alimento entregado (kg)	23.441	18.900	5.477	6.473	6.671	8.224	5.407	6.403	13.163	18.081	13.259	17.393	142.092
Volumen de cultivo utilizado (m³)	1.514	830	481	1.636	1.354	1.659	1.597	1.956	779	1.695	2.034	800	-
Caudal agua requerido piscicultura (L/s)	337	184	152	364	301	369	355	550	173	377	452	178	-
Caudal total disponible (L/s)	252,4	170,4	152,4	359,4	739,4	735,4	716,4	703,4	666,4	658,4	656,4	611,4	-
a) Disponible en E. Nalcahue	189	122	107	276	500	500	500	500	500	500	500	500	-
b) Disponible en E. Los Quiques	44	29	26	64	210	206	187	174	137	139	137	92	-
c) Pozo profundo	19,4	19,4	19,4	19,4	19,4	19,4	19,4	19,4	19,4	19,4	19,4	19,4	-
d) Vertiente sin nombre	0	0	0	0	10	10	10	10	10	0	0	0	-
% Reúso máxima de agua	80%	80%	80%	80%	0	0	0	0	0	80%	80%	80%	-
Caudal efluente descargado (L/s)	252,4	170,4	152,4	359,4	301	369	355	550	173	377	452	178	-

Tabla 1-18 Resumen del Programa de Producción Escenario 2, Ciclo incubación a smolt. Fuente: DIA Mejoramiento Ambiental de Piscicultura Chesque Alto, pg. 49.

De esta forma, los caudales otorgados mediante derechos de aprovechamiento sectorial superan los caudales disponibles en los puntos de captación, peor aún, no se realiza el cálculo del caudal ecológico integral en el marco del SEIA.

2.3 Aumento de unidades de producción de la actividad.

Tenemos que la *Sociedad Comercial, Agrícola y Forestal Nalcahue Limitada*, a modo de aumentar su producción, necesitaría de nuevas unidades para dicho cometido. Esto se verifica en los hechos, ya que se han ejecutado obras y se han cambiado diversas unidades, componentes y procedimientos tales como obras de captación, estanques y bateas. Como corolario de esta mayor industrialización es que se aumentan los residuos, emisiones, intervenciones y acciones que han afectado el medio ambiente sin considerar dichos impactos para efectos de ser evaluados.

2.4. Modificación del sistema de tratamiento de efluentes.

Por otra parte, como hemos visto existe una modificación en torno al sistema de tratamiento de efluentes al margen de la normativa ambiental. Sabemos que el titular pasó de un sistema de decantación aprobado por SUBPESCA en 1998, a un sistema de filtración compuesto por filtros rotatorios sin que se realizara una evaluación técnica o ambiental de aquel reemplazo.

En efecto, según el titular, en su informe "Balance de Masa del Sistema de Tratamiento de Residuos Industriales Líquidos", presentado en el Anexo 12.1 de la DIA del Proyecto "Mejoramiento Ambiental Piscicultura Chesque Alto", el sistema de tratamiento del efluente consiste actualmente en un sistema de filtración mecánico compuesto por dos filtros de tambor rotatorio con malla filtrante de 90 micras. Señala el titular que la capacidad a tratar del filtro es de un caudal máximo de 550 l/s en cada equipo, siendo uno de estos un equipo de respaldo (Informe Balance de Masa del Sistema de Tratamiento de Residuos Industriales Líquidos, Anexo 12.1, DIA Proyecto Mejoramiento Ambiental Piscicultura Chesque Alto, pg. 2).

El titular argumenta que este cambio es una mejora al proyecto y que por lo tanto no debería implicar un cambio de consideración. Sin embargo, esa aseveración no tiene sustento jurídico, pues las causales de ingreso no obedecen a si el proyecto produce una mejora o un empeoramiento de condiciones, sino a que las condiciones objetivas del proyecto lo hacen formar parte del listado del artículo 3° RSEIA ya referido. Por otra parte, la aseveración obedecería a un sesgo basado en que un elemento tecnológico es necesariamente mejor, cuestión que está lejos de ser verdadera y que debe ser acreditada mediante la correspondiente evaluación ambiental previa.

En efecto, se configura el artículo 3° letra o) que establece el deber de ingreso al SEIA para los proyectos o actividades susceptibles de causar impacto ambiental, en cualesquiera de sus fases, por lo que deberán someterse al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental:

"o) Proyectos de saneamiento ambiental, tales como sistemas de alcantarillado y agua potable, plantas de tratamiento de agua o de residuos sólidos de origen domiciliario, rellenos sanitarios, emisarios submarinos, sistemas de tratamiento y disposición de residuos industriales líquidos o sólidos. Se entenderá por proyectos de saneamiento ambiental al conjunto de obras, servicios, técnicas, dispositivos o piezas que correspondan a:

(...)

o.7. Sistemas de tratamiento y/o disposición de residuos industriales líquidos, que cumplan al menos alguna de las siguientes condiciones:

(...)

o.7.4 Traten efluentes con una carga contaminante media diaria igual o superior al equivalente a las aguas servidas de una población de cien (100) personas, en uno o más de los parámetros señalados en la respectiva norma de descargas de residuos líquidos."

La misma denunciada reconoce esta tipología de ingreso en el capítulo 1.2.4 de la Declaración de Impacto Ambiental¹⁰. Asimismo, es importante destacar que se generan los efectos, circunstancias y características del artículo 11° ya que se genera un riesgo para la salud de la población, debido a la cantidad y calidad de efluentes, emisiones o residuos; y se producen efectos

¹⁰https://seia.sea.gob.cl/archivos/2016/08/08/DIA_Mejoramiento_Ambiental_Piscicultura_Chesque_Alto.pdf.p.15.

adversos significativos sobre la cantidad y calidad de los recursos naturales renovables, incluidos el suelo, agua y aire.

En efecto, en el caso concreto, tenemos que el filtro actual no cumple con abatir las sustancias dañinas para el ambiente que contiene el efluente, todas menores a 90 micras, resultando no solo un incumplimiento de su autorización sectorial, sino que inútil a la hora de cumplir con su cometido de ser una *mejora*.

Lo anterior resulta de analizar las características técnicas del filtro: el proyecto cuenta actualmente con un sistema de tratamiento de efluentes compuesto de un Filtro de tambor rotatorio marca Hydrotech, modelo HDF-1607-2S, malla filtrante de 90 micras y un Filtro rotatorio marca CVN, modelo RCT400A, malla de 90µm (Tabla 1-2). El titular adjunta en el Anexo 12.2 de la DIA ya referida, las especificaciones técnicas de los filtros. En las especificaciones, puede observarse que el filtro marca Hydrotech con una malla de 90 µm, puede tener un flujo máximo de 392 l/s (Tabla 11), muy inferior a los 550 l/s que declaró el titular.

Flow capacity*

	TYPE	501	801	802	803	1201	1202	1203	1601	1602	1603	1604	1605	1606	1607	2005	2006	2007
	Filter open (µm)	Max flow capacity (l/s)																
Intake water from stream, etc. max. 10 mg/l SS	18	5	12	24	36	18	36	54	24	48	72	96	120	144	168	150	180	210
	30	8	20	40	50	30	60	90	40	80	120	160	200	240	280	250	300	350
	60	11	30	50	50	45	90	135	60	120	180	240	300	360	420	375	450	525
Polishing effluent from WWTW, max. 40 mg/l SS	20	1	2	5	7	3	7	10	5	9	14	18	23	27	32	28	34	40
	25	1	4	7	11	5	11	16	7	14	21	28	35	42	49	44	53	61
	30	2	4	8	12	6	12	18	8	16	24	32	40	48	56	50	60	70
Recirculated fish farm, max. 25 mg/l SS	40	6	16	32	48	24	48	72	32	64	96	128	160	192	224	200	240	280
	60	8	22	44	50	33	66	99	44	88	132	176	220	264	308	275	330	385
	90	11	28	50	50	42	84	126	56	112	168	224	280	336	392	350	420	490

1. These capacity data are guidance examples. Please consult Hydrotech or representative for final sizing.
2. Some of the high end capacity data are only applicable for type 2 filter versions

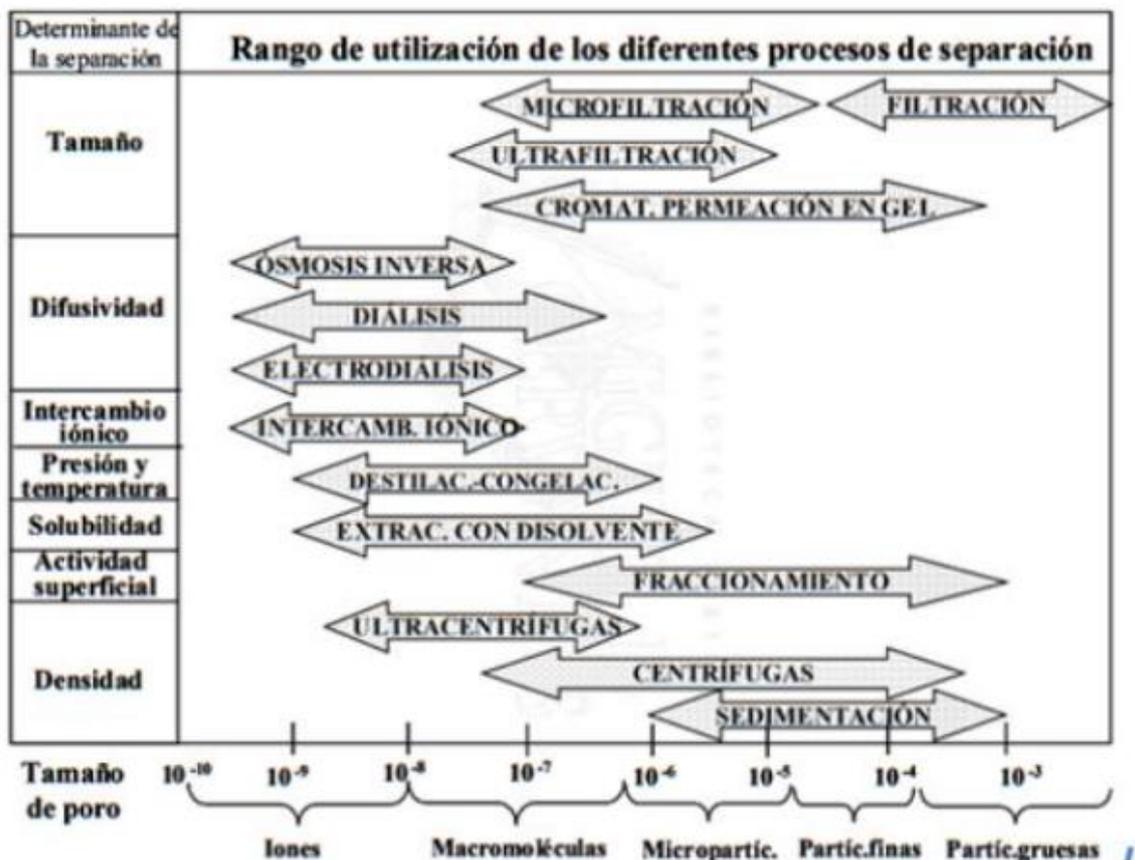
Capacidad de flujo de Filtros Rotatorios Hydrotech. Se destaca el modelo 1607 con malla de 90 µm
FUENTE: DIA, Anexo 12.2. Ficha Técnica Filtros Rotatorios Hydrotech, página 4.

Así, el titular declaró en su evaluación ambiental información que es falsa e inconsistente con la información descrita en la ficha técnica del fabricante a sabiendas de que, en caso de fallar el filtro, quedará con una capacidad de filtrado bastante menor que la comprometida. En vista de aquella incapacidad operativa en cuanto al filtrado y basados en la permanente sobreproducción de la piscicultura, se entiende el origen y causas de la contaminación referida por las comunidades.

El residuo industrial líquido resultante del proceso productivo de la piscicultura es sometido a un tratamiento de filtración convencional, con una malla con tamaño de poro de 90 µm. El líquido a filtrar se hace pasar a través de una membrana generalmente formada por aglomerados de fibras sintéticas de policarbonato o de celulosa. En función del material utilizado y su disposición, el

diámetro medio del poro del filtro varía, siendo éste el parámetro que determina el tamaño mínimo de las partículas que quedarán retenidas.

Es sabido que con un tamaño de poro de 90 µm es posible remover micropartículas, partículas finas y partículas gruesas. Sin embargo, tanto los iones como las macromoléculas permanecen en el agua y no son eliminadas por la filtración, lo mismo aquellos productos que logran disolverse por completo como ciertos antibióticos líquidos o la sal de mar.



Procesos de separación según el rango de tamaño a separar.

FUENTE: Palacio L. 1999. Caracterización estructural y superficial de membranas microporosas. Tesis Doctoral. Universidad de Valladolid.

Lo anterior es relevante, considerando que el titular señaló en su DIA que utiliza un promedio mensual de 21,5 toneladas de cloruro de sodio (sal de mar), 714 litros de fungicida (Aqualife Formalina) y una larga lista con volúmenes importantes mensuales de desinfectantes, antimicóticos, antibióticos, antimicrobianos, vacunas, sedantes, desinfectantes, detergentes clorados e inactivadores. Ninguna de estas sustancias químicas sería eliminada por los mecanismos de tratamiento del efluente y, por lo tanto, son parte del efluente vertido al Estero Nalcahue.

Estos compuestos son conocidos por sus impactos en los sistemas ecológicos y en la salud humana. La sal utilizada por la piscicultura, correspondiente a un promedio de 21.516 kg al mes, equivaldría entonces a un uso de 717 kilos diarios, y casi 30 kg cada hora del día. Una vez que el cloruro se disuelve en agua, no puede eliminarse por sedimentación ni degradarse

biológicamente mediante procesos de tratamiento estándar. Para remover el cloruro del agua se requiere microfiltración y ósmosis inversa (RO) o el uso de resinas iónicas.

Los efectos de la salinidad en las comunidades biológicas de cuerpos de agua dulce han sido estudiados en comunidades ecológicas australianas, donde se ha documentado efectos letales y subletales en bacterias, plantas acuáticas y microalgas, la vegetación ribereña, invertebrados, anfibios, reptiles, mamíferos y aves acuáticas por incrementos en la salinidad (Hart et al., 1990). Esto resulta evidente en este caso, puesto que durante el tiempo que se ha mantenido suspendida la operación de la piscicultura debido a una orden de no innovar dictaminada por la Corte Suprema, se ha visto repoblamiento de especies de peces y aves, como así de especies vegetales que no habían sido vistas por años, y que el propio titular declaró que no habitaban la zona en su evaluación ambiental.

El producto Aqualife Formalina ®, que el titular declaró utilizar, es formalina al 37%, también llamado formaldehído. Según la Hoja de Seguridad elaborada por el fabricante¹¹, este producto se recomienda sólo para uso en estanques. Se utiliza como fungicida y parasiticida en peces, eliminando hongos de la familia *Saprolegnaceae*, protozoos externos y parásitos tremátodos monogenéticos, gusanos planos parásitos con un solo tipo de reproducción. También se utiliza como fungicida para huevos de peces, de la familia *Saprolegnaceae*. Señala además el fabricante que el producto Aqualife Formalina debe aplicarse diluido en las concentraciones indicadas, y no debe ser mezclado con otros productos químicos. Indica además que no debe administrarse para especies distintas de las indicadas, porque puede ser tóxico. Se identifica como un producto peligroso, clasificado como corrosivo por la NCh 382 y NCh 2190. Es peligroso como vapor y como líquido combustible.

Aqualife Formalina ® es dañino si es ingerido o inhalado. Contiene material que puede causar daño en los órganos blandos. Es un producto que puede provocar cáncer, irritación severa del tracto respiratorio e irritación ocular severa y cutánea. Los efectos potenciales que tiene para la salud es que es tóxico si se ingiere, es severamente irritante para la piel, puede causar sensibilización por contacto, con síntomas de enrojecimiento e irritación. Es severamente irritante para los ojos, pudiendo ocasionar un daño ocular grave, y causando síntomas de dolor, irritación, lagrimeo y enrojecimiento. Es tóxico por inhalación, severamente irritante para el sistema respiratorio, con síntomas de irritación del tracto respiratorio y tos. Puede provocar desórdenes de la piel y acentuar desórdenes preexistentes en membranas mucosas, tracto gastrointestinal, tracto respiratorio alto, piel, ojos y sistema nervioso central pueden agravarse por la sobreexposición a este producto. La exposición repetida o prolongada al formaldehído puede causar sensibilización dérmica, dermatitis y otras reacciones alérgicas. El grado de sensibilidad varía individualmente. Puede causar daño a membranas mucosas, tracto gastrointestinal, tracto respiratorio alto, piel, ojos y sistema nervioso central. De acuerdo a la información reglamentaria a la que está sujeta el producto, el D.S. N°148, Reglamento Sanitario Sobre Manejo de Residuos Peligrosos, en su art. 89° reconoce al formaldehído como una sustancia tóxica crónica.

¹¹ Centrovét Ltda. Virbac. 2016. Aqualife Formalina ®. Hoja de Seguridad. 26-09-2016. Versión 4. Disponible en: https://centrovét.virbac.com/files/live/sites/virbac-cl/files/Centrovét_Virbac_Chile/HDS/HDS%20%20Formalina%20Version%204.pdf. Consultado el 27 de julio 2020.

En la Hoja de Seguridad del producto Aqualife Formalina ® elaborada por el fabricante, Aqualife Formalina tiene efectos de ecotoxicidad agudo de letalidad en agua dulce sobre el crustáceo planctónico *Daphnia pulex* en estado de neonato en menos de 24 hrs, y efecto agudo de letalidad sobre larvas del camarón *Crangon crangon* en agua salada. Según la hoja de seguridad y ficha técnica aprobada por el SAG¹² (Reg. Sag. N°2254, Directemar N°476-2015, CREA 29-14 agua dulce), las concentraciones a utilizar para los tratamientos son del orden de 1 µg por litro. El tiempo de actuación es de 15 minutos para los huevos y 1 hora para los peces. Entre los peligros asociados al uso de formalina se encuentra la muerte del fitoplancton y la disminución del oxígeno disuelto. Señala también que puede ser tóxico en otras especies de peces. Para evitar efectos ambientales, no se debe descargar el producto a una concentración mayor a 1,9 µg/l. Una vez dosificada la dosis de Formalina, esta agua debe ser cambiada por agua limpia.

Adicionalmente, Mónica Paillamilla, denunciante en este expediente, tejedora tradicional mapuche, señaló durante el periodo de participación ciudadana de la evaluación ambiental del proyecto “Mejoramiento Ambiental Piscicultura Chesque Alto” que usa el río Chesque para lavar las lanas de la forma tradicional, sin detergentes ni productos, y extrae los tintes naturales para teñir sus lanas de las plantas de orillas del río, humedales y *walves*. Desde el inicio de la operación de la Piscicultura ha notado turbiedad, malos olores, espuma y otras anomalías en las aguas del río Chesque, que afectan su trabajo, y muchas veces la piel de sus manos y pies que entra en contacto con el agua del río se enrojece. Su actividad como tejedora tradicional es la fuente de ingresos para su familia. Mónica Paillamilla consulta sobre el daño que pueden provocar los antibióticos, alimentación y desechos que ingresan al río. Sin embargo, el titular se restringe a señalar que cumple la norma de emisión, que cuenta con un programa de monitoreo, que ha realizado análisis de calidad de agua y agrega la lista de productos y su consumo promedio mensual, sin responder la consulta sobre el daño que pueden provocar estos compuestos en el río y cómo afecta a los usos que le da la comunidad¹³. (Informe Consolidado de Evaluación expediente de evaluación ambiental del proyecto Mejoramiento Ambiental Piscicultura Chesque Alto, páginas 784-789).

El titular declara que utiliza en promedio 714 litros del producto Aqualife Formalina mensualmente, que equivale entonces a un uso promedio de 24 litros al día, y un litro por hora, si consideramos las 24 horas del día. Para poder cumplir con los requerimientos de concentración establecidos para que no genere un impacto ambiental negativo ni daño a las personas, debe descargarse a una concentración inferior a 1,9 µl/l. No obstante, el titular nunca ha presentado cálculos asociados a diluciones de descarga de este producto.

¹² Aqualife Formalina ®. Formalina 37% Solución externa. Disponible en: https://medicamentos.sag.gob.cl/ConsultaUsrPublico/FichaProducto_1.asp?Txt_Numero=2254. Aprobado SAG. Consultado el 27 Julio 2020.

¹³ Informe Consolidado de Evaluación de la Declaración de Impacto Ambiental del Proyecto “Mejoramiento Ambiental de Piscicultura Chesque Alto” de 28 de mayo de 2019. P.784-789. <https://validador.sea.gob.cl/validar/sea/documentVerification#>

En relación al producto Virokiller ® Cloramina T 80%¹⁴, utilizado como bactericida, fungicida, viricida y antiparasitario, en un promedio de 9 kg al mes, la ficha señala *“El producto no se debe disponer o aplicar bajo ninguna circunstancia, en el medio ambiente acuático (Art. N°142, Ley de Navegación N°2.222/78)”*.

El producto Cress ® 50% Antimicótico- Solución Externa¹⁵, es utilizado como un antimicótico para peces salmonídeos y huevos de peces salmonídeos. Se indica su uso para pisciculturas en estanques y bateas. En relación a este producto, el fabricante describe: *“Los productos de degradación de Bronopol pueden ser más tóxicos que el compuesto de origen, por lo tanto, se recomienda no realizar la recirculación del agua tratada una vez concluido el tratamiento en estanque”*.

El producto Zanil ® HCL 80% Oxitetraciclina clorhidrato 80%¹⁶, es un antibiótico que el fabricante indica para usar en aves y cerdos. Señala que no se debe usar en animales con insuficiencia renal o hepática, ni en animales con hipersensibilidad conocida al activo, tampoco en aves productoras de huevos para consumo humano, hembras gestantes o en lactancia, no usar en conjunto con antibióticos bactericidas. El titular declara usar en promedio 12 kg al mes.

El producto Bixler ® Glutaraldehído+Amonio Cuaternario de doble cadena+detergente+colorante Desinfectante Concentrado Soluble¹⁷ se indica por el fabricante para aplicar a superficies, en una disolución de 1 litro por cada 200 litros de agua. Es un producto irritante para piel y mucosas y tóxico para el medio ambiente. El titular declara un consumo de 30 litros mensuales promedio de este producto.

Estos productos de la industria química y farmacéutica, por su pequeño tamaño, no son retenidos por los filtros rotatorios utilizados por la piscicultura, que solo puede retener micropartículas y partículas de mayor tamaño. Por lo tanto, son parte del caudal constante que es liberado por el emisario de la piscicultura. El efluente de la piscicultura expone a la población aguas abajo a importantes cantidades de antibióticos y productos químicos tóxicos, lo que es dañino para todas las comunidades biológicas aguas abajo.

En particular, la presencia de antibióticos en aguas superficiales produce tanto la muerte de bacterias presentes naturalmente, como también puede generar bacterias con resistencia a los antibióticos, produciendo una degradación de las tramas tróficas asociadas a los cursos de agua

¹⁴ Virbac. Centrovét. Virokiller ® Cloramina T 80%. Disponible en: https://centrovét.virbac.com/files/live/sites/virbaccl/files/Centrovét_Virbac_Chile/FT/FT%20VIROKILLER-1.pdf. Consultado el 28 de julio 2020.

¹⁵ Virbac. Centrovét. Cress ® 50% Antimicótico- Solución Externa. Disponible en: https://centrovét.virbac.com/files/live/sites/virbaccl/files/Centrovét_Virbac_Chile/FT/FT%20Cress%2050%25.pdf. Consultado el 28 de julio 2020

¹⁶ Virbac. Centrovét. Zanyl ® HCL 80% Oxitetraciclina clorhidrato 80%. Disponible en: https://centrovét.virbac.com/files/live/sites/virbaccl/files/Centrovét_Virbac_Chile/FT/FT%20ZANYL%20AEHCL%2080%25.pdf, consultado el 28 de julio 2020.

¹⁷ Virbac. Centrovét. Bixler ® Glutaraldehído+Amonio Cuaternario de doble cadena+detergente+colorante desinfectante concentrado soluble. Disponible en: https://centrovét.virbac.com/files/live/sites/virbaccl/files/Centrovét_Virbac_Chile/FT/FT%20Bixler.pdf, consultado el 28 de julio 2020.

y los ecosistemas dulceacuícolas. Se ha descrito que dosis subterapéuticas de antibióticos pueden, por ejemplo, inducir el desarrollo de cepas resistentes a los antibióticos en los tractos digestivos de peces nativos (Bjorklund et al., 1990), y residuos de antibióticos pueden encontrarse en peces nativos y en moluscos cercanos a las pisciculturas (Yndestad, 1986). Las Tetraciclinas, por ejemplo, inducen resistencia a los antibióticos en la microflora acuática y en las bacterias patógenas para los peces (Toranzo et al., 1984; Austin, 1985; Schlotfeldt et al., 1985; Jones et al., 1986).

Estos factores de resistencia a los antibióticos podrían ser transmitidos a patógenos potenciales para humanos como *Escherichia coli* (Toranzo et al., 1984).

De acuerdo a Stehr (et al. 2019), tanto la investigación como el monitoreo de contaminantes derivados de uso farmacéutico, como antibióticos de uso veterinario, es prácticamente inexistente en el país, a pesar de que los efectos como la mutagenicidad, la disrupción endocrina o la resistencia antibiótica suelen ocurrir con bajos niveles de contaminantes. Adicionalmente, el cultivo de salmones es reconocido como una actividad que incrementa el riesgo de introducción de especies exóticas y que produce alteración de la calidad física y química del agua (Habit et al. 2019).

La caracterización del uso de estos productos, sus efectos individuales y sus efectos sinérgicos no han sido evaluados. No existe ningún tipo de indicación que revele que las aguas utilizadas para los baños de inmersión son dispuestas con un mecanismo diferente que la mera dilución en el efluente, a pesar de que existen compuestos que no deben ser eliminados a los cursos de agua. El titular no mide sus concentraciones en los efluentes, y no describe detalladamente la forma en la que cada uno de estos productos se aplica. Como no se establecieron adecuadamente los riesgos asociados al uso de estos productos, ni los impactos fueron adecuadamente caracterizados durante el proceso de evaluación ambiental, tampoco se establecieron medidas de seguimiento y verificación coherentes con los compuestos y riesgos e impactos ambientales asociados.

2.5. Aumento en el caudal.

El titular aumentó el caudal utilizado en el proceso de cultivo desde 360 l/s autorizados en 1998 a 710 l/s. Este caudal se asocia a un sistema de tratamiento de residuos líquidos industriales con una carga contaminante que equivale a las aguas servidas de una población de 100 personas¹⁸, como señala en específico el literal o.7.4 del artículo 3° del RSEIA:

"Sistemas de tratamiento y/o disposición de residuos industriales líquidos, que cumplan al menos alguna de las siguientes condiciones:

o.7.4 Traten efluentes con una carga contaminante media diaria igual o superior al equivalente a las aguas servidas de una población de cien (100) personas, en uno o más de los parámetros señalados en la respectiva norma de descargas de residuos líquidos."

¹⁸Declaración de Impacto Ambiental protecto "Mejoramiento ambiental de Piscicultura Chesque Alto" de Sociedad Comercial, Agrícola y Forestal Nalcahue limitada, p.15 referida a la tipología de proyecto. https://seia.sea.gob.cl/archivos/2016/08/08/DIA_Mejoramiento_Ambiental_Piscicultura_Chesque_Alto.pdf

De esta forma, cambian las condiciones materiales de producción siendo perentorio el ingreso del proyecto a evaluación ambiental con objeto de evaluarlo técnicamente y cumplir con el mandato constitucional de protección al medio ambiente.

2. Reconocimiento jurado del titular.

Los datos presentados en este escrito no son antojadizos, sino que constituye información entregada por *Sociedad Comercial, Agrícola y Forestal Nalcahue Limitada* en su Declaración de Impacto Ambiental, presentada con fecha de 8 de agosto de 2016 por el Sr. Germán Malig Lantz y disponible en el expediente electrónico del SEIA¹⁹.

Cabe destacar que la Ley N°19.300 define a la Declaración de Impacto Ambiental como una declaración jurada en su artículo 18°:

"Los titulares de los proyectos o actividades que deban someterse al sistema de evaluación de impacto ambiental y que no requieran elaborar un Estudio de Impacto Ambiental, presentarán una Declaración de Impacto Ambiental, bajo la forma de una declaración jurada, en la cual expresarán que éstos cumplen con la legislación ambiental vigente."

De esta forma, la declaración jurada constituye un acto jurídico unilateral, que busca iniciar un procedimiento administrativo en orden a que la autoridad califique como ambientalmente favorable un determinado proyecto, dando cuenta que dicha actividad cumple con la normativa vigente. Así, la Declaración de Impacto Ambiental constituye una declaración jurada que reviste caracteres de veracidad, por cuanto es la propia voluntad del titular presentada ante un organismo público, el Servicio de Evaluación Ambiental.

Por otra parte, constituye una declaración de hechos propios de una parte hecha de forma escrita. Al respecto es importante relevar el artículo 398° del Código de Procedimiento Civil, que regula la prueba confesional:

"La confesión extrajudicial es sólo base de presunción judicial, y no se tomará en cuenta, si es puramente verbal, sino en los casos en que sería admisible la prueba de testigos."

A *contrario sensu*, la confesión extrajudicial escrita será una base de presunción para objeto de valorar la veracidad de las afirmaciones presentadas por las partes. Esto es de suma importancia ya que son los propios dichos del titular en la DIA que dan cuenta de una actividad elusoria.

En este sentido el titular declara ante una autoridad pública que actualmente el proyecto funciona con una producción, instalaciones y sistemas distintos a los primitivamente utilizados y autorizados, constituyendo una presunción de veracidad que debe ser tomada en cuenta por esta Superintendencia para formular cargos por la modificación y aumento de la producción que constituye elusión, y por la operación actual sin contar con RCA favorable, lo que es, sin contar con los permisos sectoriales requeridos.

3. El no ingreso al sistema constituye elusión.

¹⁹https://seia.sea.gob.cl/expediente/expedientesEvaluacion.php?modo=ficha&id_expediente=21316866

Como se dilucidó anteriormente, la actividad de *Sociedad Comercial, Agrícola y Forestal Nalcahue Limitada* consistente en el aumento en la producción, volumen del caudal, unidades de cultivo y cambio en el sistema de tratamiento de RILES constituye una modificación sustancial que cambia las condiciones materiales originales de producción permitidas y que, por sí misma, tiene el mérito para ingresar al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental.

La operación de Piscicultura Chesque Alto al margen del sistema con una actividad que genera impactos no evaluados constituye una infracción del artículo 35° letra b) de la Ley N°20.417 que establece:

"Corresponderá exclusivamente a la Superintendencia del Medio Ambiente el ejercicio de la potestad sancionadora respecto de las siguientes infracciones:

(...)

b) La ejecución de proyectos y el desarrollo de actividades para los que la ley exige Resolución de Calificación Ambiental, sin contar con ella."

De la misma forma se pronunció el SEA, el cual mediante Oficio N°216/2016 denuncia dicha irregularidad:

"4.- Que, para alcanzar el aumento de producción propuesto y que en gran medida se encuentra ejecutado, el titular ha modificado y operado diferentes unidades, componentes y procedimientos, de la piscicultura, tales como; unidades de cultivo, capacidad instalada de producción, número de obras de captación, superficie edificada, manejo de lodos, manejo de mortalidad, lo que se traduce en un aumento de sus residuos, emisiones e intervenciones, acciones que han afectado el medio ambiente sin haber sido previamente evaluadas ambientalmente por la autoridad competente.

Cabe destacar, que los cambios que el titular del proyecto ha ejecutado en elusión al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental se encuentran en la actualidad operando, sin perjuicio de estar en evaluación ambiental, es decir, no se ha paralizado el funcionamiento de la Piscicultura en cuanto a las modificaciones ejecutadas al margen de la normativa ambiental aplicable.

Lo anterior se le informa, en el marco de vuestras competencias a objeto se analice la aplicabilidad del artículo 35 letra b) de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente o en su defecto la aplicación de alguna medida de carácter precautoria."

De esta manera es patente que la conducta de *Sociedad Comercial, Agrícola y Forestal Nalcahue Limitada* constituye la infracción de elusión, por tanto esta Superintendencia debe formular cargos, requerir de ingreso, sancionar a la empresa de acuerdo a la gravedad que corresponda y detener faenas si está en operación sin RCA.

4. Afectación a las comunidades presentes.

La operación del proyecto no evaluado constituye un perjuicio para las comunidades mapuche y no mapuche que se desarrollan en torno al Estero Nalcahue y al Río Chesque. Para el pueblo mapuche, el agua tiene un significado cultural y espiritual superior, y es considerada como la base

de su subsistencia. Así, el agua está vinculada estrechamente a sus modos más significativos de vida. Esta conexión entre el territorio y los recursos naturales necesarios para la supervivencia física y cultural hacen que no sea posible separar la afectación al medio ambiente de la afectación a las formas de vida del pueblo mapuche.

La especial relación de las comunidades mapuche con el río Chesque y los esteros Nalcahue y Los Quiques (otro de los cursos afectados por la piscicultura) define los sistemas de vida y costumbres de los recurrentes, no sólo por ser fuente de agua relevante para el consumo humano y de animales domésticos, sino que también debido a que dan lugar al *trawunco* y otros sitios ceremoniales, como el *menoko*, del que se obtienen *lahuenes*.

El *leufu* (río, corriente) y sus *oñoikos* (esteros) son elementos primordiales para el desarrollo armónico de la vida mapuche (denominada "*itrofil mongen*").

Los nacimientos de los ríos y cauces son sagrados dado que en estos habitan los *Ngenko* (dueños del agua) y *Ngen-Mapu* (dueños de la tierra). Si uno de los ríos que se juntan se encuentra contaminado, no se produce la fuerza energética y sanadora que hay detrás de un *Ngen*.

Desde la cosmovisión mapuche, el *leufu* es uno de los elementos transversales que une al mundo mapuche. La piscicultura se emplaza aguas arriba del *trawunco* (palabra que significa reunión de dos ríos) del río Chesque y el estero Nalcahue, lugar sagrado donde las comunidades realizan el *Ngullipun* (rogativas y oraciones), *Liftun* (limpiezas físicas y espirituales de las personas) y conmemoran el *We Tripantu* (año nuevo indígena).

El río Chesque en su curso presenta otro *trawunco* donde confluye con el río Quetroco y donde se origina el río Cruces, lugar donde comunidades mapuches hermanas (comunidades de Hualapulli y Liumalla) realizan ceremonias sagradas, el *Nguillatuwe*, el *paliwe*, y se constata la presencia de *pu eltuwe* (cementeros). Todas relacionadas con el *leufu*.

Asimismo, el *leufu* para las comunidades Hualapulli y Liumalla -como se recoge en el proceso de participación ciudadana frente a la DIA-, es un conector y afluente de información que les permite determinar o solicitar cambios en el clima.

De esa forma, las comunidades mapuches mantienen un vínculo espiritual inmaterial con el río Chesque y sus ríos afluentes que requiere que este se encuentre libre de contaminantes.

Un cese de la contaminación es urgente porque es imposible separar el río de las tradiciones de la comunidad, que se ven alteradas y transformadas por la contaminación presente en el río y los esteros.

En efecto para el día 15 de octubre de 2023 se encuentra programada con la escuela La Misión de Calera de Tango, una actividad que tiene contemplada talleres con el Lof y ceremonia al inicio del *trawunco*, con la presencia de niños, niñas y adolescentes (actividad que se ha desarrollado por varios años consecutivos, ver imagen siguiente).



Actividad de intercambio cultural con la escuela La Misión de Calera de Tango, año 2022.

Por otra parte, es importante hacer mención a la circunstancia que la vivienda de una de las *Machis* de la comunidad colinda con el estero Nalcahue. La figura de la *Machi* cumple un rol central en la comunidad, dotándoles de armonía y equilibrio tanto físico como espiritual. En efecto, se ha dicho que la *Machi* es una consagrada por los dioses a la lucha contra las fuerzas del mal (*wekufe*).

De allí la importancia que los mapuche le otorgan, ya que si bien el mal se significa en una persona concreta, no es menos cierto que afecta, por distintos motivos, al grupo en su totalidad²⁰. En este sentido los procesos llevados a cabo por la *Machi* se encuentran estrechamente vinculados con el río, mantiene un vínculo espiritual inmaterial con el río Chesque y sus ríos afluentes que requiere que este se encuentre libre de contaminantes. Las rogativas, las limpiezas físicas y espirituales y la recolección de plantas medicinales como los *lahuenes*, son incompatibles con un río intervenido y contaminado por un proyecto cuya aguas y residuos son vertidas sin conocer su efectiva composición y comportamiento en el medio. Esto se empeora por el hecho de que el agua hace años ya acarrea mal olor, los animales dejaron de tomar agua y cada vez es más difícil mantener las tradiciones.

Por ello es absolutamente necesario que la Superintendencia del Medio Ambiente tome conocimiento de estas consideraciones de hecho y de derecho y formule cargos por la infracción de elusión denunciada, tanto por la elusión anterior a 2016, como la presente elusión en que el titular se encuentra operando la piscicultura actualmente sin contar con RCA favorable.

POR TANTO,

Solicito a Ud. tenerlo presente.

Atte, Hans C. Labra Bassa
RUT 13.266.941-4
hanslabra@gmail.com

Santiago, viernes 05 de mayo de 2023

²⁰ Foerster, R. (1993). Introducción a la religiosidad mapuche. Editorial Universitaria.

MAT: En lo principal: solicita medidas provisionales pre procedimentales del artículo 48 de la ley 20.417.

Primer otrosí: Acompaña documentos.

Segundo otrosí: Forma de notificación.

FECHA: 17 de abril de 2023.

Sra. Marie Claude Plumer Bodin.
Superintendente del Medio Ambiente.
Teatinos 280, piso 8, Santiago de Chile.

JUAN ELICIER PAILLAMILLA GUZMÁN, cédula de identidad n° 13.249.043-0, lawentuchefe, domiciliado en Chesque Alto sin número, comuna de Villarrica, Región de La Araucanía; **HANS CRISTIÁN LABRA BASSA**, cédula de identidad n° 13.266.941-4, artesano, domiciliado en Lago Caburga N° 4784, comuna de Puente Alto, Región Metropolitana y la **CORPORACIÓN FISCALÍA DEL MEDIO AMBIENTE (FIMA)**, corporación de derecho privado, sin fines de lucro, del giro de su denominación, inscrita con el n°49830 del Registro de Personas Jurídicas Sin Fines de Lucro, rol único tributario N° 74.494.800-2, representada por Ezio Costa Cordella, cédula de identidad n°15.384.461-5, abogado, ambos domiciliados en Mosquito 491, oficina 312, Santiago, Región Metropolitana.

Que venimos en solicitar a la Superintendencia del Medio Ambiente, ejerza la atribución regulada en el artículo 48 letra d) de su Ley Orgánica Constitucional, ordenando la detención del vertimiento de aguas al estero Nalcahue que se derivan de la actividad de Piscicultura Chesque Alto, emplazada en la comuna de Villarrica, sector Nalcahue, desde el año 1998 y/o adopte las medidas necesarias que sean conducentes para resguardar el Estero Nalcahue de los vertimientos desde la Piscicultura, ante la realización de actividades religiosas de la comunidad mapuche que utilizan el agua proveniente del cuerpo de agua.

I. LOS HECHOS

Piscicultura Chesque Alto, del titular Sociedad Comercial Agrícola y Forestal Nalcahue Limitada, opera en el territorio desde hace varios años. En 1986 ingresó al territorio como piscicultura artesanal, al año siguiente comienza ampliaciones irregulares, eludiendo por mucho tiempo el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (SEIA). Desde el comienzo, la contaminación del agua se reñía con las prácticas ancestrales mapuches, ya que siempre ha usado y descargado aguas al Estero Nalcahue justo antes de la confluencia con el Río Chesque en el Trawunko que, como se explica más adelante, es un espacio de alta significación cultural que requiere que el agua se mantenga pura y limpia.

Además, a solo pocos metros bajo la zona de descarga de las aguas, se encuentra un menoko, que es un pequeño pantano natural, lugar donde surgen y se purifican aguas, por lo que tiene una

especial carga energética que permite recoger lahuenes o hierbas medicinales, lugar sagrado que se ha visto seriamente dañado desde que comenzó la operación de la piscicultura.

Este hecho fue probado por el Tercer Tribunal Ambiental, que concluye que los sitios de especial relevancia espiritual para la comunidad se encuentran emplazado en las cercanías del proyecto:

“OCTOGÉSIMO SEGUNDO. Por lo tanto, habiéndose dispuesto en los Considerandos Sexagésimo a Sexagésimo tercero de esta sentencia que no es posible descartar la afectación al componente hídrico por las deficiencias en las modelaciones efectuadas y por la imposibilidad de verificar los efectos en la calidad del agua producto de la descarga, tampoco será posible descartar las afectaciones a los sistemas de vida y costumbres justamente por estar ligados a la afectación al componente hídrico, particularmente al no haber contradicciones respecto a que existen sitios de significancia cultural y de recolección de hierbas medicinales a menos de 500 metros del Proyecto.”¹

En el caso específico del río Chesque, se ha observado que diversas familias han utilizado históricamente el agua de dicho río para satisfacer sus necesidades domésticas. Aunque estas familias no poseen derechos de agua legalmente reconocidos, el suministro de agua del río Chesque ha sido crucial para actividades como la alimentación, el lavado y el consumo personal en sus hogares.

Es importante destacar que, a pesar de la falta de derechos de agua formales, el uso doméstico del agua del río Chesque por parte de estas familias ha sido una práctica arraigada en la zona. Han establecido tomas de agua en el río para abastecerse de este recurso vital en su vida cotidiana, lo cual ha sido fundamental para su bienestar y subsistencia en la propia heredad.

Es recomendable consultar la legislación y regulaciones específicas relacionadas con el uso y la gestión de los recursos hídricos en el caso del río Chesque, a fin de comprender más a fondo los derechos y las obligaciones relacionadas con el uso doméstico del agua en esa área en particular.

Por la intromisión de esta actividad en un espacio que se considera sagrado, durante largo tiempo, los recurrentes acudieron a la institucionalidad chilena con denuncias ante diferentes organismos del Estado (Dirección General de Aguas, Superintendencia del Medio Ambiente, Servicio de Evaluación Ambiental, Municipalidad de Villarrica, BIDEA, etc.), solicitando que se conocieran los efectos que los contaminantes producían en el río y se forzara el ingreso al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (SEIA), mediante un Estudio de Impacto Ambiental (EIA).

Luego de esta insistencia, el proyecto tuvo dos intentos fallidos de ingresar al SEIA, el primero fue rechazado en la admisibilidad por falta de información y en el segundo se desistió luego de pronunciamientos desfavorables de diferentes órganos. El proyecto ingresó al SEIA por tercera

¹ Sentencia del Tercer Tribunal Ambiental de fecha 24 de agosto de 2021. Rol R-11-2020, considerando octogésimo segundo.

vez el año 2016 mediante una Declaración de Impacto Ambiental (DIA). Hasta hoy, la empresa no ha sido sancionada ambientalmente por su operación ilegal.

Durante la evaluación los recurrentes plantearon, en instancias de participación ciudadana y de participación indígena, que el proyecto no contenía toda la información relevante, ya que a pesar de que señalaba que se hacía cargo de los contaminantes en el río, el estero como el río tenían mal olor, un color extraño, algas desconocidas y un sabor salado. Pese a lo claros y explícitos de los reparos que hacían alusión a contaminantes en el agua que no eran medidos por los instrumentos tradicionales, dichas observaciones no fueron consideradas y el proyecto fue aprobado sin hacerse cargo de este impacto. Al efecto, se dictó la RCA N°20/2019 de fecha 12 de junio de 2019.

Con fecha 7 de mayo de 2020, las comunidades José Caripang, Gregorio Alcapán, Juan Cauyleff y 7 personas naturales pertenecientes a la comunidad mapuche de Chesque Alto, recurrentes en estos autos, presentaron una reclamación judicial ante el Tercer Tribunal Ambiental de Valdivia, sosteniendo nuevamente que las observaciones relativas a la calidad del agua, peligro para la salud por su consumo, peligro para la seguridad de las personas por el uso del camino por grandes camiones, afectación de la flora nativa, afectación, con ello, de los lahuenes y el desarrollo de la medicina y alteración de la forma de vida y costumbres de este pueblo no habían sido debidamente consideradas. Se sostuvo que el proyecto afectaba al pueblo mapuche habitante de Chesque Alto de un modo que no es reconocido por la Resolución de Calificación Ambiental y que esta debía quedar sin efecto, retirando la autorización al proyecto para operar mientras no se haga cargo de todos sus impactos en el medio ambiente y reingresando como EIA, considerando especialmente el medio humano.

Luego de un acucioso examen de los antecedentes, el Tercer Tribunal Ambiental de Valdivia acogió las reclamaciones, con fecha 24 de agosto de 2021, dando cuenta de que la forma de evaluar la dispersión de los contaminantes en el río fue insuficiente, desconociéndose en definitiva el modo en que estos interactúan con el medio, al haberse aplicado mal las herramientas de modelación. Por esta razón, la RCA había sido otorgada sin descartar suficientemente los impactos en el medio ambiente.

Para la inmensa alegría de los recurrentes, el Tribunal Ambiental dio cuenta en su sentencia de que la necesidad de descartar suficientemente la afectación al recurso hídrico no solo es relevante para el pueblo mapuche en tanto el agua es un elemento del medio ambiente, sino que también debido a su estrecha vinculación con su cosmovisión, espiritualidad, formas de vida y sus costumbres.

De esta forma, por el solo pronunciamiento de la sentencia, la RCA N°20/2019 ha quedado sin efecto. La recurrida solicitó suspender los efectos de la sentencia, sin embargo tal solicitud fue rechazada. El cese inmediato de la vigencia de la RCA 20/2019 fue confirmado por el Tercer Tribunal Ambiental que, luego de que los recurrentes le solicitaran ordenar el cumplimiento compulsivo, rechazó tal solicitud por entender que, tratándose de una sentencia meramente declarativa, el efecto de la resolución es inmediato.

La sentencia fue notificada al titular de la empresa, quien se hizo parte como tercero coadyuvante en el procedimiento, con fecha 25 de agosto de 2021. Asimismo, el propio titular

solicitó la suspensión de los efectos de la sentencia, cuestión que fue rechazada por el tribunal con fecha 16 de septiembre de 2021.

Con la confianza de que finalmente se había logrado justicia y conscientes del efecto inmediato de la resolución, con fecha 10 de enero de 2022, algunos de los recurrentes visitaron el lugar donde se encuentra la piscicultura, aguas arriba del menoko y Trawunko, a verificar que hubiera dejado de operar, encontrándose con la sorpresa de que esto no era así.

En respuesta a la constatación que la actividad ilegal aún se llevaba a cabo por la Sociedad Comercial y Agrícola Nalcahue, se presentaron denuncias ante esta Superintendencia y un recurso de protección para denunciar las violaciones a los derechos de las comunidades que poseen tanto su territorio ancestral como terrenal en las proximidades del proyecto. Específicamente, se argumentó que la operación de la piscicultura sin una Resolución de Calificación Ambiental vulnera diversos derechos fundamentales.

Uno de los derechos afectados es la garantía de igualdad ante la ley. Al operar sin los permisos y autorizaciones correspondientes, la Sociedad Comercial y Agrícola Nalcahue está recibiendo un trato preferencial en comparación con otras entidades que cumplen con los requisitos legales para llevar a cabo actividades similares en desmedro de poblaciones vulnerables que han sido histórica y sistemáticamente transgredidos en sus derechos. Esto genera una situación de desigualdad y viola el principio de igualdad ante la ley consagrado en la legislación.

Además, se alega la vulneración del derecho a la vida y la integridad física y psíquica de las comunidades afectadas. La operación de la piscicultura sin la debida evaluación ambiental puede ocasionar impactos negativos en la salud y el bienestar de las personas que viven en las cercanías del proyecto. La contaminación del agua, el deterioro de los ecosistemas acuáticos y la posible liberación de sustancias tóxicas pueden poner en riesgo la vida y la salud de las comunidades, violando su derecho a vivir en un entorno seguro y saludable.

Asimismo, se argumenta la vulneración del derecho a un medio ambiente libre de contaminación. La ausencia de la Resolución de Calificación Ambiental implica que no se han realizado los estudios y controles necesarios para garantizar que la actividad de la piscicultura no genere impactos negativos en el medio ambiente circundante. Esto pone en peligro la integridad de los recursos naturales, como los cursos naturales de agua y la biodiversidad, y afecta el derecho de las comunidades a disfrutar de un entorno libre de contaminación y adecuado para su desarrollo y bienestar.

Cabe destacar que durante el procedimiento se solicitó una Orden de No Innovar con objeto de la paralización de la faena debido a que la protección de los derechos fundamentales y la solución urgente eran una necesidad, ya que las comunidades mapuches continuaban siendo afectadas por la contaminación y se vieron interrumpidos sus rituales sagrados relacionados con el agua. Solo en virtud de esta orden y el oficio a carabineros Nalcahue detuvo sus obras brindando así un breve momento de tranquilidad a las comunidades afectadas.

La Ilustre Corte de Apelaciones de Temuco estableció que no existía una ilegalidad, puesto que la piscicultura no se encontraba operando de acuerdo a los informes de las entidades oficiadas, asimismo dicha actividad constaba en los registros de SERNAPESCA. Esta decisión fue apelada

ante la Corte Suprema, ya que se estimó que la alta magistratura de Temuco erraba en derecho al pronunciar dicha sentencia que producía agravio a los recurrentes.

La Corte Suprema confirmó la sentencia de primera instancia, teniendo presente que la competencia para conocer de las infracciones a la normativa ambiental recaen en esta Superintendencia del Medio Ambiente en relación al ingreso de proyectos y actividades al sistema de evaluación ambiental. De esta forma, las comunidades se dispusieron a esperar las acciones de esta institución.

Hace aproximadamente un mes, la piscicultura reinició sus operaciones, lo que resultó en la liberación de distintas sustancias en el estero Nalcahue. Frente a ello, se volvieron a presentar denuncias de elusión al sistema, puesto que el proyecto cumple con la causal de ingreso propia de esta industria. Además, pese a que cuenta con un permiso sectorial antiguo, no se encuentra ejecutando ese proyecto sino uno enteramente distinto, con diferentes instalaciones y procesos. A la fecha no existe un pronunciamiento por parte de esta Superintendencia del Medio Ambiente ni se ha iniciado un procedimiento sancionatorio, dejando a la comunidad sin herramientas jurídicas ante la infracción de Sociedad Comercial Agrícola y Forestal Nalcahue Limitada.

El día 23 de marzo (y los días siguientes a aquel) tiene lugar el festejo del We Tripantu, fiesta religiosa mapuche que conmemora el solsticio de invierno y el nuevo año. En la localidad de Chesque Alto esta fiesta implica ceremonias en torno al Trawunko, en las que se bebe agua de la confluencia del Estero Nalcahue y del Río Chesque y los miembros de la comunidad se bañan en el mismo lugar.

La demora en el pronunciamiento sobre las denuncias y la toma de medidas que reestablezcan el imperio del derecho ha puesto en peligro las rogativas y prácticas ancestrales de las comunidades que habitan en esa zona. Las sustancias vertidas han contaminado el entorno natural y han afectado directamente los rituales sagrados y las tradiciones de las comunidades. Estas prácticas ancestrales tienen una profunda importancia cultural y espiritual para los miembros de estas comunidades, y la contaminación del estero ha interrumpido y comprometido seriamente su realización.

Por lo mismo, resulta de la mayor relevancia que, en el tiempo intermedio en que se estudian los antecedentes para la imposición de una sanción, se dicten medidas tendientes a resguardar el bien jurídico protegido, evitando su afectación.

II. EL DERECHO

1. Competencia de la Superintendencia del Medio Ambiente para dictar la medida solicitada

La medida solicitada se encuentra regulada en el artículo 48 de la LOSMA:

“Cuando se haya iniciado el procedimiento sancionador, el instructor del procedimiento, con el objeto de evitar daño inminente al medio ambiente o a la salud de las personas, podrá

solicitar fundadamente al Superintendente la adopción de alguna o algunas de las siguientes medidas provisionales:

- a) Medidas de corrección, seguridad o control que impidan la continuidad en la producción del riesgo o del daño.
- b) Sellado de aparatos o equipos.
- c) Clausura temporal, parcial o total, de las instalaciones.
- d) Detención del funcionamiento de las instalaciones.
- e) Suspensión temporal de la resolución de calificación ambiental.
- f) Ordenar programas de monitoreo y análisis específicos que serán de cargo del infractor” (...)

“Las medidas contempladas en este artículo serán esencialmente temporales y tendrán una duración de hasta 30 días corridos. En caso de renovación, ésta deberá ser decretada por resolución fundada cumpliendo con los requisitos que establece este artículo”

De esta forma, la SMA debe establecer alguna de estas medidas en el evento que concurran los siguientes supuestos de hecho:

1. Existencia de un daño al medio ambiente y a la salud de las personas
2. La presentación de una solicitud fundada que de cuenta de una posible infracción cometida
3. Que las medidas ordenadas sean proporcionales.

En el caso presente, se verifica una situación en la que una operación en particular está causando perjuicio a las comunidades mapuche, ya que estas utilizan las aguas afectadas en sus rituales y ceremonias. Lo anterior, agravado por el hecho de acercarse la festividad del We Tripantu. Por otra parte, existen pruebas que demuestran que la empresa responsable ha reconocido su elusión del sistema de evaluación de impacto ambiental.

En este contexto, la detención del vertimiento cumple con un propósito legítimo, es idónea para alcanzar dicho propósito y no puede ser sustituida por una medida menos perjudicial para su cumplimiento.

2. Procedencia de la medida solicitada como pre procedimental

La norma en cuestión, aunque esté configurada en el contexto de un procedimiento sancionatorio, no debe interpretarse de manera restrictiva que impida la protección del medio ambiente y las comunidades que se encuentran amparadas. Es necesario comprender la norma a la luz de los principios precautorios e indubio pro natura, de modo que se pueda ampliar su alcance para cumplir con el objetivo de protección establecido por la Superintendencia del Medio Ambiente.

De esta manera debe integrarse la norma con el artículo 32 de la Ley 19.880 que establece:

“Iniciado el procedimiento, el órgano administrativo podrá adoptar, de oficio o a petición de parte, las medidas provisionales que estime oportunas para asegurar la eficacia de la decisión que pudiera recaer, si existiesen elementos de juicio suficientes para ello.

Sin embargo, antes de la iniciación del procedimiento administrativo, el órgano competente, de oficio o a petición de parte, en los casos de urgencia y para la protección provisional de los intereses implicados, podrá adoptar las medidas correspondientes. Estas medidas provisionales deberán ser confirmadas, modificadas o levantadas en la iniciación del procedimiento, que deberá efectuarse dentro de los quince días siguientes a su adopción, el cual podrá ser objeto del recurso que proceda.”

Cabe destacar que la normativa de bases del procedimiento administrativo cumple un rol de base al establecer los lineamientos generales para todos los procedimientos administrativos. En este sentido, esta normativa marco impone a los organismos la obligación de tomar medidas que aseguren la eficacia de las decisiones, incluso cuando no se haya iniciado formalmente un procedimiento.

Esta obligación adquiere particular relevancia debido a la importancia del bien jurídico protegido en este caso, que abarca aspectos fundamentales como la preservación del medio ambiente, la salvaguardia de la salud de las personas frente a la ingesta de agua contaminada y la protección de la cultura de un pueblo originario.

En primer lugar, el medio ambiente constituye un bien jurídico de suma importancia, reconocido tanto a nivel nacional como internacional. La protección y conservación del medio ambiente es esencial para asegurar un desarrollo sostenible y garantizar la calidad de vida de las presentes y futuras generaciones.

En segundo lugar, la salud de las personas se ve directamente afectada por la ingesta de agua contaminada. El acceso a agua potable y la protección de fuentes de agua libres de contaminantes son derechos fundamentales que deben ser garantizados para salvaguardar la integridad y bienestar de la población.

Por último, la mantención de la cultura de un pueblo originario es un aspecto fundamental que debe ser protegido. Los pueblos indígenas poseen derechos específicos reconocidos en la normativa nacional e internacional, los cuales incluyen el respeto y la preservación de sus tradiciones, costumbres y prácticas culturales. En el caso específico de las comunidades mapuche, el agua tiene un profundo significado cultural y espiritual, y su disponibilidad y calidad son fundamentales para la subsistencia y desarrollo de su modo de vida tradicional.

En este contexto, la normativa de bases del procedimiento administrativo establece la necesidad de adoptar medidas provisionales para proteger estos bienes jurídicos de suma importancia, incluso antes de la iniciación formal de un procedimiento administrativo. La finalidad de estas medidas es asegurar la efectividad de las decisiones y evitar daños irreparables al medio ambiente, a la salud de las personas y a la cultura de los pueblos originarios.

3. Configuración de los supuestos de la norma

En el caso concreto se configuran los supuestos que permiten decretar una medida provisional del artículo 48 de la LOSMA, los que están dados por el peligro en la demora, el *fumus bonis iuris* y la proporcionalidad de las medidas solicitadas.

En primer lugar se aprecia que la operación está generando perjuicio a las comunidades mapuche. Estas comunidades tienen una relación estrecha con las aguas afectadas, ya que las utilizan en sus rituales y ceremonias sagradas. Es importante destacar que el We Tripantu, una celebración trascendental para el pueblo mapuche, que marca el inicio de un nuevo año según su calendario tradicional.

Además, resulta relevante considerar que existen pruebas contundentes que demuestran que la empresa responsable ha admitido su elusión del sistema de evaluación de impacto ambiental. Esto implica que ha incumplido con los requisitos legales establecidos para garantizar la protección del medio ambiente y los derechos de las comunidades afectadas.

En este contexto, la clausura de la operación se vuelve indispensable y legítima. Esta medida de cese de actividades es idónea para alcanzar el propósito de proteger el medio ambiente, la salud de las personas y la preservación de la cultura mapuche. No puede ser sustituida por una medida menos perjudicial, ya que no existe una alternativa que garantice la misma efectividad en la protección de los derechos y bienes jurídicos en juego.

En conclusión, la clausura de la operación se justifica plenamente en virtud de los perjuicios que esta ocasiona a las comunidades mapuche y al medio ambiente. La utilización de las aguas en los rituales y ceremonias, así como el incumplimiento de la normativa de evaluación de impacto ambiental por parte de la empresa, respaldan la necesidad de tomar medidas enérgicas para proteger los derechos fundamentales y salvaguardar la cultura de un pueblo originario. La clausura es una medida proporcionada y necesaria para garantizar la eficacia de la decisión y evitar daños irreparables a largo plazo.

3.1 El peligro en la demora en la operación de la Piscicultura Chesque Alto

En lo relativo al *periculum in mora* la doctrina ha establecido que lo que busca este requisito es acelerar provisoriamente la satisfacción de la pretensión deducida, porque de esperarse el completo desarrollo del juicio se pueden producir en el demandante perjuicios irreparables². En efecto, la sola espera del desarrollo completo del procedimiento puede ser la precisa causa del daño para el sujeto activo de la relación procesal.³

Para el caso, la recurrida opera una industria acuícola y vierte residuos líquidos industriales en el estero Nalcahue, actividad para la que necesitaba autorización ambiental previa. Dichas acciones llevaron a que el río adquiriera tales niveles de contaminación que se alteró su calidad y composición. Por ello es que se requiere la suspensión de cualquier actividad de carácter dañino en esta para efectos que el estero Nalcahue y el Río Chesque recuperen su calidad natural.

En efecto, según las modelaciones presentadas durante la evaluación ambiental, la calidad del agua no se recupera aguas abajo de la Piscicultura. Tal cuestión no sólo es observable de la información presentada por la empresa, sino que fue constatado y corroborado por el propio

² Las medidas cautelares en el proceso civil chileno. Doctrina, jurisprudencia y derecho comparado. Juan Carlos Marín González. Editorial jurídica.pp.244

³ Ibidem.pp.254.

Tribunal Ambiental en su sentencia de fecha 24 de agosto referida anteriormente. El tribunal constató que aguas debajo de la Piscicultura, a diferencia de la calidad del agua aguas arriba, se verifica un aumento en coliformes fecales y en la demanda biológica de oxígeno (DBO5), además de una serie de otros contaminantes que son vertidos al río pero no suficientemente medidos o modelados.⁴

En lo más relevante, el resultado de la acción y la efectiva protección de los derechos fundamentales conculcados, requieren de una solución urgente. Mientras se ventila el presente procedimiento las comunidades mapuches continúan realizando rituales sagrados que se ven intervenidos por la contaminación del río. De acuerdo con esto, una resolución tardía sería ineficaz en el plano material, debido a que la contaminación y las vulneraciones a las costumbres indígenas se encuentran presentes en la actualidad y han sido obviadas por la institucionalidad ambiental por lo menos 30 años, lo que empeora la situación.

Para el pueblo mapuche, el agua tiene un significado cultural y espiritual y es considerada como la base de su subsistencia. Así, el agua está vinculada estrechamente a sus modos más significativos de vida. Esta conexión entre el territorio y los recursos naturales necesarios para la supervivencia física y cultural hacen que no sea posible separar la afectación al medio ambiente de la afectación a las formas de vida del pueblo mapuche.

La especial relación de las comunidades mapuche con el Río Chesque y los Esteros Nalcahue y Los Quiques define los sistemas de vida y costumbres de los recurrentes, no sólo por ser fuente relevante para el consumo humano y de animales domésticos, sino que también debido a que dan lugar al Trawunco y otros sitios ceremoniales, como el menoko, del que se obtienen lahuenes. El leufu (río, corriente) y sus ñoikos (esteros) son elementos primordiales para el desarrollo armónico de la vida mapuche (denominada “itrofil mongen”).

Los nacimientos de los ríos y cauces son sagrados dado que en estos habitan los Ngen-KO (dueños del agua) y Ngen-Mapu (dueños de la tierra). Si uno de los ríos que se juntan se encuentra contaminado, no se produce la fuerza energética que hay detrás de un Ngen. Desde la cosmovisión mapuche, el leufu es uno de los elementos transversales que une al mundo mapuche. La piscicultura se emplaza aguas arriba del Trawunco (palabra que significa reunión de dos ríos) del río Chesque y Nalcahue, lugar sagrado donde las comunidades realizan el Ngullipun (rogativas u oraciones), Liftun (limpiezas físicas y espirituales de las personas) y conmemoran el We Tripantu.

El río Chesque en su curso presenta otro Trawunco donde confluye con el río Quetroco y donde se origina el río Cruces, lugar donde comunidades mapuches hermanas (comunidades de Hualapulli y Liumalla) realizan ceremonias sagradas, el Nguillatuwe, paliwe, y presencia de pu eltuwe (cementeros). Todas relacionadas con el leufu (río o arroyo). Asimismo, el leufu para las comunidades Hualapulli y Liumalla es un conector y afluente de información que les permite determinar o solicitar cambios en el clima. De esa forma, las comunidades mapuches mantienen un vínculo espiritual inmaterial con el río Chesque y sus ríos afluentes que requiere que este se encuentre libre de contaminantes.

⁴ Sentencia Tercer Tribunal Ambiental de Valdivia de fecha 24 de agosto de 2021, dictada en la causa rol R-11-2020, considerando sexagésimo, páginas 55 y siguientes.

Un cese de la contaminación es urgente porque es imposible separar el río de las tradiciones de la comunidad, que se ven alteradas y transformadas por la contaminación presente en los ríos.

En efecto, durante la semana del 23 de junio se celebrará el We Tripantu, una festividad de gran trascendencia en el calendario mapuche que marca el inicio de un nuevo año en su cosmovisión. Durante esta festividad, la comunidad mapuche lleva a cabo una serie de ceremonias y rogativas en lugares sagrados, entre los que destaca el Trawunko, donde se realizan prácticas espirituales y se honra a sus ancestros.

En este contexto cultural, el consumo de agua de los cursos naturales, como el estero Nalcahue y el río Chesque, adquiere una relevancia fundamental. Estas fuentes de agua se consideran sagradas y constituyen un elemento esencial en las creencias y modos de vida de la comunidad mapuche. El agua obtenida de estos lugares se utiliza en rituales y ceremonias, simbolizando purificación, renovación y conexión con la naturaleza.

Sin embargo, la situación actual plantea un desafío para la comunidad mapuche, ya que la operación que se lleva a cabo en la zona está generando perjuicios y contaminación en las aguas del estero Nalcahue, afectando directamente las prácticas ceremoniales y las creencias mapuches. La vertiente de sustancias en el estero compromete la calidad y pureza del agua, poniendo en riesgo la realización de las ceremonias en el Trawunko y la ingesta de agua necesaria para estos eventos sagrados.

Resulta imprescindible, entonces, salvaguardar y proteger el acceso a agua limpia y libre de contaminación para garantizar la integridad cultural y espiritual de la comunidad mapuche. Esto implica tomar medidas adecuadas, como la clausura de la operación que está generando los perjuicios, a fin de preservar las prácticas ceremoniales y asegurar que las futuras generaciones puedan seguir llevándolas a cabo.

En resumen, la celebración del We Tripantu, que se acerca rápidamente, representa un momento crucial para la comunidad mapuche, donde la preservación del agua en su estado puro y la protección de los lugares sagrados son elementos fundamentales. La adopción de medidas para mitigar perjuicios y garantizar el acceso a aguas limpias es esencial para mantener viva la cultura y las tradiciones de este pueblo originario.

Asimismo, cabe destacar que, pesar de la falta de derechos de agua formalmente reconocidos, varias familias han utilizado históricamente el agua del río Chesque para satisfacer sus necesidades domésticas básicas, como la alimentación y el consumo personal. Han establecido tomas de agua en el río para abastecer la propia heredad.

Además, es necesario tener en cuenta el riesgo asociado al consumo de agua del río Chesque sin contar con los correspondientes controles de calidad de las aguas. Dado que este río ha sido afectado por actividades como la piscicultura, existe la posibilidad de que el agua esté contaminada con sustancias perjudiciales para la salud.

Por otra parte es importante hacer mención a la circunstancia que la vivienda de una Machi de la comunidad en formación colinda con el Estero Nalcahue justo frente a la Piscicultura. La figura

de la machi cumple un rol central en la comunidad, dotándoles de armonía y equilibrio tanto físico como espiritual. En efecto se ha dicho que la Machi es una consagrada por los dioses a la lucha contra las fuerzas del mal (WEKUFÉ). De allí la importancia que los mapuches le otorgan, ya que si bien el mal se significa en una persona concreta, no es menos cierto que afecta, por distintos motivos, al grupo en su totalidad⁵.

En este sentido los procesos llevados a cabo por la machi se encuentran estrechamente vinculados con el río, mantiene un vínculo espiritual inmaterial con el río Chesque y sus ríos afluentes que requiere que este se encuentre libre de contaminantes. Las rogativas, las limpiezas físicas y espirituales y la recolección de plantas medicinales como el lahuen, son incompatibles con un río intervenido y contaminado por un proyecto cuya aguas y residuos son vertidas sin conocer su efectiva composición y comportamiento en el medio. Esto se empeora por el hecho de que el agua hace años ya acarrea mal olor, los animales dejaron de tomar agua y cada vez es más difícil mantener las tradiciones.

De esta manera una medida provisional de detención del vertimiento es urgente. Ello porque existe un riesgo de afectación a la salud de grupos humanos pertenecientes a pueblos indígenas al utilizar estas aguas contaminadas en sus actividades alimentarias, espirituales y culturales.

3.2 El humo del buen derecho: La actividad debería ingresar al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental.

El proyecto Piscicultura Chesque Alto ha tenido modificaciones de consideración que deberían haber sido evaluadas previamente, tanto respecto del nivel de producción como del aumento de número de estanques y bateas y mayor volumen de caudal a utilizar que, además de cumplir con los criterios normativos de los artículos 11 ter de la Ley 19.300 y g.2 del artículo 2 del RSEIA que gatillan la obligación de ingresar, han causado graves consecuencias ambientales para un lugar de alto valor ambiental y espiritual. Nada de esto ha sido objeto de evaluación ambiental.

3.2.1 Aumento en la biomasa del centro

La producción declarada por el titular pasó de ser de 42 toneladas anuales que tenía autorizadas en su permiso sectorial de 1998 a 140 toneladas en 2016. Si bien contaba con esta autorización, al aumentar su producción introduce cambios de consideración y supera el umbral establecido en el RSEIA en su artículo 3 literal n.5. Este artículo establece que la producción de recursos hidrobiológicos deberá ingresar al SEIA cuando supere las 8 toneladas anuales. El artículo 3 literal n.5 señala:

“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:

(...)

Una producción anual igual o superior a ocho toneladas (8 t), tratándose de peces; o del cultivo de microalgas y/o juveniles de otros recursos hidrobiológicos que requieran el

⁵ Foerster, R. (1993). Introducción a la religiosidad mapuche. Editorial Universitaria.

suministro y/o evacuación de aguas de origen continental, marina o estuarina, cualquiera sea su producción anual.

(...)

El titular proyecta aumentar en 100 toneladas la producción que mantenía con anterioridad a la vigencia de su obligación de ingreso. Esto es 12.5 veces el volumen que establece el Reglamento para hacer obligatorio ingresar al SEIA, considerando únicamente el aumento, sin sumar la producción autorizada con anterioridad. Esta información presente en la Declaración de Impacto Ambiental “Mejoramiento ambiental de piscicultura Chesque Alto” deja indudablemente claro que el titular ha cometido la infracción de elusión en el pasado.

El titular ha sostenido en diversas ocasiones que se encontraría autorizado a producir 42 toneladas de biomasa al año sin ingresar al SEIA, indicando incluso que ajustó su comportamiento una vez que se dictó la sentencia del Segundo Tribunal Ambiental que anuló la RCA N°19/2020 para producir hasta esa cantidad. Esto, justificado en que habría iniciado su actividad con anterioridad a la vigencia de la obligación de someterse al SEIA Sin embargo esta es una aseveración equivocada, puesto que se han realizado múltiples cambios de consideración luego de la vigencia del SEIA que ya han gatillado su ingreso.

Este aumento e incertidumbre en la producción y existencias de salmónidos altera gravemente el área de emplazamiento, desde que son conocidos los efectos negativos que tiene la salmonicultura en términos generales, pero también en este caso específico en que se ha observado el desplazamiento o pérdida de especies vegetales y de peces, así como la alteración de costumbres tradicionales mapuche que se desarrollaban en los sitios ceremoniales aguas abajo de la piscicultura.

La contaminación asociada a tal actividad que está directamente relacionada al volumen de biomasa que se alimenta y recibe medicación en las instalaciones dan como resultado la afectación de los recursos naturales. El uso de antibióticos para controlar las enfermedades sufridas por los salmones, los virus y los desechos orgánicos que pasan los filtros implican un riesgo para las condiciones ambientales del río y terrestre de la zona, sino también para las comunidades que utilizan las aguas para rituales ancestrales y para sus actividades.

La industria de la salmonicultura ha ido creciendo de forma exponencial en Chile desde la década de los '80 hasta el día de hoy. Entre sus impactos ambientales se encuentra, en primer lugar, los altos requerimientos para su funcionamiento de una gran cantidad de recursos, entre ellos, agua y otras variables cuyos efectos aún no se estudian acabadamente en Chile como los químicos utilizados en las labores de cultivos y la introducción de ovas (fuentes de semilla) foráneas⁶.

La industria salmonera chilena exige una gran cantidad de fármacos para evitar enfermedades entre los ejemplares. Entre ellos, se contempla el uso de antibióticos, fungicidas y compuestos y mayores . En efecto el titular señala en la DIA (2016) que utiliza un promedio mensual de 21,5 toneladas de cloruro de sodio, 714 litros de fungicida (Aqualife Formalina) y una larga lista con

⁶ Pizarro, Rodrigo y otro. “Impactos Ambientales del Escape de Salmónidos”. Análisis de Políticas Públicas. Número 22. Pág.9.

volumenes importantes mensuales de desinfectantes, antimicóticos, antibióticos, animicrobianos, vacunas, sedantes, desinfectantes, detergentes clorados e inactivador (Tabla 4.8.3). Ninguna de estas sustancias químicas sería eliminada por los mecanismos de tratamiento del efluente y por lo tanto, serían parte del efluente y vertidos al Estero Nalcahue.

Por todo lo anterior es que debe cuestionarse la defensa del titular en aras de resultar supuestamente inaplicable la obligación de ingresar al Sistema, puesto que su proyecto cambió materialmente, pese a que nominalmente (gracias al cambio normativo) produzca 42 toneladas según la nueva fórmula de cálculo.

3.2.2 Aumento del caudal y volumen de agua utilizado

El titular a lo largo de los años ha aumentado su caudal y volumen de agua a utilizar de 360 lts desde los cuatro puntos de estación de captación varían a lo largo del año entre un total mínimo de 152,4 l/s en el mes de marzo y un máximo de 739,4 l/s en el mes de mayo.

Sin embargo, en los dos escenarios productivos presentados por el titular se puede observar que el caudal de agua mensual requerido por la piscicultura (l/s) supera los caudales de derechos de aprovechamiento otorgados al titular en el mes de Febrero y en el mes de Abril en el Programa de Producción Escenario 1 (Tabla 1-15), y en los meses de Enero, Febrero y Abril en el Programa de Producción Escenario 2 (Tabla 1-18).

Tabla 1-15. Resumen del programa de producción Escenario 1 (ciclo reproductor + ciclo pre-smolt a smolt).

Item	Enero	Febrero	Marzo	Abril	Mayo	Junio	Julio	Agosto	Sept.	Oct.	Nov.	Dic.	Totales
Biomasa ingresos (kg)	0	0	0	32.000	0	0	0	0	21.400	25.000	0	0	78.400
Biomasa egresos peces vivos (kg)	0	0	0	0	0	0	0	87.121	0	0	0	58.871	145.992
Biomasa mortalidad (kg)	1.458	584	12.197	17.260	3.210	1.066	1.306	1.600	278	2.638	1.320	1.599	44.516
Biomasa existencia (kg)	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	28.000	28.000
Producción Evaluación Ambiental (Producción = Egresos + Remanente - Ingreso), kg/año													140.100
Producción D.S. N° 320/2001 (Producción = Egresos - Ingreso), kg/año													112.100
Biomasa instantánea (kg)	28.770	29.040	16.843	40.768	47.393	58.056	71.119	87.121	27.264	59.339	71.200	86.871	87.121
Alimento entregado (kg)	875	325	0	10.522	7.950	12.796	15.675	19.202	7.036	7.823	14.234	18.805	115.243
Volumen de cultivo utilizado (m³)	822	830	481	1.637	1.354	1.659	2.032	2.119	779	1.695	2.034	800	-
Caudal agua requerido piscicultura (l/s)	183	184	152	364	301	369	452	550	173	377	453	550	-
Caudal disponible derechos agua (l/s)	252,4	170,4	152,4	359,4	739,4	735,4	716,4	703,4	666,4	658,4	656,4	611,4	-
a) E. Nalcahue, Res.DGA N° 280/15	189	122	107	276	500	500	500	500	500	500	500	500	-
b) E. Los Quiques, Res.DGA N° 280/15	44	29	26	64	210	206	187	174	137	139	137	92	-
c) Pozo profundo, Res.DGA N° 254/09	19,4	19,4	19,4	19,4	19,4	19,4	19,4	19,4	19,4	19,4	19,4	19,4	-
d) Vertiente s/a, Res.DGA N° 172/03	0	0	0	0	10	10	10	10	10	0	0	0	-
% máximo de reúso de agua	80%	80%	80%	80%	0	0	0	0	0	80%	80%	80%	-
Caudal efluente descargado (l/s)	183	170,4	152,4	359,4	301	369	452	550	173	377	453	550	-

Tabla 1-15. Resumen del programa de producción Escenario 1 (ciclo reproductor + ciclo pre-smolt a smolt). Fuente: DIA Mejoramiento Ambiental de Piscicultura Chesque Alto, pg. 44.

Tabla 1-18. Resumen del Programa de Producción Escenario 2, Ciclo incubación a smolt.

Item	Enero	Febrero	Marzo	Abril	Mayo	Junio	Julio	Agosto	Sept.	Oct.	Nov.	Dic.	Totales
Biomasa ingreso (kg)	0	0	0	600	0	0	0	0	0	0	0	0	600
Biomasa egresos peces vivos (kg)	17500	15750	0	0	0	0	0	0	2848	0	57617	0	93.715
Biomasa mortalidad (elimos.) (kg)	435	355	118	180	252	317	376	2.263	578	1.159	877	531	7.441
Biomasa existencia (kg)	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	33.466	33.466
Producción Evaluación Ambiental (Producción = Egresos + Remanente - Ingreso), kg/año													134.022
Producción D.S. N° 320/2001 (Producción = Egresos - Ingreso), kg/año													100.556
Biomasa instantánea (kg)	35.500	19.374	13.975	19.945	25.475	32.511	37.016	42.352	50.473	65.540	18.972	33.466	65.540
Alimento entregado (kg)	23.441	18.900	5.477	6.473	6.671	8.224	5.407	6.403	13.163	18.081	13.259	17.393	142.892
Volumen de cultivo utilizado (m ³)	1.514	830	481	1.636	1.354	1.659	1.597	1.956	779	1.695	2.034	800	-
Caudal agua requerido piscicultura (l/s)	337	184	152	364	301	369	355	550	173	377	452	178	-
Caudal total disponible (L/s):	252,4	170,4	152,4	359,4	739,4	735,4	716,4	703,4	666,4	658,4	656,4	611,4	-
a) Disponible en E. Nalcahue	189	122	107	276	500	500	500	500	500	500	500	500	-
b) Disponible en E. Los Quiques	44	29	26	64	210	206	187	174	137	139	137	92	-
c) Pozo profundando	19,4	19,4	19,4	19,4	19,4	19,4	19,4	19,4	19,4	19,4	19,4	19,4	-
d) Vertiente sin nombre	0	0	0	0	10	10	10	10	10	0	0	0	-
% Retiro máximo de agua	80%	80%	80%	80%	0	0	0	0	0	80%	80%	80%	-
Caudal eficiente descargado (L/s)	252,4	170,4	152,4	359,4	301	369	355	550	173	377	452	178	-

Tabla 1-18 Resumen del Programa de Producción Escenario 2, Ciclo incubación a smolt.

Fuente: DIA Mejoramiento Ambiental de Piscicultura Chesque Alto, pg. 49.

De esta forma los caudales otorgados mediante derechos de aprovechamiento sectorial superan los caudales disponibles en los puntos de captación y no realiza el cálculo del caudal ecológico integral en el marco del SEIA.

2.3.2 Aumento de unidades de producción de la actividad

La Sociedad Comercial, Agrícola y Forestal Nalcahue, a modo de aumentar su producción, necesitaría de nuevas unidades para dicho cometido. Esto se verifica en los hechos, ya que se han cambiado y ejecutado diversas unidades, componentes y procedimientos tales como obras de captación, estanques y bateas. Como corolario de esta mayor industrialización es que se aumentan los residuos, emisiones, intervenciones y acciones que han afectado el medio ambiente sin considerar dichos impactos para efectos de ser evaluados.

2.4.2 Modificación del sistema de tratamiento de efluentes

Por otra parte, existe una modificación en torno al sistema de tratamiento de efluentes. El titular pasó de un sistema de decantación aprobado por Subpesca en 1998 a un sistema de filtración de filtros rotatorios. En efecto, según el titular, en su informe "Balance de Masa del Sistema de Tratamiento de Residuos Industriales Líquidos", presentado en el Anexo 12.1, DIA del Proyecto Mejoramiento Ambiental Piscicultura Chesque Alto, el sistema de tratamiento del efluente consiste actualmente en un sistema de filtración mecánico compuesto por dos filtros de tambor rotatorio con malla filtrante de 90 micras. Señala el titular que la capacidad del filtro es de tratar un caudal máximo de 550 l/s en cada equipo, siendo uno de estos un equipo de respaldo (Informe Balance de Masa del Sistema de Tratamiento de Residuos Industriales Líquidos, Anexo 12.1, DIA Proyecto Mejoramiento Ambiental Piscicultura Chesque Alto, pg. 2).

El titular podría argumentar que este cambio es una mejora al proyecto y que por lo tanto no debería implicar un cambio de consideración. Sin embargo, esa aseveración no tiene sustento jurídico, pues las causales de ingreso no obedecen a si el proyecto produce una mejora o un empeoramiento de condiciones sino que a las condiciones objetivas del proyecto que lo hacen formar parte del listado del artículo 3 ya referido. Por otra parte, la aseveración obedecería a un sesgo basado en que un elemento tecnológico es necesariamente mejor, cuestión que está lejos

de ser verdadera y que debe ser acreditada mediante la correspondiente evaluación ambiental previa.

En efecto se configura el artículo 3 letra O que establece el deber de ingreso al Sistema para 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:

o) Proyectos de saneamiento ambiental, tales como sistemas de alcantarillado y agua potable, plantas de tratamiento de agua o de residuos sólidos de origen domiciliario, rellenos sanitarios, emisarios submarinos, sistemas de tratamiento y disposición de residuos industriales líquidos o sólidos. Se entenderá por proyectos de saneamiento ambiental al conjunto de obras, servicios, técnicas, dispositivos o piezas que correspondan a:

o.7. Sistemas de tratamiento y/o disposición de residuos industriales líquidos, que cumplan al menos alguna de las siguientes condiciones:

o.7.4 Traten efluentes con una carga contaminante media diaria igual o superior al equivalente a las aguas servidas de una población de cien (100) personas, en uno o más de los parámetros señalados en la respectiva norma de descargas de residuos líquidos.

La misma denunciada reconoce esta tipología de ingreso en el capítulo 1.2.4 de la Declaración de Impacto Ambiental⁷. Asimismo es importante destacar que se generan los efectos circunstancias y características del artículo 11 ya que se genera un riesgo para la salud de la población, debido a la cantidad y calidad de efluentes, emisiones o residuos; y se producen efectos adversos significativos sobre la cantidad y calidad de los recursos naturales renovables, incluidos el suelo, agua y aire.

En efecto, en el caso concreto el filtro actual no cumple con abatir las sustancias dañinas para el ambiente que contiene el efluente, resultando no solo un incumplimiento de su autorización sectorial sino que inútil a la hora de cumplir con su cometido de mejora.

Lo anterior resulta de analizar las características técnicas del filtro: el proyecto cuenta actualmente con un sistema de tratamiento de efluentes de un Filtro de tambor rotatorio marca Hydrotech, modelo HDF-1607-2S, malla filtrante de 90 micras y un Filtro rotatorio marca CVN, modelo RCT400A, malla de 90µm (Tabla 1-2). El titular adjunta en el Anexo 12.2 de la DIA ya referida las especificaciones técnicas de los filtros. En las especificaciones, puede observarse que el filtro marca Hydrotech con una malla de 90 µm, puede tener un flujo máximo de 392 l/s (Tabla 11), muy inferior a los 550 l/s que declaró el titular.

⁷https://seia.sea.gob.cl/archivos/2016/08/08/DIA_Mejoramiento_Ambiental_Piscicultura_Chesque_Alto.pdf.p.15.

Flow capacity*

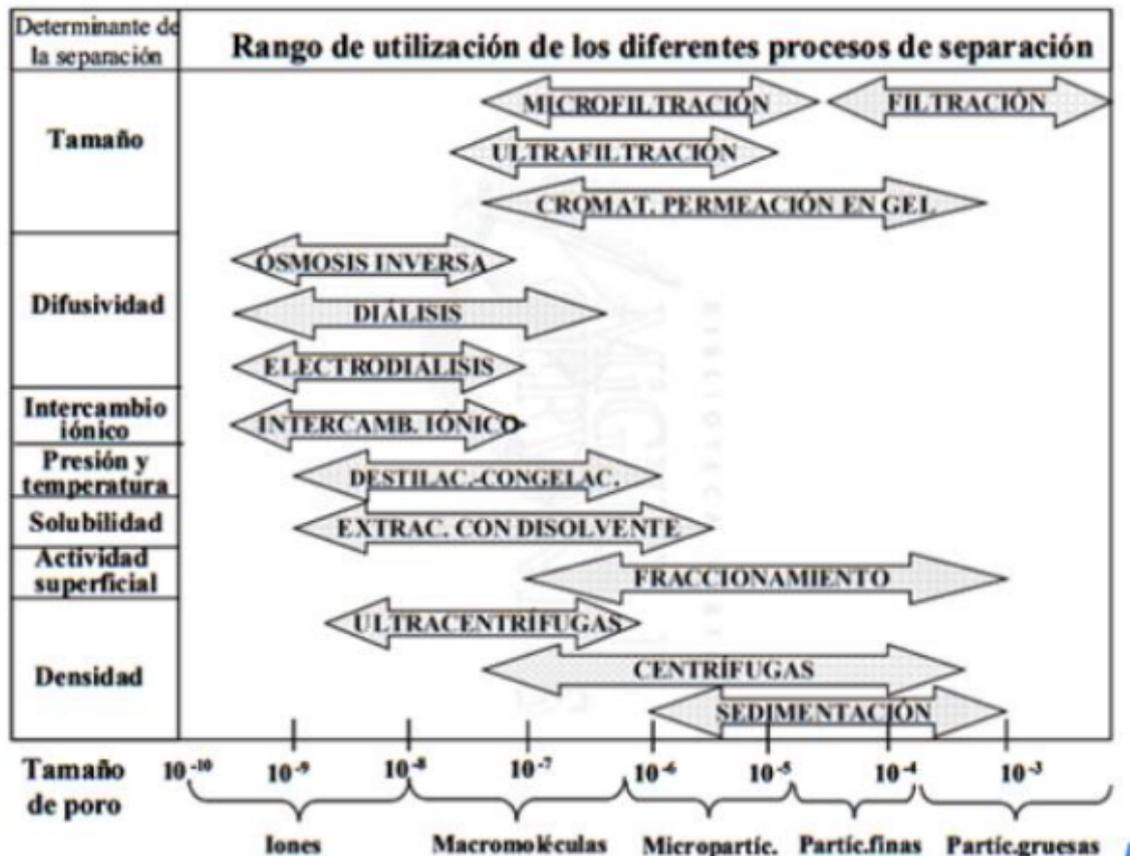
TYPE	Filter open (µm)	Max flow capacity (l/s)														1607	2005	2006	2007
		501	801	802	803	1201	1202	1203	1601	1602	1603	1604	1605	1606					
Intake water from stream, etc. max. 10 mg/l SS	18	5	12	24	36	18	36	54	24	48	72	96	120	144	168	150	180	210	
	30	8	20	40	50	30	60	90	40	80	120	160	200	240	280	250	300	350	
	60	11	30	50	50	45	90	135	60	120	180	240	300	360	420	375	450	525	
Polishing effluent from WWTW, max. 40 mg/l SS	20	1	2	5	7	3	7	10	5	9	14	18	23	27	32	28	34	40	
	25	1	4	7	11	5	11	16	7	14	21	28	35	42	49	44	53	61	
	30	2	4	8	12	6	12	18	8	16	24	32	40	48	56	50	60	70	
Recirculated fish farm, max. 25 mg/l SS	40	6	16	32	48	24	48	72	32	64	96	128	160	192	224	200	240	280	
	60	8	22	44	50	33	66	99	44	88	132	176	220	264	308	275	330	385	
	90	11	28	50	50	42	84	126	56	112	168	224	280	336	392	350	420	490	

1. These capacity data are guidance examples. Please consult Hydrotech or representative for final sizing.
2. Some of the high end capacity data are only applicable for type 2 filter versions

Capacidad de flujo de Filtros Rotatorios Hydrotech. Se destaca el modelo 1607 con malla de 90 µm
FUENTE: DIA, Anexo 12.2. Ficha Técnica Filtros Rotatorios Hydrotech, página 4.

El residuo industrial líquido resultante del proceso productivo de la piscicultura es sometido a un tratamiento de filtración convencional, con una malla con tamaño de poro de 90 µm. El líquido a filtrar se hace pasar a través de una membrana generalmente formada por aglomerados de fibras sintéticas de policarbonato o de celulosa. En función del material utilizado y su disposición, el diámetro medio del poro del filtro varía, siendo éste el parámetro que determina el tamaño mínimo de las partículas que quedarán retenidas.

Es sabido que con un tamaño de poro de 90 µm es posible remover micropartículas, partículas finas y partículas gruesas. Sin embargo, tanto los iones como las macromoléculas permanecen en el agua y no son eliminadas por la filtración.



Procesos de separación según el rango de tamaño a separar.

FUENTE: Palacio L. 1999. Caracterización estructural y superficial de membranas microporosas. Tesis Doctoral. Universidad de Valladolid.

Lo anterior es relevante, considerando que el titular señaló en su DIA que utiliza un promedio mensual de 21,5 toneladas de cloruro de sodio, 714 litros de fungicida (Aqualife Formalina) y una larga lista con volúmenes importantes mensuales de desinfectantes, antimicóticos, antibióticos, antimicrobianos, vacunas, sedantes, desinfectantes, detergentes clorados e inactivador. Ninguna de estas sustancias químicas sería eliminada por los mecanismos de tratamiento del efluente y por lo tanto, son parte del efluente y vertidos al Estero Nalcahue.

Estos compuestos son conocidos por sus impactos en los sistemas ecológicos y en la salud humana. La sal utilizada por la piscicultura, correspondiente a un promedio de 21.516 kg al mes, equivaldría entonces a un uso de 717 kilos diarios, y casi 30 kg cada hora del día. Una vez que el cloruro se disuelve en agua, no puede eliminarse por sedimentación ni degradarse biológicamente mediante procesos de tratamiento estándar. Para remover el cloruro del agua se requiere microfiltración y ósmosis inversa (RO) o con resinas iónicas.

2.5.2 Aumento en el caudal

El titular aumentó el caudal utilizado en el proceso de cultivo desde 360 l/s autorizados en 1998 a 710 l/s. Este caudal se asocia a un sistema de tratamiento de residuos líquidos industriales con

una carga contaminante que equivale a las aguas servidas de una población de 100 personas⁸. Se constituye la causal de la letra o) de la Ley 19.300, en específico el literal o.7.4 del artículo 3 del RSEIA:

Sistemas de tratamiento y/o disposición de residuos industriales líquidos, que cumplan al menos alguna de las siguientes condiciones:

o.7.4 Traten efluentes con una carga contaminante media diaria igual o superior al equivalente a las aguas servidas de una población de cien (100) personas, en uno o más de los parámetros señalados en la respectiva norma de descargas de residuos líquidos.

De esta forma cambian las condiciones materiales de producción del proyecto siendo perentorio el ingreso del proyecto a evaluación ambiental con objeto de evaluar el proyecto y cumplir con el mandato constitucional de protección al medio ambiente.

La información presentada en este escrito se basa en los datos proporcionados por Sociedad Comercial Agrícola y Forestal Nalcahue Limitada en su Declaración de Impacto Ambiental presentada el 8 de agosto de 2016. Esta declaración, que constituye un acto jurídico unilateral, busca iniciar un procedimiento administrativo para obtener la calificación favorable de la autoridad en relación con el cumplimiento de la normativa ambiental vigente. Dicho instrumento es considerado una declaración jurada de hechos propios, reviste carácter de veracidad al ser presentada por el titular ante el Servicio de Evaluación Ambiental.

De acuerdo con la normativa aplicable, la declaración escrita de hechos propios es una base de presunción que debe ser tomada en cuenta para evaluar la veracidad de las afirmaciones realizadas por las partes involucradas. En este caso, el titular ha declarado ante una autoridad pública que el proyecto en cuestión opera con una producción, instalaciones y sistemas distintos a los originalmente autorizados, lo que constituye una presunción de veracidad y puede ser considerado como un indicio de elusión de las regulaciones establecidas. Por lo tanto, esta información es relevante y debe ser tenida en cuenta por la Superintendencia al formular cargos por la modificación y aumento de la producción del proyecto.

La actividad llevada a cabo por Sociedad Comercial Agrícola y Forestal Nalcahue Limitada, que implica un incremento en la producción, volumen del caudal, unidades de cultivo y cambio en el sistema de tratamiento de RILES (Residuos Industriales Líquidos Especiales), constituye una modificación sustancial que altera las condiciones materiales de producción y, por lo tanto, debe someterse al Sistema de Evaluación Ambiental.

Es importante destacar que la operación de la Piscicultura Chesque Alto, realizada al margen de dicho sistema y generando impactos no evaluados, constituye una infracción al artículo 35, letra b) de la Ley 20.417, que establece la exclusividad de la Superintendencia del Medio Ambiente en el ejercicio de la potestad sancionadora respecto a las siguientes infracciones: "...la ejecución de proyectos y el desarrollo de actividades para los que la ley exige Resolución de Calificación

⁸Declaración de Impacto Ambiental proyecto "Mejoramiento ambiental de Piscicultura Chesque Alto" de Sociedad Comercial, Agrícola y Forestal Nalcahue limitada, p.15 referida a la tipología de proyecto. https://seia.sea.gob.cl/archivos/2016/08/08/DIA_Mejoramiento_Ambiental_Piscicultura_Chesque_Alto.pdf

Ambiental, sin contar con ella". Por lo tanto, es evidente que la conducta de Sociedad Comercial Agrícola y Forestal Nalcahue Limitada constituye una infracción de elusión al sistema de evaluación de impacto ambiental.

2.6.2 Existió un cambio normativo en el cálculo de producción contemplado por la Resolución Exenta N° 730/1998 y la utilizada actualmente.

La alegación formulada por el titular de producir las mismas 42 toneladas que fueron autorizadas por Subpesca mediante la autorización N°730/1998 es errada. Esto ya que la forma de calcular la producción en aquel momento difiere de la forma de cálculo de hoy, pudiendo contar con mayor masa neta en estos días que entonces, al haberse incorporado una norma que permite restar del cálculo de producción la biomasa que permanece en el centro.

En efecto, con fecha de 22 de mayo de 2015 se publicó el Decreto N° 20 del Ministerio de Economía, Fomento y Turismo que modifica el Decreto 320 que establece el Reglamento Ambiental para la Acuicultura. En particular modifica el artículo 2 letra n), cambiando la forma en que se calcula la producción. De esta forma las variables a considerar son distintas, siendo relevantes el egreso y los ingresos ($\sum \text{Egreso} - \sum \text{Ingreso}$) mientras que el cálculo en la producción de la reglamentación anterior y que considera la autorización N° 730/1998 de SUBPESCA está dado por las variables egreso y remanente ($\sum \text{Egreso} + \sum \text{Remanente}$).

Dicha fórmula de cálculo daba cuenta de un mayor número de biomasa que maneja un centro en un momento determinado. La primitiva Resolución N° 730/1998 de SUBPESCA no ha sido actualizada a la cantidad de producción autorizada bajo la nueva fórmula de cálculo. Resulta evidente que los impactos ambientales de una industria como la de este caso está relacionada al volumen de biomasa que maneja, puesto que de ello dependerá el uso de químicos, alimento, antibióticos y caudal que será usado y vertido, además de el uso de energía, transporte y emisiones.

De esta forma, la nueva fórmula que sólo considera ingresos y egresos permite a las pisciculturas mantener biomasa en el centro sin que sea considerada como producción en los términos de su autorización, pero que sin duda tiene un impacto material en el medio ambiente que lo rodea, pues en efecto cambian sus procesos.

Por tanto no se conservan las condiciones otorgadas en el permiso, que justamente da cuenta de las existencias.

Esto puede significar un cambio de consideración en la autorización sectorial para el titular de aumentar la biomasa en el centro de cultivo, pero dicha autorización tendrá únicamente un alcance sectorial. El titular no está amparado por ese cambio normativo para eludir la evaluación ambiental a pretexto de estar cumpliendo la normativa sectorial, pues acogerse a esa nueva fórmula de cálculo para cambiar sus operaciones implica una modificación que tiene como resultado un aumento de biomasa neta presente en el centro de cultivo. Este cambio no sólo constituye un cambio de consideración sino que produce evidentes impactos en el ambiente que deben ser evaluados para evitar que produzcan impactos al ecosistema circundante o a las personas.

A mayor abundamiento, aún cuando la fórmula de cálculo de producción de cuenta de números “negativos” o “bajos” de producción, el cambio material constituye un aumento o cambio en las condiciones de autorización del proyecto que implica incertidumbre respecto de las existencias, que debe ser evaluado al tenor del Sistema de Evaluación Ambiental.

3.3 Existe proporcionalidad en la medida.

La exigencia de proporcionalidad constituye un elemento que permea todo el derecho administrativo, al respecto la doctrina ha dilucidado cuales son las principales exigencias que se desprenden de este principio:

El principio de proporcionalidad alude a la adecuación cuantitativa entre la satisfacción de la finalidad pública perseguida y el contenido y el alcance de la decisión administrativa adoptada para tal efecto. La adecuación se logra a través de una idónea ponderación de los medios a emplear, o que permite que la intervención administrativa se componga por todo y además, por solo lo que sea necesario y suficiente para la satisfacción del interés general que en cada caso la Administración debe servir. De este modo, la proporcionalidad se complementa con el principio favor libertatis que promueve la adopción, entre todas las medidas posibles, de aquella que resulte ser menos restrictiva a la libertad de los particulares afectado⁹.

De este modo para que una medida sea proporcional, es necesario que cumpla con tres criterios fundamentales. En primer lugar, debe perseguir un fin legítimo, es decir, un objetivo legalmente establecido y reconocido como válido. Este fin puede estar relacionado con la protección de un bien jurídico, como el medio ambiente, la salud pública o los derechos de una comunidad específica.

En segundo lugar, la medida debe ser idónea para cumplir dicho fin. Esto significa que debe ser capaz de lograr los resultados deseados y abordar de manera efectiva los problemas o riesgos identificados. La idoneidad implica que exista una conexión razonable y directa entre la medida y el fin perseguido, de modo que se puedan esperar resultados positivos o beneficios tangibles.

En tercer lugar, la medida debe ser la menos gravosa para aquellos a quienes se aplica, pero al mismo tiempo debe ser la más eficaz para proteger el bien jurídico en cuestión. Esto implica encontrar un equilibrio adecuado entre la protección del bien jurídico y la minimización de las restricciones o impactos negativos para los individuos o entidades afectadas. Se busca evitar medidas innecesariamente severas o desproporcionadas, privilegiando aquellas que logren un balance adecuado entre la protección del bien jurídico y el respeto a los derechos y libertades individuales.

En resumen, una medida eficaz debe tener un fin legítimo, ser idónea para lograr ese fin y ser la menos gravosa para los afectados, pero al mismo tiempo, la más efectiva para proteger el bien jurídico en consideración. Estos criterios son fundamentales para garantizar la eficacia y la proporcionalidad de las medidas adoptadas en el marco de la actividad de la administración.

⁹ Camacho, G. (2008). Las modalidades de la actividad administrativa y los principios que rigen la actuación de la Administración del Estado. *Derecho Administrativo, 120 años de cátedra*, P.269.

En el caso concreto que nos ocupa, se cumplen cabalmente todos los criterios de proporcionalidad necesarios para evaluar la eficacia de una medida. En primer lugar, se identifica un fin legítimo que justifica la adopción de dicha medida. En este sentido, el objetivo primordial es la protección de los derechos fundamentales de las personas y comunidades afectadas, en particular su derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, su derecho a la vida y a la integridad física, así como su libertad de culto y prácticas ceremoniales.

La piscicultura, al afectar directamente las actividades culturales y ceremoniales de la comunidad mapuche, compromete la posibilidad de llevar a cabo sus prácticas ancestrales a través de la ingesta de las aguas del Trawunko, un lugar sagrado para ellos. De este modo, se evidencia claramente que existe un fin legítimo y de relevancia en la protección de los derechos culturales, ambientales y religiosos de esta comunidad.

Asimismo la actividad de la piscicultura es claramente elusoria, pues se trata de una modificación de consideración cuyos impactos no han sido evaluados ambientalmente, por tanto la medida se enmarca en el cumplimiento de la institucionalidad ambiental, lo que constituye un objetivo de importancia, pues supone un riesgo a todo el sistema el que existan personas que operan al margen del derecho ambiental con total indiferencia para con la normativa.

En segundo lugar, se constata que la medida solicitada es idónea para cumplir con el fin propuesto. Es decir, se ha demostrado que la clausura de la actividad de piscicultura es una medida adecuada y efectiva para salvaguardar los derechos de la comunidad mapuche y preservar su entorno ambiental y cultural, ya que la paralización es condición necesaria para que los efectos negativos sobre el medio ambiente dejen de producirse. Al suspender dicha actividad, se evita la contaminación del Trawunko y se garantiza que las prácticas rituales y ceremoniales de la comunidad puedan llevarse a cabo de manera segura y acorde con sus creencias y tradiciones.

Por último, se cumple con el tercer criterio de proporcionalidad, que establece que la medida adoptada debe ser la menos gravosa para los afectados, pero al mismo tiempo la más eficaz para proteger el bien jurídico en consideración. En este sentido, la clausura de la piscicultura, si bien puede implicar ciertos inconvenientes para la empresa y sus operaciones, se posiciona como la opción más equilibrada y adecuada para garantizar la protección de los derechos de la comunidad mapuche y el respeto a su cultura. Al buscar alternativas menos gravosas, se ha evaluado la posibilidad de implementar medidas correctivas o mitigadoras, pero se ha concluido que la clausura es la opción más eficaz y proporcionada para alcanzar el fin legítimo de protección de los derechos y valores en juego.

Respecto a esta última exigencia la doctrina ha señalado que si es que las medidas provisionales afectan los derechos fundamentales del fiscalizado, tales como derecho de realizar cualquier actividad económica, derecho a la propiedad privada o al honor e imagen es necesario utilizar la medida menos intrusiva para estos derechos posiblemente afectados.¹⁰

¹⁰ BORDALÍ, Andrés y HUNTER Iván, Contencioso Administrativo Ambiental, LÍbrotecna, 2017, p.360.

Es importante tener presente que los derechos económicos, como el derecho a desarrollar una actividad económica o el derecho a la propiedad, no son absolutos y encuentran límites en la protección y cuidado del medio ambiente. Nuestra Constitución establece que el ejercicio de todos los derechos tienen como límite, entre otros, la protección del medio ambiente. En este contexto, el proceso de evaluación ambiental y la emisión de la correspondiente Resolución de Calificación Ambiental son instrumentos legales que buscan regular y limitar el ejercicio de actividades económicas, asegurando su compatibilidad con la protección del medio ambiente.

Por lo tanto, proponer medidas encaminadas a garantizar el cumplimiento de estos instrumentos ambientales no implica una vulneración del derecho económico mencionado, sino que refleja los límites establecidos por el propio ordenamiento jurídico para el ejercicio de dicho derecho. Dichas medidas, además de ser necesarias para prevenir o mitigar los riesgos generados por la actividad económica, son absolutamente proporcionales, ya que su objetivo es promover que la empresa se ajuste a las normas y procedimientos adecuados en el ejercicio de su actividad económica.

En resumen, las medidas propuestas no solo se fundamentan en la protección del medio ambiente, sino que también buscan garantizar el cumplimiento de las disposiciones legales y los procesos de evaluación ambiental establecidos. Estas medidas no constituyen una limitación injustificada al ejercicio del derecho económico, sino que son proporcionales y necesarias para asegurar la compatibilidad entre la actividad económica y la preservación ambiental.

POR TANTO, en razón de los argumentos expuestos y de lo que establece la letra d) del artículo 48 de la Ley 20.417 en relación con el artículo 32 de la Ley 19.880, **solicitamos a Ud.**, disponer la detención del vertimiento de las aguas proveniente de la actividad de Piscicultura Chesque Alto del titular Sociedad Forestal, Agrícola y Comercial Nalcahue Limitada, por el tiempo que sea necesario y/ o adoptar las medidas necesarias que sean conducentes para resguardar las aguas del estero Nalcahue y el Río Chesque Alto y a su vez, la salud de las personas ante un daño grave e inminente, que pueda ser producido por la actividad de la piscicultura.

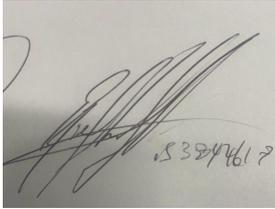
PRIMER OTROSÍ: Que venimos a acompañar los siguientes documentos:

1. Sentencia del Tercer Tribunal Ambiental de fecha 24 de agosto de 2021. Rol R-11-2020
2. Sentencia de la Ilustre Corte de Apelaciones de Temuco de fecha 4 de agosto de 2022. Rol N° 1058-2022.
3. Sentencia de la excelentísima Corte Suprema de 2 de febrero de 2022. Rol N° 75695-2022.
4. Declaración de Impacto Ambiental del proyecto "Mejoramiento Ambiental de Piscicultura Chesque Alto".
5. Resolución Exenta N° 730/1998 de 25 de mayo de 1998 que otorga autorización de acuicultura a Sociedad Comercial Agrícola y Forestal Nalcahue Limitada.
6. Solicitud de concesión o autorización de acuicultura y proyecto técnico de Sociedad Comercial, Agrícola y Forestal Nalcahue Limitada presentada con fecha de 11 de febrero de 1997.

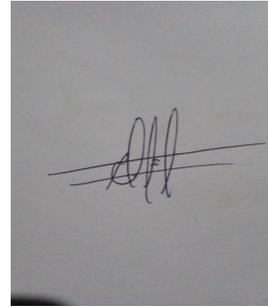
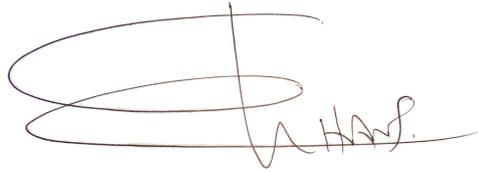
POR TANTO; Solicitamos a Ud. tener por acompañados los documentos indicados.

SEGUNDO OTROSÍ: Solicitamos se nos notifique a los correos berrios@fima.cl y t.navia@fima.cl

POR TANTO; Solicitamos a Ud., tenerlo presente para todos los efectos legales de este procedimiento.



83847612



ANT: Denuncia de elusión de la
unidad fiscalizable Piscicultura
Chesque Alto

MAT: Téngase presente

SUPERINTENDENCIA DEL MEDIO AMBIENTE

ANA ANDREA SOLANGE GALLARDO FLORES, cédula de identidad número 14.145.913-9, jefa de proyectos, domiciliada en Camino Copihuelpi km 1 sin número, Sector Hualapulli, comuna de Villarrica, Región de La Araucanía; **JUAN ELICIER PAILLAMILLA GUZMÁN**, cédula de identidad nº 13.249.043-0, lawentuchefe, domiciliado en Chesque Alto sin número, comuna de Villarrica, Región de La Araucanía; denunciantes de incumplimientos de la normativa ambiental del proyecto Piscicultura Chesque Alto, venimos en solicitar tener presente los siguientes antecedentes de hecho y de derecho respecto de las denuncias de elusión N° 29589/2023, N°21882/2022 y N° 14806/2022 presentadas a propósito de la unidad fiscalizable referida.

I. LOS HECHOS

a. Sobre las gestiones realizadas ante esta Superintendencia del Medio Ambiente

Piscicultura Chesque Alto ha operado al margen de la institucionalidad ambiental desde que se han realizado modificaciones de consideración al proyecto en torno a su capacidad de producción y manejo de biomasa que exceden lo autorizado por la Resolución exenta N° 730/1998 de SUBPESCA. Debido a esta conducta ilegal, los suscribientes han realizado gestiones de diversa naturaleza ante este organismo público, sin obtener una respuesta satisfactoria ante una situación de incumplimiento de la legislación ambiental que produce daños a comunidades mapuche protegidas por el derecho.

En primer lugar se han interpuesto denuncias sucesivas en el tiempo por infracción de Elusión y descargas de RILES , sin obtener un pronunciamiento sobre el curso o archivo de estas. En efecto, con fecha 26 de enero de 2021 se presentó por Hans Labra Bassa la denuncia N° 981/2021, con fecha 24 de septiembre de 2021 Juan Paillamilla presentó la denuncia N° 14806/2021 ,con fecha 21 de julio de 2022 Hans Labra vuelve a reiterar esta petición, en la que se otorgó número de tramitación N° 21882/2022 y con fecha 2 de mayo de 2023 Ana Gallardo presenta la denuncia N° 29589/2022 .

Con fecha 4 de mayo de 2023 se presentó un escrito que da cuenta de las modificaciones de consideración que sustentan la conducta elusiva en cuanto al volumen de la biomasa, el número de estanques y bateas, el volumen del caudal a utilizar, y el sistema de

tratamiento de RILES que es diverso de la autorizada en el permiso sectorial de la Piscicultura, que data de 1998.

Con fecha de 6 de junio de 2023 Juan Paillamilla y Hans Labra asistieron a una reunión de lobby con esta agencia, donde se explicaron las afectaciones que produce el proyecto a las comunidades mapuches presentes en el área de emplazamiento y como las modificaciones de consideración constituyen una conducta elusiva. Asimismo se acordó que en el transcurso de uno a dos meses habría un pronunciamiento de la Superintendencia en orden a formular cargos en el procedimiento.

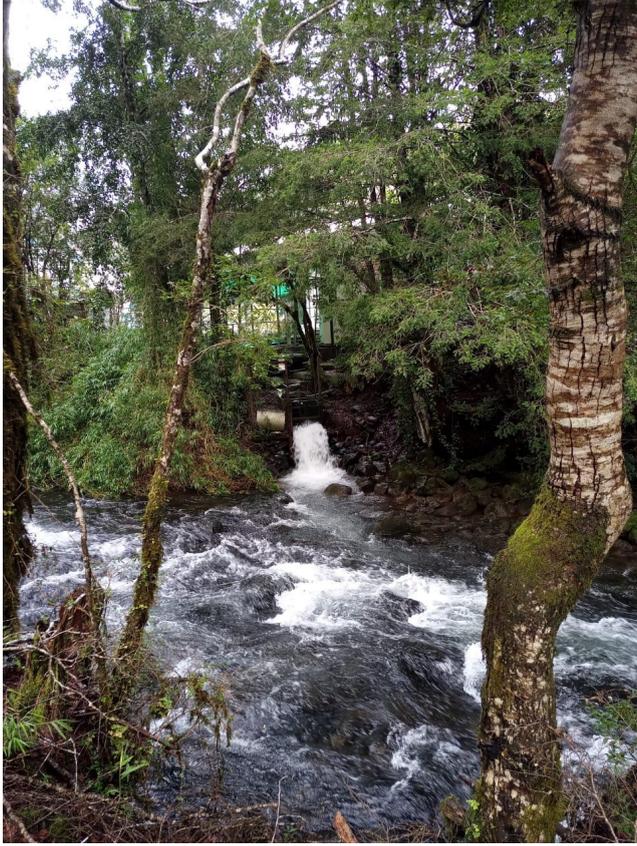
Por último, con fecha 8 de junio de 2023 se solicitó a esta Superintendencia que dicte medidas provisionales pre procedimentales, atribución regulada en el artículo 48 letra d) de su Ley Orgánica Constitucional, ordenando la detención del vertimiento de aguas al estero Nalcahue que se derivan de la actividad de Piscicultura Chesque Alto, las que tuvieron por acompañadas con fecha de 9 de junio de 2023.

Ninguna de estas peticiones realizadas en tiempo y forma han recibido algún tipo de respuesta por parte del organismo llamado por la ley a fiscalizar y sancionar conductas contrarias a la normativa ambiental. Dicha inactividad constituye una barrera de acceso a la justicia ambiental en circunstancias que las afectaciones del Estero Nalcahue y el Río Chesque, bienes comunes de importancia para la comunidad mapuche son de especial gravedad.

b.Sobre la actividad de la infractora mientras se dilucida el procedimiento sancionatorio

Mientras que esta Superintendencia resuelve formular cargos sobre la infracción denunciada, Acuícola e inversiones Nalcahue continúa con su actividad elusoria, afectando a las comunidades presentes en el territorio.

En efecto, con fecha de 29 de junio de 2023 los suscribientes tuvieron conocimiento de que la piscicultura continúa operando y contaminando cuerpos de agua que son sagrados para las comunidades locales. Se adjuntan una serie de fotografías y videos donde se observan el efluente por el cual se desechan contaminantes directamente al Estero Nalcahue, y las hierbas medicinales. Asimismo se aprecian todas las instalaciones destinadas a una operación altamente productiva en el sector.





De igual forma, se pueden apreciar videos de las descargas y la operación en el siguiente link de carpeta digital:

<https://drive.google.com/drive/folders/153dJxNPVgRAWCaphN2fLDQub6PmnKB7H?usp=sharing>

Por otra parte, con fecha de 14 de julio de 2023, pudimos identificar el movimiento de maquinaria pesada que aporta antecedentes de una construcción, cuyo funcionamiento no se tiene previsto, desde que la piscicultura no tiene autorizaciones para realizar alguna modificación o construcción.



Por tanto existen datos que dan cuenta de la operación de la piscicultura, que de acuerdo con lo descrito en las presentaciones anteriores ante este organismo, es realizada al margen de la autorización sectorial que podría poseer Acuícola e Inversiones Nalcahue. Por tanto corresponde a esta Superintendencia pronunciarse sobre este incumplimiento que genera afectación en comunidades protegidas por el derecho mediante medidas de acción, a modo de satisfacer los principios de celeridad y eficiencia que rige a los organismos del Estado.

II. EL DERECHO

a. Se configura la infracción de elusión

El artículo 11 ter establece el momento en el cual las modificaciones deben ser sometidas a evaluación de impacto ambiental. Esto ocurrirá cuando dichas modificaciones superen un umbral específico que las califique como “de consideración”. El mencionado artículo señala:

En caso de modificarse un proyecto o actividad, la calificación ambiental deberá recaer sobre dicha modificación y no sobre el proyecto o actividad existente, aunque la evaluación de impacto ambiental considerará la suma de los impactos provocados por la modificación y el proyecto o actividad existente para todos los fines legales pertinentes.

Dicha disposición debe ser interpretada en conformidad con el artículo 2 letra g del Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, el que dispone:

Modificación de proyecto o actividad: Realización de obras, acciones o medidas tendientes a intervenir o complementar un proyecto o actividad, de modo tal que éste sufra cambios de consideración. Se entenderá que un proyecto o actividad sufre cambios de consideración cuando:

g.1. Las partes, obras o acciones tendientes a intervenir o complementar el proyecto o actividad constituyen un proyecto o actividad listado en el artículo 3 del presente Reglamento;

g.2. Para los proyectos que se iniciaron de manera previa a la entrada en vigencia del sistema de evaluación de impacto ambiental, si la suma de las partes, obras o acciones tendientes a intervenir o complementar el proyecto o actividad de manera posterior a la entrada en vigencia dicho sistema que no han sido calificados ambientalmente, constituye un proyecto o actividad listado en el artículo 3 del presente Reglamento. Para los proyectos que se iniciaron de manera posterior a la entrada en vigencia del sistema de evaluación de impacto ambiental, si la suma de las partes, obras y acciones que no han sido calificadas ambientalmente y las partes, obras o acciones tendientes a intervenirlo o complementarlo, constituyen un proyecto o actividad listado en el artículo 3 del presente Reglamento;

g.3. Las obras o acciones tendientes a intervenir o complementar el proyecto o actividad modifican sustantivamente la extensión, magnitud o duración de los impactos ambientales del proyecto o actividad;

g.4. Las medidas de mitigación, reparación y compensación para hacerse cargo de los impactos significativos de un proyecto o actividad calificado ambientalmente, se ven modificadas sustantivamente.

El proyecto Piscicultura Chesque Alto ha tenido modificaciones de consideración que deberían haber sido evaluadas previamente, tanto respecto del nivel de producción como del aumento de número de estanques y bateas y mayor volumen de caudal a utilizar que, además de cumplir con los criterios normativos de los artículos 11 ter de la Ley 19.300 y g.2 del artículo 2 del RSEIA que gatillan la obligación de ingresar, han causado graves consecuencias ambientales para un lugar de alto valor ambiental y espiritual. Nada de esto ha sido objeto de evaluación ambiental.

b. Sobre el principio de celeridad que debe observar la administración

La ley 19.880 establece una serie de principios que ordenan el procedimiento administrativo, la normativa es aplicable a los procedimientos administrativos sancionatorios como norma supletoria, desde que no existe una ley de bases para dichos procesos.

De esta manera el principio de celeridad es aplicable a los procedimientos sancionatorios ambientales. Señala el artículo 7 de la Ley de Bases de los Procedimientos Administrativos:

El procedimiento, sometido al criterio de celeridad, se impulsará de oficio en todos sus trámites. Las autoridades y funcionarios de los órganos de la Administración del Estado deberán actuar por propia iniciativa en la iniciación del procedimiento de que se trate y en su prosecución, haciendo expeditos los trámites que debe cumplir el expediente y removiendo todo obstáculo que pudiere afectar a su pronta y debida decisión.

De esta manera la doctrina ha precisado que el legislador mandata la pronta resolución de los conflictos en orden a asegurar los derechos de los ciudadanos:

Efectivamente, de acuerdo al principio de economía procedimental consagrado en el artículo 9o de la LBPA, la Administración está obligada a evitar trámites dilatorios en el desarrollo de sus actuaciones; principio que se encuentra en plena armonía con aquél de celeridad contenido en el artículo 7o del mismo cuerpo legal, que consagra el carácter inquisitivo del procedimiento administrativo, conforme al cual el procedimiento se debe impulsar de oficio en todos sus trámites, pesando sobre los órganos de la Administración la obligación de actuar de propia iniciativa en la prosecución del procedimiento en cuestión, "haciendo expeditos todos los trámites que debe cumplir el expediente y removiendo todo obstáculo que pudiere afectara su pronta y debida decisión".

No podría ser de otra manera desde que, como se señaló en el Mensaje que dio origen a la actual LBPA, uno de los fundamentos principales para regular el procedimiento administrativo está dado precisamente por la necesidad de

agilizar la tramitación de los actos administrativos a fin de que la Administración pueda responder en forma oportuna a las demandas de los ciudadanos¹.

Es así como la Superintendencia del Medio Ambiente, agencia administrativa estatal se encuentra obligada a tramitar el procedimiento administrativo sancionador de forma expedita y sin dilaciones indebidas, de forma que se de correcta tutela a los derechos de petición y el derecho de vivir en un medio ambiente libre de contaminación. Ello es patente en materia ambiental, desde que los propios presupuestos materiales de la existencia humana se encuentran en entredicho.

El deber de celeridad se encuentra establecido como un imperativo constitucional, en efecto, el artículo 19 N° 3 establece el derecho a la tutela judicial efectiva, que abarca entre otras garantías a el derecho a un proceso a ser juzgado sin dilaciones indebidas complementado con los artículos 14.3 letra c) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos que asegura el derecho "a ser juzgado sin dilaciones indebidas" y el artículo 8.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos que expresa que "toda persona tiene derecho a ser oída, con todas las garantías y dentro de un plazo razonable".

Ello es aplicable al procedimiento en cuestión desde que el Tribunal Constitucional ha entendido que las garantías de un racional y justo procedimiento (artículo 19 N° 3 de la Constitución Política de la República) se aplican no solo en el ámbito judicial, sino que también es una condición que se debe exigir en el marco del procedimiento administrativo².

c. La dilación indebida constituye una barrera de acceso a la justicia ambiental

Hace aproximadamente un mes, la piscicultura reinició sus operaciones, lo que resultó en la liberación de distintas sustancias en el estero Nalcahue. Frente a ello, se volvieron a presentar denuncias de elusión al sistema, puesto que el proyecto cumple con la causal de ingreso propia de esta industria. Además, pese a que cuenta con un permiso sectorial antiguo, no se encuentra ejecutando ese proyecto sino uno enteramente distinto, con diferentes instalaciones y procesos.

A la fecha no existe un pronunciamiento por parte de esta Superintendencia del Medio Ambiente ni se ha iniciado un procedimiento sancionatorio, dejando a la comunidad sin herramientas jurídicas ante la infracción de Acuícola e Inversiones Nalcahu. En efecto,

¹ Cordero Vega, L. (2015). *Lecciones de derecho administrativo*. Thomson Reuters.p.277.

² Cordero Quinzacara, Eduardo (2019). El debido procedimiento administrativo y el derecho a la defensa. A propósito de la sentencia de la Corte Suprema "Corpbanca S.A con superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras". p.2.

siguiendo lo razonado en esta presentación, todas las vías de contacto con la Superintendencia del medio ambiente a manos del ciudadano común se encuentran agotadas, desde la presentación de denuncias formales, escritos describiendo la detalladamente la conducta y la infracción producida, solicitudes de medidas provisionales pre procedimentales, reuniones de lobby y más peticiones de las que la superintendencia no se ha pronunciado. La inactividad de este organismo no solo supone una desesperanza por la institucionalidad, sino que también constituye una barrera de acceso a la justicia ambiental para estos ciudadanos suscribientes.

La dilación indebida del inicio del procedimiento sancionatorio constituye un impedimento en torno a la pronta solución del conflicto ambiental, por cuanto no existen más medios materiales que puedan utilizar los suscribientes para obtener siquiera una respuesta por parte de la superintendencia. La doctrina ha categorizado que el acceso a la justicia se desarrolla fuertemente en las ideas de búsqueda de una justicia eficiente y oportuna, especialmente respecto de los llamados grupos en situación de vulnerabilidad, lo que implica generar las condiciones necesarias para la obtención de una justicia material, una justicia efectiva, eliminando las barreras de acceso; como la excesiva duración de los procesos³.

Esta barrera de acceso se agrava por el hecho de que los denunciados son población protegida por el derecho. En efecto la descarga de los desechos de la piscicultura afecta a comunidades mapuche, para este pueblo el agua tiene un significado cultural y espiritual y es considerada como la base de su subsistencia. Así, el agua está vinculada estrechamente a sus modos más significativos de vida. Esta conexión entre el territorio y los recursos naturales necesarios para la supervivencia física y cultural hacen que no sea posible separar la afectación al medio ambiente de la afectación a las formas de vida del pueblo mapuche.

La especial relación de las comunidades mapuche con el río Chesque y los esteros Nalcahue y Los Quiques define los sistemas de vida y costumbres de los recurrentes, no sólo por ser fuente relevante para el consumo humano y de animales domésticos, sino que también debido a que dan lugar al Trawunco y otros sitios ceremoniales, como el menoko, del que se obtienen lahuenes. El leufu (río, corriente) y sus ñoikos (esteros) son elementos primordiales para el desarrollo armónico de la vida mapuche (denominada "itrofil mongen").

Los nacimientos de los ríos y cauces son sagrados dado que en estos habitan los Ngenko (dueños del agua) y Ngen-Mapu (dueños de la tierra). Si uno de los ríos que se juntan se encuentra contaminado, no se produce la fuerza energética que hay detrás de un Ngen.

³ Bernales Rojas, Gerardo. "El acceso a la justicia en el sistema interamericano de protección de los derechos humanos." *Ius et praxis* 25.3 (2019): 277-306.

Desde la cosmovisión mapuche, el leufu es uno de los elementos transversales que une al mundo mapuche. La piscicultura se emplaza aguas arriba del Trawunko (palabra que significa reunión de dos ríos) del río Chesque y Nalcahue, lugar sagrado donde las comunidades realizan el Ngullipun (rogativas y oraciones), Liftun (limpiezas físicas y espirituales de las personas) y conmemoran el We Tripantu.

El río Chesque en su curso presenta otro trawunko donde confluye con el río Quetroco y donde se origina el río Cruces, lugar donde comunidades mapuches hermanas (comunidades de Hualapulli y Liumalla) realizan ceremonias sagradas, el Nguillatuwe, paliwe, y presencia de pu eltuwe (cementeros). Todas relacionadas con el leufu.

Asimismo, el leufu para las comunidades Hualapulli y Liumalla es un conector y afluente de información que les permite determinar o solicitar cambios en el clima. De esa forma, las comunidades mapuches mantienen un vínculo espiritual inmaterial con el río Chesque y sus ríos afluentes que requiere que este se encuentre libre de contaminantes.

Un cese de la contaminación es urgente porque es imposible separar el río de las tradiciones de la comunidad, que se ven alteradas y transformadas por la contaminación presente en los ríos.

La jurisprudencia ha mandatado que ante afectaciones graves, las agencias llamadas a cautelar y garantizar derechos como el vivir en un medio ambiente libre de contaminación, deben tomar acción de forma rápida y eficaz:

Tal pronunciamiento atendido el riesgo que existe de ocasionar un daño irreparable al ecosistema, en el evento de ser efectivos los hechos que se denuncian, debe ser expresado con rapidez, y a la fecha no aparece que se haya dictado un pronunciamiento sobre la materia, con el consiguiente riesgo para el medio ambiente, esta Corte, ante una amenaza al derecho constitucional consagrado en el numeral 8° del artículo 19 de la Constitución Política de la República, debe adoptar medidas de resguardo, en los términos en que se expresará⁴.

De esta manera la inactividad de la Superintendencia del Medio Ambiente ante afectaciones de importancia en la calidad de vida, en la manifestación de las tradiciones y el derecho a desarrollar sus actividades en un ambiente libre de contaminación, constituye una conculcación a los principios que debe observar el procedimiento administrativo que tienen asidero constitucional en un contexto de debido proceso.

POR TANTO,

⁴ Sentencia Corte Suprema, 19 de julio de 2021 Rol N° 6729-2021 Considerando séptimo.

Solicito a Ud. tenerlo presente y dar curso con el inicio del procedimiento sancionatorio contra la unidad fiscalizable Piscicultura Chesque Alto.

ANT: Denuncia de elusión de la unidad fiscalizable Piscicultura Chesque Alto

MAT: Téngase presente

SUPERINTENDENCIA DEL MEDIO AMBIENTE

ANDREA SOLANGE GALLARDO FLORES, cédula de identidad número 14.145.913-9, ingeniera agrónoma, domiciliada en Camino Copihuelpi km 1 sin número, Sector Hualapulli, comuna de Villarrica, Región de La Araucanía; y **HANS CRISTIÁN LABRA BASSA**, cédula de identidad nº 13.266.9414, artesano, domiciliado en Lago Caburga N° 4784, comuna de Puente Alto, Región Metropolitana; denunciadores de incumplimientos de la normativa ambiental del proyecto Piscicultura Chesque Alto, venimos en solicitar tener presente los siguientes antecedentes de hecho respecto de las denuncias de elusión N° 29589/2023 y N°21882/2022 presentadas a propósito de la unidad fiscalizable referida:

Piscicultura Chesque Alto posee Derechos de agua otorgados por resolución N°382/201 de 2 de diciembre de 2021, DGA Araucanía, en dicha acto administrativo se señala que se constituirá a la sociedad de derechos de aprovechamiento de aguas superficiales y corrientes, de uso no consuntivo, sobre el río Chesque, ubicado en la comuna de Villarica, Región de la araucanía por los siguientes caudales y ejercicios , expresados en litros por segundo:

Mes	Permanente y continuo	Eventual y continuo
Enero	146	499
Febrero	112	317
Marzo	105	305
Abril	139	1.056
May	162	1.138
Jun	464	836
Jul	420	880
Ago	358	942
Sep	429	871
Oct	355	945
Nov	255	1.045
Dic	155	1.033

Asimismo se señala que las aguas se captarán en forma mecánica desde el Río Chesque en un punto definido con la coordenada Datum WGS 1984, Huso 18. Norte 5.636 y Este: 741.903. Se menciona en su considerando cuarto que la restitución se realizará en el estero Nalcahue, en un punto coordenada Datum WGS 1984, Huso 18. Norte 5.636.473 y Este: 741.903.

Por último se señala que la titular del derecho de aprovechamiento deberá dejar pasar permanentemente aguas abajo del punto de captación, el caudal necesario para la conservación

del equilibrio ecológico, el que no podrá ser inferior a los siguientes causales, expresados en litros por segundo:

Caudal	Ene	Feb	Mar	Abr	May	Jun	Jul	Ago	Sep	Oct	Nov	Dic
Q _{eco}	137	114	84	99	160	304	304	304	304	304	304	220

Con fecha 3 y 4 de marzo de 2024, hemos observado con preocupación que el titular no ha restituido los derechos de agua otorgados al estero Nalcahue ni ha respetado el Caudal Ecológico Mínimo. Esta prolongada situación está afectando profundamente un lugar de gran significado para nosotros como miembros de la comunidad mapuche: el Trawunko. Este lugar sagrado se encuentra en el punto de confluencia de los ríos Chesque y Nalcahue, y representa un espacio de enorme importancia cultural y simbólica para nuestra comunidad.

El Trawunko no es simplemente un lugar geográfico, sino un punto de conexión espiritual donde convergen las energías de ambos ríos. Es el lugar donde nuestras ceremonias y rituales cobran vida, donde las medicinas reciben su energía y proyección de los Ngenko, los espíritus del agua que habitan en estos cauces. La negligencia en la gestión de los recursos hídricos no solo afecta la disponibilidad física del agua, sino que también amenaza la integridad espiritual de nuestro pueblo.

Además, en las proximidades del Trawunko se encuentra el Lawentue, un área sagrada donde se recolectan las plantas medicinales utilizadas en nuestra medicina tradicional mapuche. La riqueza curativa de estas plantas se atribuye a la armonía entre el entorno ecológico y las energías de los ríos, lo que potencia sus propiedades medicinales tangibles y nutre las cualidades intangibles de nuestra medicina ancestral.

Es así como se configuran infracciones de no respetar lo establecido en el tipo de derecho otorgado, al no restituir las aguas y se infringe el caudal ecológico mínimo establecido por la resolución N° N°382/201 de 2 de diciembre de 2021, DGA Araucanía, teniendo esta infracción implicancias ambientales en un pueblo de sujeto de importancia para el derecho, como lo es el pueblo mapuche.

POR TANTO

Solicitamos a UD, fiscalizar, requerir de información, ordenar que se cumpla con lo dispuesto en la resolución y sancionar.

OTROSI: Solicito a ud se tenga por acompañado carpeta digital con videos de los hechos relatados anteriormente en el siguiente link:
https://drive.google.com/drive/folders/14a1popupBvk4C_L3B3yn1Mvl132yrfZ6?usp=sharing

ANT: Denuncia de elusión de la
unidad fiscalizable Piscicultura
Chesque Alto

MAT: Téngase presente

SUPERINTENDENCIA DEL MEDIO AMBIENTE

ANA ANDREA SOLANGE GALLARDO FLORES, cédula de identidad número 14.145.913-9, ingeniera agrónoma, domiciliada en Camino Copihuelpi km 1 sin número, Sector Hualapulli, comuna de Villarrica, Región de La Araucanía; **HANS CRISTIÁN LABRA BASSA**, cédula de identidad nº 13.266.9414, artesano, domiciliado en Lago Caburga Nº 4784, comuna de Puente Alto, Región Metropolitana; **JUAN ELICER PAILLAMILLA GUZMÁN**, cédula de identidad Nº13.249.043-0, lawentuchefe, domiciliado en Chesque Alto sin número, comuna de Villarrica, Región de La Araucanía; denunciantes de incumplimientos de la normativa ambiental del proyecto Piscicultura Chesque Alto, venimos en solicitar tener presente los siguientes antecedentes de hecho y de derecho respecto de las denuncias de elusión Nº 29589/2023Nº 14806, Nº 981/2021 y Nº21882/2022 presentadas a propósito de la unidad fiscalizable referida.

La empresa ha obrado fuera de la autorización de la Resolución Nº 730-1998 de SUBPESCA de la normativa acuícola vigente, y no se encuentra amparada por estas.

En diversas denuncias realizadas por SERNAPESCA en contra de Nalcahue y sentencias condenatorias dictadas por el Juzgado de Letras de Villarica, se evidencia que la empresa recurrida ha producido en cantidades superiores a lo autorizado y ha modificado las instalaciones originalmente aprobadas.

Efectivamente, con fecha de 11 de diciembre de 2012 SERNAPESCA ingresó una denuncia Rol Nº C-752-2012 en la contra la piscicultura por naver transgredido su resolución Nº 700/1998 por cuanto se detectó en fiscalización de 21 de noviembre de 2012 que el centro no cumple con lo establecido en su proyecto técnico:

“El centro no cumple con lo establecido en su proyecto técnico, en particular en cuanto a su sistema de tratamiento de efluentes y a su programa de producción: como sistema de tratamiento de efluentes se constata que no existe decantador declarado en su proyecto técnico y que en su reemplazo existen filtros rotatorios, sin que se haya realizado la debida inscripción de dicha modificación de su proyecto técnico en nuestro Registro Nacional de Acuicultura. Por otra parte se constató que la existencia de peces al día de la inspección. es de 7.634,8 kg de Salmon Salmo salar, lo cual sumado a los egresos del centro de este año da un total de producción anual de 144.047 kg de biomasa de S. Salar, excediendo la

producción anual autorizada en su proyecto técnico para esta especie (8.000 kg.) sin que se haya realizado la debida inscripción de dicha modificación de su proyecto técnico en nuestro Registro Nacional de Acuicultura a este respecto. Observaciones que se han reiterado en el tiempo y que no han sido subsanadas hasta la fecha de la visita inspectiva”.

En virtud de dicha denuncia es que con fecha de 14 de abril de 2015 el Juzgado de Letras de Villarica en causa Rol N° C-752-2012 resolvió condenar a Sociedad Comercial, Agrícola y Forestal Nalcahue por haber infringido lo dispuesto en [..].

Por otra parte con fecha de 18 de noviembre de 2016 SERNAPESCA ingresó una nueva denuncia ante el mismo Juzgado, la que fue tramitada bajo el rol N°C-745-2016. En este caso se acusaba que la piscicultura había transgredido la Ley General de Pesca y Acuicultura, el Reglamento Ambiental para la Acuicultura y la Resolución Exenta N° 700/1998 de SUBPESCA. Lo anterior debido a que se constató en fiscalización de fecha 18 de octubre de 2016 que lo producido por la piscicultura fue de 84,693 toneladas, más de dos veces superior a la producción autorizada en su proyecto técnico de 42,0 toneladas anuales.

Con fecha de 6 de agosto de 2018 el Juzgado de letras de Villarica en sentencia causa Rol N° C-745-2016 constató la infracción denunciada y condenó a la Sociedad Comercial Agrícola y Forestal Nalcahue Ltda. al pago de una multa de 50 UTM por configurarse la infracción

Finalmente, con fecha de 24 de febrero de 2020 SERNAPESCA ingresó una tercera denuncia. Esta se tramitó bajo el rol N° C-262-2020 ante el Juzgado de Letras de Villarrica y acusaba a la piscicultura de haber transgredido la Ley General de Pesca y Acuicultura y el Reglamento Ambiental para la Acuicultura. El órgano fiscalizador constató que en enero de 2020 aún la Piscicultura no había inscrito su proyecto técnico modificado, en circunstancias en que ya estaba operando un proyecto distinto.¹ En su denuncia indicó:

“que se constató en fiscalización de fecha de 28 de enero de 2020 que la piscicultura no ha inscrito su proyecto técnico modificado en el Registro Nacional de Acuicultura, ya que revisada la Resolución de Calificación Ambiental N° 20/2019, aprueba una producción anual de 140, 1 toneladas y el Proyecto Técnico inscrito en el Registro Nacional de Acuicultura es por 42 toneladas y en el año 2019 la producción de la piscicultura alcanzó las 71,4 toneladas”.

¹ A mayor abundamiento, es el mismo titular del proyecto que a esta fecha ya había reconocido en sus declaraciones de impacto ambiental que su producción excedía con creces las 42 toneladas.

Con fecha de 19 de enero de 2024 el Juzgado de Letras de Villarica constató la infracción antes mencionada señalando que la infracción resulta indiscutible, reconociendo un actuar negligente de la recurrida quien actuó a sabiendas de su incumplimiento:

“Que la falta de inscripción del proyecto técnico sobre el que descansa la actividad productiva de la denunciada resulta ser un hecho pacífico. En efecto, fluye de manera clara de la letra c) y f) artículo 7 del Decreto 499 que el Legislador ha dispuesto la inscripción del proyecto técnico y la resolución de calificación ambiental y que en el evento que existan modificaciones al mismo deben ser inscritas nuevamente en el archivo del Servicio, cuestión conocida por la denunciada; no obstante ello y a sabiendas efectuó actualizaciones al proyecto técnico y sin tener la resolución de calificación ambiental celebró una cesión de bienes que daría como titular de la RCA a la empresa Acuícola e Inversiones Nalcahue Ltda lo que en definitiva provocó un retardo mayor a un proceso ya retardado, cuestión que bien la denunciada pudo prever. Lo razonado anteriormente permite dar por cierta la infracción denunciada por el Servicio de Pesca y Acuicultura; y procede la sanción respectiva al tenor del artículo 116² “

En conclusión, resulta plenamente acreditado por estas denuncias y sentencias que la empresa modificó sus instalaciones y métodos de operación y ha tenido producciones mayores a aquella autorizada por la Resolución N°700/1998. Esta infracción no solo tiene efectos en materia de regulación acuícola, sino que directamente constituye una elusión al Sistema de Impacto Ambiental, lo que en los hechos se traduce en el vertimiento de residuos industriales líquidos en sitios de significancia cultural mapuche sin evaluación ambiental previa.

POR TANTO,

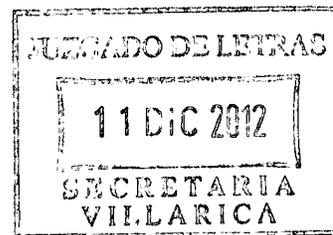
Solicito a Ud. tenerlo presente.

OTROSÍ: Que vengo en acompañar

1. Denuncia SERNAPESCA de fecha 11 de diciembre de 2012 ante el Juzgado de Letras de Temuco.
2. Denuncia SERNAPESCA de fecha 18 de noviembre de 2016 ante el Juzgado de Letras de Villarica.
3. Sentencia del Juzgado de Letras de Villarica en causa Rol N°745-2016 de 6 de agosto de 2018.
4. Denuncia SERNAPESCA de fecha 24 de febrero de 2020 ante el Juzgado de Letras de Villarica.

² Sentencia Juzgado de Letras de Villarica Rol C-262-2020, de 19 de enero de 2024, considerando octavo.

5. Sentencia del Juzgado de Letras de Villarica en causa Rol N° 262-2020 de 19 de enero de 2024.



Código : U - 15.

Materia : Infracción a la Ley General de Pesca y Acuicultura.

Denunciante: Servicio Nacional de Pesca.

R.U.T.: 60.701.018-8

Abogado : Jorge Quilodrán Espinoza.

R.U.T.: 15.234.225-K

Denunciado : Sociedad Comercial Agrícola y Forestal Nalcahue Ltda. **R.U.T.:** 78.928.780-5

EN LO PRINCIPAL: Denuncia por infracción a la Ley General de Pesca y Acuicultura.

PRIMER OTROSÍ: Acompaña documentos en la forma que indica.

SEGUNDO OTROSÍ: Se tenga presente.

S. J. L. DE TEMUCO

MARIOLY FLORES LARA, Bióloga Marina y fiscalizadora del **SERVICIO NACIONAL DE PESCA, Región de la Araucanía**, organismo de derecho público, ambos domiciliados para estos efectos en calle **Vicuña Mackenna N° 51**, de la ciudad de Temuco, a S.S. con respeto digo:

En cumplimiento al artículo 125 N° 1 de la Ley General de Pesca y Acuicultura, vengo en formular denuncia en contra de **SOCIEDAD COMERCIAL AGRÍCOLA Y FORESTAL NALCAHUE LTDA.**, R.U.T. N° 78.928.780-5, domiciliada en Camino Villarrica a Lican Ray, kilómetro 12, de la Comuna de Villarrica, cuyo representante legal es don **GERMÁN MALIG LANTZ**, ignoro profesión u oficio, Cédula Nacional de Identidad N° 7.063.030-3, y don **CRISTIAN IVÁN RUIZ BUSTAMANTE**, de actividad acuicultor, Cédula Nacional de Identidad N° 10.266.578-3, ambos del mismo domicilio ya señalado de su representada,, por haber transgredido la normativa pesquera vigente, en particular la **Ley General de Pesca y Acuicultura**, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado se contiene en el decreto N° 430, del año 1991; Fundo la presente denuncia en las consideraciones de hecho y argumentos de derecho que a continuación se pasan a exponer.

LOS HECHOS

Con fecha **21 de noviembre de 2012**, el Servicio Nacional de Pesca, Región de la Araucanía, efectuó una visita inspectiva a la piscicultura

Chesque Alto código Siep N° **90068**, ubicada en la comuna de Villarrica, de propiedad de la empresa denunciada.

Así las cosas, el día señalado, aproximadamente a las 14:00 horas, quien suscribe la presente denuncia, en compañía de la funcionaria fiscalizadora del Servicio Nacional de Pesca Carmen Gutiérrez C., arribó al lugar ya señalado, en el que se procedió a recorrer las instalaciones de dicho centro y se detectó que dicho centro no cumple con lo establecido en su proyecto técnico, en particular en cuanto a su sistema de tratamiento de efluentes y a su programa de producción: como sistema de tratamiento de efluentes se constata que no existe decantador declarado en su proyecto técnico y que en su reemplazo existen filtros rotatorios, sin que se haya realizado la debida inscripción de dicha modificación de su proyecto técnico en nuestro Registro Nacional de Acuicultura. Por otra parte se constató que la existencia de peces al día de la inspección es de 7.634,8 kg de Salmon Salmo salar, lo cual sumado a los egresos del centro de este año da un total de producción anual de 144.047 kg de biomasa de S. Salar, excediendo la producción anual autorizada en su proyecto técnico para esta especie (8.000 kg.) sin que se haya realizado la debida inscripción de dicha modificación de su proyecto técnico en nuestro Registro Nacional de Acuicultura a este respecto. Observaciones que se han reiterado en el tiempo y que no han sido subsanadas hasta la fecha de la visita inspectiva.-

Los hechos descritos, a juicio de esta denunciante, son constitutivos de infracción a la normativa pesquera y de acuicultura vigentes, razón por la cual se procedió a cursar la **Citación N° 0053545**, documento que se acompaña en un otrosí de esta presentación.

EL DERECHO

A. En lo que respecta a las **labores de fiscalización que competen a los funcionarios del Servicio Nacional de Pesca**, ellas encuentran su fundamento jurídico principal en lo que dispone el artículo 122 de la Ley General de Pesca y Acuicultura, en relación al artículo 25 del Decreto con Fuerza de Ley N° 5, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado del Decreto con Fuerza de Ley N° 34 de 1931, que legisla sobre la industria pesquera y sus derivados.

En efecto, establece la primera de las disposiciones citadas que: "La **fiscalización del cumplimiento de las disposiciones de la presente ley**, será ejercida por los **funcionarios del Servicio** y Personal de la Armada y de Carabineros, según corresponda, a la jurisdicción de cada una de sus instituciones. En el **ejercicio de la función fiscalizadora de la actividad pesquera, los funcionarios del Servicio** y el personal de la Armada **tendrán la calidad de Ministros de fe**".

Agrega la norma en comento, en su **inciso 3º**, que "en el ejercicio de la función fiscalizadora, el **Servicio estará facultado** para: **a) Inspeccionar y registrar inmuebles, establecimientos, centros de cultivo... donde se produzcan, cultiven... especies hidrobiológicas; g) Requerir de los fiscalizados, a través de sus gerentes, representantes legales o administradores, los antecedentes y aclaraciones que sean necesarias para dar cumplimiento a su cometido.**"

Por su parte, dispone el **artículo 25 del Decreto con Fuerza de Ley N° 5** que "Corresponde en general al Servicio Nacional de Pesca ejecutar la política pesquera nacional y fiscalizar su cumplimiento y, en general, velar por la debida aplicación de las normas legales y reglamentarias sobre pesca, caza marítima y demás formas de explotación de recursos hidrobiológicos". De esta manera, a los funcionarios fiscalizadores de Sernapesca no sólo les compete velar por el cumplimiento de las normas contenidas en la Ley General de Pesca y Acuicultura, sino también de las que se establecen en los reglamentos respectivos sobre la materia.

B. En cuanto a la **infracción cometida por la denunciada**.-La Ley General de Pesca y Acuicultura, establece en el **inciso cuarto del artículo 67**, que los centros de acuicultura que se desarrollen en cursos y cuerpos de agua que nacen, corren y mueren en una misma heredad o en terrenos privados, que se abastezcan de aguas terrestres o marítimas de conformidad con la normativa pertinente, deberán inscribirse en el Registro Nacional de Acuicultura, en forma

previa al inicio de sus actividades, debiendo someterse a las restricciones de distancia mínima que establece el reglamento.

Por su parte el artículo 69 inciso quinto, hace referencia que en el caso que para el ejercicio de la actividad sólo se requiera inscripción de conformidad con el artículo 67, el interesado del centro de acuicultura deberá requerir la inscripción al servicio de conformidad con el reglamento respectivo.

La inscripción en el Registro Nacional de Acuicultura, de acuerdo a lo señalado en el artículo 69, inciso sexto, es una solemnidad habilitante para el ejercicio de la actividad de acuicultura.

Por su parte, el **artículo 24 bis del Reglamento de Concesiones de Acuicultura, D.S. N° 290 de 1993**, del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción, actualmente Ministerio de Economía, Fomento y Turismo, dispone que las personas que no requieran de concesión de acuicultura, previo al inicio de sus operaciones, deberán solicitar su inscripción en el Registro Nacional de Acuicultura, de conformidad con lo dispuesto en el reglamento respectivo, acreditando el cumplimiento de los reglamentos contenidos en los artículos 86 y 87 de la LGPA, para lo cual deberán **acompañar un proyecto técnico y la resolución de calificación ambiental que lo aprueba**, cuando corresponda.

El D.S. N° 499 de 1994, del Ministerio antes citado, Reglamento del Registro Nacional de Acuicultura (RNA), establece que deberán inscribirse las personas naturales o jurídicas que realicen actividades de acuicultura que no requieran de concesión o autorización de acuicultura. En su artículo 7º, establece los documentos que debe acompañar quien solicite esa inscripción y las circunstancias que está obligado a acreditar, estableciendo en su literal c) la obligación de presentar el Proyecto técnico, en el formulario proporcionado por el Servicio.-

Respecto a las modificaciones realizadas en los centros de cultivo, el artículo 8 inciso 1º establece que "Toda modificación que se realice a la información contenida en los requisitos indicados en las letras c), d) y e) del

artículo anterior deberá ser inscrita por el titular del centro de cultivo en el Servicio, acreditándola mediante los documentos pertinentes”.

Que, en su proyecto técnico la denunciada señala que su producción total anual será de 42 Ton, especificando que para la especie S. salar dicha producción será de 8.000 Kg. Y en cuanto a su tratamiento de efluentes establece que este consistirá en una piscina decantación de sólidos (decantador) de las dimensiones 46 m x 15m x 1 m y en la práctica dicho sistema fue modificado, sin el trámite previo de la modificación del proyecto técnico.-

Que de todo lo anterior se desprende que la denunciada no cumplió con lo establecido por la normativa ya reseñada, por cuanto no cumplió con la inscripción de las modificaciones realizadas en la piscicultura de su propiedad.-

C. En cuanto a la **figura infraccional y sanciones aplicables**, es menester tener presente lo que dispone el artículo 116 de la Ley General de Pesca y Acuicultura estableciendo que **“En el caso de infracciones de la normativa sobre acuicultura que no tuvieren prevista una sanción especial en la ley, se les aplicará una multa de 3 a 300 unidades tributarias mensuales”**.

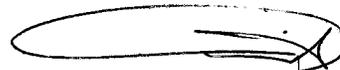
POR TANTO:

En mérito de lo expuesto, disposiciones legales citadas y lo dispuesto en el artículo 125 de la Ley General de Pesca y Acuicultura, **RUEGO A S.S.** tener por interpuesta denuncia por infracción a la normativa pesquera en contra de **SOCIEDAD COMERCIAL AGRÍCOLA Y FORESTAL NALCAHUE LTDA.**, Representada legalmente por don **GERMÁN MALIG LANTZ**, y don **CRISTIAN IVÁN RUIZ BUSTAMANTE**, todos ya individualizados, admitirla a tramitación y en definitiva acogerla, condenando a la denunciada a la aplicación del máximo de la sanción establecida en el artículo 116 de la Ley General de Pesca y Acuicultura, o la multa que Ssa. Estime pertinente dentro de dicho rango, con expresa condenación en costas.

PRIMER OTROSÍ: RUEGO A S.S. se sirva tener por acompañados, con citación, los siguientes documentos:

- a) Boleta de Citación N° **0053545**, extendida por el funcionario competente del Servicio Nacional de Pesca, Región de la Araucanía.
- b) Hoja de libro de visitas de Sernapesca.

SEGUNDO OTROSÍ: RUEGO A S.S. tener presente que la denunciada fue notificada y citada, bajo apercibimiento de proceder en su rebeldía, para que comparezca ante S.S. el día 18 de Diciembre de 2012, a las 11:30 horas.



Marioly Flores Lara
Unidad de Acuicultura
Servicio Nacional de Pesca
Región de La Araucanía
14.280.362 -3

Código : U - 15.
Materia : Infracción a la Ley General de Pesca y Acuicultura.
Denunciante : Servicio Nacional de Pesca y Acuicultura.
R.U.T. : 60.701.018-8
Abogado : Benedicto Quilodrán Espinoza.
R.U.T. : 16.597.813-7
Denunciado : AGRICOLA Y FORESTAL NALCAHUE LTDA.
R.U.T. : 78.928.780-5

EN LO PRINCIPAL: Denuncia por infracción a la Ley General de Pesca y Acuicultura. **PRIMER OTROSÍ:** Acompaña documentos en la forma que indica. **SEGUNDO OTROSÍ:** Se tenga presente.

S. J. L. EN LO CIVIL

FERNANDO OSES FORCANO, Ingeniero en Acuicultura y fiscalizador del **SERVICIO NACIONAL DE PESCA, Región de la Araucanía**, organismo de derecho público, ambos domiciliados para estos efectos en Pasaje Los Pirineos N° 0830, de la ciudad de Temuco, a S.S. con respeto digo:

En cumplimiento al artículo 125 N° 1 de la Ley General de Pesca y Acuicultura, vengo en formular denuncia en contra de **AGRICOLA Y FORESTAL NALCAHUE LTDA.** R.U.T. N° 78.928.780-5, domiciliada en calle Aviador Acevedo N°241, Villarrica, representada legalmente por don **GERMAN MALIG LANTZ**, ignoro profesión u oficio, Cédula Nacional de Identidad N° 7.063.030-3, domiciliado en calle Aviador Acevedo N°241, de la comuna y ciudad de Villarrica, por haber transgredido la normativa pesquera vigente, en particular: **1) Ley General de Pesca y Acuicultura**, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado se contiene en el decreto N° 430, del año 1991; **2) Decreto Supremo N° D.S. N° 320 de 2001**, que establece el Reglamento Medioambiental para la Acuicultura,(RAMA)

Fundo la presente denuncia en las consideraciones de hecho y argumentos de derecho que a continuación se pasan a exponer.

LOS HECHOS

El día 18 de OCTUBRE del 2016 aproximadamente a las 11:30 horas, se realizó una inspección a la P. Chesque Alto (90068), ubicada en la comuna de Villarica. Se recorrió las instalaciones y se solicitó documentación. Al revisar y analizar la producción del año 2015, se pudo constatar, que lo producido por la piscicultura fue de 84,693 toneladas, superior a la producción autorizada en su proyecto técnico (autorizado por la Subpesca) de 42,0 toneladas anuales. La Piscicultura Chesque Alto (90068), está inscrita en el Registro Nacional de Acuicultura (RNA) a nombre de la empresa Agrícola y Forestal Nalcahue Ltda, Soc. Co., Rut. 78.928.780-5, cuyo representante legal es el Sr. German Malic Lantz (Rut. 7.063.030-3).

Los hechos descritos a juicio de este funcionario son constitutivos de infracción a la normativa pesquera y de acuicultura vigentes, razón por la cual se procedió a cursar la **Citación N° 0112176**, documentos que se acompañan en un otrosí de esta presentación.

EL DERECHO

- A. En lo que respecta a las **labores de fiscalización que competen a los funcionarios del Servicio Nacional de Pesca**, ellas encuentran su fundamento jurídico principal en lo que dispone el artículo 122 de la Ley General de Pesca y Acuicultura, en relación al artículo 25 del Decreto con Fuerza de Ley N° 5, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado del Decreto con Fuerza de Ley N° 34 de 1931, que legisla sobre la industria pesquera y sus derivados.

Establece la primera de las disposiciones citadas que: **"La fiscalización del cumplimiento de las disposiciones de la presente ley, será ejercida por los funcionarios del Servicio y Personal de la Armada y de Carabineros, según corresponda, a la jurisdicción de cada una de sus instituciones. En el ejercicio de la función fiscalizadora de la actividad pesquera, los funcionarios del Servicio y el personal de la Armada tendrán la calidad de Ministros de fe"**. Y el artículo 125 N°1 contiene la obligación de de los funcionarios del servicio que sorprendan una

infracción, de denunciarla al juzgado competente y citar al inculpado para que comparezca a la audiencia mas próxima, bajo apercibimiento de proceder en su rebeldía, denuncia que constituirá presunción de haberse cometido la infracción, cuestión esta última que resulta de importancia desde una perspectiva netamente probatoria ya que ello implica fundamentalmente que no corresponde al Servicio Nacional de Pesca acreditar ni el hecho de la fiscalización ni la efectividad de haberse cometido la infracción denunciada, correspondiendo al denunciado desvirtuar los hechos contenidos en la presente denuncia.

Agrega el artículo 122 en comento, entre las facultades fiscalizadoras el Servicio cuenta con la facultad de, *a) Inspeccionar y registrar inmuebles, establecimientos, centros de cultivo... donde se produzcan, cultiven... especies hidrobiológicas; g) Requerir de los fiscalizados, a través de sus gerentes, representantes legales o administradores, los antecedentes y aclaraciones que sean necesarias para dar cumplimiento a su cometido."*

Por su parte, dispone el **artículo 25 del Decreto con Fuerza de Ley N° 5**, del año 1983, que "Corresponde en general al Servicio Nacional de Pesca ejecutar la política pesquera nacional y fiscalizar su cumplimiento y, en general, velar por la debida aplicación de las normas legales y reglamentarias sobre pesca, caza marítima y demás formas de explotación de recursos hidrobiológicos". De esta manera, a los funcionarios fiscalizadores de Sernapesca no sólo les compete velar por el cumplimiento de las normas contenidas en la Ley General de Pesca y Acuicultura, sino también de las que se establecen en los reglamentos respectivos sobre la materia.

- B. Ahora bien, en lo que dice relación con la **obligación que asiste a los centros de cultivo y pisciculturas**, como aquella de la cual ostenta la titularidad la sociedad denunciada, de dar **cumplimiento a la normativa pesquera, y en especial, a los reglamentos que conforme a ella se dicten**, ésta se encuentra consagrada expresamente en los artículos 1º y 90 de la Ley General de Pesca y Acuicultura.

Previene el primero de los preceptos señalados que **“A las disposiciones de esta Ley quedará sometida la preservación de los recursos hidrobiológicos, y toda actividad pesquera extractiva, de acuicultura y de investigación, que se realice en aguas terrestres, aguas interiores, mar territorial o zona económica exclusiva de la República y en las áreas adyacentes a esta última sobre las que exista o pueda llegar a existir jurisdicción nacional de acuerdo con las leyes y tratados internacionales” (artículo 1º, inciso 1º, de la Ley General de Pesca y Acuicultura).**

Por su parte, el **artículo 90 de la Ley de Pesca** dispone que: **“Los establecimientos de cultivos en áreas de propiedad privada, que no requieran de concesión por parte del Ministerio de Defensa Nacional o autorización de la Subsecretaría, estarán obligados a dar cumplimiento a todas las disposiciones reglamentarias que al efecto se dicten”,** entre las que figura el **Decreto Supremo N° D.S. N° 320 de 2001**, que establece el Reglamento Medioambiental para la Acuicultura, en adelante también RAMA y el **Decreto Supremo N° 319, de 24 de Agosto de 2001**, que establece el denominado **Reglamento Sanitario para la Acuicultura (RESA)**, normativa que fue dictada en conformidad a lo dispuesto en el **artículo 87 y 86 de la Ley General de Pesca y Acuicultura.**

En este sentido, dispone el **artículo 87 de la Ley de Pesca** que: **“Por uno o más decretos supremos expedidos por Intermedio de los Ministerios de Economía, Fomento y Reconstrucción (actualmente Turismo) y del Medio Ambiente,... se deberán reglamentar las medidas de protección del medio ambiente para que los establecimientos que exploten concesiones o autorizaciones de acuicultura operen en niveles compatibles con las capacidades de carga de los cuerpos de agua lacustres, fluviales y marítimos, que asegure la vida acuática y la prevención del surgimiento de condiciones anaeróbicas en las áreas de impacto de la acuicultura. Asimismo, deberán contemplarse, entre otras, medidas para la prevención de escapes y desprendimiento de ejemplares exóticos en cultivo, las que incluirán las referidas a la seguridad de las estructuras de cultivo atendidas las características geográficas y oceanográficas del sector, las obligaciones de reporte de estos eventos y las acciones de mitigación...”.**

Agrega el **inciso 3°** de la norma en referencia que **"el incumplimiento de cualquiera de las medidas establecidas en el reglamento, indicado en el inciso anterior, será sancionado conforme a las normas del título IX".-**

C. Que, los hechos denunciados, a juicio de este denunciante son constitutivos de infracción a la normativa pesquera y de acuicultura vigentes que se señala a continuación:

Que respecto de los hechos denunciados el artículo Artículo 15 Inc. 3 del **Decreto 320 de 2001** que establece el REGLAMENTO AMBIENTAL PARA LA ACUICULTURA (RAMA) establece que: **"El titular de un centro de cultivo no podrá superar los niveles de producción aprobados en la resolución de calificación ambiental. En el caso de las pisciculturas que no cuenten con resolución de calificación ambiental, no podrán superarse los niveles de producción previstos en el proyecto técnico aprobado por la Subsecretaría y que se encuentre vigente."**

d. En cuanto a la **figura infraccional y sanciones aplicables**, es menester tener presente lo que disponen el Artículo **118 de la Ley General de Pesca y Acuicultura** que: **"El que ejerciere actividades de aculcultura a cualquier título u otra de las actividades sometidas a los reglamentos establecidos de conformidad a los artículos 86 y 87 y no adoptare las medidas de protección dispuestas en ellos, o en los programas sanitarios dictados por resolución del Servicio de conformidad con dichos reglamentos, será sancionado con multa de 50 a 3.000 unidades tributarias mensuales..."**.

POR TANTO:

En mérito de lo expuesto, disposiciones legales citadas y lo dispuesto en el artículo 125 de la Ley General de Pesca y Acuicultura, **RUEGO A S.S.** tener por interpuesta denuncia por infracción a la normativa pesquera en contra de **AGRÍCOLA Y FORESTAL NALCAHUE LTDA**, representada legalmente por don **German Malic Lantz**, todos ya individualizados, admitirla a tramitación y en definitiva acogerla, condenando a las denunciadas a la aplicación del máximo de las sanciones establecidas en el artículo 118 de la Ley General de Pesca y Acuicultura, o la multa que Ssa.

Estime pertinente dentro de dicho rango, con expresa condenación en costas.

PRIMER OTROSÍ: RUEGO A S.S. se sirva tener por acompañados, con citación y bajo el apercibimiento correspondiente, los siguientes documentos:

- a) Boleta de Citación N° 0112176, extendida por este fiscalizador del Servicio Nacional de Pesca, Región de la Araucanía, con citación.-
- b) (2)Balance de Biomasa Promedio Mensual Piscicultura Chesque.

SEGUNDO OTROSÍ: RUEGO A S.S. tener presente que las denunciada fueron notificadas y citadas, bajo apercibimiento de proceder en su rebeldía, para que comparezcan ante S.S. el día **23 de noviembre** de 2016, a las **10:30** horas.



SERVICIO NACIONAL DE PESCA Y ACUICULTURA
13 NOV 2013
REPUBLICA DE CHILE
0189
MINISTERIO DE ECONOMÍA FOMENTO Y TURISMO

Se cita a comparecer a SOCIEDAD COMERCIAL Agrícola y Forestal RUT: 78.928.780-5

Domicilio NALCAHUE LTDA. AVIADOR ACEVEDO Nº 241, VILLARRICA.

Teléfono 45-416226 Correo electrónico J.BAHAMONDE@NALCAHUE.CL

Representada legalmente por GERMAN MALIG LANTZ RUT: 7.063.030-3

Domicilio AVIADOR ACEVEDO Nº 241, VILLARRICA.

Teléfono 45-416226 Correo electrónico CENTROCHESQUE@NALCAHUE.CL

Al: LETRAS Juzgado LETRAS de VILLARRICA.

Para el día 23/11, a las 10:30 horas, bajo apercibimiento de proceder en su rebeldía por haber infringido lo dispuesto en la Ley General de Pesca y Acuicultura / Ley de Pesca Recreativa ART. 8º; ART. 15 DS 370/01.

SOBREPRODUCCIÓN.

el día 18/10/2016, a las 11:30 horas, en PISCICULTURA CHESQUE ALTO.

Es citado: A través de: (marcar donde corresponda e individualizar)

Personalmente	<input checked="" type="checkbox"/>	Representante Legal	<input type="checkbox"/>
Por escrito mediante nota que se deja en su domicilio	<input type="checkbox"/>	Gerente	<input type="checkbox"/>
Por escrito mediante nota en la embarcación utilizada o lugar visible de su domicilio	<input type="checkbox"/>	Administrador u otro	<input type="checkbox"/>

ACTA DE INCAUTACIÓN

Bienes, objetos o recursos/productos incautados	Cantidad (Kg) o Nº de Unidades	Estado en que se encuentran el recurso o producto	Nº de serie si hubo sellos	Lugar en que se mantendrá la incautación*	Establecimiento al que serán donados, si procede	Lugar de destrucción, en su caso.

Testigo del procedimiento:

Nombre 1: <u>MARILY FLORES GARA.</u>	R.U.T.: <u>14.280.362-3</u>
Institución: <u>SERNAPESCA</u>	Firma: <u>[Firma]</u>
Nombre 2:	R.U.T.:
Institución:	Firma:

En el caso de tratarse de vehículos motorizados, incorporar el nombre de la persona que aparezca como dueña de este bien y todos los datos vinculados a éstos, tales como domicilio, patente del vehículo, número de motor, modelo.
*Hacer presente al denunciado la obligación de informar al tribunal en caso de cambio del lugar en que se mantendrá el recurso incautado.

Se niega a firmar

[Firma]
Firma del denunciado

18-10-2016.
Fecha de emisión de la citación e incautación

[Firma]
FERNANDO OSORIO FORZANO
Nombre y Firma del funcionario denunciante

ORIGINAL: JUZGADO



**BALANCE DE BIOMASA PROMEDIO MENSUAL
PISCICULTURA CHESQUE.**

Mes Crianza	Biomasa Inicial	Biomasa Despachada	Biomasa Final	Pick Biomasa	Biomasa Promedio
	Expresado en kilos				
ene-15	9.702	12.247	5.193	17.440	13.571
feb-15	5.193	1.343	13.167	14.510	9.852
mar-15	13.167	0	25.397	25.397	19.282
abr-15	25.397	295	36.425	36.720	31.059
may-15	36.425	5.444	35.392	40.835	38.630
jun-15	35.392	0	44.261	44.261	39.827
jul-15	44.261	448	55.692	56.140	50.201
ago-15	55.692	31.717	27.685	59.401	57.547
sep-15	27.685	27.841	1.529	29.370	28.527
oct-15	1.529	0	3.084	3.084	2.307
nov-15	3.084	0	5.825	5.825	4.455
dic-15	5.825	5.358	7.757	13.114	9.470

$\Sigma 84.693$ ✓



**BALANCE DE BIOMASA PROMEDIO MENSUAL
PISCICULTURA CHESQUE.**

Mes Crianza	Biomasa Inicial	Ingresos	Biomasa Despachada	Biomasa Final	Pick Biomasa	Biomasa Promedio
	Expresado en kilos					
ene-15	9.702	0	12.247	5.193	17.440	13.571
feb-15	5.193	0	1.343	13.167	14.510	9.852
mar-15	13.167	0		25.397	25.397	19.282
abr-15	25.397	174	295	36.425	36.720	31.059
may-15	36.425	37	5.444	35.392	40.835	38.630
jun-15	35.392	294		44.261	44.261	39.827
jul-15	44.261	0	448	55.692	56.140	50.201
ago-15	55.692	0	31.717	27.685	59.401	57.547
sep-15	27.685	0	27.841	1.529	29.370	28.527
oct-15	1.529	0		3.084	3.084	2.307
nov-15	3.084	0		5.825	5.825	4.455
dic-15	5.825	714	5.358	7.757	13.114	9.470

$\Sigma = 1.219 \checkmark$

~~HA~~

Villarrica, seis de agosto de dos mil dieciocho.-

Vistos:

En el folio 1, don FERNANDO OSES FORCANO, Ingeniero en Acuicultura y fiscalizador del SERVICIO NACIONAL DE PESCA, Región de la Araucanía , organismo de derecho público, ambos domiciliados para estos efectos, en Pasaje Los Pirineos N° 0830, de la ciudad de Temuco, viene en formular denuncia en contra de AGRICOLA y FORESTAL NALCAHUE LTDA. R.U.T. No 78.928.780-5, domiciliada en calle Aviador Acevedo N° 241, Villarrica, representada legalmente por don GERMAN MALIG LANTZ, ignora profesión u oficio, Cédula Nacional de Identidad N° 7.063.030-3, domiciliado en calle Aviador Acevedo N°241, de la comuna y ciudad de Villarrica, por haber transgredido la normativa pesquera vigente, en particular: 1) Ley General de Pesca y Acuicultura, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado se contiene en el decreto N° 430 del año, 1991; 2), Decreto Supremo N° D.S. N° 320 de 2001 que establece el Reglamento, Medio ambiental para la Acuicultura,(RAMA). Funda la denuncia en las consideraciones de hecho y argumentos de derecho que a continuación se pasan a exponer:

“LOS HECHOS:

El día 18 de OCTUBRE del 2016 aproximadamente a las 11:30 horas, se realizó una inspección a la P. Chesque Alto (90068), ubicada en la comuna de Villarrica. Se recorrió las instalaciones y se solicitó documentación. Al revisar y analizar la producción del año 2015, se pudo constatar que lo producido por la piscicultura fue de 84,693 toneladas, superior a la producción autorizada en su proyecto técnico (autorizado por la Subpesca) de 42,0 toneladas anuales. La Piscicultura Chesque Alto (90068), está inscrita en el Registro Nacional de Acuicultura (RNA) a nombre de la empresa Agrícola y Forestal Nalcahue Ltda. SOC. Co., Rut. 78.928.780-5, cuyo representante legal es el Sr. German Mane Lantz (Rut. 7.063.030-3).

Los hechos descritos a juicio de este funcionario son constitutivos de infracción a la normativa pesquera y de acuicultura vigentes, razón por la cual



se procedió a cursar la citación N° 0112176, documentos que se acompañan en un otrosí de esta presentación.

EL DERECHO

A. En lo que respecta a las labores de fiscalización que competen a los funcionarios del Servicio Nacional de Pesca, ellas encuentran su fundamento jurídico principal en lo que dispone el artículo 122 de la Ley General de Pesca y Acuicultura, en relación al artículo 25 del Decreto con Fuerza de Ley N° 5, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado del Decreto con fuerza de Ley N° 34 de 1931 que legisla sobre la industria pesquera y sus derivados.

Establece la primera de las disposiciones citadas que: "La fiscalización del cumplimiento de las disposiciones de la presente ley, será ejercida por los funcionarios del Servicio y Personal de la Armada y de Carabineros, según corresponda, a la jurisdicción de cada una de sus instituciones. En el ejercicio de la función fiscalizadora de la actividad pesquera, los funcionarios del Servicio y el Personal de la Armada tendrán la candad de Ministros de fe". Y el artículo 125 N° 1 contiene la obligación de los funcionarios del servicio que sorprenda en una infracción, de denunciarla al juzgado competente y citar al inculpado para que comparezca a la audiencia más próxima, bajo apercibimiento de proceder en su rebeldía, denuncia que constituirá presunción de haberse cometido la infracción, cuestión esta última que resulta de importancia desde una perspectiva netamente probatoria ya que ello implica fundamentalmente que no corresponde al Servido Nacional de Pesca acreditar ni el hecho de la fiscalización ni la efectividad de haberse cometido la infracción denunciada, correspondiendo al denunciado desvirtuar los hechos contenidos en la presente denuncia.

Agrega el artículo 122 en comento, entre las facultades fiscalizadoras el Servicio cuenta con la facultad de: a) Inspeccionar y registrar inmuebles, establecimientos, centros de cultivo, donde se produzcan, cultiven... especies hidrobiológicas; g) Requerir de los fiscalizados, a través de sus gerentes, representantes legales administradores, los antecedentes y aclaraciones que sean necesarias para dar cumplimiento a su cometido.



Por su parte, dispone el artículo 25 del Decreto con Fuerza de Ley N° 5, del año 1983, que "Corresponde en general al Servicio Nacional de Pesca ejecutar la política pesquera nacional y fiscalizar su cumplimiento y, en general, velar por la debida aplicación de las normas legales y reglamentarias sobre pesca, caza marítima y demás formas de explotación de recursos hidrobiológicos". De esta manera, a los funcionarios fiscalizadores de Sernapesca no sólo les compete velar por el cumplimiento de las normas contenidas en la Ley General de Pesca y Acuicultura, sino también de las que se establecen en los reglamentos respectivos sobre la materia.

B. Ahora bien, en lo que dice relación con la obligación que asiste a los centros de cultivo y pisciculturas, como aquella de la cual ostenta la titularidad la sociedad denunciada, de dar cumplimiento a la normativa pesquera, y en especial, a los reglamentos que conforme a ella se dicten, ésta se encuentra consagrada expresamente en los artículos 10 y 90 de la Ley General de Pesca y Acuicultura.

Previene el primero de los preceptos señalados que "A las disposiciones de esta Ley quedará sometida la preservación de los recursos hidrobiológicos, y toda actividad pesquera extractiva, de acuicultura y de investigación, que se realice en aguas terrestres, aguas interiores, mar territorial o zona económica exclusiva de la República y en las áreas adyacentes a esta última sobre las que exista o pueda llegar a existir jurisdicción nacional de acuerdo con las leyes y tratados internacionales" (artículo 1°, inciso 1°, de la Ley General de Pesca y Acuicultura).

Por su parte, el artículo 90 de la Ley de Pesca dispone que: "Los establecimientos de cultivos en áreas de propiedad privada, que no requieran de concesión por parte del Ministerio de Defensa Nacional o autorización de la Subsecretaría, estarán obligados a dar cumplimiento a todas las disposiciones reglamentarias que al efecto se dicten", entre las que figura el Decreto Supremo N° N° 320 de 2001, que establece el Reglamento Medioambiental para la Acuicultura, en adelante también RAMA y el Decreto Supremo N° 319 de 24 de Agosto de 2001, que establece el denominado Reglamento Sanitario



para la Acuicultura (RESA), normativa que fue dictada en conformidad a lo dispuesto en el artículo 87 y 86 de la Ley General de Pesca y Acuicultura.

En este sentido, dispone el artículo 87 de la Ley de Pesca que: "Por uno o más decretos supremos expedidos por Intermedio de los Ministerios de Economía, Fomento y Reconstrucción (actualmente Turismo) y del Medio Ambiente, ...se deberán reglamentar las medidas de protección del medio ambiente para que los establecimientos que exploten concesiones o autorizaciones de acuicultura operen en niveles compatibles con las capacidades de carga de los cuerpos de agua lacustres, fluviales y marítimos, que asegure la vida acuática y la prevención del sufrimiento de condiciones anaeróbicas en las áreas de impacto de la acuicultura. Asimismo, deberán contemplarse, entre otras, medidas para la prevención de escapes y desprendimiento de ejemplares exóticos en cultivo, las que incluirán las referidas a la seguridad de las estructuras de cultivo atendidas las características geográficas y oceanográficas del sector, las obligaciones de reporte de estos eventos y las acciones de mitigación ...".

Agrega el inciso 3° de la norma en referencia que el incumplimiento de cualquiera de las medidas establecidas en el reglamento Indicado en el inciso anterior, será sancionado conforme a las normas del Título IX.-

C. Que, los hechos denunciados, a juicio de este denunciante son constitutivos de infracción a la normativa pesquera y de acuicultura vigentes que se señala a continuación:

Que respecto de los hechos denunciados el artículo Artículo 15 Inc. 3 del Decreto 320 de 2001 que establece el REGLAMENTO AMBIENTAL PARA LA ACUICULTURA (RAMA) establece que: "El titular de un centro de cultivo no podrá superar los niveles de producción aprobados en la resolución de calificación ambiental. En el caso de las pisciculturas que no cuenten con resolución de calificación ambiental, no podrán superarse los niveles de producción previstos en el proyecto técnico aprobado por la Subsecretaría y que se encuentre vigente.



d. En cuanto a la figura infraccional y sanciones aplicables, es menester tener presente lo que disponen el Artículo 118 de la Ley General de Pesca y Acuicultura que: “El que ejerciere actividades de acuicultura a cualquier título u otra de las actividades sometidas a los reglamentos establecidos de conformidad a los artículos 86 y 87 y no adoptare las medidas de protección dispuestos en ellos, o en las programas sanitarios dictados por resolución del Servicio de conformidad con dichos reglamentos, será sancionado con multa de 50 a 3.000 Unidades Tributarias mensuales...”

Por tanto, En mérito de lo expuesto, disposiciones legales citadas y lo dispuesto en el artículo 125 de la Ley General de Pesca y Acuicultura, RUEGO A S.S. tener por interpuesta denuncia por Infracción a la normativa pesquera en contra de AGRÍCOLA Y FORESTAL NALCAHUE LTDA, representada legalmente por don German Malic Lantz, todos ya individualizados, admitirla a tramitación y en definitiva acogerla, condenando a las denunciadas a la aplicación del máximo de las sanciones establecidas en el artículo 118 de la Ley General de Pesca y Acuicultura, o la multa que Ssa. Estime pertinente dentro de dicho rango, con expresa condenación en costas.”

En el folio 8 se lleva a cargo la audiencia indagatoria.-

En el folio 10, se recibió la causa a prueba fijándose como hecho a probar: “Efectividad que la Agrícola y Forestal Nalcahue Ltda. ha transgredido las normas de la Ley General de Pesca y Acuicultura y el Decreto Supremo 320 de 2001, en el sentido de haber producido más de lo que se le autoriza en su proyecto técnico.”

En el folio 21, tiene lugar la audiencia de prueba.

En el folio 23, se citó a las partes a oír sentencia.

CON LO RELACIONADO:

PRIMERO: Que el denunciante rindió los siguientes medios de prueba: **DOCUMENTAL, no objetada:** Boleta de Citación N° 0112176, extendida por el fiscalizador del Servicio Nacional de Pesca, Región de la Araucanía; Balance de Biomasa Promedio Mensual Piscicultura Chesque; Información de la



Piscicultura del Sistema de Información para la Fiscalización de la acuicultura (SIFA); Copia de resolución N° 730 del año 1998, que otorga Autorización de Acuicultura a Sociedad Comercial Agrícola y Forestal Nalcahue Limitada, de la Sub Secretaría de Pesca; Solicitud de concesión o autorización de Acuicultura y Proyecto Técnico N° de Ingreso de la Sub Secretaría de Pesca 4254 del año 1997.

SEGUNDO: Que el denunciado, no rindió prueba alguna en autos.

TERCERO: Que en virtud del artículo 122 inciso 2° y 125 N° 1 inciso 4° de la Ley General de Pesca y Acuicultura, los funcionarios del Servicio y el personal de la Armada tendrán la calidad de ministros de fe en el ejercicio de la actividad fiscalizadora y la denuncia formulada por dichos funcionarios constituirá presunción de haberse cometido la infracción.

CUARTO: Que en razón de lo anterior, se concluye que era carga procesal de la denunciada desvirtuar la presunción de haberse cometido la infracción, probando la efectividad que lo producido por la piscicultura fue inferior a la producción autorizada en su proyecto técnico (autorizado por la Subpesca) de 42,0 toneladas anuales. Sin embargo, ninguna prueba rindió en autos al respecto.

Y por otro lado la denunciante, ha acreditado el sustrato material que corrobora sus afirmaciones, con la documental allegada, en especial, la Copia de resolución N° 730 del año 1998, que otorga Autorización de Acuicultura a Sociedad Comercial Agrícola y Forestal Nalcahue Limitada, de la Sub Secretaría de Pesca, que analizada de acuerdo con las normas de la sana crítica, permite tener por probados los hechos señalados en la denuncia.-

QUINTO: Que, por último, el artículo 109 de la Ley General de Pesca y Acuicultura, consagra el principio general en materia de responsabilidad en relación a las actividades de pesca y acuicultura. Dicho artículo señala que "De las infracciones será responsable el autor material de ellas".

Por otra parte, las afirmaciones que en su calidad de Ministro de Fe realiza el ente fiscalizador, son una presunción legal, que admite prueba en



contrario. Dicha prueba en contrario no fue presentada por la denunciada, por lo que se acogerá la denuncia.

Por estas consideraciones y de conformidad, además, con lo dispuesto en los artículos 1698, 1699 y 1700 del Código Civil; 144, 160, 162, 170, 341, 342, 346, 426 y 427 del Código de Procedimiento Civil; Decreto Supremo N° 319; 15 inc.3 del Decreto 320 de 2001 que establece Reglamento Ambiental para la Acuicultura; Ley General de Pesca y Acuicultura, y demás normas pertinentes, se declara:

Que HA LUGAR a la denuncia formulada en lo principal del folio 1, con costas y en consecuencia, se condena a la SOCIEDAD COMERCIAL AGRÍCOLA Y FORESTAL NALCAHUE LTDA., legalmente representada por don GERMÁN MALIG LANTZ al pago de una multa de 50 Unidades Tributarias Mensuales; suma que deberá enterarse en la Tesorería Comunal, dentro de los 10 días siguientes contados desde que este fallo quede ejecutoriado.

Notifíquese por cédula en conformidad al artículo 125 N° 8 de la Ley General de Pesca y Acuicultura.

Regístrese y en su oportunidad archívese.

Rol N° 745 -2016 U-15

Dictada por don CACIANO BAEZ VILLA, Juez Titular.

En Villarrica, a seis de agosto de dos mil dieciocho, se incluyó en 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 13 de mayo de 2018, 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>

Código : U - 15.
Materia : Infracción a la Ley General de Pesca y Acuicultura.
Denunciante : Servicio Nacional de Pesca y Acuicultura.
R.U.T. : 60.701.018-8
Abogado : Benedicto Quilodrán Espinoza.
R.U.T. : 16.597.813-7
Denunciado : AGRICOLA Y FORESTAL NALCAHUE LTDA, SOC.CO
R.U.T. : 78.928.780-5

EN LO PRINCIPAL: Denuncia por infracción a la Ley General de Pesca y Acuicultura. **PRIMER OTROSÍ:** Acompaña documentos en la forma que indica. **SEGUNDO OTROSÍ:** Se tenga presente.

S. J. L. EN LO CIVIL

PABLO ESPAÑA IRIARTE, Médico Veterinario y fiscalizador del **SERVICIO NACIONAL DE PESCA, Región de la Araucanía**, organismo de derecho público, ambos domiciliados para estos efectos en Pasaje Los Pirineos N° 0830, de la ciudad de Temuco, a S.S. con respeto digo:

En cumplimiento al artículo 125 N° 1 de la Ley General de Pesca y Acuicultura, vengo en formular denuncia en contra de **AGRICOLA Y FORESTAL NALCAHUE LTDA, SOC.CO**, RUT. 78.928.780-5, representada legalmente por don German Malic Lantz, ignoro profesión u oficio, Cédula Nacional de Identidad N° 7.063.030-3, ambos domiciliados en Km 12 Chesque Alto, camino Villarrica Lican ray, sector Chesque alto, comuna de Villarrica, por haber transgredido la normativa pesquera vigente, en particular: **1) Ley General de Pesca y Acuicultura**, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado se contiene en el decreto N° 430, del año 1991; **2) Decreto Supremo N° 319, de 24 de agosto de 2001**, que establece el "Reglamento de Medidas de Protección, Control y Erradicación de Enfermedades de Alto Riesgo para las Especies Hidrobiológicas" (**RESA**), **3) Decreto 499 del 1994, REGLAMENTO DEL REGISTRO NACIONAL DE ACUICULTURA**.

Fundo la presente denuncia en las consideraciones de hecho y argumentos de derecho que a continuación se pasan a exponer.

LOS HECHOS

El día 28 de ENERO del 2020 aproximadamente a las 11:00 horas, se realizó una inspección a la Piscicultura Chesque Alto (90068), ubicada en la comuna de Villarrica, inscrita en el Registro Nacional de Acuicultura (RNA) a nombre de la empresa Agrícola y Forestal Nalcahue Ltda, Soc.co, Rut. 78.928.780-5, cuyo representante legal es el Sr. German Malic lantz (Rut.9.847.309-5).

En el día de la fiscalización nos atendió don Mario Cárcamo quien ese día ocupaba el cargo de jefe de centro.

En la fiscalización se recorrió las instalaciones y se solicitó documentación tanto sanitaria como ambiental.

Al momento de la inspección se constata que se estaba realizando un tratamiento a los peces, en los sectores productivos 3000 y 4000 de la piscicultura con el fármaco Oxitetraciclina, el cual es un antibiótico. Este tratamiento fue prescrito por el medico veterinario de la empresa con fecha 13 de enero del 2020, Prescripción Medico Veterinaria Rp.N° PMV05CHES2020 y Rp N° PMV06CHES2020, por Diagnostico BKD, duración del tratamiento 21 días.

Por lo anterior se solicitan el diagnóstico clínico previo y los respaldos de análisis de laboratorio, como lo ordena la normativa para la aplicación de antibióticos.

Se revisa documentación entre ellos la bitácora del médico veterinario del centro, la que no arroja como diagnóstico clínico la presencia de la patología de BKD; Informe Ensayos de Laboratorio número N° 81833 de ADL Diagnostic, fecha toma de muestras 10 de enero del 2020, da como resultado negativo a la presencia de "BKD" en la piscicultura y por último se revisaron los registros de clasificación de mortalidad de Enero en todos sus sectores productivos en los cuales no hay registros de muertes por "BKD" de los peces, por lo cual la piscicultura estaba realizando al momento de la inspección un tratamiento en contravención a lo establecido en artículo 57 del RESA.

Se constató además que la piscicultura no ha inscrito su proyecto técnico modificado, en el Registro Nacional de Acuicultura, ya que revisada la Resolución de Calificación Ambiental N° 20/2019 (Res. Ex. SEA), aprueba una producción anual de 140,1 toneladas y el Proyecto Técnico inscrito en el Registro Nacional de Acuicultura es por 42 toneladas y en el año 2019 la producción de la piscicultura alcanzó las 71,4 Toneladas.

Por lo anterior los hechos descritos a juicio de este funcionario son constitutivos de infracción a la normativa pesquera y de acuicultura vigentes, razón por la cual se procedió a cursar la **Citación N° 112304**, documento que se acompaña en un otrosí de esta presentación.

EL DERECHO

- A. En lo que respecta a las **labores de fiscalización que competen a los funcionarios del Servicio Nacional de Pesca**, ellas encuentran su fundamento jurídico principal en lo que dispone el artículo 122 de la Ley General de Pesca y Acuicultura, en relación al artículo 25 del Decreto con Fuerza de Ley N° 5, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado del Decreto con Fuerza de Ley N° 34 de 1931, que legisla sobre la industria pesquera y sus derivados.

Establece la primera de las disposiciones citadas que: "La fiscalización del cumplimiento de las disposiciones de la presente ley, será ejercida por los funcionarios del Servicio y Personal de la Armada y de Carabineros, según corresponda, a la jurisdicción de cada una de sus instituciones. En el ejercicio de la función fiscalizadora de la actividad pesquera, los funcionarios del Servicio y el personal de la Armada tendrán la calidad de Ministros de fe". Y el artículo 125 N°1 contiene la obligación de de los funcionarios del servicio que sorprendan una infracción, de denunciarla al juzgado competente y citar al inculpado para que comparezca a la audiencia mas próxima, bajo apercibimiento de proceder en su rebeldía, denuncia que constituirá presunción de haberse cometido la infracción, cuestión esta última que resulta de importancia desde una perspectiva netamente probatoria ya que ello implica fundamentalmente que no corresponde al Servicio Nacional de Pesca acreditar ni el hecho de la fiscalización ni la efectividad de haberse cometido la infracción denunciada, correspondiendo al denunciado desvirtuar los hechos contenidos en la presente denuncia.

Agrega el artículo 122 en comento, entre las facultades fiscalizadoras el Servicio cuenta con la facultad de, **a) Inspeccionar y registrar inmuebles, establecimientos, centros de cultivo... donde se produzcan, cultiven... especies hidrobiológicas; g) Requerir de los**

fiscalizados, a través de sus gerentes, representantes legales o administradores, los antecedentes y aclaraciones que sean necesarias para dar cumplimiento a su cometido."

Por su parte, dispone el **artículo 25 del Decreto con Fuerza de Ley N° 5** que "Corresponde en general al Servicio Nacional de Pesca ejecutar la política pesquera nacional y fiscalizar su cumplimiento y, en general, velar por la debida aplicación de las normas legales y reglamentarias sobre pesca, caza marítima y demás formas de explotación de recursos hidrobiológicos". De esta manera, a los funcionarios fiscalizadores de Sernapesca no sólo les compete velar por el cumplimiento de las normas contenidas en la Ley General de Pesca y Acuicultura, sino también de las que se establecen en los reglamentos respectivos sobre la materia.

- B. Ahora bien, en lo que dice relación con la **obligación que asiste a los centros de cultivo y pisciculturas**, como aquélla de la cual ostenta la titularidad la sociedad denunciada, de dar **cumplimiento a la normativa pesquera, y en especial, a los reglamentos que conforme a ella se dicten**, ésta se encuentra consagrada expresamente en los artículos 1º y 90 de la Ley General de Pesca y Acuicultura.

Previene el primero de los preceptos señalados que "A **las disposiciones de esta Ley quedará sometida** la preservación de los recursos hidrobiológicos, y **toda actividad** pesquera extractiva, **de acuicultura** y de investigación, **que se realice en aguas terrestres, aguas interiores, mar territorial o zona económica exclusiva de la República** y en las áreas adyacentes a esta última sobre las que exista o pueda llegar a existir jurisdicción nacional de acuerdo con las leyes y tratados internacionales" (**artículo 1º, inciso 1º, de la Ley General de Pesca y Acuicultura**).

Por su parte, el **artículo 90 de la Ley de Pesca** dispone que: "Los **establecimientos de cultivos en áreas de propiedad privada**, que no requieran de concesión por parte del Ministerio de Defensa Nacional o autorización de la Subsecretaría, estarán **obligados a dar cumplimiento a todas las disposiciones reglamentarias que al efecto se dicten**", entre las que figura el **Decreto 499 del 1994**, REGLAMENTO DEL REGISTRO NACIONAL DE ACUICULTURA, el **Decreto Supremo N° D.S. N° 320 de 2001**, que establece el Reglamento Medioambiental para la Acuicultura, en adelante también RAMA y el **Decreto Supremo N° 319, de 24 de Agosto de 2001**, que establece el denominado **Reglamento Sanitario para la Acuicultura (RESA)**, normativa que fue dictada en conformidad a lo dispuesto en el **artículo 87 y 86 de la Ley General de Pesca y Acuicultura**.

En este sentido, dispone el **artículo 87 de la Ley de Pesca** que: "Por uno o más decretos supremos expedidos por intermedio de los Ministerios de Economía, Fomento y Reconstrucción (actualmente Turismo) y del Medio Ambiente,... se deberán **reglamentar las medidas de protección del medio ambiente para que los establecimientos que exploten concesiones o autorizaciones de acuicultura operen en niveles compatibles con las capacidades de carga de los cuerpos de agua lacustres, fluviales y marítimos, que asegure la vida acuática y la prevención del surgimiento de condiciones anaeróbicas en las áreas de impacto de la acuicultura**. Asimismo, deberán contemplarse, entre otras, medidas para la prevención de escapes y desprendimiento de ejemplares exóticos en cultivo, las que incluirán las referidas a la seguridad de las estructuras de cultivo atendidas las características geográficas y oceanográficas del sector, las obligaciones de reporte de estos eventos y las acciones de mitigación...".

Agrega el **inciso 3º** de la norma en referencia que **"el incumplimiento de cualquiera de las medidas establecidas en el reglamento, indicado en el inciso anterior, será sancionado conforme a las normas del título IX"**.-

Establece el artículo 86 la disposición recién citada que **"El Ministerio - referencia hecha al Ministerio de Economía, Fomento y Turismo - mediante decreto supremo previos informes técnicos fundados de la Subsecretaría - en alusión a la Subsecretaría de Pesca - y del Consejo Nacional de Pesca, dictará un reglamento que establecerá las medidas de protección y control para evitar la introducción de enfermedades de alto riesgo..., aislar su presencia en caso que éstas ocurran, evitar su propagación y propender a su erradicación. El mismo reglamento determinará las patologías que se clasifican como de alto riesgo y las especies hidrobiológicas que constituyan plagas"**. Agrega en su **inciso 3º** que **"los procedimientos específicos y las metodologías de aplicación de las medidas antes señaladas - en el inciso anterior - serán establecidos mediante programas generales y específicos dictados por resolución del Servicio"**.

En este orden de ideas, el legislador ha elevado al carácter de normas obligatorias, respecto de todas aquellas personas (naturales y jurídicas) que realicen actividades de acuicultura en el territorio nacional, las contenidas tanto en el denominado "Reglamento Ambiental para la Acuicultura" (RAMA) y como en el "Reglamento Sanitario para la Acuicultura" (en adelante RESA) como en los Programas Sanitarios, generales y específicos, dictados por el Servicio Nacional de Pesca, en conformidad al mandato legal consagrado en el artículo 86 de la Ley del ramo.

C. Que, los hechos denunciados, a juicio de este denunciante son constitutivos de infracción a la normativa pesquera y de acuicultura vigentes que se señala a continuación:

Respecto a **realizar tratamiento con el antibiótico Oxitetraciclina para la enfermedad bacteriana BKD, el Decreto Supremo Nº D.S. Nº 319 de 2001**, establece en su **Artículo 23 M inc. 1** que "La aplicación de productos farmacológicos deberá ser documentada y avalada por un médico veterinario, de conformidad con el Título XII de este reglamento." En su **Artículo 57** prescribe, **"Los tratamientos terapéuticos que consistan en sustancias antimicrobianas, antifúngicos y antiparasitarios aplicados a poblaciones de especies hidrobiológicas deberán estar avalados por la prescripción escrita de un médico veterinario. El uso de prescripciones médico veterinarias digitales deberá validarse previamente por el Servicio.**

La aplicación de los tratamientos terapéuticos requerirá un diagnóstico clínico previo realizado por el profesional respectivo. Asimismo, previo a la aplicación de antimicrobianos, deberán obtenerse muestras para la posterior confirmación del diagnóstico mediante análisis de laboratorios. La aplicación de antimicrobianos podrá realizarse encontrándose pendientes los resultados de los análisis. Cada tratamiento antimicrobiano deberá estar respaldado por la realización de un antibiograma o CIM. En cualquier caso el tratamiento deberá contar con el respaldo de análisis de laboratorio.

Los productos farmacéuticos utilizados deberán administrarse según las indicaciones de la prescripción médico veterinaria, la que deberá ajustarse a la ley Nº18.755 y sus normas complementarias o la normativa que la reemplace.

Los centros de cultivo en los que se efectúen ensayos experimentales con productos terapéuticos, deberán estar autorizados por resolución del Servicio Agrícola y Ganadero y deberán llevar protocolos de aplicación y registro de datos, e informar al Servicio con al menos tres días de anticipación la fecha de aplicación e identidad de los grupos considerados en el ensayo.

Prohíbese la aplicación de antimicrobianos en forma preventiva y todo uso perjudicial para la salud humana y animal.

Cada centro de cultivo deberá contar con un manual de tratamientos terapéuticos que deberá cumplir las condiciones indicadas en el programa sanitario respectivo.

Los centros de cultivo deberán llevar registro de los tratamientos efectuados de conformidad con el programa sanitario correspondiente.

Los primeros 5 días hábiles de cada mes el titular del centro de cultivo o quien éste designe deberá enviar al Servicio un resumen de todos los tratamientos realizados y los resultados obtenidos. El formato de entrega de información estará disponible en la página web del Servicio.

Las unidades de cultivo que se encuentren bajo la aplicación de algún tratamiento farmacológico deberán estar claramente identificadas durante el período de aplicación. Asimismo, deberán estar identificadas las unidades de cultivo que hayan terminado la terapia o se encuentren en período de carencia, según corresponda.

Los centros de cultivo deberán almacenar adecuadamente los medicamentos y el alimento medicado utilizados en las especies hidrobiológicas, manteniendo el envase y la etiqueta originales. Deberán mantener registro de la adquisición, uso y fecha del vencimiento de los mismos y la documentación tributaria correspondiente. No se deberá mezclar el alimento preparado con fármacos con el alimento que no los contenga. Las consideraciones para la entrega del alimento se especificarán en un programa sanitario general.”(Destacado es propio)

Que respecto a los hechos denunciados, **no inscribir modificaciones al proyecto técnico inscrito**, el **Decreto 499 del 1994**, REGLAMENTO DEL REGISTRO NACIONAL DE ACUICULTURA, Del MINISTERIO DE ECONOMÍA, FOMENTO Y RECONSTRUCCIÓN, prescribe en su **Artículo 7°.-** "Las personas que desarrollen actividades de acuicultura, que no requieran de concesión o autorización de acuicultura, deberán solicitar, en triplicado, mediante formulario que para estos efectos ponga a disposición el Servicio, la inscripción en el Registro ante la oficina del Servicio correspondiente al lugar en que se ubique el centro de cultivo, acompañando los siguientes documentos o acreditando los siguientes requisitos, en su caso.

a) Fotocopia del rol único tributario (R.U.T.) del peticionario o de la cédula nacional de identidad cuando se trate de personas naturales.

b) Certificado de vigencia, en el evento que la peticionaria sea una persona jurídica, el que deberá acreditar su existencia legal con una antigüedad no superior a seis meses contados desde su presentación. Asimismo quien ocurra a su nombre deberá acreditar personería suficiente, mediante copia autorizada de sus estatutos, modificaciones, si las hubiere, e inscripciones en el registro respectivo, que deberá dar cuenta de su vigencia con una antigüedad no superior a seis meses.

En caso que el solicitante sea una persona jurídica inscrita en el registro a que se refiere el artículo 46 del DS N° 290 de 1993, del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción, deberá señalarlo al requerir la inscripción, adjuntando la respectiva copia de inscripción y no requerirá acompañar los antecedentes señalados en el inciso anterior. En

todo caso, la personería de quien comparece deberá constar en la inscripción, o en su defecto, acreditarse conforme a derecho.

c) Proyecto técnico, en el formulario que proporcionará el Servicio, en el evento que la actividad de acuicultura no requiera someterse al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental.

d) Plano de ubicación del centro de cultivo, el que deberá considerar grilla y cuadrícula geográfica, debiendo confeccionarse en la escala de las cartas de referencia del Servicio Hidrográfico y Oceanográfico de la Armada (S.H.O.A.) o del Instituto Geográfico Militar (I.G.M.) 1:50.000.

e) Plano del centro de cultivo, en escala 1:1.000 o 1:5.000, referido a la carta del Instituto Geográfico Militar, escala 1:50.000. Sin perjuicio de lo anterior, se podrá tomar como referencia la carta náutica del Servicio Hidrográfico y Oceanográfico de la Armada, en el evento que ésta se encuentre confeccionada en una mejor escala. Dicho plano deberá especificar el norte geográfico, grilla o cuadrícula geográfica, ubicación y cuadros de coordenadas geográficas de todas las bocatomas y descargas del centro, señalizando la carta de referencia y respectivo datum.

En los casos en que la carta de referencia tenga un datum diferente al WGS-84, el plano del centro de cultivo deberá considerar dos juegos de coordenadas, uno según el datum de la carta utilizada y otro en el datum WGS-84.

f) Resolución de calificación ambiental emitida por la Comisión Regional o Nacional del Medio Ambiente, según corresponda, que se pronuncie favorablemente sobre el proyecto técnico a desarrollar en el centro de cultivo.

g) Cumplimiento de los requisitos sanitarios establecidos en el DS N° 319 de 2001, del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción.

h) El o los títulos que permiten al interesado desarrollar su actividad en el inmueble respectivo, así como el uso de las aguas correspondientes."

Y por su parte en su **Artículo 8°** prescribe, "Toda modificación que se realice a la información contenida en los requisitos indicados en las letras c), d) y e) del artículo anterior deberá ser inscrita por el titular del centro de cultivo en el Servicio, acreditándola mediante los documentos pertinentes.

Toda transferencia o enajenación de un centro de cultivo que no requiera de concesión o autorización de acuicultura deberá ser objeto de una nueva inscripción, de conformidad con lo señalado en el artículo anterior. Para ello se requerirá presentación conjunta del titular inscrito y del nuevo titular, en orden a cancelar la inscripción vigente y proceder a una nueva. Ambas firmas deberán estar autorizadas ante notario público, quien deberá dar fe de la identidad de los peticionarios y de la personería suficiente de éstos, en su caso.

Tratándose de arrendamientos, comodatos o de otro contrato no traslativo de dominio, bastará que el interesado presente al Servicio una copia autorizada ante notario de dicho título, el que procederá a subinscribirlo al margen de la inscripción original de dicho centro.

En aquellos casos en que no exista un cambio de proyecto técnico por parte del nuevo titular, no será necesario acreditar los requisitos señalados en las letras c), d) e), f) y g) del artículo 7°, entendiéndose parte integrante de la nueva inscripción los antecedentes respectivos de la anterior inscripción." (Destacado es propio)

d. En cuanto a la **figura infraccional y sanciones aplicables**, es menester tener presente lo que disponen los artículos 118 (respecto de la aplicación de antibiótico) y 116 (respecto de la no inscripción) de la Ley General de Pesca y Acuicultura.

El **Artículo 118** prescribe: "***El que ejerciere actividades de acuicultura a cualquier título u otra de las actividades sometidas a los reglamentos establecidos de conformidad a los artículos 86 y 87 y no adoptare las medidas de protección dispuestas en ellos, o en los programas sanitarios dictados por resolución del Servicio de conformidad con dichos reglamentos, será sancionado con multa de 50 a 3.000 unidades tributarias mensuales...***".

El **artículo 116** prescribe: "***...En el caso de infracciones de la normativa sobre acuicultura que no tuvieran prevista una sanción especial en la ley, se les aplicará una multa de 3 a 300 unidades tributarias mensuales.***

INCISO FINAL ELIMINADO."(Destacado es propio)

POR TANTO: En mérito de lo expuesto, disposiciones legales citadas y lo dispuesto en el artículo 125 de la Ley General de Pesca y Acuicultura, **RUEGO A S.S.** tener por interpuesta denuncia por infracción a la normativa pesquera en contra de AGRICOLA Y FORESTAL NALCAHUE LTDA, SOC.CO, representada legalmente por don GERMAN MALIC LANTZ, ya individualizados, admitirla a tramitación y en definitiva acogerla, condenando a las denunciada a la aplicación del máximo de las sanciones establecidas en el artículo 118 y 116 de la Ley General de Pesca y Acuicultura, o las multas que Ssa. Estime pertinente dentro de dichos rangos, con expresa condenación en costas.

PRIMER OTROSÍ: RUEGO A S.S. se sirva tener por acompañados, con citación y bajo el apercibimiento correspondiente, los siguientes documentos:

- a) Boleta de **Citación N° 112304**, extendida por este fiscalizador del Servicio Nacional de Pesca, Región de la Araucanía, con citación.-
- b) copia de bitácora fiscalización N°0034 de fecha 28 de enero del 2020.

SEGUNDO OTROSÍ: RUEGO A S.S. tener presente que las denunciada fueron notificadas y citadas, bajo apercibimiento de proceder en su rebeldía, para que comparezcan ante S.S. **el día 11 de Marzo del 2020, a las 11:00 horas.**



NOMENCLATURA : 1. [40]Sentencia
JUZGADO : Juzgado de Letras de Villarrica
CAUSA ROL : C-262-2020
CARATULADO : SERVICIO NACIONAL DE PESCA Y
ACUICULTURA, REGION DE LA ARAUCANIA./SOCIEDAD
COMERCIAL, AGRICOLA Y FO

Villarrica, diecinueve de Enero de dos mil veinticuatro

Vistos:

1.- Comparece don Pablo España Iriarte Fiscalizador del Servicio Nacional de Pesca quien denuncia a Agrícola y forestal Nalcahue Ltda Rut: 78.928.780-5 representada por don German Malic Lantz, Rut; 7.063.030-3, solicitando en definitiva se condene a la denunciada al máximo de las sanciones establecidas en el artículo 118 y 116 de la ley General de Pesca y Acuicultura o la multa que se estime pertinente, todo con expresa condena en costas.

Funda su pretensión en la inspección efectuada el día 28 de enero 2020 a la piscicultura de la denunciada, constatando en dicha oportunidad que se efectuaba un tratamiento a los peces con el fármaco Oxitetraciclina, que resulta ser un antibiótico. El tratamiento fue prescrito por el veterinario de la empresa con fecha 13 de enero de 2020 R.p. n°PMV05CHES2020 y R.p. N°PMV06CHES2020, por diagnóstico BKD, la duración del tratamiento correspondía a 21 días.

En virtud de lo anterior se revisó la bitácora del médico veterinario la que no arrojó como diagnóstico clínico la presencia de la patología BKD, informe de ensayo de laboratorio que da como resultado negativo la presencia de "BKD". Finalmente se revisó los registros de clasificación de mortalidad de enero de todos los sectores productivos, no encontrándose muertes por "BKD", concluyendo la actora que se



Foja: 1

efectuó un tratamiento en contravención a lo dispuesto en el artículo 57 del RESA.

Además de lo expuesto, la denunciante constató que la denunciada no inscribió su proyecto técnico modificado en el Registro Nacional de Acuicultura, ello por cuanto al revisar la Resolución de Calificación Ambiental n°20/2019, se advierte que ésta aprueba una producción anual de 140,1 toneladas mientras que el proyecto técnico inscrito en el Registro Nacional de Acuicultura es por 42 toneladas, no obstante ello en el año 2019 la producción de la piscicultura alcanzó las 71,4 toneladas.

En atención a lo expuesto, se procedió a cursar citación n°112304 por normativa a la ley General de Pesca y Acuicultura.

2.- A folio 6 consta acta de audiencia celebrada en autos en la cual don José Espinoza Díaz, abogado, en representación de la denunciada, viene en formular descargos solicitando en definitiva el rechazo de la denunciada realizada en autos o en subsidio la aplicación del mínimo de las sanciones establecidas en los artículos 116 y 118 de la ley General de Pesca y Acuicultura, eximiendo del pago de costas.

Para apoyar sus pretensiones indica que si bien se realizó la inspección señalada por la contraria, constatándose los hechos expuestos por ésta, el médico que prescribió el medicamento no se trataría de un dependiente de la denunciada sino de Ventisqueros S.A.. Sin perjuicio de ello, agrega que el profesional veterinario erró al momento de diagnosticar las recetas R.p. n°PMV05CHES2020 Y PMV06CHES2020 indicando un diagnóstico de BKD (Enfermedad Bacteriana del Riñón), cuando en realidad correspondía diagnosticar Flavobacteriosis, en razón de este error se emitieron prescripciones de reemplazo, cuestión reconocida por el profesional en correo de fecha 05 de marzo de 2020 y refrendado por informe médico del veterinario don Oscar Moreno Lira. No obstante el error cometido, indica el actor que no se contraviene la disposición del artículo 57 del D.S.



Foja: 1

n°319, pues el tratamiento con el antibiótico oxitetraciclina es utilizado también para tratar la flavobacteriosis, diagnóstico correcto.

En cuanto a la no inscripción de las modificaciones del proyecto técnico, puntualiza que el día 02 de febrero de 2018 un funcionario de Sernapesca le solicitó vía correo la actualización del proyecto técnico del Centro Chesque Alto, al no coincidir que el que se tenía con la estructura y tipo de producción que poseía la piscicultura, entregándose el 21 de febrero de igual año el proyecto de actualización, estando pendiente la declaración de impacto ambiental no existiendo resolución (RCA) favorable aún; no obstante ello, igual se presentó la actualización del Registro Nacional de Acuicultura (RNA). Posteriormente el 03 de mayo la denunciada ingresó la actualización del RNA el proyecto técnico en cuestión, la que fue devuelta por el servicio pues no constaba con la RCA aprobada, lo que ocurrió recién el 12 de julio de 2019 mediante resolución exenta 20-2019.

A lo ya dicho, agrega el actor que mediante escritura de retiro y reinversión de fecha 19 de febrero de 2019 los socios de la Sociedad Comercial Agrícola y Forestal Nalcahue Ltda., retiraron todos los inmuebles y derechos de agua de la Sociedad reinvirtiéndolos en Acuícola e Inversiones Nalcahue Ltda., siendo esta última la dueña del terreno en el que se emplaza la piscicultura de Chesque Alto. En virtud de lo anterior la denunciada mediante escritura pública de fecha 14 de febrero de 2020 cedió la RCA entre ellas la N°20-2019 a Acuícola e Inversiones Nalcahue Ltda., para así tramitar el cambio de titularidad de la RCA.

Es en razón de todo lo expuesto que no se ha inscrito las modificaciones del proyecto técnico, pues en una primera instancia este fue rechazado por no contar con la RCA favorable y ahora estando en proceso de reestructuración, se requiere primeramente un cambio de titularidad de la RCA 20-2019 para luego inscribir las modificaciones del proyecto.

3.- A folio 34 consta acta de audiencia en la cual se recibió la prueba de las partes.



Foja: 1

4.- A folio 40 se citó a oír sentencia.

CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO

PRIMERO: Que la denunciante ha solicitado la aplicación de las sanciones contempladas en la ley General de Pesca a consecuencia de la suministración de fármacos para el tratamiento de peces, en razón de un diagnóstico que no se encontraría respaldado por los ensayos de laboratorios efectuados, además de no contar con un proyecto técnico inscrito en el Registro Nacional de Acuicultura.

Por su parte, la denunciada señala que el diagnóstico si bien resulta erróneo por cuanto este respondería a una afectación diversa, el tratamiento aplicado tanto para la afectación real como para la errónea sería a base del mismo fármaco. De igual forma señala que, debido a las cesiones efectuadas por esta a la "Acuícola e Inversiones Nalcahue Ltda", no se ha podido completar el proceso de inscripción del proyecto técnico.

SEGUNDO: Que el artículo 57 del D.S. n° 319 obliga a respaldar los tratamientos terapéuticos mediante prescripción escrita por médico veterinario, previo diagnóstico clínico, debiendo cumplir tales prescripciones con la información que el servicio ordena.

Por su parte, los artículos 7 y 8 del Decreto 499 de 1994, obligan a efectuar la inscripción del proyecto técnico ante las oficinas del Servicio de aquellas personas que efectúen actividades de acuicultura, obligación que se mantiene en el caso de modificaciones introducidas y que se introduzcan al proyecto.

TERCERO: Que la denunciante rindió los siguientes medios de prueba:

Documental.

1.- Copia de citación y notificación n° 0112304.

2., Copia de bitácora de fecha 28 de enero de 2020.



Foja: 1

3.- Copia del Registro Nacional de Acuicultura de fecha 29 de mayo de 2023 Correspondiente a Agrícola y Forestal Nalcahue Ltda

CUARTO: Que, la denunciada acompañó los siguientes medios de prueba:

Documental.

1.- Copia de Resolución Exenta suscrita por doña Andrea Flies Lara Directora Regional del Servicio de Evaluación Ambiental, Región de la Araucanía.

2.- Copia de prescripción médico veterinaria Rp. N° PMV05CHES2020, emitida por don Rodrigo Yañez Avilez.

3.- Copia de prescripción médico veterinaria Rp. N° PMV06CHES2020, emitida por don Rodrigo Yañez Avilez.

4.- Copia de prescripción médico veterinaria folio n° 60-20, emitida por don Oscar Moreno L.

5.- Copia de informe de ensayo de laboratorio n° recepción 81833.

6.- Copia de informe de ensayo de laboratorio n° recepción 81868.

7.- Copia de diagnóstico Gesaacui Chile Spa, emitido por don Oscar Moreno Lira, Médico Veterinario.

8.- Copia de correo electrónico enviado por ryanez@ventiqueros.cl em fecha 05 de marzo de 2020 a la casilla "oscar.moreno@gesaacuichile.com".

9.- Copia simple que detalla la mortalidad de peces de Piscicultura de Chesque Alto.

10.- Copia de proyecto técnico actualizado de Chesque Alto 90068 de fecha 21 de febrero de 2018 emitido por Sociedad Comercial Agrícola y Forestal Nalcahue Ltda.

11.- Copia simple de Ord. 5938 emitida por el Director de Sernapesca a Representante legal de Sociedad Comercial Agrícola y Forestal Nalcahue Ltda.



Foja: 1

12.- Copia de escritura repertorio n°601-2020 correspondiente a cesión celebrada entre Sociedad Comercial Agrícola y Forestal Nalcahue Ltda., y Acuícola e Inversiones Nalcahue ltda ante el Notario Público don Francisco Muñoz Flores.

Testimonial

Comparece don **Oscar Moreno Lira**, médico veterinario rut;12.454.821-7, quien juramentado declara;

Que la falta denunciada sería imputable a un tercero. Repreguntado responde que el responsable sería don Rodrigo Yañez, quien trabajaba para la empresa Ventisquero al momento de emitir la boleta.

Repreguntado declara que el tratamiento de los peces se efectúa en en la Piscicultura de Chesque Alto la que estaría inscrita a nombre de Sociedad Nalcahue Ltda.

En cuanto a la contravención del artículo 57 del D.S. 319, señala el testigo que el medicamento suministrado serviría para ambas enfermedades.

Contrainterrogado el testigo responde que existen ensayos de laboratorio y seguimientos diarios de mortalidad a propósito de la flabovecterosis, sin embargo, no recuerda el número de ensayos. En cuanto al lugar donde existiría la positividad de la enfermedad, recuerda el actor que el resultado fue negativo.

2.- Comparece don **Rodrigo Yañez Avilez**, médico veterinario, quien juramentado declara:

Que él quien emitió la receta objeto de la denuncia.

Repreguntado señala que desde el 02 de febrero de 2010 hasta la fecha trabaja como empleado exclusivo de Productos del Mar Ventisquero S.A.

Repreguntado indica que el lugar en el que se efectuaría el tratamiento de los peces sería en el centro Chesque.



Foja: 1

Contrainterrogado, señala desconocer a nombre de quien estaría inscrita la piscicultura Chesque

QUINTO: Que según los artículos 122 inciso 2° y 125 N° 1 inc. 4° de la Ley General de Pesca y Acuicultura, los funcionarios del Servicio y el personal de la Armada ostentan la calidad de ministros de fe en el ejercicio de la actividad fiscalizadora y la denuncia formulada por dichos funcionarios constituye presunción simplemente legal de haberse cometido la infracción, de lo que se colige, que la carga probatoria para desvirtuar los dichos del Servicio pesan sobre la denunciada.

SEXTO: Que, la denunciada no niega la utilización de fármacos para un tratamiento cuyo diagnóstico es erróneo y que no se apoya en ningún análisis clínico; por consiguiente, aun cuando el referido tratamiento dado responda a otro patógeno existente que puede ser curado a base del mismo antibiótico, lo cierto es que dicha circunstancia en ningún caso desvirtúa los hechos fiscalizados por el Servicio y los que subsumen plenamente en la norma invocada, pues como se dijo, la denunciada efectivamente se encontraba aplicando fármacos sin que el diagnóstico clínico avalara tal práctica.

También serán desestimadas aquellas alegaciones respecto a la calidad de no dependiente que tendría el médico veterinario que prescribió el diagnóstico, pues resulta claro que es responsabilidad de la denunciada la correcta aplicación de fármacos como también los diagnósticos sobre los que estos descansan, al ser de su propiedad los peces sometidos a tratamiento.

SÉPTIMO: Que las defensas realizadas por la denunciada y las cuales se apoyarían en la documental consistente en diagnóstico Gesaacui Chile Spa e informe de ensayo de laboratorio n° recepción 81833 y 81868, si bien resultan atendibles, por cuanto dan cuenta de la existencia de un patógeno denominado Flavobacteriosis, el que debió ser el fundamento del tratamiento otorgado, se hará presente que, dichas alegaciones se considerarán sólo para efectos de regular prudencialmente las multas que devienen de la



Foja: 1

infracción expuesta en el considerando anterior, por cuanto como se explicó, éstas no alcanzan a desvirtuar los hechos constatados en la fiscalización de rigor.

Que así los hechos descritos importan una infracción al artículo 57 del Decreto 319 del ministerio de economía que aprueba el reglamento de medidas de protección, control y erradicación de enfermedades de alto riesgo hidrobiológicas; razón por la cual se impondrá por este hecho la sanción del artículo 118 de la ley de pesca y acuicultura, considerando en todo caso que no se ha ocasionado un daño mayor a la sola infracción cometida, y que justifica imponer la multa en 50 UTM.

OCTAVO: Que la falta de inscripción del proyecto técnico sobre el que descansa la actividad productiva de la denunciada resulta ser un hecho pacífico. En efecto, fluye de manera clara de la letra c) y f) artículo 7 del Decreto 499 que el Legislador ha dispuesto la inscripción del proyecto técnico y la resolución de calificación ambiental y que en el evento que existan modificaciones al mismo deben ser inscritas nuevamente en el archivo del Servicio, cuestión conocida por la denunciada; no obstante ello y a sabiendas efectuó actualizaciones al proyecto técnico y sin tener la resolución de calificación ambiental celebró una cesión de bienes que daría como titular de la RCA a la empresa Acuícola e Inversiones Nalcahue Ltda lo que en definitiva provocó un retardo mayor a un proceso ya retardado, cuestión que bien la denunciada pudo prever.

Lo razonado anteriormente permite dar por cierta la infracción denunciada por el Servicio de Pesca y Acuicultura; y procede la sanción respectiva al tenor del artículo 116 de la ley de pesca y acuicultura, la que se impondrá en la suma equivalente a 20 UTM, atendida que la infracción es medianamente grave, atento la necesidad de mantener vigentes los registros para su control.

NOVENO: Que en definitiva en atención a las infracciones antes analizadas se estará a las sanciones pecuniarias previstas en el artículo 118 para el caso de aplicación de



C-262-2020

Foja: 1

antibióticos y 116 en virtud de la falta de inscripción del proyecto técnico, ambos de la ley General de Pesca y Acuicultura, siendo reguladas estas prudencialmente en los montos referidos.

Por estas consideraciones y de conformidad, además, con lo dispuesto en los artículos 1698, 1699 y 1700 del Código Civil; 144, 160, 162, 170, 341, 342, 426 y 427 del Código de Procedimiento Civil; artículo 63, 64, 65 y 107 Ley General de Pesca y Acuicultura, artículo 10 de DS 129, y demás normas pertinentes, se declara:

I.- Que **HA LUGAR, sin costas**, a la denuncia formulada en el folio 1 por el **SERVICIO NACIONAL DE PESCA** en contra de Agrícola y forestal Nalcahue Ltda Rut: 78.928.780-5 representada por don German Malic Lantz, rut; 7.063.030-3, y en consecuencia se le condena a las siguientes multas:

1.- A la multa de cincuenta (50) Unidades Tributarias Mensuales, que deberá enterarse en la Tesorería Comunal, dentro de los 10 días siguientes contados desde que este fallo quede ejecutoriado por infracción al artículo 57 del D.S. 319, esto es, por haber aplicado fármacos sin la autorización debida.

2.- A la multa de veinte (20) Unidades Tributarias Mensuales, que deberá enterarse en la Tesorería Comunal, dentro de los 10 días siguientes contados desde que este fallo quede ejecutoriado, por infracción al artículo 7 del Decreto 499, esto es, por no haber inscrito la actualización de su proyecto técnico.

Notifíquese por cédula en conformidad al artículo 125 N° 8 de la Ley General de Pesca y Acuicultura.

Rol n° C-262-2020.

Dictada por don **RODRIGO ALARCÓN SOTO**, Juez Titular del Juzgado de Letras de Villarrica.



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: KXMNXLZHXXJ

C-262-2020

Foja: 1

Se deja constancia que se dio cumplimiento a lo dispuesto en el inciso final del art. 162 del C.P.C. en **Villarrica, diecinueve de Enero de dos mil veinticuatro**



Rodrigo Leonardo Alarcón Soto

Juez

PJUD

Diecinueve de enero de dos mil veinticuatro
21:11 UTC-3



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: KXMNXLZHXXJ

Valdivia, veinticuatro de agosto de dos mil veintiuno.

VISTOS:

1. A fs. 1 y ss., en el expediente **R-11-2020**, compareció don **MARCOS EMILFORK ORTHUSTEGUY**, en representación convencional de don **HANS CRISTIÁN LABRA BASSA**, e interpuso recurso de reclamación del art. 17 N° 6 de la Ley N° 20.600, en contra del **DIRECTOR EJECUTIVO DEL SERVICIO DE EVALUACIÓN AMBIENTAL**, por la dictación de la Res. Ex. N° 20209910179/2020, de 13 de marzo de 2020 que resolvió la reclamación administrativa interpuesta por su representado por falta de consideración a sus observaciones ciudadanas en contra de la Res. Ex. N° 20, de 12 de junio de 2019, de la COEVA de la Araucanía que calificó favorablemente la DIA del proyecto "Mejoramiento Ambiental de Piscicultura Chesque Alto" del titular Sociedad Comercial Agrícola y Forestal Nalcahue Ltda., solicitando que se deje sin efecto la resolución reclamada por falta de consideración a las observaciones ciudadanas y por otros argumentos adicionales.
2. A fs. 1 y ss., en el expediente **R-12-2020**, seguido ante este mismo Tribunal, compareció doña **VICTORIA BELEMMI BAEZA**, en representación convencional de la **COMUNIDAD INDÍGENA JOSÉ CARIPANG**; de la **COMUNIDAD INDÍGENA GREGORIO ALCAPAN**; de doña **ANGELINA PILAR MARIQUEO ANTIPAN**; de la **COMUNIDAD INDÍGENA JUAN CAYULEF**; y también compareció don **DIEGO LILLO GOFFRERI**, en representación convencional de **JUAN ELICIER PAILLAMILLA GUZMÁN**; **MÓNICA LIDIA PAILLAMILLA GUZMÁN**; **MAURICIO LUIS GONZÁLEZ LEVIÑIR**; **CAMILO ALBERTO CARRILLO BAEZA**; **ANA ANDREA SOLANGE GALLARDO FLORES**; y **ALADINO JORGE CARIPAN NECULPAN**; e interpusieron idéntico recurso contra la misma resolución reclamada en el expediente de autos, solicitando igualmente que se deje sin efecto la resolución reclamada por falta de consideración a las observaciones ciudadanas y por otros argumentos adicionales.



I. ANTECEDENTES DEL ACTO ADMINISTRATIVO RECLAMADO

3. En la copia autenticada del expediente administrativo de evaluación ambiental del Proyecto acompañado en autos, en lo que interesa, consta:
- a) A fs. 1935 y ss., DIA del Proyecto, ingresada a la COEVA de la Araucanía, el 18 de agosto de 2016.
 - b) A fs. 3010, resolución que admite a trámite la DIA.
 - c) A fs. 3140, se solicitó el término anticipado del proyecto, lo que fue respondido por el SEA mediante la Carta N° 144/2016, que consta a fs. 3198.
 - d) A fs. 3202, resolución que resuelve proceso de participación ciudadana.
 - e) A fs. 3237 y ss., ICSARA N°1, de 4 de octubre de 2016.
 - f) A fs. 3675, anexo al ICSARA N°1, con observaciones PAC, de 13 de febrero de 2017.
 - g) A fs. 3746 y ss., Adenda N°1 de respuesta a ICSARA N°1.
 - h) A fs. 5237 y ss., ICSARA N°2, de 12 de julio de 2018.
 - i) A fs. 5271 y ss., Adenda N°2 de respuesta a ICSARA N°2.
 - j) A fs. 5899 y ss., ICE del Proyecto, recomendado su aprobación.
 - k) A fs. 6964, acta de sesión ordinaria de la COEVA de la Araucanía, de 5 de junio de 2019, en la que se acordó calificar ambientalmente favorable el Proyecto.
 - l) A fs. 7009 y ss., RCA favorable del Proyecto, de 12 de junio de 2019.
4. En la copia autenticada del expediente administrativo de reclamación acompañado en autos, en lo que interesa, consta:
- a) A fs. 1556 y ss., escrito de reclamación del art. 30 bis de la Ley N° 19.300, de 19 de agosto de 2019, de la Reclamante de autos, don **HANS CRISTIÁN LABRA BASSA**

por sus observaciones tratadas en los considerandos 13.3.2.47, 13.3.2.48, 13.3.2.49, 13.3.2.50, 13.3.2.52, 13.3.2.67, 13.3.2.82, 13.3.2.86, 13.3.2.87, 12.3.2.89 y 13.3.2.90 de la RCA.

- b) A fs. 1599, escrito de reclamación del art. 30 bis de la Ley N° 19.300, de 19 de agosto de 2019, de las Reclamantes en la causa rol R-12-2020, acumulada a estos autos, don **JUAN ELICIER PAILLAMILLA GUZMÁN** por sus observaciones tratadas en los considerandos 13.3.2.114 y 13.3.2.115 de la RCA, doña **MÓNICA LIDIA PAILLAMILLA GUZMÁN** por sus observaciones tratadas en los considerandos 13.3.2.152, 13.3.2.153, 13.3.2.154, 13.3.2.155 y 13.3.2.156 de la RCA, don **MAURICIO LUIS GONZALEZ LEVIÑIR** por sus observaciones tratadas en los considerandos 13.3.2.146, 13.3.2.148, 13.3.2.149 y 13.3.2.150 de la RCA, don **CAMILO ALBERTO CARRILLO BAEZA** por sus observaciones tratadas en los considerandos 13.3.2.17 y 13.3.2.18 de la RCA, doña **ANA ANDREA SOLANGE GALLARDO FLORES** por sus observaciones tratadas en los considerandos 13.3.2.7, 13.3.2.8, 13.3.2.9, 13.3.2.12 y 13.3.2.14 de la RCA, y don **ALADINO JORGE CARIPAN NECULPAN** por su observación tratada en el considerando 13.3.2.1 de la RCA.
- c) A fs. 1636, escrito de reclamación del art. 30 bis de la Ley N° 19.300, de 19 de agosto de 2019, de los reclamantes en la causa rol R-12-2020, acumulada a estos autos, **COMUNIDAD INDÍGENA JOSÉ CARIPANG** por sus observaciones tratadas en los considerandos 13.3.2.191, 13.3.2.193, 13.3.2.194, 13.3.2.195, 13.3.2.197 y 13.3.2.198 de la RCA, la **COMUNIDAD INDÍGENA GREGORIO ALCAPAN** por su observación tratada en el considerando 13.3.2.203 de la RCA, doña **ANGELINA PILAR MARIQUEO ANTIPAN** por observaciones que no indica, y la **COMUNIDAD INDÍGENA JUAN CAYULEF** por su observación tratada en el considerando 13.3.2.206 de la RCA.
- d) A fs. 1664, resolución de admisibilidad a trámite de las reclamaciones administrativas, solicitó informe a

la Dirección Regional del SEA de la Araucanía, y confirió traslado al titular del Proyecto.

- e) A fs. 1682, 1705 y 1732, escritos del titular del Proyecto, de 7 de noviembre de 2019, solicitando se tenga por presentado informe sobre las respectivas reclamaciones administrativas y el rechazo de cada una de estas.
- f) A fs. 1810, informe de la CONADI.
- g) A fs. 1825, informe de la Dirección Regional del SEA de la Araucanía.
- h) A fs. 1881, informe de SERNATUR.
- i) A fs. 1883, informe de SUBPESCA.
- j) A fs. 1885, informe de SUBAGRI.
- k) A fs. 1889, Resolución Reclamada que rechaza las reclamaciones administrativas.

II. ANTECEDENTES DE LA RECLAMACIÓN JUDICIAL

- 5. Del expediente judicial de autos y del de la causa R-12-2020, consta:
 - a) A fs. 1 y ss., tanto de autos como de la causa R-12-2020, se interpusieron los recursos de reclamación de autos.
 - b) A fs. 332 de autos, y fs. 248 de la causa R-12-2020, se admitieron a trámite las reclamaciones, se solicitó informe a la Reclamada, y copia autenticada de los expedientes administrativos de evaluación ambiental y de reclamación administrativa.
 - c) A fs. 249 de la causa R-12-2020, se decretó la acumulación de dichos autos a los de la causa R-11-2020, y se ordenó informar al tenor de ambas reclamaciones en el expediente de esta última.
 - d) A fs. 1424, comparecieron don JORGE ANDRÉS FEMENÍAS SALAS y don DOMINGO IRRARAZAVAL MOLINA, en

representación convencional del titular del Proyecto, **SOCIEDAD COMERCIAL AGRÍCOLA Y FORESTAL NALCAHUE LTDA.**, y solicitaron tener a su representada como parte en calidad de tercero independiente, y en subsidio, coadyuvante de la Reclamada. A fs. 1434, el Tribunal lo tuvo como parte en calidad de tercero independiente.

- e) A fs. 1435, la Reclamada evacuó informe de ambas reclamaciones y acompañó copia autenticada de los expedientes administrativos de evaluación ambiental del Proyecto y de reclamación administrativa.
- f) A fs. 8041, el Tribunal tuvo por evacuado el informe, y ordenó pasar los autos al relator.
- g) A fs. 8082, el relator certificó estado de relación.
- h) A fs. 8083, se decretó autos en relación y se fijó la vista de la causa, la que, tras ser reprogramada y suspendida de mutuo acuerdo, se fijó finalmente para el 26 de enero de 2021, a las 9:30 horas, por videoconferencia, por resolución de fs. 8198.
- i) A fs. 8088, las Reclamantes de la causa R-12-2020, solicitaron se tuviera presente una serie de consideraciones sobre el informe evacuado por la Reclamada. A fs. 8198, el Tribunal resolvió tenerlo presente.
- j) A fs. 8140, compareció don ALEJANDRO MADRID MESCHI, abogado, en representación convencional de don JUAN CARLOS HUILIPAN ALCAPAN, don FELIPE HERNÁN OSVALDO BUSTAMANTE FOLLERT, don DANIEL ÁLVARO VÁSQUEZ POBLETE, y el OBSERVATORIO DE DERECHOS CIUDADANOS Y PROBIDAD, y solicitó tener a sus representados como parte en calidad de terceros independientes, y en subsidio, coadyuvantes de las Reclamantes. A fs. 8197, el Tribunal los tuvo como parte en calidad de terceros coadyuvantes de las Reclamantes.
- k) A fs. 8317, la Reclamada solicitó tener presente ciertas consideraciones sobre el litigio de autos. A

fs. 8343, el Tribunal resolvió tenerlo presente.

- l) A fs. 8316 rola acta de instalación del Tribunal, a fs. 8344 certificado de alegatos, y a fs. 8345 certificado de causa en estudio,
- m) A fs. 8346 certificación de acuerdo, y a fs. 8347 resolución que designa como redactora a la Ministra Sra. Sibel Villalobos Volpi.

CONSIDERANDO:

I. Discusión de las partes

PRIMERO. En la causa R-11-2020, la Reclamante alegó que la Resolución Reclamada reprodujo las ilegalidades denunciadas en relación con la falta de debida consideración de sus observaciones, las que serían las siguientes:

- 1) **La falta de evaluación íntegra del proyecto infringe el art. 11 ter de la Ley N° 19.300 y el principio preventivo.** Esto ocurriría porque la evaluación ambiental no consideró la suma de los impactos de la piscicultura existente a los de su modificación, centrándose solo en los últimos. Añadió que la elusión al SEIA no puede beneficiar al infractor, al ignorar los impactos que pudo haber producido durante la etapa de construcción y operación de la piscicultura existente, pues habría un aprovechamiento de su propio dolo. Agregó que la correcta interpretación del art. 11 ter de la Ley N° 19.300, según los autores CHÁVEZ y SOTO, es que dicha norma obliga a considerar la suma de los impactos del proyecto existente con el nuevo, la que debe analizarse como impacto distinto y autónomo. Así, el SEA infringiría la citada norma, ya que, si bien la calificación ambiental recayó sólo sobre la modificación, el descarte de los efectos del art. 11 de la Ley N° 19.300 no consideró la producción total de efectos, al ignorar los producidos por la piscicultura con su instalación y operación en elusión del SEIA. Esta interpretación se avendría con el principio preventivo, y si bien podría

sostenerse que la compensación de efectos significativos debe operar a futuro, no habría en la ley o reglamento ninguna disposición que impida la compensación de impactos pasados, lo que además tendría lógica en el contexto de regularización de la elusión.

- 2) **No se ha determinado correctamente el área de influencia para el componente agua.** Esto ocurriría porque su delimitación no considera con precisión el espacio alcanzado por la dispersión de los contaminantes descargados, el que puede ser más amplio que el establecido. Añadió que para su determinación se tuvo en cuenta los resultados de análisis de agua realizados aguas arriba de la descarga, como condición inicial, y los resultados de una modelación de dispersión de contaminantes desde el punto de descarga, mostrando que el cloruro recuperaría su condición inicial a 903 metros aguas abajo de la descarga. Sin embargo, la modelación no constituiría información fidedigna para la determinación del área de influencia, pues estando la piscicultura en operación, debieron hacerse análisis de agua con muestras tomadas aguas abajo de la bocatoma. Además, la modelación habría sido hecha con una piscicultura distinta al proyecto de autos. En resumen, tratándose de una piscicultura en operación, la decisión sobre la calificación ambiental debió fundarse en datos reales y no en datos modelados, y que de haberlo hecho así, hubiese confirmado que el área de influencia alcanza los 15 km aguas debajo de la descarga. Lo anterior, porque tanto en las reclamaciones como en el informe antropológico acompañado por CONADI durante la evaluación, es posible evidenciar espuma, restos de pescado, mal olor y agua espesa hasta 15 km aguas abajo de la descarga, desaparición de peces nativos, muerte de animales que beben agua, presencia de algas, y enfermedades estomacales y dérmicas de quienes se bañan en el río.
- 3) **Faltan antecedentes que justifiquen la inexistencia de efectos significativos sobre la calidad del recurso hídrico.** La resolución reclamada no ha podido descartar la afectación de la calidad del recurso hídrico debido a la

cantidad, composición, concentración, peligrosidad, frecuencia y duración de sus emisiones, efluentes o residuos. En ese sentido plantea que:

- a) No se ha descartado la afectación de la permanencia del recurso hídrico, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 6 inciso 2° del RSEIA. En la evaluación ambiental, la Municipalidad de Villarrica informó sobre usos históricos de los ríos y esteros cercanos al proyecto como fuente de abastecimiento de agua para consumo humano por parte de las comunidades mapuche, para el desarrollo de actividades de agricultura y ganadería de subsistencia y para la realización de ceremonias ancestrales, lo que fue corroborado por CONADI. No obstante, dicho consumo ha debido ser complementado por el suministro y distribución de camiones aljibe, ya que los derechos de aprovechamiento de aguas pertenecen a la piscicultura, y la contaminación del río ha inhibido su uso por las comunidades, de modo que se le ha privado el acceso al agua y se le ha impedido su uso tradicional y consuetudinario de las aguas para consumo humano, tratándose de un impacto acumulativo. En ese sentido, la Resolución Reclamada determina que dentro del área de influencia para el componente agua no existe consumo humano, pero tal determinación se basa únicamente en dos entrevistas a vecinos del lugar, lo que resulta contradictorio con toda la otra evidencia contenida en el expediente administrativo. La subestimación de la afectación de la permanencia del recurso hídrico además vulneraría los estándares internacionales de derechos humanos aplicables en Chile, conforme a los que se debe garantizar el acceso al Derecho Humano al Agua, en cuanto el proyecto es aprobado a pesar de la falta de mitigación de la contaminación de las aguas para uso humano, de la discriminación en el acceso a dichas aguas por la vulnerabilidad de las comunidades indígenas, del desconocimiento de la dimensión colectiva de este derecho humano en relación con los pueblos indígenas,

del desconocimiento de la especial significación cultural, espiritual y económica de dicho recurso para las comunidades del sector. Además, la decisión administrativa violaría la obligación de prevención que tienen los Estados bajo el deber general de garantizar los Derechos Humanos, al establecer sobre terceros, condiciones amenazantes para la garantía del Derecho Humano al Agua.

- b) No se ha considerado la cantidad, concentración, frecuencia y duración del cloruro de sodio, del eco-puye y de la materia orgánica. La piscicultura utiliza eco-puye, un espesante de agua para el transporte de peces, y cloruro de sodio aplicado en el proceso, además de producir como residuo materia orgánica cargada de antibióticos y otros elementos químicos disueltos, que en su fracción inferior a 90 micras, no es retenido por los filtros ni controlado con el sistema UV, al igual que las dos sustancias ya mencionadas. Ninguno de estos habría sido ni medidos ni modelados en su dispersión aguas abajo de la descarga.
- c) No se ha considerado la variable cambio climático en un escenario de creciente escasez hídrica. En la evaluación ambiental no se exigió al titular proyectar las condiciones del medio ambiente analizando la citada variable.
- 4) **Faltan antecedentes que justifiquen la inexistencia de efectos significativos sobre la salud de la población.** El titular no habría aportado antecedentes suficientes para demostrar que no se generan nuevos riesgos o que no se aumentaban los ya existentes respecto de la salud de la población. Al respecto, la SEREMI de Salud de la Araucanía solicitó que el diseño de la instalación cumpliera ciertos requisitos constructivos para no afectar potenciales fuentes de abastecimiento de agua para consumo humano; mientras que la Municipalidad de Villarrica consideró que el proyecto debía ingresar por EIA porque el Estero

Nalcahue ha sido utilizado históricamente como fuente de abastecimiento para el consumo directo de agua por comunidades del sector, y el cambio en la calidad de las aguas del estero constituiría una alteración significativa en los sistemas de vida y costumbres de dichos grupos humanos. Sin embargo, el titular indicó que en el área de influencia del componente agua no existe uso de agua para consumo humano. A pesar de que la evidencia indica lo contrario, el titular no consideró la exposición a contaminantes debido al impacto de las emisiones, particularmente por los contaminantes no considerados, teniendo en cuenta que el proyecto considera utilizar un promedio mensual de 21,5 toneladas de cloruro de sodio, de 714 litros de fungicida, 9 kilos de desinfectante, 8 litros de antimicótico, 12 kg de antibiótico y varios más, en volúmenes de hasta 30 litros mensuales, los que no tendrían abatimiento alguno por los filtros y el sistema de desinfección UV. Además, debe considerarse el ingreso de 780 toneladas de alimento al año, con la consiguiente carga de nitrógeno y fósforo disueltos que tampoco serán filtrados. Por esto, no existen antecedentes suficientes para sostener que no se modificará la calidad de las aguas. Para lo anterior, sería insuficiente considerar que los productos utilizados tienen autorización sectorial, debiéndose comprobar las condiciones de uso de estos en el proyecto, ya que no se hicieron los estudios correspondientes considerando al receptor de estos productos, como exige la Guía de Riesgo para la Salud de la Población, esto es, examinar la ruta de exposición completa o potencialmente completa.

- 5) **No se ha determinado correctamente el área de influencia para el componente medio humano.** Al respecto, el Titular definió tres unidades de análisis territorial según los títulos de merced, y fijó dicha área de influencia teniendo en cuenta la defectuosa modelación de la dispersión del efluente, por lo que estos cuestionamientos se comunican. Además, la CONADI indicó que existen comunidades mapuche que reportan la presencia de contaminación hasta 15 km

aguas abajo del proyecto, por lo que no hay razón alguna para ignorar la alteración significativa de los habitantes de territorio indígena hasta esas distancias, las que además realizan una serie ceremonias y rituales en la zona. En ese sentido, la DIA se encuentra doblemente viciada, por no incorporar los impactos acumulativos de la piscicultura existente, y por modelar deficientemente la dispersión del efluente. Agrega que los criterios usados para determinar las unidades de análisis territorial no tienen en cuenta la percepción de las comunidades respecto del desabastecimiento de agua para usos tradicionales y, en general, consumo humano directo, situación que pudo corregirse de haberse atendido los antecedentes aportados en la solicitud de término anticipado hecha por varias comunidades mapuche, donde daban cuenta de su percepción del impacto sobre el componente agua, cuya extensión geográfica sería incierta por los defectos en la modelación de la dispersión de los efluentes, y se hubiese ordenado realizar una encuesta que abarcara a todas ellas, en lugar de las dos personas entrevistadas.

- 6) **Falta de antecedentes suficientes que justifiquen la inexistencia de afectación significativa sobre los sistemas de vida y de costumbres de las comunidades mapuche.** Al respecto, debido a que los efectos adversos significativos sobre el componente agua no han podido descartarse y dada la importancia del río Chesque, de los esteros Nalcahue y Los Quiques y de la cuenca del río Valdivia para las comunidades mapuche, no puede descartarse la afectación significativa de los sistemas de vida y de costumbres de las comunidades mapuches del sector. En ese sentido de tener en cuenta:
- a) **la importancia sociocultural de las aguas del río Chesque y del estero Nalcahue para las comunidades mapuche.** La relación de estas con dichas aguas no sólo representa su cultura y cosmovisión, sino que además es necesaria e indispensable para su subsistencia, debido a los múltiples usos que les otorgan, tales como el abastecimiento para consumo humano, el turismo, la

recreación y las ceremonias espirituales. Existe un Trawunko en la confluencia del río Chesque con el estero Nalcahue, y un menoko en la confluencia de los esteros Nalcahue y Los Quiques. Asimismo, estas aguas se utilizan por las comunidades con fines económicos, particularmente para la actividad agrícola y ganadera de subsistencia, además de su uso recreacional y turístico.

- b) **No se considera la duración de la restricción de las comunidades mapuche al acceso del recurso hídrico.** Como se indicó, en la evaluación se niegan los usos tradicionales del recurso hídrico argumentando que éstos se encontrarían fuera del área de influencia determinada para el medio humano, y los usos del agua para consumo humano, y se remite a la errónea modelación de la dispersión del efluente. De esta manera, la restricción de acceso al recurso hídrico no ha sido considerada para establecer la significancia del impacto, con lo que no se puede descartar la alteración significativa sobre los sistemas de vida y costumbres de las comunidades mapuche.
- c) **No se ha descartado el impacto debido a la percepción del riesgo de las comunidades mapuche por la contaminación de las aguas.** Tampoco se ha considerado la percepción del riesgo que el proyecto le genera a las comunidades mapuche, relacionada con los efectos acumulativos del proyecto que no fueron debidamente evaluados.
- 7) **Falta de antecedentes suficientes que justifiquen la inexistencia de afectación significativa de sitios con valor antropológico, arqueológico, histórico y perteneciente al patrimonio cultural.** Al respecto, el titular reconoce que el sector correspondiente al área de influencia incluye dentro de su territorio varias manifestaciones indígenas y sitios ceremoniales, al señalar que éste posee una especial riqueza, dada por el desarrollo de actividades tradicionales propias del

ejercicio y expresión de la cultura mapuche, particularmente el trawunko en la confluencia del río Chesque con el estero Nalcahue. Dicho trawunko habría sido severamente afectado por la operación en elusión del proyecto, inhibiendo progresivamente su uso ceremonial, por lo que la pérdida de apego y significación sobre un sitio espiritualmente relevante es sin duda una afectación a su valor patrimonial y antropológico. Lo mismo puede indicarse respecto del menoko en la confluencia de los esteros Nalcahue y Los Quiques, que al igual que el trawunko, estarán sometidos a la alteración de diversos parámetros modelados, con el consiguiente efecto en la calidad de los suelos, la flora y la fauna del lugar y, en definitiva, sobre las propiedades del medio que resultaban sagradas y que dieron su calidad de tal a cada sitio.

- 8) **Existe infracción del Convenio 169 OIT.** Al respecto, habiendo ingresado el proyecto al SEIA mediante una DIA, el procedimiento de evaluación contempló reuniones del art. 86 del RSEIA, realizándose una única reunión el 29 de agosto de 2016. A esta reunión no asistió ni siquiera la mitad de las comunidades indígenas que resultan afectadas por la instalación y funcionamiento del Proyecto, fue concebida como meramente informativa y unilateral, sin que haya quedado en el acta respuesta sobre cómo se obraría para resolver las inquietudes planteadas, ni se generó una nueva reunión que permitiera un diálogo bilateral y no simplemente un informe seguido de la presentación de preocupaciones. Es decir, esta reunión no se adaptó a las circunstancias propias de las comunidades consultadas ni al territorio, el método utilizado para el desarrollo de la instancia no facilitó el entendimiento ni la expresión de la comunidad, ni resultó realmente determinado a llegar a un acuerdo u obtener un consenso, tratándose del simple cumplimiento formal de lo dispuesto en el art. 86 del RSEIA, evidenciando la falta de buena fe en el proceso, ya que nunca existió la verdadera intención de que las opiniones vertidas durante el procedimiento influyeran efectivamente en la toma de decisión.

- 9) **El SEA debía pronunciarse frente a la elusión.** A pesar de reconocerse la elusión de ingreso al SEIA de la piscicultura, el SEA ha sostenido que tal materia es de competencia exclusiva de la SMA, de conformidad con lo que dispone el art. 35 letra b) de la LOSMA. Esta interpretación infringe los principios de eficiencia y coordinación, pues implica que la SMA deberá requerir al titular el ingreso al SEIA luego de un procedimiento sancionatorio, con lo que de forma paralela a la DIA aprobada ilegalmente, el SEA deberá evaluar otro proyecto por los mismos impactos ambientales. El SEA tiene la potestad inexcusable de rechazar esta situación a través de la declaración de inadmisibilidad, el término anticipado o el rechazo de la DIA. Sobre el deber del SEA de verificar el cumplimiento normativo en su calidad de administrador del SEIA se habría pronunciado este Tribunal Ambiental en la causa Rol N° R-78-2018, razonamiento que resulta aplicable en el caso de autos.
- 10) **Falta de antecedentes suficientes que justifiquen la inexistencia de afectación significativa de áreas y población protegida y al valor turístico de la zona de emplazamiento del proyecto.** El proyecto se emplaza en una zona de alta riqueza turística, la que está fundamentalmente ligada a los atributos naturales del territorio, como la biodiversidad, el paisaje y a la existencia de grupos indígenas. Al respecto, sostiene que:
- a) Cercana al proyecto está el área protegida Parque Nacional Villarrica, pero la distancia a éste y la inexistencia de restricción de acceso al mismo es insuficiente para descartar su afectación por el proyecto, ya que este puede causar alteración de los ecosistemas protegidos por tratarse del cultivo de especies exóticas que pueden escaparse, remontando los 16 km de río que los separan. Además, siendo dicha fuga inevitable, debe tratarse como un posible efecto significativo del proyecto, sobre el que no hubo evaluación.

- b) También está cercana al proyecto la Reserva de la Biosfera Araucarias, y la evaluación ambiental no se hace cargo debidamente de cómo la operación del proyecto no afectará sus atributos, los que presumiblemente ya han sido afectados por la contaminación del río Chesque.
- c) Respecto de la localización cercana a poblaciones protegidas, ha quedado acreditado que en el área de influencia del proyecto habitan grupos pertenecientes al pueblo mapuche, estando varios de ellos organizados en comunidades indígenas.
- d) El proyecto se ubica dentro de la ZOIT Araucanía Lacustre, sin embargo, el Titular indica que la piscicultura es previa a la declaración de ZOIT, y que esta no restringe actividades económicas sino que las compatibiliza con el sector turístico. La elusión no puede consolidar derechos y menos para evitar el ingreso mediante EIA, por lo demás, el ingreso del proyecto obliga al cumplimiento de la normativa vigente, incluida la ZOIT. Además, sobre la compatibilización, considera que esta no es tal, pues la ZOIT sí puede limitar el uso productivo de una porción del territorio, pues justamente el objetivo es proveer de una planificación integrada para promover los objetivos de la ZOIT. En ese sentido, sostiene que, en el caso concreto, existe afectación significativa del valor turístico, ya que al impactar el proyecto sobre la calidad de las aguas, el Río Chesque pierde atractivo como afluente natural, entorpeciendo el desarrollo de nuevas actividades en torno al cauce del río; los habitantes del sector no promueven el acceso, ya que perdió valor para ellos y lo consideran contaminado; se pierde el desarrollo de ritos y otras actividades culturales en torno al río, cuestión que impacta en la muestra del patrimonio local y el desarrollo del etnoturismo.

11) **Faltan antecedentes que justifiquen la inexistencia de**

efectos adversos significativos sobre el componente fauna.

Al respecto, no se ha subsanado la falta de consideración de los impactos que pueda generar la introducción de especies exóticas en el ecosistema existente en el río Chesque y en los esteros Nalcahue y Los Quiques. Como se indicó antes, tal situación debe tratarse como un efecto adverso significativo del proyecto y no como una contingencia, por lo que es necesaria la presentación de medidas de mitigación, reparación y compensación adecuadas para hacerse cargo de las consecuencias de un eventual escape de salmones.

Por todas estas razones, solicitó dejar sin efecto la resolución reclamada por falta de consideración a las observaciones ciudadanas que formuló durante la evaluación del Proyecto.

SEGUNDO. En la causa R-12-2020, las Reclamantes alegaron que la Resolución Reclamada reproduce las ilegalidades denunciadas en sede administrativa en relación con la falta de debida consideración de sus observaciones, las que serían las siguientes:

- 1) **Errónea determinación del área de influencia para el componente agua.** Al respecto, si bien la afectación de la calidad del agua por los contaminantes descargados se vincula a la determinación de dicha área de influencia, la delimitación realizada es errónea. Tal afirmación se sustenta en que existe una piscicultura que ya está en operación, por lo que el SEA debió exigir un ejercicio empírico y no estimativo de la dispersión de contaminantes. El resultado de la modelación se contradice con la verificación de contaminación hasta 15 km aguas abajo de la descarga, lo que fue consignado en el informe antropológico de CONADI. Ante datos simulados y sin ningún tipo de información levantada en terreno aguas abajo que sea posible contrastar, nos encontramos en un total desconocimiento del espacio exacto de afectación del río Chesque, y de los esteros Nalcahue y Los Quiques, además de otros cuerpos de agua.

- 2) **No se ha podido descartar el impacto sobre la calidad de las aguas.** Esto, teniendo en cuenta que el proyecto considera utilizar un promedio mensual de 21,5 toneladas de cloruro de sodio, de 714 litros de fungicida, 9 kilos de desinfectante, 8 litros de antimicótico, 12 kg de antibiótico y varios más, en volúmenes de hasta 30 litros mensuales, los que no tendrían abatimiento alguno por los filtros y el sistema de desinfección UV. Además, debe considerarse el ingreso de 780 toneladas de alimento al año, con la consiguiente carga de nitrógeno y fósforo disueltos que tampoco serán filtrados. A esto debe añadirse que para realizar una adecuada caracterización hidrodinámica de un curso de agua es necesario realizar un levantamiento topobatimétrico del cauce, entre otros, cuya ausencia afecta al modelo de dispersión. Adicionalmente, al usar los datos de una piscicultura similar a la del proyecto, utiliza el percentil 98 de los datos, eliminando así los valores más altos registrados, y alterando los resultados de la modelación. Agrega que ya existe alteración de la fauna íctica, ya que solo se identificaron especies de peces exóticos. Además, el Programa de Monitoreo de la Calidad del Efluente vigente podría no hacer muestreos en días de menor producción o en días de mantenimiento de la piscicultura, por lo que no es posible estimar que sea representativo de las condiciones de descarga.
- 3) **No se ha podido descartar el impacto sobre la salud de la población.** Sin poder descartarse el impacto sobre la contaminación producida por la piscicultura sobre las aguas, menos aún se puede descartar el impacto sobre la salud de la población que le otorga a las aguas usos culturales, de consumo y recreación. Al existir antecedentes de consumo humano, el descarte de impactos debe realizarse en base a ese antecedente, cuestión que no se hizo. En el presente caso, el titular del proyecto debió aportar antecedentes suficientes para demostrar que no se generan nuevos riesgos o que no se aumentaban los ya existentes respecto de la salud de la población, lo que no

ocurrió, a pesar de haber sido sugerido por la SEREMI de Salud de la Región de la Araucanía y la Municipalidad de Villarrica, además que la determinación de la ausencia de usos del agua para consumo humano está basada en entrevistas a dos personas. Agrega que, en el proceso no hay evaluación de la presencia de antibióticos ni antimicóticos, y la modelación no es representativo porque elimina los valores más altos detectados en los compuestos, los que no son capaces de filtrarse de modo que todo lo que se disuelva de esos medicamentos y compuestos de la industria química serían vertidos al estero.

4) **Alteración significativa de los sistemas de vida y del patrimonio cultural.** Al respecto se plantean dos argumentos, a saber:

a) **Sobre la afectación de los sistemas de vida del pueblo mapuche de la zona.** Se descartan impactos solo con base en la errónea modelación de dispersión de contaminantes, con base en parámetros normativos, pero sin atender a que se trata de un elemento sagrado para la comunidad, que hace necesario un estudio especial de este componente. Al respecto, no se tiene presente la importancia de la cosmovisión mapuche y del valor sociocultural del río Chesque para las comunidades mapuche. No se considera que para las comunidades mapuche de la zona, las aguas del río Chesque y el estero Nalcahue forman parte de su cosmovisión mapuche, pues en ellas habita el ngen-ko y el ngen-mapu, existe un trawunko en la confluencia del río Chesque y el estero Nalcahue, que constituye un lugar sagrado, y su afectación no puede limitarse a la comprobación del cumplimiento de normas de calidad del recurso hídrico para otros fines. Además, se ignoran las deficiencias del informe antropológico presentado por el titular, que estableció un área de influencia que antojadamente deja fuera un territorio tan afectado como los considerados y que contiene sitios de relevancia patrimonial para las comunidades indígenas. En ese sentido, la errónea determinación del área de

influencia para el medio humano viene dada por el establecimiento de tres unidades de análisis territorial, que para su delimitación ignora la organización en Lof utilizada ancestralmente por el pueblo mapuche, desconociendo la existencia de autoridades ancestrales y prácticas tradicionales en el lugar. A lo anterior se agrega que el informe antropológico omite prácticas de la población mapuche y sitios de valor cultural y sagrado.

- b) **Sobre la afectación del patrimonio cultural.** En la evaluación ambiental el titular contradice lo afirmado por las comunidades durante el procedimiento de participación, que dan cuenta en sus observaciones del vínculo espiritual con el río Chesque y el trawunko, y como las variadas ceremonias religiosas y culturales se han visto progresivamente impedidas por la contaminación de las aguas por la operación ilegal de la piscicultura. Además desconoce la presencia de autoridades ancestrales y la organización en lof, entre otras afirmaciones que son contradichas en el informe antropológico entregado por las comunidades. Estas afectaciones deben además considerarse en consonancia con la Declaración de las Naciones Unidas de los Pueblos Indígenas, que establece que los pueblos indígenas tienen derecho a practicar y revitalizar sus tradiciones y costumbres culturales, así como lo establecido en el Convenio N° 169 acerca del respeto a los valores y prácticas sociales, culturales, religiosas y espirituales de dichos pueblos.
- 5) **Sobre la afectación de población, áreas protegidas y etnoturismo.** El proyecto no considera que las actividades económicas y de subsistencia de las comunidades dependen de mantener la biodiversidad y ecosistema del lugar, relacionadas con las áreas protegidas y la posibilidad de realizar actividades de etnoturismo. En ese sentido, el proyecto no considera:
- a) **Población mapuche protegida.** Se resolvió que el

proyecto cumple con lo señalado en el art. 11 letra d) de la Ley N° 19.300, no existiendo antecedentes necesarios para descartar el impacto. Dentro del área de influencia existe población indígena, y es de público conocimiento la extensión, magnitud y duración de la intervención en el área habitada, toda vez que el proyecto lleva 20 años operando en territorio ancestral mapuche. La resolución reclamada no desarrolla las razones que justifican que no existiría afectación de las comunidades indígenas colindantes al proyecto. Su análisis, deriva del concepto de susceptibilidad de afectación el que es interpretado como "constatación de afectación" (la que por lo demás, en el presente caso es verificable) y no como una "posibilidad" de afectación. En todo caso, en la solicitud de término anticipado hecha por las comunidades, se habrían entregado antecedentes suficientes para dar por acreditadas estas afectaciones, sin embargo la resolución reclamada la ignora.

- b) **Área con valor ambiental y turístico.** Estas áreas son el Parque Nacional Villarrica, la Reserva de la Biosfera Araucarias y la ZOIT Araucanía Lacustre, las que dan cuenta del valor ambiental del territorio y de la necesidad de proteger el ecosistema y la cultura y tradiciones del pueblo mapuche. Añade que la Municipalidad de Villarrica hizo presente la necesidad de protección de los intereses turísticos en la ZOIT. Agregó que, respecto del Parque Nacional Villarrica, no hubo pronunciamiento sobre la influencia que pueda tener la contaminación de las aguas en el ecosistema en su conjunto, y respecto de la Reserva de la Biosfera Araucarias, que el Titular no se pronunció sobre la circunstancia de encontrarse el Proyecto inserto dentro de esta área protegida, como tampoco de qué forma el Proyecto evitará poner en riesgo los elementos que caracterizan esta zona y la hacen valiosa para su protección. Además, se desconoce la importancia de las

actividades turísticas para las Reclamantes, ya que el proyecto está dentro de una ZOIT.

- 6) **Contravención del Convenio N° 169 de la OIT y a la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos originarios.** La autoridad ambiental, por un lado, descartó la necesidad de realizar un proceso de consulta indígena al haber descartado con anterioridad los efectos del art. 11 letra c) sobre sus sistemas de vidas y costumbres. Por otro lado, señaló la realización de una reunión con GHPPI conforme al art. 86 RSEIA, no considerando ninguna observación en torno a esta pese al deber de buena fe que recae en una actividad como esta para lograr que no se vulneren los derechos de la población indígena del sector y de los reclamantes. La consulta indígena en el Convenio 169 de la OIT está consagrado en su arts. 6 y 7, tratándose de un derecho de los pueblos indígenas a ser consultados en la toma de decisiones relacionadas con medidas administrativas o legislativas que sean susceptibles de afectarles directamente, con la correspondiente obligación del Estado de realizar la consulta. En el caso concreto, al verificarse la incomprensión de la cosmovisión indígena y la falta de información esencial sobre la contaminación de las aguas del estero Nalcahue y Río Chesque, significó que se desconociera el impacto significativo que este proyecto ha tenido y seguirá teniendo sobre la población indígena del sector. Por tanto, debió ingresar por EIA y ser sometido a un proceso de consulta indígena. Añadió que, incluso de considerarse que el proyecto ingresó correctamente por DIA, la aplicación del art. 86 debe ser analizada a la luz del Convenio N° 169, y en el caso concreto, la única reunión fue hecha como una mera formalidad, pues nunca hubo una intención seria del SEA de incorporar la opinión e inquietudes de las comunidades solicitantes en la decisión de continuar con la evaluación, violando el principio de buena fe.
- 7) **Contravención de los arts. 38 y 86 RSEIA:** omisión del uso de la facultad de término anticipado. En el presente caso

se debió decretar el término anticipado del procedimiento. Es evidente que el proyecto debió ingresar por EIA, ya que no se han considerado los efectos acumulativos en los términos que señala el art. 11 ter de la Ley N° 19.300. La solicitud de término anticipado planteada por las comunidades fue rechazada, y la resolución reclamada incurre en dos graves errores: uno formal con incidencia en la vulneración de los estándares establecidos por el Convenio 169; y uno sustancial frente a la confirmación de que, en efecto, la información faltante al inicio del procedimiento de evaluación nunca fue subsanada por el titular. Sobre lo primero, debe tenerse presente la aplicación del art. 86 del RSEIA, que debe ser interpretado como un mecanismo consultivo al amparo del Convenio 169 de la OIT y, en tal sentido, debe suponer una relación previa y permanente y de buena fe con las comunidades afectadas, cuando en el caso concreto se constituyó en una mera formalidad, pues los hechos relatados demuestran que nunca hubo una intención seria del SEA de incorporar la opinión e inquietudes de las comunidades solicitantes en la decisión de continuar con la evaluación, y violando de forma grave e inexcusable el estándar de buena fe que establece el Convenio 169. Sobre lo segundo, si bien el SEA erró en no aplicar el término anticipado, esto no puede implicar una presunción de que el proyecto tenga información completa, pues al momento de la calificación el SEA contaba con una serie de antecedentes que decidió ignorar, entre ellos el propio Contrainforme Antropológico incorporado a la solicitud de término anticipado, donde se da cuenta de todas las falencias de información del proyecto y de todos los efectos nuevos y acumulativos que no estaban siendo considerados por el titular y que nunca fueron subsanados, lo que implicaba su rechazo.

- 8) **El ingreso al SEIA no puede ser una vía de regularización de una actividad ilegal.** La aprobación de la DIA sin que previamente haya ejercido sus potestades sancionadoras la SMA, permite la completa impunidad del titular del proyecto. Tal impunidad se agrava porque se ha ingresado

por DIA en lugar de EIA, lo que ha permitido que el titular no se haga cargo de los impactos previos y acumulativos de su proyecto y que no haya establecido ninguna medida para reparar el medio ambiente y hacerse cargo de ello, además de no realizarse una consulta indígena pese a los impactos que se ha obligado a soportar a las comunidades durante el tiempo de su operación.

Por todas estas razones, solicitaron dejar sin efecto la resolución reclamada por falta de consideración a las observaciones ciudadanas formuladas, y dejar sin efecto, además, la RCA del proyecto.

TERCERO. Por su parte, el SEA en su informe, indicó lo siguiente:

- 1) Existe falta de congruencia en la causa R-11-2020, pues la alegación de falta de consideración al cambio climático no fue observada en la evaluación ambiental, y en la causa R-12-2020, pues la alegación sobre que no se habría considerado adecuadamente la organización en Lof de las comunidades mapuches no se hizo valer en sede administrativa.
- 2) La evaluación de un Proyecto en ejecución es una hipótesis reconocida por el ordenamiento jurídico. Por ello, no se verifica ilegalidad alguna en que el SEA haya admitido a tramitación el Proyecto, pese a que haya estado en elusión. Además, la imposición de sanciones por elusión es de competencia de la SMA, por lo que el SEA derivó oportunamente la situación a dicho organismo. Añadió que, respecto del art. 11 ter de la Ley N° 19.300, el SEA solo debe evaluar los impactos acumulativos que se someten a su conocimiento en ese momento, pero no puede ponerse en la situación que existió al momento de aprobarse sectorialmente la piscicultura, especulando respecto a los impactos que se pudieron producir en dicha época.
- 3) El área de influencia del Proyecto se encuentra correctamente determinada, tanto para el componente hídrico como para el medio humano, lo cual incide en que

la evaluación permitió apreciar y decidir en base a antecedentes correctos. En ese sentido, se determinó la condición sin proyecto aguas arriba de la descarga, y se modeló para determinar cuándo se recuperaban dichos valores aguas abajo de la descarga, las que fueron observadas por la SEREMI de Medio Ambiente, y aclaradas y subsanadas en lo pertinente, incluyendo una modelación con el sistema QUAL2K, cuyos resultados se acompañan en el Anexo 12 de la Adenda, siendo observados por el mismo organismo, lo que fue respondido en la Adenda Complementaria, obteniéndose finalmente el pronunciamiento conforme de la autoridad.

- 4) Se han descartado adecuadamente los efectos del art. 11 letra a) de la Ley N° 19.300, de tal manera que los efluentes descargados por el Proyecto en el cuerpo receptor no afectarán la salud de las personas. Lo anterior, se concluye en base a que la dispersión de los efluentes se produce a los 903 metros, según los antecedentes técnicos que rolan en el procedimiento.
- 5) Se han descartado adecuadamente los efectos del art. 11 letra b) de la Ley N° 19.300, de tal manera que las descargas de efluentes no afectarán significativamente las aguas. Asimismo, el sistema de tratamiento, contempla medidas adecuadas para evitar accidentes con riles y fuga de salmónidos que puedan afectar la fauna íctica o el recurso hídrico. Además, se contemplan planes de monitoreo en este último aspecto.
- 6) No se producen los efectos del art. 11 letra c) de la Ley N° 19.300, pues la información para caracterizar al medio humano se ha levantado adecuadamente, permitiendo concluir que no se afectará significativamente al medio humano, y contando con el pronunciamiento conforme de CONADI, previo procedimiento PAC y de reunión del art. 86 del RSEIA satisfactorio. No se contempla que el Proyecto pueda alterar los sistemas de vida de las comunidades ubicadas en el área de influencia.
- 7) Tampoco se producen los efectos del art. 11 letra d) de la Ley N° 19.300, en el sentido de que el Proyecto no afecta

directa y significativamente a población protegida. Respecto de su ubicación, se ha descartado una afectación significativa al Parque Nacional Villarrica, la ZOIT de la Araucanía Lacustre y la Reserva de la Biosfera Araucarias.

- 8) Se han descartado los efectos del art. 11 letra e) de la Ley N° 19.300, toda vez que el Proyecto no altera el valor paisajístico o turístico de la zona, descartándose especialmente la afectación a la ZOIT de la Araucanía Lacustre, así como también alguna afectación relevante en materia de etnoturismo.
- 9) No se producen los efectos del art. 11 letra f) de la Ley N° 19.300, no alterándose los sitios que las Reclamantes indicaban afectados, especialmente en lo que se refiere al menoko.
- 10) De esa forma, no era procedente la Consulta Indígena, toda vez que el proyecto sometido a evaluación ambiental ingresó por DIA y a lo largo de la evaluación se descartó la producción de los efectos del art. 11 de la Ley N° 19.300. En la misma línea, la DIA contaba con información suficiente, por lo que no era procedente la declaración de término anticipado.
- 11) No se afecta el derecho humano al agua, pues la evaluación ambiental da cuenta de que esta sigue estando disponible para el uso humano, aunque no se detectan usos asociados a consumo en el área de influencia del medio hídrico.
- 12) El RSEIA no considera al cambio climático como un factor a evaluar.

Por todas estas razones, solicitó rechazar las reclamaciones, con condenación en costas.

II. Asuntos preliminares

CUARTO. De forma previa a conocer los asuntos de fondo, el Tribunal se pronunciará sobre los asuntos preliminares planteados por la Reclamada:

1. Si es reprochable la falta de precisión de las Reclamantes respecto de cuáles observaciones no fueron debidamente consideradas.
2. Si existió desviación procesal e infracción al principio de congruencia en las Reclamaciones.

A. Sobre la falta de precisión de las Reclamantes respecto de cuáles observaciones no fueron debidamente consideradas

QUINTO. En su informe, la Reclamada señaló que las Reclamantes, al impugnar judicialmente, no precisaron con claridad cuáles observaciones no habrían sido debidamente consideradas (fs. 1444). Lo anterior -agregó- induciría a ciertas confusiones, ya que en ambas reclamaciones se incorporarían alegaciones que previamente no se habían hecho valer; en la R-11-2020 se estarían discutiendo observaciones que no fueron reclamadas en sede administrativa; y en la R-12-2020 no se indicaría específicamente cuáles son las observaciones que no fueron consideradas.

SEXTO. Al respecto, se debe tener presente que la reclamación administrativa y la reclamación judicial en contra de la RCA por la indebida consideración de las observaciones ciudadanas se encuentra regulada en el art. 30 bis en relación con el art. 20 de ley N° 19.300; en el art. 78 del RSEIA; y en el art. 17 N° 6 de la Ley N° 20.600. En relación a la reclamación administrativa, dichas normas establecen ante qué órgano se recurre, el legitimado activo, el plazo para realizarlo y la forma para su tramitación. El art. 78 RSEIA indica, además, que en sede administrativa el recurso deberá indicar qué observaciones no fueron debidamente consideradas en los fundamentos de la resolución reclamada y los fundamentos de dicho reclamo. En relación a la reclamación judicial, las normas referidas establecen cuál será el tribunal competente, el plazo para reclamar y los legitimados activos.

SÉPTIMO. De lo anterior, resulta claro que el ordenamiento jurídico no establece como requisito para reclamar judicialmente la singularización de las observaciones que se

consideran indebidamente consideradas. Dicho requisito está establecido únicamente respecto de la reclamación administrativa. Por lo tanto, no siendo la singularización de las observaciones reclamadas un requisito legal ni reglamentario para acceder a la revisión en sede jurisdiccional, y siendo posible para el Tribunal identificar las observaciones ciudadanas formuladas por las reclamantes y verificar en cuáles de ellas se cumple con el requisito del agotamiento de la vía administrativa, se rechazará esta alegación.

B. Sobre la desviación procesal e infracción al principio de congruencia en las reclamaciones

OCTAVO. En su informe, la Reclamada indicó que existiría una vulneración al principio de congruencia por alegarse materias en sede judicial que no fueron referidas en sede administrativa. En concreto, señaló que en la causa R-12-2020: (i) se alegó falta de consideración al cambio climático, cuestión que no fue observada en la evaluación ambiental, y (ii) se alegó que no se habría considerado adecuadamente la organización en LOF del pueblo mapuche, lo que no fue alegado en sede administrativa; y en la R-11-2020, (iii) se estaría reclamando por todas sus observaciones en circunstancias en que en sede administrativa sólo se reclamó por 11 de ellas. De esta forma, se pasará a analizar cada una de estas alegaciones sobre desviación procesal.

NOVENO. Al respecto, cabe señalar que las reclamaciones ante los Tribunales Ambientales se enmarcan dentro de los procedimientos contenciosos administrativos, teniendo estos órganos jurisdiccionales especiales competencias para revisar la legalidad de una norma o de un acto administrativo. El marco de la revisión que efectúa el Tribunal se encuentra delimitado -entre otros aspectos- por lo que ha sido objeto del procedimiento administrativo. Esto ya que el Tribunal no podría -bajo su función revisora- reprocharle a la Administración vicios de ilegalidad que no han sido alegados por los interesados, y, en definitiva, la Administración no las ha

indagado, analizado, ni mucho menos ha tomado una decisión respecto de ellas. Del mismo modo, para todas las alegaciones que no fueron formuladas previamente en la reclamación administrativa, no se produce el agotamiento obligatorio de la vía administrativa, tal como lo ha entendido este Tribunal en sus sentencias de las causas rol R-78-2018, R-8-2019, R-28-2019 y R-5-2020; así como también, la Excmá. Corte Suprema en la causa Rol N° 34.281-2017. De esta forma, en el caso de que las Reclamantes se alejen del marco referido, estamos en presencia de desviación procesal.

DÉCIMO. Lo anterior implica, en términos generales, que el Tribunal no se podrá pronunciar respecto de aquellas materias alegadas en sede judicial que no hayan sido promovidas en sede administrativa, máxime cuando, conforme al art. 29 de la Ley 20.600, a la Administración le asiste el deber de limitarse a consignar en su informe los fundamentos y motivos en los que se basa el acto reclamado.

UNDÉCIMO. Las reclamaciones impetradas en virtud del art. 17 N° 6 de la Ley N° 20.600, tienen un elemento adicional que es necesario señalar. Las pretensiones, hechas valer por medio de la reclamación administrativa, deben ser consistentes con las preocupaciones planteadas en las observaciones ciudadanas, no siendo posible reprocharle a la Administración vicios de ilegalidad respecto de materias que no fueron observadas en el procedimiento de participación ciudadana.

DUODÉCIMO. Por lo tanto, el Tribunal debe analizar si las alegaciones planteadas en sede judicial coinciden con aquellas esgrimidas en sede administrativa, tanto en la reclamación administrativa como en las observaciones ciudadanas.

DECIMOTERCERO. A la luz de lo referido en los considerandos anteriores, se analizarán las alegaciones de la Reclamada. En primer lugar, el SEA alegó que en la causa R-12-2020 se reclamó por la falta de consideración del cambio climático, cuestión que no habría sido observada en la evaluación ambiental (fs. 1447). En efecto, al reclamar por la contaminación de las aguas y afectación de la salud, la Reclamante de la causa R-12-2020 incorporó las respuestas que el Director Ejecutivo otorgó en

dichas materias, las que incorporaron un pronunciamiento sobre los posibles efectos del proyecto por el cambio climático sobre el componente agua (fs. 12). Sin embargo, de la revisión del expediente administrativo acompañado en autos (fs. 1935 y ss.) no se advierte que alguna de las Reclamantes haya plasmado una preocupación concreta en torno a los efectos del cambio climático en sus observaciones respecto del recurso hídrico u otras materias, razón por la cual se configuraría la desviación procesal. Por lo ya señalado, esta alegación será acogida.

DECIMOCUARTO. En segundo lugar, la Reclamada señaló que en la causa R-12-2020 se alegó que no se habría considerado adecuadamente la organización en Lof del pueblo mapuche, lo que no habría sido reclamado en sede administrativa. En efecto, las Reclamantes en la causa R-12-2020, alegó en esta sede que el titular ignoró que el LOF es una unidad organizacional distinta a la de comunidad indígena, y que además determina la existencia de lonko, machi, werken y otras autoridades compartidas por las comunidades (fs. 39 en R-12-2020). Sin embargo, de la revisión del expediente administrativo acompañado en autos, no se advierte que se haya presentado este asunto en alguna de las observaciones ciudadanas así como tampoco en la reclamación administrativa. El único hallazgo relativo a esta materia tiene relación con la respuesta a la observación 13.3.2.149 incorporada en la RCA, la cual se refiere al término anticipado solicitado por algunas comunidades mapuches donde se hace referencia al LOF, pero en ningún caso es el LOF la preocupación central de la observación. En razón de lo anterior, se configura la desviación procesal y por lo tanto, esta alegación será acogida.

DECIMOQUINTO. En tercer lugar, la Reclamada alegó que en la causa R-11-2020, la Reclamante alegó en sede judicial por observaciones que no fueron reclamadas en sede administrativa, generando desviación procesal. En efecto, de un análisis del expediente administrativo, se advierte que la Reclamante presentó 56 observaciones (fs. 1556 y ss.) de las cuales alegó, en dicha sede, por 11. Las observaciones reclamadas administrativamente fueron las individualizadas por la

Reclamante con los números 1, 2, 3, 4, 6, 21, 36, 40, 41, 43 y 44. En razón de lo anterior, es que sólo serán consideradas para efectos de esta reclamación judicial las alegaciones vinculadas a las observaciones reclamadas en sede administrativa. Por lo tanto, esta alegación será acogida.

III. Controversias

DECIMOSEXTO. Conforme con los argumentos presentados por las partes, las controversias en esta causa son las siguientes:

1. Si se determinó adecuadamente el área de influencia del proyecto para (a) el componente agua y (b) medio humano.
2. Si en la evaluación ambiental del proyecto se descartaron adecuadamente los efectos características o circunstancias de las letras a), b), c), d), e) y f) del art. 11 de la Ley N° 19.300.
3. Si procedía la regularización del proyecto en circunstancias que habría estado en elusión.
4. Si se vulneraron los arts. 38 y 86 RSEIA respecto de la procedencia del término anticipado.
5. Si durante la evaluación ambiental del proyecto se infringió el Convenio 169 de la OIT.

A. Sobre la debida consideración de las observaciones ciudadanas

DECIMOSEPTIMO. La reclamación administrativa y judicial, relativa a la indebida consideración de las observaciones ciudadanas presentadas en el marco de la evaluación ambiental de proyecto o actividades, se encuentra regulada en los arts. 30 bis de la Ley N° 19.300 y 17 N° 6 de la Ley N° 20.600.

DECIMOCTAVO. En sede judicial, el objetivo de esta vía de impugnación es que el Tribunal determine si las observaciones -que han sido reclamadas tanto en sede administrativa como jurisdiccional- fueron debidamente consideradas por el SEA.

DECIMONOVENO. Si bien no existe norma legal ni reglamentaria que defina qué se debe entender por debida consideración de una observación ciudadana, el Oficio Ordinario N° 130.528 del SEA, que contiene el «Instructivo Consideración de las Observaciones Ciudadanas en el marco del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental», señala que «considerar» las observaciones implica *«hacerse cargo de la materia observada durante el proceso de evaluación ambiental o, en otras palabras, incorporar al proceso respectivo la preocupación ambiental levantada por el observante, para luego, a la luz de lo anterior, **dar respuesta** a los requerimientos presentados por la ciudadanía durante el proceso formal de participación ciudadana de los proyectos sometidos a evaluación»*. La Administración en su respuesta, debe sopesar y aquilatar el contenido de las observaciones, no bastando la exposición de aquellas y de la decisión a su respecto, ni menos una repetición de lo señalado en el ICE. Adicionalmente, considerar las observaciones PAC, obliga a ponderarlas en relación a los antecedentes técnicos que constan en el procedimiento de evaluación (SCS Rol N° 12.907-2018, de 26 de septiembre de 2019).

VIGÉSIMO. Compartiendo dichos criterios, el Tribunal realizará un examen del tratamiento de las observaciones materia de esta reclamación, con el fin de determinar si fueron debidamente consideradas durante las distintas etapas del procedimiento de sede administrativa a la luz de los criterios señalados.

B. Sobre la determinación del área de influencia

B.1) Para el componente agua

VIGÉSIMO PRIMERO. A fs. 11, la Reclamante **en la causa R-11-2020** alegó que no se ha determinado correctamente el área de influencia para el componente agua. Sobre esta materia, la Reclamante citó la letra a) del art. 2° RSEIA y la letra b.1) del art. 19 RSEIA, ambas normas relacionadas con la determinación del área de influencia. Alegó que la autoridad - en el considerando 8.4 de la resolución reclamada- ignoró que

la determinación del área de influencia para la calidad de las aguas en 903 metros se basó en datos insuficientes y poco fidedignos. Lo anterior, ya que sólo se utilizaron resultados de análisis de agua efectuados aguas arriba de la descarga del proyecto y no aguas abajo de la bocatoma. Señaló, además, que los resultados de la simulación corresponderían a una modelación de dilución del efluente realizada con la información de un centro acuícola distinto del proyecto en evaluación, en circunstancias que existían datos empíricos para hacer la simulación.

VIGÉSIMO SEGUNDO. Por su parte, **en la causa R-12-2020** -a fs. 12 de dicho expediente- las Reclamantes señalaron que la delimitación del área de influencia para el componente agua, realizado por el titular, es errónea. Fundamentaron su alegación en base a los mismos argumentos ya referidos por la Reclamante de la R-11-2020, esto es, que la evaluación conducida por la autoridad debió basarse en datos empíricos y no en datos estimativos o modelados como finalmente fue, ya que el proyecto se encontraba funcionando; y que la modelación del análisis del agua se realizó aguas arriba de la descarga según un informe acompañado en el Anexo N° 6 de la DIA. Agregó que el área de influencia del proyecto sería verificable hasta 15 km aguas abajo, según habría quedado consignado en un informe antropológico acompañado por la CONADI. Terminó señalando que al no contar con información que explique con datos levantados in situ, no es posible estimar, predecir ni evaluar correctamente el efecto adverso significativo sobre la permanencia del recurso hídrico en una calidad y cantidad adecuada, ni tampoco sobre la salud de la población.

VIGÉSIMO TERCERO. Las alegaciones de las partes, en sede administrativa y jurisdiccional, tienen como preocupación principal la determinación del área de influencia del Proyecto para el componente agua. Sin embargo, revisado el expediente administrativo, no se advierte la existencia de observaciones, ni por parte de la Reclamante en la causa R-11-2020 ni por parte de las Reclamantes en la causa R-12-2020, respecto de esta materia, apreciándose que las observaciones ciudadanas apuntan principalmente a los efectos adversos que podría

ocasionar la descarga y no a la extensión de estos efectos. En razón de lo anterior, y dando por reproducido lo señalado sobre desviación procesal en el Considerando Undécimo de esta sentencia, el Tribunal rechazará esta alegación por existir desviación procesal. Sin perjuicio de ello, al mencionarse en la observación ciudadana del Sr. Camilo Carrillo Baeza (fs. 7233) que los estudios toxicológicos sobre la salud de las personas y la fauna deben extenderse hasta Valdivia, y existiendo otras observaciones relacionadas con la dispersión de los contaminantes producidos por la piscicultura, el Tribunal abordará esta materia más adelante, toda vez que - como se verá-, la correcta determinación de la extensión del área de influencia fue un argumento usado por la administración para responder observaciones y reclamaciones relacionadas con los efectos de la descarga.

VIGÉSIMO CUARTO. Respecto al argumento de que los efectos de la piscicultura serían perceptibles a 15 Km aguas abajo del proyecto, este Tribunal estima que no es posible establecer un vínculo causal entre la actividad del proyecto y los fenómenos descritos en las reclamaciones. Estos testimonios se encuentran reproducidos también en el informe de CONADI acompañado a fs. 254; sin embargo en dicho informe no se aprecia una constatación directa, por parte de CONADI de los testimonios allí reproducidos. Adicionalmente, consta en el expediente a fs. 1484 y a fs. 3313, que hay otra piscicultura aguas abajo del proyecto. De esta forma, ante la falta de prueba que permita determinar si los efectos alegados por las Reclamantes son causados por la Piscicultura Chesque Alto o por cualquier otra actividad ubicada aguas abajo del Proyecto, dichas alegaciones no podrán ser consideradas por el Tribunal.

B.2) Para el medio humano

VIGÉSIMO QUINTO. A fs. 36, la Reclamante **en la causa rol R-11-2020**, alegó que no se ha determinado correctamente el área de influencia para el medio humano. Al respecto, señaló que la determinación del área de influencia está vinculada con el modelo de dispersión del efluente, el cual adolecería, principalmente, de dos defectos: su análisis sólo consideró la

calidad de las aguas arriba de la bocatoma y se utilizó información de otra piscicultura, no siendo los datos fidedignos. Por lo tanto, existiendo una modelación defectuosa de la dispersión, existiría una errónea determinación del área de influencia. Agregaron que en el informe Socioambiental de la CONADI constaría que hay comunidades mapuches que, incluso hasta 15 km desde la piscicultura río abajo, reportan la presencia de espuma en el agua, cabezas, tripas y restos de pescados, mal olor y agua espesa. De esta forma, se debió considerar a un grupo de comunidades que se encuentra a una distancia superior a los 8 km de las instalaciones del proyecto. Finalmente, señalaron que los criterios metodológicos utilizados por el titular en su Informe Antropológico habrían sido deficientes, ya que no obedecerían a la lógica de la percepción del impacto sobre la permanencia del recurso hídrico, asociado a su disponibilidad, utilización y aprovechamiento racional futuro.

VIGÉSIMO SEXTO. Por su parte, las Reclamantes **en la causa R-12-2020**, a fs. 36 de dicho expediente, alegaron que el área de influencia del medio humano estaría determinada erróneamente. Esto, ya que el titular habría utilizado -para efectos de su determinación- la identificación de las comunidades inscritas en el registro de la CONADI, lo que sólo podría servir para iniciar las investigaciones de medio humano, pero en ningún caso para determinarlo. Para ello, alegaron las Reclamantes, se debió considerar el concepto de LOF que es más amplio y no coincide con el de comunidad indígena establecida en la ley, como lo pretendió el titular en su DIA y en sus dos informes antropológicos. La omisión del concepto de LOF implicaría, según las Reclamantes, desconocer la existencia de autoridades ancestrales y prácticas tradicionales en el lugar y, además, la división de un LOF por la mitad.

VIGÉSIMO SÉPTIMO. Al respecto, y tras la revisión del expediente administrativo acompañado en autos, **no se detectaron observaciones de las Reclamantes** en las causas acumuladas en estos autos, que se encuentren vinculadas con la errónea determinación del área de influencia para el medio humano. En razón de lo anterior, esta alegación deberá ser rechazada por

configurarse desviación procesal en los términos ya referidos en el Considerando Undécimo de esta sentencia.

VIGÉSIMO OCTAVO. Sin embargo, es necesario señalar que, además de lo ya razonado, el Tribunal constató que el área de influencia para medio humano fue determinada por el titular en base a la existencia de grupos humanos indígenas y no indígenas y de títulos de merced (fs. 2041) y no, como lo enunciaron las Reclamantes, en base a la modelación de la dispersión de contaminantes. Por otra parte, en el caso de la reclamación en causa rol R-12-2020 que vincula el área de influencia con la existencia de un LOF, cabe recordar que este Tribunal -como está señalado en el Considerando Décimocuarto de la sentencia- acogerá la alegación de la Reclamada respecto de la desviación procesal existentes en relación a dicha materia.

C. Sobre el descarte de los efectos, características o circunstancias del art. 11 de la Ley N° 19.300

C.1) Sobre la letra a) del art. 11 de la Ley N° 19.300

VIGÉSIMO NOVENO. A fs. 27, la Reclamante **en causa R-11-2020**, alegó que no se habría descartado el riesgo que el proyecto puede generar o presentar para la salud de la población. Al respecto, señaló que el titular del proyecto debió aportar antecedentes suficientes para demostrar que no se generan nuevos riesgos o que no se aumentaban los ya existentes respecto de la salud de la población, lo que no habría ocurrido, careciendo así de fundamentos la resolución reclamada. Lo anterior, fundado en los pronunciamientos de la SEREMI de Salud de la Región de la Araucanía y de la Ilustre Municipalidad de Villarrica, que durante la evaluación ambiental habrían señalado que se debían aportar antecedentes para descartar el riesgo en la salud de las personas. La Reclamante agregó que el acto recurrido carece de fundamentos, ya que parte del supuesto de que no existiría consumo humano sobre los cuerpos de agua identificados, lo que sería un error. En relación a la calidad de las aguas, la Reclamante alegó que no existe información para asegurar que los compuestos que utiliza el

proyecto pueden ser eliminados mediante filtros mecánicos y que simplemente la autoridad no consideró la cantidad de sustancias químicas que utilizó el proyecto para descartar el efecto adverso significativo sobre la calidad del agua. Agregó que el aporte de nitrógeno y fósforo que sería descargado al estero Nalcahue, además de la variación del pH, sólidos suspendidos totales y la demanda biológica de oxígeno que este proyecto descargaría al ambiente, no permitiría descartar la alteración significativa de las condiciones fisicoquímicas de los cuerpos de agua. Esto, ya que la modificación a la calidad fisicoquímica del agua, la estructura y las funciones del sistema lótico han sido ampliamente atribuidas a las descargas de efluentes del proyecto. Además, señaló que el titular no caracterizó conductividad, salinidad, color, cloruro ni la presencia de antibióticos ni los medicamentos aplicados a los peces en el efluente de descarga. Cuestionó la resolución reclamada, señalando que el SEA no habría comprendido las observaciones, las cuales apuntan a que históricamente hay consumo de agua directamente de los ríos y que no hay información suficiente para descartar una afectación a su salud por la descarga de efluentes. Señaló que sería deficiente la respuesta relativa a que los productos químicos utilizados tendrían la autorización del SAG así como la demostración de los estudios sobre calidad de las aguas, ya que se ignora que existe consumo humano. Agregó que el estudio relativo a usos antrópicos contenido en el Anexo 8 sería insuficiente ya que no se podría determinar el uso que las comunidades del sector le dan a los cuerpos de agua a través de un recorrido de las riberas y con una encuesta realizada a sólo dos personas. Señaló, además, que la resolución reclamada es ilegal ya que el titular omitió realizar un estudio que permita obtener una adecuada caracterización del receptor de la contaminación, ya que se negó durante toda la tramitación del proyecto la existencia del uso de agua para consumo humano.

TRIGÉSIMO. Esta alegación está vinculada con la **observación N° 13.3.2.67** (fs. 7407) efectuada por la Reclamante, mediante la cual -en lo medular- se solicitó información clara y detallada respecto de los productos

químicos utilizados en el proceso así como justificar la utilización de productos que no cuentan con la aprobación del SAG.

TRIGÉSIMO PRIMERO. Ante dicha observación, la COEVA señaló en la RCA (a fs. 7407) lo siguiente: que el empleo de los productos se realizará conforme a las especificaciones de los laboratorios que los desarrollan y bajo supervisión de médicos veterinarios; que la obtención del registro SAG para productos farmacéuticos de uso exclusivamente veterinario debe ser gestionada por los laboratorios o farmacéuticas que los elaboran, no obstante lo cual el titular se compromete a seguir buscando alternativas de productos que cuenten con registro SAG; que el titular no ocupará Oligomix Fish ni Eco-puye y que el Formicid es usado exclusivamente en el tratamiento de mortalidad; que se reemplaza el producto Foam Degreaser por Tonalim, el cual es más amigable con el medio ambiente y biodegradable. Luego expuso la caracterización de los siguientes productos y su procedimiento de uso: Cress 50% (Bronopol); Zanil 80 HCL (Oxitetraciclina); Terrivet 50% (Oxitetraciclina); Aquafen 50%; Aquavac IPN Oral; Ipe-Vac Inmersión; Flavomune; Bz-20 (Etil p-aminobenzoato); Vacuna Alpha Jet Micro 3; y Vacuna Alpha Jet Micro 1 ISA.

TRIGÉSIMO SEGUNDO. En su **reclamación administrativa** (a fs. 1583), la Reclamante alegó que de la respuesta a su observación se reconocería el uso indiscriminado de productos tóxicos que no cuentan con aprobación y registro del SAG ya que esa responsabilidad le correspondería a los laboratorios que lo fabrican; junto con describir el eco-puye, señaló que el titular daría a entender que no solamente lo utiliza al transportar peces sino también al manipularlos y que el titular no declararía que pasa con el producto luego de ser utilizado en sus procesos; finalmente señaló que la resolución no responde la pregunta sobre la unidad de medida ni la cantidad mensual o anual que utiliza dicho producto.

TRIGÉSIMO TERCERO. Al resolver la reclamación administrativa (fs. 296), el D.E. SEA estimó que las materias reclamadas en relación al riesgo a la salud de la población producto de los

efluentes del proyecto, fueron debidamente considerados, en razón -principalmente- de los siguientes argumentos: el proponente empleó datos del programa de monitoreo de efluentes (Información SACEI) de un centro de similares características, pero solo para modelar la producción proyectada; la disolución de la descarga del efluente alcanzaría una distancia de 903 metros aguas abajo de la descarga y que no existirían usos del recurso hídrico como consumo humano según lo informado en la Adenda Complementaria; y que el proponente declaró que todos los fármacos a emplear en el control y prevención de enfermedades contarían con autorización del SAG, de manera de establecer que no provocarían daño al ambiente, a la salud humana, animal o vegetal.

TRIGÉSIMO CUARTO. Por su parte, a fs. 23 del expediente de **causa R-12-2020**, las Reclamantes, señalaron que -al no descartarse el impacto sobre la contaminación producida por la piscicultura sobre las aguas- no se podría descartar el impacto sobre la salud de la población que le otorga usos culturales, de consumo y recreación. Le reprochó al SEA, al igual que la Reclamante en la causa R-11-2020, no haber considerado los pronunciamientos de la SEREMI de Salud ni de la Ilustre Municipalidad de Villarrica. Agregó, además, que el considerando 8.7 de la resolución reclamada se limitó a reiterar la información aportada por el titular respecto de que la calidad y caudal de los ríos no se verían afectados ya que no se identificaría uso de agua para consumo humano. Agregó que existe la necesidad de camiones aljibes para las comunidades justamente porque el agua está contaminada. Agregó que la resolución reclamada es ilegal por la omisión del uso de agua para consumo durante toda la tramitación del proyecto, aun cuando existirían testimonios en el expediente de que esto sí ocurre. Adicionó, a mayor abundamiento, que en el proceso no se evaluó la presencia de antibióticos ni antimicóticos, y que el modelamiento del titular no sería representativo porque elimina los valores más altos detectados en los compuestos, los que no serían capaces de filtrarse por lo que serían descargados en el estero.

TRIGÉSIMO QUINTO. Esta alegación está vinculada con la **observación N° 13.3.2.18** del Reclamante Camilo Carrillo Baeza (fs. 7233), mediante la cual señaló que, en relación con el uso del agua y el impacto toxicológico en la salud humana, sería imprescindible realizar un estudio toxicológico a la fauna circundante y al agua misma entre la piscicultura y Valdivia, debido a antecedentes locales que dicen haber impactos negativos.

TRIGÉSIMO SEXTO. La respuesta de la COEVA en la RCA a estas observaciones fue que -en materia de salud humana- el Titular informó que la ejecución del proyecto no sobrepasará los límites establecidos en las normas de calidad primaria ni en la normativa asociada al ruido. Agregó que el manejo de los residuos sólidos es conforme a la normativa y que serán dispuestos en sitios autorizados conforme a su clasificación. Por todo lo anterior, se consideró que el proyecto no genera o presenta riesgo para la salud de la población en el área de influencia.

TRIGÉSIMO SÉPTIMO. En la reclamación administrativa (fs. 1616), las Reclamantes señalaron que sus observaciones en esta materia no fueron debidamente respondidas ya que, entre otros aspectos, los efectos contaminantes del proyecto por los desechos que genera la producción salmónida y la sobreproducción de peces, es más grave considerando la dependencia con el río de algunos grupos humanos pertenecientes al pueblo mapuche que extraen agua para consumo humano y otros fines.

TRIGÉSIMO OCTAVO. La resolución reclamada respondió a esta reclamación de la forma referida en el Considerando N° 29 de esta sentencia.

TRIGÉSIMO NOVENO. A fs. 1460, la Reclamada señaló en su informe que las observaciones relacionadas con el riesgo para la salud de las personas fueron debidamente consideradas. Al respecto, señaló lo siguiente:

1. La determinación del área de influencia para el componente hídrico se basó en información suficiente y permite

descartar la existencia de la afectación para la salud de las personas. Además, las alegaciones de las Reclamantes carecen de fundamentos. Al respecto, señaló:

- a. Que en relación a la alegación de que los resultados no serían fidedignos porque solo se habría realizado un muestreo aguas arriba del punto de descarga, señaló que dicho muestreo se realizó para fijar el estándar de calidad del Estero Nalcahue que resultó ser sustancialmente más exigente que las normas aplicables y que según la Guía Conama responde a una calidad de excepción. Indicó también que la modelación N° 2 sí utilizó resultados de laboratorio de muestreos realizados aguas abajo;
 - b. Que en relación a que en la modelación se habrían utilizado datos de una piscicultura distinta a la del proyecto, esto debe desecharse ya que se justificó el uso de información de una piscicultura de similares características y porque igualmente se modeló la dispersión de la descarga con datos del proyecto.
 - c. Que en relación a que el AI debería extenderse 15 km aguas abajo, reiteró que las aguas del cuerpo receptor donde se descargan los RILes del proyecto recuperan la calidad de excepción que tienen en el punto de captación a 903 metros aguas abajo del punto de descarga. Agregó que las Reclamantes no acompañaron antecedentes técnicos para justificar su alegación.
2. No se produce riesgo para la salud de la población debido a la cantidad y calidad de los efluentes de la piscicultura. Al respecto, señaló que el proyecto da cuenta del cumplimiento de la normativa aplicable en la materia, indicando cómo se procesarán las aguas servidas, los riles, la mortalidad y los lodos. Concluye, además, que el efluente tratado cumplirá con los máximos permisibles que establece la tabla 1 del D.S. 90/2000. Respecto del tratamiento de los riles, señala lo siguiente: que serán conducidos hasta el sistema de tratamiento en donde se someterán a un proceso de filtración a través de un filtro

rotatorio con paneles de 90 micras, para retener un alto porcentaje de los sólidos en suspensión presente en las aguas; los riles que ya pasaron por el filtro rotatorio y el sobrenadante de la cámara de lodos, ingresará a un sistema de desinfección ultravioleta; y se contempla un segundo filtro rotatorio para el caso en que falle el primero. Luego señala que el sistema de tratamiento de riles sufrió observaciones durante la evaluación ambiental y fue modificado. Aclaró que, a diferencia de lo que señalan las Reclamantes, no se hará uso indiscriminado de fármacos sino que sólo de productos recetados y autorizados; que no continuarán utilizándose los productos Oligomix Fish y Eco-puye; y que el Formicid será usado exclusivamente en el tratamiento de la mortalidad, por lo que no llegará al agua. Luego, se refiere a que estaría descartado que exista extracción de agua para el consumo humano en el cuerpo de aguas receptor de la descarga de efluentes. Lo anterior consta debido a que: se realizó una inspección visual de los cursos de los usos de aguas en un rango de 2 km aguas abajo del punto de descarga, no advirtiéndose cursos de agua para el consumo humano; y porque no existen derechos de aprovechamiento de agua constituidos aguas abajo dentro del área de influencia del proyecto.

3. Aún cuando en el caso de que el agua utilizada en el Trawunko sea para consumo humano, ello no sería perjudicial para la salud. Al respecto señaló que el único parámetro que a los 400 metros no ha recuperado su condición inicial es el cloruro de sodio y que las concentraciones de dicho componente están muy por debajo del máximo permitido por la normativa.
4. Se llevarán a cabo programas de monitoreo para efectos de ir constatando que las descargas no produzcan afectaciones inesperadas. Los programas que detalla, son los siguientes: programa de monitoreo fisicoquímico y microbiológico; programa de monitoreo biológico utilizando macroinvertebrados bentónicos; y el test de toxicidad. Los

resultados de dichos monitoreos serán enviados a la Superintendencia del Medio Ambiente.

CUADRAGÉSIMO. De lo descrito, se desprende que la preocupación principal de las observantes radicó en los efectos negativos en la salud de la población que puede generar la afectación de la calidad del agua por las descargas que se realizan por causa del proyecto, ya que habría consumo humano no reconocido por el Proyecto.

CUADRAGÉSIMO PRIMERO. Ante dicha preocupación, la COEVA detalló los medicamentos y antibióticos que se utilizarán así como la forma en que se les dará uso (fs. 7408); señaló que la responsabilidad de obtener registro SAG para los productos farmacéuticos es de los laboratorios que los expenden, y no de los titulares; señaló que se excluirán determinados productos; y que en materia de salud humana el Titular informó que se puede concluir que la ejecución del proyecto no sobrepasará los límites establecidos en las normas de calidad primaria ni en la normativa asociada al ruido (fs. 7233).

CUADRAGÉSIMO SEGUNDO. Cabe tener en consideración que las observaciones planteadas por las Reclamantes están vinculadas con el literal a) del art. 11 de la Ley N° 19.300 en consonancia con el art. 5° RSEIA, los cuales tienen como propósito establecer el ingreso de un proyecto como estudio de impacto ambiental cuando estos generan o presentan riesgo para la salud de la población. Para ello, establece una serie de estándares que deben ser superados para que exista un riesgo en la salud de la población.

CUADRAGÉSIMO TERCERO. El primer criterio referido en el art. 5° RSEIA está vinculado con la superación de los valores de las concentraciones y períodos establecidos en las normas primarias de calidad ambiental o el aumento o disminución significativos de la concentración por sobre los límites establecidos en éstas. En el caso de autos, lo alegado es la afectación de la salud de la población debido a la contaminación del agua que sería utilizada para consumo humano durante ceremonias realizadas en los cursos de agua. Actualmente, no existen estándares de calidad para aguas

continentales que garanticen la ausencia de efectos para la salud en caso de consumo directo desde el curso de agua, como sería el caso de lo descrito por las reclamantes para el caso de las ceremonias. De esta forma, la mejor aproximación para determinar la generación de algún riesgo para la salud, dentro del repertorio de estándares aplicables en Chile, es aquel establecido en el D.S. N° 143/08 que establece normas de calidad primaria para las aguas continentales superficiales aptas para actividades de recreación con contacto directo (en adelante "D.S. 143/08"). Sin embargo, en dicho cuerpo normativo no se regula ninguno de los parámetros relevantes que caracterizan la descarga de la piscicultura, tales como cloruro, aceites y grasas, nitrógeno, fósforo, sólidos suspendidos totales y la demanda biológica de oxígeno, tal como consta a fs. 2438. De esta forma, el contraste con la norma primaria de los datos presentados en el anexo 8 de la Adenda 1 (fs. 4279 y ss.) no resulta particularmente útil, pero da cuenta de que el efluente cumpliría holgadamente esta regulación (fs. 6106 y 6107).

CUADRAGÉSIMO CUARTO. En razón de lo anterior, resulta necesario recurrir a alguna norma que nos permita tener -a lo menos- referencias de los estándares permitidos para los componentes referidos. Una de las normas que contribuye a ello y que es aplicada en Chile, es la Norma Chilena N° 409 de 2005. Dicha norma establece los requisitos de calidad que debe cumplir el agua para consumo humano en todo el territorio nacional. En efecto, en la tabla 2 del art. 5° establece que el límite máximo de Nitrato y de Nitrito será de 50 mg/L y 3 mg/L, respectivamente; mientras que en su art. 7° establece que el límite máximo de cloruro es de 400 mg/L. Por su parte, según consta en la tabla 7 del Anexo 6 de la DIA (fs. 2438), la concentración de cloruro en el efluente final de la Piscicultura Chesque Alto tiene un promedio de 8,83 mg/l, un percentil 98 de 76,10 mg/L y un máximo de 323 mg/l. El valor con se caracterizó la descarga, es decir el percentil 98, presenta una concentración de cloruro muy por debajo del máximo establecido en la N.Ch. N° 409/1 ya referida. Por su parte, la concentración de NTK en el efluente tiene un valor promedio de

1,7 mg/l, un valor máximo de 19,3 mg/l y un percentil 98 de 8,49 mg/l. Siendo así, y considerando que el NTK es la suma de las fracciones orgánicas del nitrógeno, es posible concluir que las probabilidades de superar el valor establecido en la norma para el nitrato son extremadamente bajas. Los otros parámetros nitrógeno, fósforo, pH, sólidos suspendidos totales y la demanda biológica de oxígeno, no están regulados en la norma chilena N° 409/1 de 2005.

Por lo tanto, considerando (i) que la mayoría de los componentes relevantes en la descarga no están regulados ni en la norma de calidad primaria para las aguas continentales superficiales aptas para actividades de recreación con contacto directo ni en la norma chilena que establece los requisitos para el agua potable, y (ii) que los dos componentes que sí están regulados, como el Cloruro y el NTK, se encuentran en la descarga de la Piscicultura Chesque en concentraciones menores al máximo establecido por las normas referidas, es probable que, atendido el carácter orgánico y macroelemental de dichos contaminantes, su presencia en la descarga no genere un riesgo para la salud de la población.

CUADRAGÉSIMO QUINTO. En relación a la alegación sobre el uso de fármacos que podrían generar riesgos sobre la salud de la población, es preciso señalar que la incorporación en el registro del SAG de productos farmacéuticos de uso veterinario no es una obligación para los usuarios de dichos productos, sino que aplica a los laboratorios que los producen, por lo que, en el contexto de la evaluación, sólo se podría exigir el uso de fármacos que hayan pasado por el procedimiento de registro. Así las cosas, y tal como lo señala la COEVA a fs. 7407 y ss., el Titular del Proyecto declaró que no utilizará fármacos que no cuenten con resolución del SAG, como el Eco-puye y el Oligomix Fish. Por último, respecto de estos elementos y otros contaminantes disueltos en el efluente, el Tribunal estima que no resulta obligatoria la predicción de su comportamiento de forma individual, ya que es probable que se comporten tal como otros elementos disueltos en la descarga, tales como los cloruros, debido a que se trata también de moléculas inorgánicas disueltas en la descarga. Siendo así, la

alegación relativa al uso de fármacos no autorizados y su comportamiento en el cuerpo receptor debe ser desestimada.

CUADRAGÉSIMO SEXTO. En razón de lo anterior, el Tribunal considera que la respuesta otorgada por la Reclamada sobre la presencia o generación de riesgos para la salud de la población -si bien no se hace cargo de manera específica de la preocupación manifestada por los observantes, limitándose a reproducir los antecedentes aportados por el Titular- es adecuada, ya que (i) se incorporó al proceso la preocupación de los observantes, relativa a los riesgos para la salud de la población; (ii) dió respuesta a los requerimientos presentados por los mismos, en el sentido que dichos efectos se encuentran descartados, aspecto que fue corroborado por el Tribunal, razón por la cual la reclamación debe ser rechazada en este aspecto.

C.2) Sobre la letra b) del art. 11 de la Ley N° 19.300

CUADRAGÉSIMO SÉPTIMO. En la causa **R-11-2020**, a fs. 14, la Reclamante alegó que la resolución reclamada no descartó la afectación de la calidad del recurso hídrico debido a la cantidad, composición, concentración, peligrosidad, frecuencia y duración de sus emisiones, efluentes o residuos. La alegación se basó en 3 argumentos principales.

1. En primer lugar, señaló que no se habría descartado la afectación de la permanencia del recurso hídrico, asociada a su disponibilidad, utilización y aprovechamiento racional futuro. En lo medular, señaló que las comunidades mapuches afectadas por el desarrollo de la piscicultura disminuirán su posibilidad de consumo directo de agua, el consumo de agua para las actividades ceremoniales y el uso de agua para las actividades económicas relacionadas con el turismo. Para fundamentar lo anterior, desarrolló extensamente la regulación del derecho al agua para consumo humano en instrumentos internacionales y la especial relación que tendrían los pueblos indígenas con el agua.
2. En segundo lugar, la Reclamante argumentó que no se ha considerado la cantidad, concentración, frecuencia y duración del cloruro de sodio, del eco-puye y de la materia

orgánica. Al respecto, señaló que no se habría descartado la capacidad de dilución en el estero Nalcahue y en otros cursos de agua, de los alimentos y las fecas, los antibióticos, el cloruro de sodio y el eco-puye. Alegó que en la Resolución Reclamada no se consideró la especial relación que las comunidades mapuche tienen con el recurso hídrico, lo que contraviene el inciso final del art. 6° RSEIA. Además, alegaron que la autoridad reclamada omitió considerar lo dispuesto en el inciso 5° del art. 6° RSEIA, esto es, la cantidad, composición, concentración, peligrosidad, frecuencia y duración de las emisiones y efluentes del proyecto o actividad, así como la cantidad, composición, concentración, peligrosidad, frecuencia, duración y lugar de manejo de productos químicos, residuos u otras sustancias que puedan afectar los recursos naturales renovables. Luego refirió a las características del eco-puye y la omisión de la resolución reclamada respecto a la destinación final de dicho producto, desconociéndose -por lo tanto- la duración y la frecuencia de su utilización en los cuerpos de agua. Agregó que la autoridad reclamada omitió cualquier consideración respecto de la cantidad, concentración, frecuencia y duración de la disposición final de la materia orgánica inferiores a los filtros de 90 micras que declaró el titular, lo que iría cargado de antibióticos y otros elementos químicos que ya se han disuelto y que estarían mezclados en el agua. Finalmente, señaló que tampoco habría información sobre la cantidad, frecuencia y duración del cloruro de sodio, que no lograría ser retenido por los filtros y que tampoco podría controlarse con el sistema UV.

3. En tercer lugar, la Reclamante alegó que no se ha considerado la variable cambio climático en un escenario de creciente escasez hídrica. Señaló que, a diferencia de lo indicado por la autoridad reclamada, no sería necesaria una remisión normativa expresa al cambio climático para efectos de que se requiera su consideración en el procedimiento de evaluación ambiental, ya que existiría

regulación suficiente dentro del sistema jurídico chileno para incorporar las variables del manejo del cambio climático. Agregó que ante un escenario de creciente escasez hídrica y de incertidumbre respecto de la capacidad de dilución del efluente del estero Nalcahue, no se entiende por qué la autoridad no le ha exigido al titular proyectar las condiciones del medio ambiente a futuro, analizando la variable cambio climático. Adicionó que la potestad de solicitar la consideración del cambio climático en el marco de la evaluación ambiental de una DIA se enmarcaría en la naturaleza jurídica de los poderes implícitos otorgados por la letra a) inciso final y la letra b.1. del art. 19 del RSEIA.

4. A fs. 66, alegó que se contraviene la letra h) del art. 6 RSEIA, ya que no se ha subsanado la falta de los impactos por la introducción de especies exóticas en el río Chesque y los esteros Nalcahue y Quiques. Esto, por la posibilidad de escape de salmones, asunto respecto del cual la resolución reclamada no se hace cargo. El D.E. SEA admitiría implícitamente que por el desarrollo del proyecto preexistente se han producido escapes masivos o de individuos, al referirse en la resolución a la forma de actuar de la fauna anádroma introducida. Un eventual escape masivo de salmones podría producir la desaparición de la fauna íctica nativa. La medida que implementará el titular para evitar el escape de peces sería insuficiente para prevenir la perturbación de la fauna íctica o una invasión de especies introducidas.

CUADRAGÉSIMO OCTAVO. La alegación anterior está vinculada con la **observación N° 12.3.2.52**, mediante la cual la Reclamante solicitó que el titular informe de qué modo asegurará que logre diluirse el efluente proyectado de 550 lt/s si el caudal del Estero Nalcahue casi desaparece en verano justo cuando la actividad salmonera aumenta; con la **observación N° 12.3.2.67** efectuada por la Reclamante, mediante la cual -en lo medular- se solicita información clara y detallada respecto de los productos químicos utilizados en el proceso así como justificar

la utilización de productos que no cuentan con la aprobación del SAG (fs. 6321).

CUADRAGÉSIMO NOVENO. En la RCA la COEVA respondió a las observaciones referidas de la siguiente manera: Respecto de la **observación N° 12.3.2.52**, señaló que en todo el tramo del cuerpo receptor se cumplen los estándares definidos en la NCh. 1.333; que para estudiar la dilución se consideraron los caudales y usos de agua, así como los niveles de Nitrógeno Kjeldahl, Fósforo, Cloruro, Sólidos Suspendidos Totales, Demanda Bioquímica de Oxígeno, Aceites y Grasas; que se modeló considerando información del programa de monitoreo de la calidad del efluente de un centro de similares características con producción mayor a la proyectada por la piscicultura Chesque Alto; que el estudio se realizó para marzo, periodo de máximo estiaje; que actualmente la piscicultura cuenta con un programa de monitoreo de la calidad del efluente aprobado por la SISS y que de los resultados de la simulación se desprende que los parámetros AyG, DBO y SST recuperan su condición basal en el tramo inicial de 100 metros aguas abajo de la piscicultura, Fósforo a 223 metros aguas abajo de la descarga, Nitrógeno Kjeldahl a 215 metros y Cloruro a 903 metros, cumpliendo todos con los estándares de calidad definidos en el D.S. N° 90/2001, norma chilena N° 409, N° 1.333, así como lo establecido por la OMS y la Guía de la Conama de 2004. En relación a la **observación N° 12.3.2.67** señaló que el empleo de los productos se realizará conforme a las especificaciones de los laboratorios que los desarrollan, bajo supervisión de médicos veterinarios, que la obtención del registro SAG para productos farmacéuticos de uso exclusivamente veterinario debe ser gestionada por los laboratorios o farmacéuticas que los elaboran que el titular no ocupará Oligomix Fish ni Eco-puye; y finalmente expuso la caracterización de los siguientes productos: Cress 50% (Bronopol); Zanil 80 HCL (Oxitetraciclina); Terrivet 50% (Oxitetraciclina); Aquafen 50%; Aquavac IPN Oral; Ipe-Vac Inmersión; Flavomune; Bz-20 (Etil p-aminobenzoato); Vacuna Alpha Jet Micro 3; y Vacuna Alpha Jet Micro 1 ISA.

QUINCUAGÉSIMO. En la reclamación administrativa, la Reclamante alegó -en relación a la respuesta a la observación N° 12.3.2.52- que el titular habría evadido la pregunta y que se insiste en declarar que ha realizado una modelación con datos de otro centro acuícola y con información del año 2015; que cuando se refiere a las condiciones de las corrientes que afectan a la autodepuración, se describiría el proceso, pero no se argumenta con datos reales, por lo que no se haría cargo de la observación. Además, alegó -en relación a la respuesta a la observación N° 12.3.2.67- que se reconocería el uso indiscriminado de productos tóxicos que no cuentan con aprobación y registro del SAG ya que esa responsabilidad le correspondería a los laboratorios que lo fabrican; junto con describir el eco-puye, señaló que el Titular daría a entender que no solamente lo utiliza al transportar peces sino también al manipularlos y que el Titular no declararía qué pasa con el producto luego de ser utilizado en sus procesos; y además, señalaron que la resolución no responde en cuanto a la unidad de medida ni a la cantidad mensual o anual que utiliza dicho producto.

QUINCUAGÉSIMO PRIMERO. En el considerando 9.11 de la resolución reclamada, el D.E. SEA estimó que se desarrolló una adecuada evaluación sobre los posibles efectos adversos significativos sobre la cantidad y calidad del agua. Sobre esta materia señaló que el proponente estableció un caudal ecológico considerando la metodología establecida por la DGA, la cual considera los criterios del SEA, lo que implica incorporar una visión integral del sistema fluvial; que todo el procedimiento fue avalado por la DGA por lo que se cumpliría con los umbrales ambientales para peces, plantas acuáticas, macroinvertebrados, fitobentos, zooplancton y fitoplancton, no generando alteraciones significativas en las condiciones naturales del cauce para dichas especies; que se considera fundamental establecer un seguimiento del caudal ecológico establecido para corroborar que la variable se comporte de acuerdo con lo previsto; que se estiman adecuados los monitoreos de calidad del agua propuestos, principalmente considerando lo observado por las SEREMIS de Medio Ambiente y Salud.

QUINCUAGÉSIMO SEGUNDO. Por su parte, a fs. 15 **en la causa R-12-2020**, las Reclamantes alegaron que no se ha podido descartar el impacto sobre la calidad de las aguas. Señalaron que el Titular declaró usar como desinfectante un promedio mensual de 21,5 toneladas de cloruro de sodio, 714 litros de fungicida, 9 kilogramos de desinfectantes, 8 litros de antimicótico, 12 kg de antibióticos, no pudiendo ser dichos productos eliminados mediante filtros mecánicos. Agregaron que, de un cálculo del tipo de vehículo y tonelaje considerado para la fase de operación en la actividad de suministro de alimentos, da un total de 26 viajes anuales con 30 toneladas de alimentos, lo que equivaldría a 780 toneladas de alimento en un año. Lo anterior, y considerando que, según el titular, más del 60% del nitrógeno y un 30% del fósforo presente en el alimento sería eliminado en forma disuelta, por lo que no lograrían ser retenidos mediante los filtros mecánicos y serían descargados al estero Nalcahue. Luego alegó que la caracterización del sistema limnológico presentado por el titular sería deficiente ya que los 8 puntos de muestreo como áreas de importancia ambiental ("AIA") no permitirían identificar sectores dados por diferencias propias del curso de agua, como son el ancho y la pendiente. Añadió que en la caracterización de la calidad del agua en las AIA es posible observar que la estación A3, cercana al punto de descarga de la piscicultura, cuenta con valores comparativamente más altos de temperatura y de coliformes fecales que las estaciones aguas arriba, tanto en el estero Nalcahue como en el estero Los Quiques, junto con la menor concentración de oxígeno y el pH más ácido en comparación con las otras estaciones. Agregó que el titular no caracterizó conductividad, salinidad, color, cloruro ni la presencia de antibióticos ni los medicamentos aplicados a los peces en el efluente de descarga, no presentando antecedentes suficientes para afirmar que no modificará la calidad de las aguas. Alegó como deficiencia de la modelación del efluente que antes de aportar los datos al Programa de Monitoreo de Efluentes del Sistema de Autocontrol de Establecimientos Industriales, el titular utilizó el percentil 98 de los datos, eliminando así los valores más altos registrados y alterando el resultado de la modelación. Finalmente señaló que la fauna íctica permitiría

evaluar la salud y el grado de alteración de un ecosistema acuático. Señaló que en el muestreo efectuado sólo se identificaron especies de peces exóticos y que el número de individuos se incrementa aguas abajo, siendo menores las densidades en los tramos superiores de los esteros e incrementando a la altura de la descarga de los efluentes de la piscicultura y aguas abajo. La ausencia de especies nativas sugeriría que el proyecto favorece la presencia de especies exóticas invasoras.

QUINCUAGÉSIMO TERCERO. Esta alegación está vinculada con la **observación N° 13.3.2.114** en la cual el reclamante Juan Eliecer Paillamilla Guzmán alegó sobre la contaminación del río Chesque, de que necesitan el agua limpia, dulce y cristalina, que va con mal olor, espuma blanca y salada, que no pueden hacer medicina buena, que el lawen está enfermo y cuestiona sobre cómo van a sacar lawen que sane a las personas.

QUINCUAGÉSIMO CUARTO. Ante dicha observación, en la RCA se señaló -respecto de la calidad del agua- que el Titular informó que realiza tratamiento adecuado del efluente mediante un sistema de filtración y de desinfección mediante luz ultravioleta, cumpliendo cabalmente con la norma de emisión para descarga de residuos líquidos a aguas superficiales y que, además, realizaría un plan de monitoreo voluntario del cuerpo receptor; que si bien existen usos de agua en el cuerpo receptor, estos usos se verían preservados en el escenario productivo proyectado como se determinó mediante estudios de modelación de la dilución del efluente; que el residuo industrial líquido generado por el proyecto es debidamente tratado previo a la descarga al cuerpo receptor; que en el capítulo 7 de la DIA se incorporó un programa de limpieza mensual del área aledaña de la piscicultura; que el anexo 9 de la DIA considera un Plan de Contingencia asociado al tratamiento de efluentes y manejo de lodos; que los estudios en el cuerpo receptor presentan un comportamiento homogéneo con abundancia de valores no cuantificados por estar bajo el límite de detección de la técnica analítica utilizada, lo que tiene relación con bajas concentraciones de contaminantes.

QUINCUAGÉSIMO QUINTO. En la reclamación administrativa, las Reclamantes alegaron que las observaciones no han sido debidamente respondidas ya que los efectos nocivos de la industria salmónida son ampliamente conocidos; que genera una gran cantidad de desechos, desde plásticos y estructuras metálicas hasta alimento no ingerido, productos de excreción, químicos, microorganismos y parásitos; que los efectos en el río Chesque fueron denunciados por la CONADI en su informe, en el cual la autoridad afirmó que existiría una sobreproducción de masa de peces; que lo anterior se agrava por la dependencia del río con grupos humanos pertenecientes al pueblo mapuche que se relacionan de diversa forma con el río, como desde la extracción de agua para el consumo humano hasta la celebración de ritos religiosos.

QUINCUAGÉSIMO SEXTO. La respuesta en la resolución reclamada ya fue referida en el Considerando Quincuagésimo primero de esta sentencia.

QUINCUAGÉSIMO SÉPTIMO. En su informe, a fs. 1476, la Reclamada señaló que no se producen los efectos, características o circunstancias del literal b) del art. 11 de la Ley N° 19.300. En primer término, señaló que los impactos sobre la calidad del recurso hídrico fueron debidamente evaluados. Al respecto, señaló que la información sobre dichos impactos fue entregada durante la evaluación ambiental del proyecto. De esta forma, en la DIA se señaló que el proyecto contemplaría obras de captación para cumplir con los caudales ecológicos, que no se afectará la calidad de las aguas subterráneas ni la circulación de las mismas, que el proyecto cuenta con "certificación en producción limpia" otorgada por el Consejo Nacional de Producción Limpia y certificación Global G.A.P., que los RILes son tratados en un sistema de filtración y desinfección con luz ultravioleta; que se realizó un Estudio de evaluación de la Biota Acuática en 2015, que demostró que la diversidad de macroinvertebrados representa una buena calidad del recurso hídrico en todos los puntos muestreados constatando poca intervención antrópica; que se realizó un Estudio de Macroinvertebrados bentónicos, en el que se concluyó que el agua utilizada es devuelta al estero sin mostrar una

disminución significativa en calidad pudiendo considerarse mejor la calidad del agua después de su uso; que existe un programa de monitoreo de la calidad de efluente que establece los máximos de concentraciones según capacidad de dilución del cuerpo receptor aprobado por la SISS; que, respecto de los usos que se le dan al agua del cuerpo receptor del efluente, se levantó información sobre derechos de aprovechamiento de aguas tramitados y en trámite, así como los distintos usos que se le dan al cuerpo receptor como bebida animal, vida acuática y recreacional con contacto directo; que en la Modelación N° 1 se constató que a 903 metros del punto de descarga del efluente el agua del Estero Nalcahue tendría nuevamente una calidad similar a la existente en la bocatoma; que en el capítulo N° 2, también se señaló que el proyecto descargaría un caudal de 500 l/s al cuerpo receptor que está sujeto a un programa de monitoreo y cumple con el D.S. N° 90, que los usos del agua corresponden a bebida animal, vida acuática y recreacional, y que en el estudio de macroinvertebrados se demostraría que el agua utilizada por el proyecto sería devuelta al Estero Nalcahue sin mostrar una disminución significativa en su calidad; y que en el capítulo N° 7 se establecen una serie de compromisos voluntarios. Luego, señala que en la Adenda se realizaron observaciones sobre la eventual alteración del recurso hídrico, señalando lo siguiente: que se acompañó, por solicitud de la autoridad, el informe de caudal ecológico en el que se reconocen y caracterizan 8 áreas de importancia ambiental desde el punto de vista antropológico, ecológico e hidráulico, concluyendo que todos los parámetros analizados se encuentran dentro de los límites normativos; que, respecto de la posible afectación de la columna de agua existente entre la captación y la restitución de las mismas, se indicó que esto es analizado en el Informe Hidráulico, acreditándose que no se produciría una alteración significativa en las condiciones naturales de los Esteros Nalcahue y Quiques; que, al cuestionarse la Modelación N° 1, se presentó la Modelación N° 2, donde se confirmó que la calidad del agua se recupera completamente a igual calidad que el punto de captación, a 903 metros aguas abajo de la descarga; que se comprometieron una serie de acciones frente a alteraciones que se constaten en el

cuerpo receptor producto de la proliferación de algas, hongos y presencia de olores o con ocasión de cambios constatados en el monitoreo de bioindicadores; y que en los compromisos voluntarios se implementarán ensayos de toxicidad crónica anuales en febrero de los dos primeros años de operación del proyecto. Finalmente, en la Adenda Complementaria se adecuó la tabla de ingreso de datos utilizada en la Modelación N° 2, sin variación en los resultados; se descartó posible afectación al Estero Sin Nombre; se estableció que las fracciones de nitrógeno y fósforo en los alimentos de peces es baja; y se aclaró el mecanismo para asegurar el paso del caudal ecológico. Agregó que todo lo anterior fue recogido en la RCA N° 20/2019 y que estas materias fueron tratadas también en el N° 9 de la resolución impugnada. Por todo lo anterior, concluyó que la afectación al recurso hídrico fue debidamente evaluada. Luego se refiere a la evaluación de la afectación a la fauna íctica, descartando igualmente efectos sobre este componente. Finalmente, bajo el subtítulo "De las demás alegaciones realizadas por la Reclamante" la Reclamada repite algunos de los argumentos ya esgrimidos, y además señala lo siguiente: que el Proyecto no utilizará Eco-Puye; que los antecedentes técnicos contenidos en el Informe Caudal Ecológico y la Modelación N° 1 fueron revisados por los OAECAS competentes, siendo corregida únicamente la Modelación N° 2 producto de las observaciones de la SEREMI Medio Ambiente; y que los controles de calidad del cuerpo receptor se realizaron en la condición de operación más desfavorable del proyecto.

QUINCUAGÉSIMO OCTAVO. De la discusión presentada se desprende que la preocupación principal de las Reclamantes recae sobre si la descarga de la piscicultura en el río -en particular por la dilución de sus componentes- puede generar efectos adversos sobre la cantidad y calidad del recurso hídrico. Sobre estas observaciones, la respuesta de la COEVA consideró como factor central la distancia a la cual el río recupera su calidad después de la descarga, la realización de una modelación que consideró información de la calidad del efluente de un centro de similares características, y el tipo

de productos de fármacos y desinfectantes a usar por el Proyecto, sus características y forma de aplicación.

QUINCUGÉSIMO NOVENO. Las observaciones de las Reclamantes se vinculan con el literal b) del art. 11 de la Ley N° 19.300 y el art. 6° RSEIA. Dichas normas establecen que el titular deberá presentar un EIA si su proyecto o actividad genera o presenta efectos adversos significativos sobre la cantidad y calidad de los recursos naturales renovables. La norma reglamentaria precisa que se entenderá que se genera un efecto significativo sobre la cantidad y calidad de dichos recursos, cuando -entre otros efectos- por el emplazamiento de las partes, obras o acciones del proyecto, o sus emisiones, efluentes o residuos, se afecta la permanencia del mismo, se altera su capacidad de regeneración o renovación, o se alteran las condiciones que hacen posible su presencia y el desarrollo de especies y ecosistemas.

SEXAGÉSIMO. El SEA, descartó dichas alteraciones basándose principalmente en la circunstancia de que el río recuperaría completamente su calidad a 903 metros aguas abajo de la descarga, según las modelaciones realizadas por el Titular. Sin embargo, del análisis de las modelaciones realizadas se puede advertir que éstas presentan una serie de deficiencias que impiden alcanzar la misma conclusión que la Administración:

1. **No se puede corroborar la validez de las constantes de decaimiento usadas en la modelación N° 1.** La importancia de la constante en esta modelación es determinante, debido a las características de esta última. La fórmula señalada a continuación presenta el modelo tipo flujo pistón que se utilizó en la modelación (fs. 2429).

$$C_x = C_0 * e^{(-k \frac{x}{\mu})}$$

Donde:

C_x: Concentración del parámetro a una distancia x
C₀: Concentración del componente en el punto de mezcla.
k: constante de decaimiento de primer orden (día⁻¹)
x: distancia a lo largo del cauce
μ: velocidad lineal promedio del cuerpo hídrico (m/s)

Según se señala en el informe, la velocidad utilizada es la misma en todos los tramos del cauce y corresponde a 1,2 m/s (fs. 2439), transformándose en una constante, por lo que el valor que define finalmente la disminución de la concentración de cada parámetro -y por tanto la distancia a la que se alcanza la concentración natural-, la determina la constante de decaimiento. Sin embargo, no se encuentran en el expediente antecedentes que resulten suficientes para definir la aplicabilidad de la constante de decaimiento utilizada en el caso concreto, de acuerdo a la bibliografía citada por el Titular y a la definición de dicha constante. En efecto, por una parte, en el informe de la primera modelación de la descarga de la piscicultura en el estero Nalcahue (fs. 2439), anexo 6 de la DIA, se señaló que dicha constante proviene de fuentes bibliográficas conocidas, como Metcalf (1998) y Quenzer (1998), sin precisar a qué libro hace referencia ni en qué páginas puede verificarse la constante de decaimiento y sus condiciones de aplicación, lo que hace imposible hacer el contraste para determinar que las estimaciones sean correctas. Por otra parte, para el cloruro -contaminante que tendría la mayor dispersión según la modelación- se utilizó la constante de decaimiento de otro proyecto evaluado en el SEIA: "Regulación piscicultura río Las Marcas región de Los Lagos", anexo 7 adenda 1 (fs. 2439), lo cual no constituye una referencia científica. No obstante ello, tampoco resulta posible verificar la aplicabilidad del caso citado, al desconocerse las demás condiciones en que se habría establecido la constante de decaimiento en el proyecto en el río Las Marcas, ya que no se representa si los demás factores que inciden en el cálculo son comparables con los del río Chesque (velocidad del flujo en el cauce y concentración inicial). Por lo tanto, el valor de distancia a la que habría una recuperación de la calidad del agua, obtenido en la modelación de la dispersión de los contaminantes que descarga el Proyecto, no tiene la validez suficiente, lo que impide definir, por este método, la

extensión de la afectación de los cauces superficiales vinculados al proyecto. Debido a lo anterior, tampoco es posible definir el área de influencia del Proyecto para ecosistemas acuáticos continentales.

2. **No existe coincidencia entre los valores de calidad del agua del estero Nalcahue usados en modelación N°2 (modelo QUAL2K) con la referencia definida en el mismo informe, que se encuentra contenido en el anexo N° 3 de la adenda.** Según se señala en el "Estudio de modelación - dilución en el efluente en el cuerpo receptor", los datos de las variables de entrada del modelo se detallan en la tabla N°1, de fs. 4353 (y también a fs. 5708 en la Adenda Complementaria), y, en el caso de la caracterización de la calidad de agua del cauce, estos datos se basan en el informe de laboratorio disponible en el anexo N° 3 de la primera adenda (fs. 4146). Para explicar estas diferencias se elaboró una tabla donde se presenta la comparación entre la información presentada en ambas fuentes, destacándose todos aquellos valores utilizados en la modelación que no fueron monitoreados en el punto "E1" según la información presentada en el certificado de laboratorio definido como fuente de dicha caracterización (Tabla 1). Tal como se aprecia en la tabla, 6 de los 12 parámetros modelados no habrían sido diagnosticados en terreno, y no existen otros informes que respalden los valores aplicados en la modelación, de modo que los datos necesarios para el descarte de estos efectos no se encuentran justificados. Respecto a la diferencia de unidades de medición (para el caso del Fósforo total), es probable que esto se deba más bien a un error de tipeo, por lo que no se cuestionará mayormente la diferencia detectada. Respecto del Nitrógeno, se debe tener presente que el parámetro Nitrógeno Total corresponde a la suma de nitrógeno en todas sus formas, es decir, el nitrógeno orgánico, amonio, nitrito y nitrato, y que el Nitrógeno Total Kjeldahl corresponde solamente al nitrógeno orgánico (Metcalf & Eddy, "Wastewater engineering treatment and resource Recovery, quinta edición, editorial McGraw Hill, 2014,

Nueva York), por lo que ambos valores no pueden ser iguales para una misma muestra, como al parecer lo consideró el titular durante la evaluación.

Tabla 1. Comparación datos de entrada utilizados en la modelación QUAL2K (fs. 4353 y fs. 5708) para el punto E1 y el informe de laboratorio de los monitoreos en el punto E1.

Parámetro	Valores presentados en la Tabla N°1 del Anexo 12 de la Adenda 1, datos de entrada del modelo QUAL2K para el punto E1 (fs.4353)	Resultados informe de laboratorio para monitoreo punto 1 Anexo 3 Adenda 1 (fs. 4146-4147)
Temperatura	11,1°C	11,1°C
Oxígeno Disuelto	10,1 mg/L	10,1 mg/L
pH	7,31	7,31
Clorofila a	-	
<u>Nitrógeno Total</u>	<u>1,5 µg/L</u>	
Nitrógeno Total Kjeldahl		<u>1,5 mg/L</u>
<u>Nitrógeno Amoniacal</u>	<u>0,1 µg/L</u>	
<u>Nitrito</u>	<u>0,1 µg/L</u>	
<u>Nitrato</u>	<u>0,520 µg/L</u>	
Fósforo Total	<0,5 µg/L	<0,5 mg/L
<u>Fosfato</u>	<u><1 µg/L</u>	
<u>DBO5</u>	<u>3 mg/L (FNU)</u>	<u><2 mg/L</u>
SST*	<10 mg/L	<10 mg/L
<u>Alcalinidad Total</u>	<u>11 mg/L</u>	
<u>Razón nitrato + Nitrito</u>	<u>0,01</u>	
Aceites y grasas		<10 mg/L
Cloruro		<25 mg/L
Poder espumógeno		<7 mm
Coliformes fecales		4 NMP/100 ml

Fuente: Elaboración propia en base a los datos de fs. 4349 y de fs. 4146.

3. **No es posible corroborar que la metodología utilizada para la modelación N° 2 haya sido aplicada correctamente.** En la modelación N° 2 presentada tanto en el Anexo 12 de la Adenda 1 (fs. 4349) como en el anexo 8 de la Adenda complementaria (fs. 5704), se indica la existencia de un archivo digital con los datos de la modelación QUAL2K (fs. 4356). Sin embargo, dicha información no se acompañó al expediente, por lo que no es posible corroborar una adecuada aplicación del modelo, por lo que la RCA carece de justificación. Sin embargo, en el expediente existen otros antecedentes que permiten concluir que es probable

que los resultados obtenidos en ambas modelaciones no sean confiables, dada una serie de problemas metodológicos que sí pudieron ser corroborados.

- a. En primer lugar, según el manual del modelo QUAL2K (Chapra, S.C., Pelletier, G.J. and Tao, H. 2012. QUAL2K: A Modeling Framework for Simulating River and Stream Water Quality, Version 2.12: Documentation and UsersManual. Civil and Environmental Engineering Dept., Tufts University, Medford, MA, Steven.Chapra@tufts.edu, página 29), en sistemas con tributarios, como ocurre en este caso, se deben señalar todas las cabeceras o "headwaters" y las distintas secciones, tal como se representa en la siguiente figura:

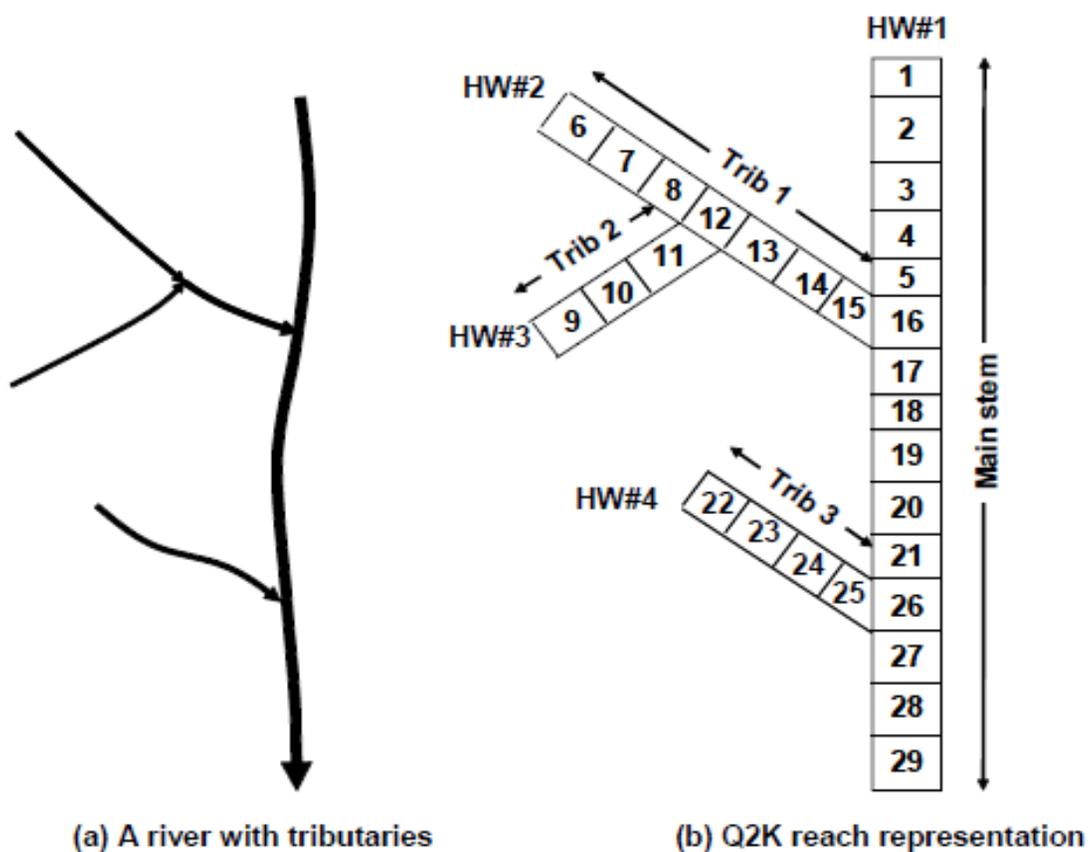


Figura 1. Esquema que reproduce la figura 7 del manual para la modelación con QUAL2K (Chapra, et al. 2012 Op. cit.)

En el caso bajo análisis, existen claramente 3 tributarios: el estero Nalcahue, el estero Los Quiques

y el río Chesque. Sin embargo, en el modelo conceptual utilizado para la modelación (fs. 4352), se observa con claridad que al menos el río Chesque no fue considerado como cabecera, ya que no existe ningún monitoreo en este cuerpo de agua (ver figura a continuación), y todas las cabeceras deben tener una caracterización de calidad de agua que debe ser incorporada en la modelación. Tampoco es posible corroborar que el estero los Quiques haya sido considerado cabecera, al no tener acceso al archivo con que se cargaron los datos a la modelación. Adicionalmente, en relación a los tramos o "reach" - que son las secciones del río que tienen condiciones hidrológicas similares- no es posible determinar la cantidad de estas secciones que fueron utilizados en la modelación. Esto es relevante, ya que para cada uno de los segmentos se deben definir sus características hidrológicas. Según Carlos Alberto Sierra Ramírez (Calidad de agua - Evaluación y diagnóstico-, Universidad de Medellín, primera edición, 2011, Bogotá, Colombia, ISBN: 978-958-8692-06-7), existen distintas razones por las que es necesaria la generación de un nuevo tramo en la modelación, siendo una de ellas la incorporación de un nuevo tributario, o cambios relevantes en las características del cauce. Teniendo presente, entonces los cuerpos de agua asociados a la descarga de la piscicultura Chesque y la mecánica del modelo ante ríos que tributan a otros cursos de agua (Figura 1), el Tribunal concluye que la modelación realizada tuvo que tener al menos 3 tramos: el estero Nalcahue, el estero Quiques y el río Chesque, cuyas aguas se mezclan finalmente con la descarga, en circunstancias que del modelo conceptual (Figura 2) y de los datos analizados se aprecia que, al menos el río Chesque, no habría sido considerado.



Figura 2. Diagrama que muestra la conformación hidrológica del área de estudio, donde se observa la existencia de las 3 cabeceras o headwaters que debieron considerarse en la modelación. Modificado del "Modelo conceptual del área de estudio" del Proyecto (fs. 4352).

- b. En las modelaciones realizadas con QUAL2K, se detectó que no se utilizó el escenario más desfavorable. En el anexo 8 de la Adenda complementaria se indican los valores de entrada al modelo respecto de la fuente puntual, a saber, la descarga de la piscicultura Chesque. En las respuestas dadas a las Reclamantes por la Administración se indicó que las modelaciones se habrían realizado con los datos de la propia piscicultura, al haberse objetado el uso de datos de la Piscicultura Huincacara. De esta manera, a fs. 2438, constan los datos del efluente, en la forma de datos procesados, informando valores mínimos y máximos, promedio, mediana y percentil 98, este último indicado como "el estadístico más representativo". Sin embargo, al reportar los datos de la descarga para la modelación con QUAL2K, se dejó de usar el percentil 98 y se utilizó

el valor teórico de la concentración de contaminantes en la descarga, en base a un balance de masas. Estos valores son significativamente menores que los del percentil 98 de los datos históricos de la descarga. A juicio del Tribunal, la decisión de cambiar los parámetros de la descarga parece ser arbitraria y no se condice con la circunstancia del escenario más adverso posible, tal como se aprecia en la Tabla 2. Adicionalmente se debe mencionar que el informe de la modelación QUAL2K indica que los valores de las descargas están asociados al informe de ensayo de laboratorio A-17/017777, anexo 8 de la Adenda 1, dicho código no corresponde al informe presente en el Anexo 8 de la adenda 1, cuyo código es A-17/017789. La dificultad que de aquí surge, corresponde nuevamente al uso efectivo de las condiciones más desfavorables para evaluar los impactos del Proyecto, toda vez que el Informe de Resultados A-17/017789 corresponde al mes de marzo, por lo que el ingreso de alimento se asume cercano a los 5.447 kg mensuales (fs. 2709); en tanto que el informe codificado como A-17/017777, que es el que se declara haber usado, corresponde a un ingreso de alimento de 13.259 kg mensuales. De esta forma, se produce una inconsistencia grave en la evaluación, ya que se indica que se utilizarán datos de la descarga correspondientes al mes de noviembre, cuya producción, en base al ingreso de alimento es considerablemente mayor al mes del cual -efectivamente- se reportaron los datos de calidad de la descarga.

Tabla 2: Datos de entrada utilizados en las distintas modelaciones realizadas durante la evaluación del proyecto.

	unidad	Modelación 1 Seguimiento monitoreo piscicultura Chesque alto percentil 98 (fs. 2438)	Modelación 1 Seguimiento monitoreo piscicultura Huincacara percentil 98 (fs. 2438)	Modelación 2 (QUAL2K) Balance de masa Anexo 12 Adenda 1 (fs. 5709)	Modelación 2 (QUAL2K) Informe Anexo 8 Adenda Complementaria (fs. 5709)
AyG	mg/l	5	5	0,2	14
DBO ₅	mg/l	7,68	9,8	6,08	<2,00

Fósforo	mg/l	1,48	1,49	0,16	<0,60
NTK	mg/l	8,49	7,28	2,63	1,13
SST	mg/l	10,04	9,2	3,27	2,7
Cloruro	mg/l	76,1	107,38	-	2,36
Fósforo orgánico	mg/l	-	-	0,128	0,48
Fósforo inorgánico	mg/l	-	-	0,032	0,12
Detritus	mg/l	-	-	3,27	2,7

Fuente: Elaboración propia a partir de información del expediente.

c. Finalmente, las modelaciones con QUAL2K -a pesar de no haberse realizado en el escenario más adverso-, no reportan la recuperación de la calidad ambiental para todas las variables analizadas, a diferencia de lo que afirma la Reclamada. En el caso de la DBO, el Tribunal detectó que no se produce la aludida recuperación (Tabla 3). Ello debido a que, siguiendo el esquema conceptual de la Figura 2 y los resultados de los informes de modelación (fs. 4335 y fs. 5711), las estaciones 1 y 2 son las que representan la calidad del agua antes de la descarga. Estas estaciones estarían caracterizadas por valores de DBO menores a 2 mg/l (según el monitoreo de variables ambientales entregado en anexo 3 de la Adenda a fs. 4146 y fs. 4148) o cercanas a 2,35 mg/l (según los resultados de la propia modelación a fs. 5711); sin embargo, los valores de DBO obtenidos aguas abajo de la descarga indican que esta variable alcanzaría una concentración mínima de 2,9 mg/l. Al encontrarse este valor por sobre la calidad natural, no es posible dar por correctas las afirmaciones vertidas en la evaluación de impacto ambiental, y por ende, las respuestas a las observaciones ciudadanas.

Tabla 3: Distancia a la que se alcanzaría la concentración previa a la bocatoma de la piscicultura para cada parámetro en cada modelación.

N°	Parámetro	Modelación 1 Flujo-Pistón (fs. 2452)	Modelación 2 QUAL2K (fs. 4355)	Síntesis del Análisis
1	Aceites y grasas	Tramo inicial 100 m	No fue modelado	No fue modelado con QUAL2K. No es posible verificar la correcta aplicación de la constante de decaimiento
2	DBO	Tramo inicial 100 m	No recupera su condición según esta modelación	En la actualización del informe de modelación QUAL2K en adenda 2 existe una modificación de este parámetro aguas arriba de la bocatoma del proyecto la que se modifica de 3,00 mg/l a 6,08 mg/l (fs. 5711); sin embargo, si se revisa el informe de laboratorio del monitoreo realizado en ese punto, el valor para la DBO es menor a 2,0 mg/L (fs. 4146), por lo que, en efecto, este parámetro no vuelve a su condición aguas arriba.
3	Sólidos suspendidos totales	Tramo inicial 100 m	584 m	En ambas modelaciones se incorporó este parámetro. En la primera modelación se alcanzaba la condición previa a la bocatoma del proyecto a una distancia menor que en lo obtenido en la segunda modelación.
4	Fósforo	223 m	584 m	Todas las formas de fósforo modeladas en QUAL2K, es decir fósforo orgánico y fósforo total, recuperan su condición previa al proyecto a la distancia indicada.
5	Nitrógeno Kjeldahl	215 m	584 m	Todas las formas de nitrógeno modeladas en QUAL2K, es decir Nitrógeno orgánico, amonio, y nitrógeno total recuperan su condición previa al proyecto a la distancia indicada condición previo al proyecto a esta distancia.
6	Cloruro	903 m	No fue modelado	No fue modelado con QUAL2K. No es posible verificar la correcta aplicación de la constante de decaimiento
7	Oxígeno disuelto	No fue modelado	111 m	No fue modelado con Flujo Pistón. Recupera su condición previa al proyecto a la distancia indicada.

Fuente: Elaboración propia a partir de información del expediente.

SEXAGÉSIMO PRIMERO. Respecto del diagnóstico de la calidad de los cursos de agua, se verificó que hubo un monitoreo ambiental del cuerpo receptor que demostraría que no habría grandes diferencias entre la calidad del agua en forma previa a las intervenciones del Proyecto y la calidad del recurso hídrico aguas abajo de las mismas. Respecto de esta información, y ante las observaciones relacionadas con la afectación del río, la

Reclamada señaló que los valores estaban por debajo de los límites de detección, lo que sería indicación de una buena calidad, en tanto que las Reclamantes señalaron que, para los parámetros coliformes fecales, oxígeno y pH, la calidad del agua en la estación inmediatamente aguas abajo de la descarga serían las más afectadas. De la revisión de los informes de laboratorio que darían cuenta de los resultados de las prospecciones de calidad del agua en los sitios o áreas de importancia ambiental (AIA en el expediente), se observa que -tal como indicó la Reclamada- varios de los parámetros analizados se encuentran por debajo del límite de detección de la técnica analítica utilizada. Sin embargo, a juicio del Tribunal, lo anterior no da cuenta de una situación favorable para el medio ambiente -como arguyó la Reclamada-, sino que es un obstáculo para analizar y comprender los eventuales efectos de la descarga en el cuerpo receptor, ya que los límites de detección ya aludidos se encuentran por sobre la sensibilidad necesaria para poder diagnosticar cambios en la calidad del agua, al tener todas las estaciones iguales valores; es decir, inferior al límite de detección. Esto resulta especialmente grave toda vez que en el expediente hay constancia de que fue posible para el Titular realizar los análisis de estos contaminantes con un límite de detección más sensible e idóneo, como se pasará a explicar. En el caso de aceites y grasas, la calidad ambiental de todas las AIA es <14 mg/l, en circunstancias que el valor promedio de este parámetro en la descarga es de 5,04 mg/l; para fósforo total las AIA reportaron un valor de <0,5 mg/l y la descarga un promedio de 0,38 mg/l; en el caso de los sólidos suspendidos totales, el valor fue en todas las AIA <10 mg/l, pero en la descarga se registró un promedio de 4,4 mg/l; lo mismo ocurre en el caso del cloruro, donde las AIA reportaron un valor de <25 mg/l, en tanto que para la descarga se indicó un promedio de 9,38 mg/l; todo ello según el contraste de los resultados indicados a fs. 2438 y a fs. 3898. De esta forma, al no poder realizarse una comparación real de la calidad del agua en las AIA y confirmándose que en la estación ubicada aguas abajo de la descarga (A3) se registra un aumento en la concentración de coliformes fecales, un aumento en la concentración de la DBO5 junto con una

disminución en el pH y en la concentración de oxígeno disuelto, el Tribunal concluye que la respuesta entregada por la Administración no es adecuada, al no estar basada en antecedentes suficientes y confiables.

SEXAGÉSIMO SEGUNDO. Por todo lo expresado previamente, es cuestionable la afirmación de que la calidad natural del agua se recupera a una distancia de 903 metros aguas abajo del punto de descarga en el mes de máximo estiaje. Esto ya que la metodología usada en la aplicación de los modelos de dispersión utilizados es cuestionable en todos los casos.

SEXAGÉSIMO TERCERO. En razón de lo anterior, el Tribunal considera que la respuesta otorgada por la Reclamada sobre la afectación de la calidad del recurso hídrico debido a la cantidad, composición, concentración, peligrosidad, frecuencia y duración de sus emisiones, efluentes o residuos no es adecuada, ya que si bien se incorporó al proceso la preocupación de los observantes, no se dio una respuesta suficientemente motivada a las inquietudes representadas por ellos, al basarse en antecedentes que carecen de validez suficiente para darlos por acertados. En consecuencia, esta alegación de las Reclamantes será acogida.

SEXAGÉSIMO CUARTO. En relación a la alegación vinculada a la consideración de la variable cambio climático en un escenario de creciente escasez hídrica, tras la revisión del expediente, el Tribunal aprecia que sobre esta materia no hay observaciones ciudadanas presentadas por la Reclamante, por lo que no procede su análisis, tal como se razonó en el considerando Decimotercero de esta sentencia.

SEXAGÉSIMO QUINTO. Respecto a los efectos en la fauna íctica producto de los escapes de peces, el Tribunal considera que la respuesta dada por la Reclamada es acertada y completa, ya que la presencia de salmónidos en nuestras aguas continentales responde a una práctica que no está relacionada con el cultivo de salmones, sino con la siembra directa de salmones y truchas, actividad que no es desarrollada por el Proyecto. Adicionalmente, las instalaciones se encuentran diseñadas para impedir el escape de peces y, conforme a la normativa

sectorial, se cuenta con los planes de contingencia para hacer frente a un eventual escape. Esto, sumado a la vaguedad y falta de antecedentes de la reclamación, no permite inferir que el Proyecto haya provocado o aumentado el número de especies exóticas o de individuos de estas especies, o bien, que vaya a provocar esta circunstancia en el futuro, razón por la cual dichas alegaciones serán rechazadas.

SEXAGÉSIMO SEXTO. En relación a la alegación referida a la afectación de la permanencia, utilización y acceso al recurso hídrico en el río Chesque, estos sentenciadores consideran que la alegación -por su vaguedad y generalidad- no permite comprender dónde se produce exactamente el problema en este ámbito. Lo anterior, considerando que el agua captada por el proyecto es restituida en el estero Nalcahue antes de la confluencia con el río Chesque, razón por la cual difícilmente podría verse afectada la permanencia del recurso hídrico en dicho cuerpo de agua. Respecto al acceso y utilización del agua, se reitera el razonamiento previo sobre el inadecuado descarte de los efectos de la descarga.

C.3) Sobre la letra c) del art. 11 de la Ley N° 19.300

SEXAGÉSIMO SÉPTIMO. A fs. 40, la Reclamante en **causa R-11-2020**, alegó que faltarían antecedentes que justifiquen la inexistencia de la afectación significativa de la calidad de vida de las comunidades mapuche. Alegó que, debido a que no se han descartado los efectos sobre el componente agua y dada la importancia del río Chesque, los esteros Nalcahue y Los Quiques y de la cuenca del río Valdivia para las comunidades mapuches, era necesario observar lo dispuesto en el inciso final del art. 6°, la letra a) del art. 7° y los incisos 3° y 8° del art. 8°, todos del RSEIA. En concreto, hizo 3 alegaciones sobre la materia.

1. En primer término, que la relación de las comunidades mapuche con las aguas del río Chesque y del estero Nalcahue no sólo representa su cultura y cosmovisión, sino que además es indispensable para su subsistencia, debido a los

múltiples usos que les otorgan, tales como abastecimiento para consumo humano, turismo, recreación y ceremonias espirituales. Realizó una referencia especial a la utilización del Trawunko ubicado en la confluencia del río Chesque con el estero Nalcahue. Dicho lugar representaría un espacio de reunión y de establecimiento de vínculos entre las comunidades y de transmisión de tradiciones a las nuevas generaciones, de rogativas, de preparación del muday y de música. Además, en ese lugar se juntarían los ngen, por lo que permite reunirse y realizar rogativas. Junto con ello, en ese lugar las autoridades tradicionales recolectan lawen y la Comunidad José Caripán realiza Wiñol Tripantu. Además, en la intersección entre los esteros Nalcahue y Los Quiques se concurre a recolectar hierbas medicinales, las cuales forman parte del conocimiento tradicional asociado a medicina natural. Finalmente señaló que las aguas se utilizarían, además, para la subsistencia de las comunidades.

2. En segundo lugar, señaló que la resolución reclamada omitió la consideración de la duración de la restricción de las comunidades mapuches al acceso del recurso hídrico utilizado para consumo humano, como sustento económico y uso tradicional. Dicha resolución, en su considerando 11, (i) deniega los usos tradicionales del recurso hídrico ya que éstos no se encontrarían en el área de influencia determinada para el medio humano; (ii) señala que no se detectaron usos del agua para consumo humano; y (iii) descarta la restricción al acceso del recurso hídrico remitiéndose la modelación de la dispersión del efluente para señalar que a 903 metros aguas abajo de la descarga el agua ya recuperaría sus características fisicoquímicas. La Reclamante alegó, además, que la modelación referida no permite identificar los impactos sobre el componente agua ni para el área de influencia del medio humano, por lo que mal podría servir para descartar efectos en este ámbito.
3. En tercer lugar, la Reclamante alegó que la resolución reclamada no consideró la percepción del riesgo que el proyecto le genera a las comunidades mapuches. Señaló que

la percepción del riesgo se encontraría asociada directamente a la pérdida de la calidad de las aguas del río Chesque y de los esteros Nalcahue y Los Quiques, y se vería representado principalmente por el desabastecimiento de agua para el consumo humano, el bloqueo a su capacidad productiva y la posibilidad de acceso al recurso turismo, el riesgo económico por pérdida de la capacidad agrícola y ganadera y el estrés psicológico que crearía dicha situación. La autoridad reclamada habría subestimado este impacto pues no consta que se haya considerado en la evaluación ni la magnitud ni la duración del desarrollo de la piscicultura impidiendo que en definitiva se descarte la percepción del riesgo por parte de las comunidades.

SEXAGÉSIMO OCTAVO. Estas alegaciones se encuentran vinculadas a la **observación N° 13.3.2.89**, mediante la cual se señaló que desde 2012 las comunidades mapuche han declarado que para desarrollar plenamente su cosmovisión y espiritualidad requieren de un agua pura, limpia, sin ningún tipo de suciedad ni contaminación, ya que los cursos de agua son sagrados, vivos, y que por sí mismos poseen un espíritu, debiéndoseles respeto y protección. La irrupción del proyecto ha afectado su cosmovisión y el ejercicio de su espiritualidad, ya que no pueden llegar libremente al agua al estar contaminada e impura, debiendo modificar por ese hecho la forma de sus rituales. Esto ya que no pueden preparar muday a orillas del río, no pueden sumergirse en el agua al amanecer para realizar baños rituales, no pueden recolectar hierbas medicinales. Todo lo anterior implica que las nuevas generaciones reciban la cosmovisión de un modo distinto. Por todo lo anterior, solicitaron que el titular detalle a que se refiere cuando señala que consideró la cosmovisión que respecto al medio biofísico tienen las comunidades mapuche y qué quiere decir con "acuerdo colaborativo de entendimiento intercultural", aclarando cómo piensa realizar el proyecto en vista del rechazo que genera en las comunidades.

SEXAGÉSIMO NOVENO. Ante dicha observación, la COEVA respondió en la RCA que el Titular presentó -como parte de su responsabilidad social empresarial- un compromiso ambiental

voluntario consistente en un Programa de Relaciones Comunitarias el cual considera un Plan de Apoyo al Desarrollo Local, que tiene por objeto gestionar recursos de inversión comunitaria a través de fondos concursables que puedan ser utilizados por las comunidades. Para ello, agregó, el Titular generará una mesa de trabajo con las comunidades del área de influencia, y el concurso contará con un jurado conformado por dos profesionales de la empresa, y un representante de la Municipalidad de Villarrica o Conadi.

SEPTUAGÉSIMO. En su reclamación administrativa (a fs. 1587), la Reclamante señaló que el Titular evadió referirse a la afectación a las comunidades en las evaluaciones ambientales de los años 2012 y 2016, señalando que para establecer vínculo con GHPPI ha ofrecido dinero, lo que de por sí implica impactar sobre los sistemas de vida ya que propicia la fractura del tejido social. Señaló que, si el Proyecto no tuviera impacto en los pueblos originarios, la medida no tendría ningún sentido ni solucionaría la intervención que ha hecho sobre el territorio en los últimos 20 años. Sería claro, según la Reclamante, que el titular reconoce impactos en las comunidades indígenas y que, como medida, propone un fondo concursable que ni siquiera tiene una regulación clara en la RCA.

SEPTUAGÉSIMO PRIMERO. En la resolución reclamada, el SEA estimó que las materias reclamadas, vinculadas con reasentamiento de comunidades humanas o alteración significativa de los sistemas de vida y costumbres de grupos humanos, fueron debidamente consideradas durante el proceso de evaluación del proyecto, descartando una posible afectación directa a los GHPPI. Señaló que la posible alteración significativa de los sistemas de vida y costumbres de GHPPI estaría relacionada con la calidad y cantidad del recurso agua que utilizarían para sus diferentes actividades. Señaló que según lo dispuesto en los puntos 8 y 9 de esa misma resolución, la cantidad y calidad del agua no se vería afectada y, por lo tanto, no se generarían efectos adversos significativos sobre los sistemas de vida de los GHPPI. Agregó que se tornan fundamentales los monitoreos de calidad del agua para efectos de la protección de las hierbas medicinales. Respecto del fondo

conkursable, citó al proponente el cual señaló que será la mesa de trabajo comunitaria la que decida y defina las bases para el concurso de los proyectos, así como el mecanismo de selección.

SEPTUAGÉSIMO SEGUNDO. Por su parte, las Reclamantes en **causa R-12-2020** -a fs. 28 de su expediente- alegaron que habría existido intervención y uso de recursos naturales que son utilizados para efectos medicinales, espirituales o culturales, dificultando de esta forma la manifestación de las tradiciones y la cultura mapuche y afectando los sentimientos de arraigo o cohesión social. Basó su alegación en dos argumentos principales:

1. La RCA y posteriormente el D.E. SEA descartaron impactos en los sistemas de vida basándose, únicamente, en la supuesta dilución de los contaminantes. Esto es, en base a normas de calidad, de emisión y de referencia, pero sin atender que al analizar el uso de agua en relación al medio humano se deben atender otros estándares. Luego, realizaron una descripción de la importancia de la cosmovisión mapuche y del valor sociocultural del río Chesque para las comunidades mapuche. Así se refirieron a la relación de las comunidades con las aguas del río Chesque y del Estero Nalcahue, la importancia de los ríos y los esteros para mantener una relación armónica con las energías y la relevancia de los Ngen Ko y Ngen Mapu como creadores del mundo mapuche. Agregaron que la intervención del río y su contaminación interfieren directamente con el Ngen del río Chesque y sus esteros, lo que habría sido manifestado por la CONADI en Ord. N° 337 de 9 de julio de 2018. Además, en el contrainforme presentado por las comunidades se habría identificado la existencia de un Trawunko, espacio en que las fuerzas de las aguas del río Chesque y Nalcahue confluyen. La existencia del Trawunko habría sido señalada en el informe de las comunidades, en las observaciones ciudadanas y en las reclamaciones administrativas. También habría sido señalado por la CONADI en el informe ya referido. El Trawunko, agregaron, es un lugar de reunión y de establecimiento de vínculos entre las comunidades y de

transmisión de tradiciones a las nuevas generaciones, de rogativas y en donde existiría un reservorio de hierbas medicinales. Por otra parte, señaló que se afectarían los sistemas de vida porque las aguas son utilizadas con fines económicos, particularmente para la actividad agrícola y ganadera; así como también para uso recreacional y turístico. Para todos los casos anteriores el pueblo mapuche necesitaría agua pura, limpia y cristalina. El titular basó la determinación de su afectación al medio humano en base a un informe antropológico con carencias de información importantes.

2. El informe antropológico habría omitido prácticas de la población mapuche y sitios de valor cultural y sagrado. Alegaron que no es correcto lo planteado por el Titular en torno a que habría existido en el sector una pérdida en general de prácticas ceremoniales y de significancia cultural y/o sagrada; del uso de medicina indígena; falta de arraigo cultural producto del sincretismo cultural y homogeneización de la población indígena. Lo anterior, en conformidad a un contrainforme antropológico, en el cual las comunidades señalaron que el Proyecto desconoce el Nguillatuwe ubicado en Hualapulli-Liumalla, la existencia de dos Paliwe, del Trawunko, de la extracción de Lawen y de cuatro Eltuwe. Por lo anterior, CONADI mediante Ord. N° 555/2016 le solicitó al titular precisar algunos de estos aspectos. Sin embargo, el titular habría repetido lo enunciado en la DIA y en el informe antropológico señalado. Solo posteriormente presentaría un nuevo informe el cual no cambiaría en absoluto el tratamiento del impacto del proyecto sobre la población indígena. Las unidades ambientales territoriales (UAT) caracterizadas en el informe antropológico no dan cuenta de la forma de habitar de las comunidades indígenas. Aun así, de las entrevistas realizadas en las UAT 2 y 3 se desprende que se afectaría el menoko, desde donde se extraen hierbas medicinales. También habría efectos sobre la UAT 3. Las falencias del informe fueron replicadas por el D.E. SEA en la resolución reclamada, ya que descartó la alteración significativa de

la vida y costumbres de las comunidades indígenas debido a que no se evidenció un impacto en el recurso hídrico y a la fauna.

SEPTUAGÉSIMO TERCERO. Estas alegaciones están vinculadas con las siguientes observaciones: **observación 13.3.2.114**, en la cual el reclamante Juan Eliecer Paillamilla Guzmán alegó sobre la contaminación del río Chesque, de que necesitan el agua limpia, dulce y cristalina, pero que va con mal olor, espuma blanca y salada, que no pueden hacer medicina buena, que el lawen está enfermo y cuestiona sobre cómo van a sacar lawen que sane a las personas; **observación 13.3.2.206**, mediante la cual la reclamante Comunidad Indígena Juan Cayulef, señaló que desde hace tiempo se ha alterado sus sistemas de vida y costumbre, ya que los comuneros han pasado a depender de la distribución de agua en camiones aljibes, la recreación de los niños y las familias; ya no se puede lavar lana en el río, los animales ya no consumen agua del mismo, las plantas medicinales han muerto, los huertos ya no son productivos y las costumbres mapuche se han alterado, ya que no se pueden llevar a los niños pequeños a beber agua del río para la ceremonia del habla; y debido a que desde 1998 no tienen acceso al recurso hídrico del río, quieren recuperarlo por lo que solicitan se eleve el proyecto a estudio de impacto ambiental; **observación 13.3.2.203**, de la reclamante Comunidad Indígena Gregorio Alcapan, en la que señala que rechaza el proyecto por la cantidad de emisiones y contaminación que genera, y que el reasentamiento de comunidades alteraría de forma significativa los sistemas de vida y costumbres de la comunidad, por lo que solicita un estudio de impacto ambiental; **observación 13.3.2.195**, mediante la cual la reclamante Comunidad Indígena José Caripang señaló que el agua del río Chesque va muy contaminada y que en razón de ello no pueden sacar plantas medicinales, agua para ceremonia de limpieza física, energética, espiritual para sus ceremonias y que atentaría contra el saber y la transmisión del mismo hacia las nuevas generaciones; y con la **observación 13.3.2.115** del reclamante Juan Eliecer Paillamilla Guzmán, mediante la cual señala que el agua del río en la junta de los ríos Chesque y Nalcahue es

un lugar ceremonial mapuche y que es utilizada para las ceremonias de limpieza y consumo humano para fortalecer el newen, lo que es realizado por autoridades tradicionales mapuches, peñi o lamgen.

SEPTUAGÉSIMO CUARTO. Respecto de la **observación 13.3.2.114**, la COEVA señaló en la RCA -sobre la calidad del agua- que el titular informó que realiza tratamiento adecuado del efluente mediante un sistema de filtración y de desinfección mediante luz ultravioleta, cumpliendo cabalmente con la norma de emisión para descarga de residuos líquidos a aguas superficiales y que, además, realizaría un plan de monitoreo voluntario del cuerpo receptor; que si bien existen usos de agua en el cuerpo receptor, estos usos se verían preservados en el escenario productivo proyectado como se determinó mediante estudios de modelación de la dilución del efluente; que el residuo industrial líquido generado por el proyecto es debidamente tratado previo a la descarga al cuerpo receptor; que en el capítulo 7 de la DIA se incorporó un programa de limpieza mensual del área aledaña de la piscicultura; que el anexo 9 de la DIA considera un Plan de Contingencia asociado al tratamiento de efluentes y manejo de lodos; que los estudios en el cuerpo receptor presentan un comportamiento homogéneo con abundancia de valores no cuantificados por estar bajo el límite de detección de la técnica analítica utilizada, lo que tiene relación con bajas concentraciones de contaminantes. Sobre la **observación 13.3.2.206 y 13.3.2.203**, la COEVA en la RCA señaló que, debido a la solicitud realizada por el SEA, el titular levantó nueva información mediante un Informe Antropológico complementario al presentado en la DIA. De esta forma, el Titular informó que en el área de influencia del Proyecto hay una especial riqueza cultural producto del desarrollo de actividades tradicionales propias del ejercicio y expresión de la cultura mapuche; que el área de influencia se definió conforme la presencia de títulos de merced, acceso y usos de los sitios de significancia cultural; que en la tabla 3 del informe antropológico de la adenda complementaria se expresa la duración y magnitud de las potenciales afectaciones para el caso de GHPPI, rechazando

cualquier potencial impacto; que el Proyecto no genera obstrucción o restricción a la libre circulación, conectividad o aumento significativo de los tiempos de desplazamiento; que, respecto de residuos, se implementarán sistemas de manejo y control de los mismos; que, en conclusión, el Proyecto no implicará restricción de acceso a la vivienda, transporte, energía, salud, educación y los servicios sanitarios que los grupos humanos tienen actualmente, por lo que no se afectarán sus sistemas de vida y costumbres; tampoco habrá restricción al acceso de los recursos naturales utilizados como sustento económico o para cualquier otro uso tradicional, como medicinal, espiritual o cultural. Luego hace extensas referencias a la calidad del agua -ya referidos en el desarrollo de las alegaciones anteriores- y en el manejo y control de olores. Sobre la **observación 13.3.2.195** y la **observación 13.3.2.115**, la COEVA señaló en la RCA que el Titular realizó un nuevo informe antropológico que se basa en las 9 variables de profundización sobre GHPPI contenido en el literal e) del art. 18 del RSEIA; que el Titular habría aclarado que a menos de 450 metros del proyecto no existen sitios de significación cultural, siendo el más cercano el Trawunko a 465 metros de la piscicultura; que en el área de influencia existen varios sitios de significación cultural y que se identificarían 19 sitios reconocidos e identificados por los GHPPI: Trawunko, Wapi Cultural, Futa Kura, Lawntue, Tue, Lugar Bautismal, Lugar de Rogativa, Wufko Chesque, Mallín Chesque, Renu Chesque, Chichera Chesque, Wufko 2 Chesque, Pirca, Eltun Chesque, Winkul Ruka, Kaffun Rayen elas, Kuifi Gastronomía y Eltun Hualapulli; que se habría rectificado la distancia del reservorio de hierbas medicinales y que este se encontraría a 484 metros en la confluencia del estero Nalcahue y río Chesque; que estos sitios no se verán afectados con las actividades del proyecto, ya que ni la calidad del agua ni el caudal aguas abajo del proyecto se verán afectados por el proyecto ya que la piscicultura cuenta con un Programa de Monitoreo de la Calidad del Efluente aprobado por la SISS; que las plantas medicinales mapuche registradas en las áreas de estudio no presentaron valores de importancia significativos; que según el informe de caudal ecológico, para los caudales de extracción

del proyecto en los esteros Nalcahue y Los Quiques, no se generará una alteración significativa en las condiciones naturales del cauce. Luego señala la distancia a la que está el Trawunko (465 metros aguas abajo de la piscicultura) y que el Gen Mawiza estaría asociado al cerro ubicado en el margen norte del río Chesque y no necesariamente al río Chesque. Por lo anterior, se señala que el proyecto no generaría efectos adversos significativos sobre los sitios de significancia y prácticas culturales. Además, señaló que existirían ciertas medidas para resguardar estos sitios, como el programa de monitoreo a ejecutarse en periodo de estiaje según lo especificado en el capítulo 7 de la DIA; que el proyecto no contempla extracción de vegetación en ninguna de sus fases ni remover material o excavar en los sitios señalados; que no se contempla ejecutar nuevas obras en los cauces; que de los estudios hidrológicos se concluye que los usos no serán afectados por el proyecto. Luego efectúa una larga explicación en relación a la calidad del agua señalando, en lo medular: que no existen usos de agua de consumo humano en Estero Nalcahue aguas abajo de la descarga; que se cumpliría con la Norma de Calidad Primaria para las aguas continentales superficiales aptas para actividades de recreación con contacto directo; que las concentraciones de pH, cianuro, arsénico, cadmio, cromo, mercurio, plomo y coliformes fecales están por debajo de los límites máximos establecidos en el D.S. N° 143/2009; que desde la normativa ambiental son respetados los convenios y derechos de la población protegida.

SEPTUAGÉSIMO QUINTO. En la reclamación administrativa, las Reclamantes alegaron que la **observación 13.3.2.114** no ha sido debidamente respondida ya que los efectos nocivos de la industria salmónida son ampliamente conocidos; que genera una gran cantidad de desechos, desde plásticos y estructuras metálicas hasta alimento no ingerido, productos de excreción, químicos, microorganismos y parásitos; que los efectos en el río Chesque fueron denunciados por la CONADI en su informe, en el cual la autoridad afirmó que existiría una sobreproducción de masa de peces; que lo anterior se agrava por la dependencia del río con grupos humanos pertenecientes al pueblo mapuche

que se relacionan de diversa forma con el río, como desde la extracción de agua para el consumo humano hasta la celebración de ritos religiosos. En relación a **las observaciones 13.3.2.206 y 13.3.2.203**, las Reclamantes señalaron que es llamativo que el SEA no haya advertido que la solicitud realizada al Titular de profundizar respecto de posibles afectaciones a GHPPI es reflejo de que faltaría información esencial del proyecto y de la evasión del Titular a ingresar por EIA. Además, dicha solicitud demostraría que el Titular ha falseado información sobre todo considerando que después reconoció la existencia de 19 sitios de importancia ceremonial. Finalmente, señaló que el titular reconocería prácticas ancestrales, pero no propondría nada nuevo y descartaría cualquier susceptibilidad de afectación. Sobre la **observación 13.3.2.195**, las Reclamantes alegaron que la observación no ha sido debidamente considerada en razón de los siguientes argumentos: no se han respetado los derechos de las comunidades indígenas ya que el proyecto debió entrar vía EIA, porque no se realizó consulta indígena y porque no hay cuestionamientos sobre que no se afectarán los recursos y sistemas de vida de la población; que el Titular limita su área de influencia únicamente al lugar dónde se instalará la piscicultura; se desconoce que la afectación de los territorios indígenas no se reduce al lugar donde se instala un proyecto, sino que abarcaría, por ejemplo, la contaminación del agua; el proyecto afecta la cosmovisión del pueblo mapuche; el Titular identificó 19 sitios ceremoniales pero subestima cualquier impacto sobre estos señalando que tiene un "plan de monitoreo" sobre las aguas o que no obstruye el paso a los sitios; un plan de monitoreo no es garantía para proteger las aguas sino que se requieren medidas de mitigación, compensación y reparación; el plan de relacionamiento comunitario no muestra un esfuerzo de diálogo y no subsana la infracción al Convenio 169 OIT. Respecto de la **observación N° 13.3.2.115**, en su reclamación administrativa las Reclamantes alegaron que no fue debidamente considerada, ya que -luego de referirse extensamente al vínculo entre pueblos originarios y su territorio- señalaron que la piscicultura está poniendo en riesgo el ecosistema y vulnerando a los grupos humanos pertenecientes al pueblo mapuche que habitan en el lugar y que dependen del río para la realización

de actividades que forman parte de la cotidianeidad. Esto habría sido manifestado por CONADI, quien reconoció una presión sobre el río Chesque que afecta sistemas de vida y costumbres de los grupos humanos. Además, CONADI habría reconocido el uso consuetudinario del río Chesque. Finalmente indicaron que una comprensión holística del territorio y la vinculación espiritual que guardan las Reclamantes es la que debe ser protegida por el SEA para asegurar los sistemas de vida y costumbres de las Reclamantes mapuche, lo que sería imprescindible para su subsistencia como comunidad y cuyas observaciones no fueron debidamente respondidas.

SEPTUAGÉSIMO SEXTO. Sobre esta materia, en la resolución reclamada el D.E. SEA señaló lo ya señalado en el Considerando Septuagésimo primero de esta sentencia.

SEPTUAGÉSIMO SÉPTIMO. La Reclamada, a fs. 1492, se refirió en su informe respecto de estas materias, señalando que las observaciones relacionadas con ellas fueron debidamente consideradas. En primer término, se refirió a la determinación del área de influencia para el medio humano, alegaciones que ya fueron tratadas en los Considerandos Vigésimo séptimo y Vigésimo octavo de esta sentencia. Luego, alegó que en la evaluación de medio humano se descartó la existencia de una afectación significativa. Respecto de los cuestionamientos de las Reclamantes sobre el mérito del informe antropológico, la Reclamada señaló que dicho informe abarca distintos aspectos que buscan dar una mirada integral a la caracterización del medio humano, revisando diversos criterios: ubicación y relación con el territorio, uso y valoración de los recursos naturales, prácticas culturales, estructura organizacional, apropiación del medio ambiente, patrimonio cultural, identidad grupal a través de elementos culturales, sistemas de valores, ritos comunitarios y símbolos de pertenencia cultural. De lo anterior sería posible concluir, según la Reclamada, que el informe es integral, ya que no solo considera la distancia sino que también la modelación de efluentes; que el informe contempla de manera especial y dedicada la cosmovisión del pueblo mapuche como base para poder descartar la afectación significativa del literal c) de la Ley N° 19.300; que no es

cierto que el informe no haya contemplado la existencia de cementerio, Nguillatue, práctica del Palín ni el sentido de comunidad o Lof propio del pueblo mapuche. Señaló que el Titular habría entregado información respecto de la socialización del informe, sobre lo cual señaló que desarrolló una reunión en la que convocó a las comunidades indígenas participantes del proceso PAC, con el objetivo de llevar a cabo un conversatorio pero que sin embargo sólo habría asistido el Sr. Juan Paillamilla de la Comunidad José Caripang. Con lo anterior, además del pronunciamiento de la CONADI, se habría logrado llegar a la conclusión consignada en la RCA de la inexistencia de reasentamiento de comunidades humanas o alteración significativa de los sistemas de vida y costumbres de grupos humanos. Agregó, que se concluyó que el proyecto no obstruirá ni restringirá el uso y/o acceso de los recursos naturales utilizados como sustento económico del grupo o para cualquier otro uso tradicional, como el medicinal, espiritual o cultural. Adicionó que, considerando que no se afectará el recurso hídrico por la descarga del efluente, no se afectarán tampoco los usos y prácticas del pueblo mapuche en la zona. Lo anterior implicaría que el Trawunko y el Menoko, que se encuentran a 400 metros del proyecto aproximadamente, no se verán afectados de manera significativa por el mismo. Por tanto, no se verían afectadas las actividades vinculadas especialmente al Río Chesque, como las actividades económicas propias del lugar, como el etnoturismo; las actividades con fines bebederos para animales; la pesca deportiva ocasional; ni los usos recreacionales. Tampoco se verían afectadas el ejercicio o la manifestación de tradiciones, cultura o intereses comunitarios que puedan afectar los sentimientos de arraigo o cohesión social del grupo, en particular, no se vería afectado: el Nguillatún, el reservorio de hierbas medicinales, la recreación y el lugar del bautismo. Por otra parte, señaló que la opinión de CONADI fue conforme con la evaluación del proyecto y conteste con la no producción de los efectos de los literales c) y d) de la ley N° 19.300. Al respecto, señaló que el Ord. N° 337/2018 de CONADI, es un insumo que enriqueció la evaluación pues dio cuenta de determinadas preocupaciones de las comunidades, efectúa recomendaciones al titular y -lejos

de recomendar rechazar la DIA- reconoce la posibilidad de que el proyecto obtenga una RCA favorable mediante la formulación de tales recomendaciones.

SEPTUAGÉSIMO OCTAVO. La preocupación principal reflejada en las observaciones es que el proyecto afectará los sistemas de vida y costumbres de los grupos humanos por la alteración que se producirá al componente hídrico. La respuesta de la COEVA fue -en lo medular- que no se verían afectados los sistemas de vida y costumbre ya que el componente hídrico no es afectado significativamente. Lo anterior, entre otros argumentos ya referidos en el Considerando Septuagésimo cuarto precedente, debido a que el efluente se tratará mediante un sistema de filtración y desinfección mediante luz ultravioleta; que se cumplirán con las normas de emisión para la descarga de residuos líquidos a aguas superficiales; que los usos del agua se verán preservados en el escenario productivo actual; que los estudios en el cuerpo receptor presentan un comportamiento homogéneo con abundancia de valores no cuantificados por estar bajo el límite de detección de la técnica analítica.

SEPTUAGÉSIMO NOVENO. Estas alegaciones están vinculadas con lo dispuesto en la letra c) del art. 11 de la Ley N° 19.300 y con el art. 7° del RSEIA. En particular, respecto a la obligación de presentar un EIA si el proyecto o actividad genera alteración significativa de los sistemas de vida y costumbre de grupos humanos.

OCTOGÉSIMO. Sobre este asunto, es necesario señalar que las Reclamantes -tanto de la causa R-11-2020 como de la R-12-2020- entienden que la afectación a los sistemas de vida y costumbre se vincula estrechamente con la afectación al componente hídrico. Esto en cuanto alegan -en la causa R-11-2020- que la relación de las comunidades mapuche con las aguas del río Chesque y del estero Nalcahue representa su cultura y cosmovisión y es, además, indispensable para su subsistencia debido a los usos que se le otorgan como consumo humano, turismo, recreación y ceremonias espirituales (fs. 43). Además, señalaron que necesitan agua pura y limpia para desarrollar plenamente su cosmovisión, y que la irrupción del proyecto ha

afectado su cosmovisión y el ejercicio de su espiritualidad ya que no pueden llegar libremente al agua al estar contaminada e impura. De la misma forma, en la causa R-12-2020, las Reclamantes alegan -por ejemplo- que la RCA y posteriormente la resolución reclamada, descartaron impactos en los sistemas de vida basándose, únicamente, en la supuesta dilución de los contaminantes considerando solo normas de calidad, de emisión y de referencia, pero sin atender que al analizar el uso de agua en relación al medio humano se deben atender otros estándares (fs. 31 del expediente R-12-2020).

OCTOGÉSIMO PRIMERO. En el mismo sentido lo entiende la Reclamada, al señalar en el considerando 11.23.1 de la resolución reclamada que *"La posible alteración significativa de los sistemas de vida y costumbres de grupos humanos de GHPPI estaría relacionada, particularmente, con la calidad y cantidad del recurso agua que utilizarían para sus diferentes actividades, tanto en su vida cotidiana como en ceremoniales ancestrales"* para en el considerando siguiente señalar que *"tomando en consideración lo desarrollado y concluido en los Considerandos N° 8 y 9 de la presente resolución, no existiría una afectación sobre la cantidad y calidad de las aguas y, por consiguiente, no se generarían riesgos a la salud de la población ni efectos adversos significativos sobre los sistemas de vida de los GHPPI y no indígenas a este respecto, considerando los sitios ceremoniales y el reservorio de hierbas medicinales identificados durante el proceso de evaluación ambiental del Proyecto"*.

OCTOGÉSIMO SEGUNDO. Por lo tanto, habiéndose dispuesto en los Considerandos Sexagésimo a Sexagésimo tercero de esta sentencia que no es posible descartar la afectación al componente hídrico por las deficiencias en las modelaciones efectuadas y por la imposibilidad de verificar los efectos en la calidad del agua producto de la descarga, tampoco será posible descartar las afectaciones a los sistemas de vida y costumbres justamente por estar ligados a la afectación al componente hídrico, particularmente al no haber contradicciones respecto a que existen sitios de significancia cultural y de recolección de hierbas medicinales a menos de 500 metros del Proyecto.

OCTOGÉSIMO TERCERO. En razón de lo anterior, el Tribunal considera que la respuesta otorgada por la Reclamada sobre la afectación de los sistemas de vida y costumbres de los grupos humanos no es adecuada, ya que, si bien incorporó al proceso la preocupación de los observantes, no dió una respuesta debidamente fundamentada a los requerimientos presentados por los mismos de conformidad con los antecedentes existentes en el expediente de evaluación. Por lo anterior, esta alegación de las Reclamantes será acogida.

C.4) Sobre la letra d) del art. 11 de la Ley N° 19.300

OCTOGÉSIMO CUARTO. A fs. 59, la Reclamante en **causa R-11-2020**, alegó que no se descartó el impacto en áreas y población protegida. Al respecto, alegó lo siguiente; i) que el proyecto se encuentra cercano al Parque Nacional Villarrica, el cual se vería afectado, ya que no se incorporaron los efectos que el proyecto podría producir en los ecosistemas, especialmente por la fuga de salmónidos al estero Nalcahue y río Chesque; ii) que el proyecto se emplaza en la Reserva de la Biosfera Araucarias y que, por ello, dicho territorio no puede ser tratado como uno que no ha recibido esa declaración, razón por la cual la evaluación debió hacerse cargo de cómo el proyecto no afectaría los atributos de dicha Reserva; (iii) que el proyecto se localizaría cercano a poblaciones protegidas, respecto del cual refiere a las alegaciones ya efectuadas sobre la existencia de grupos pertenecientes al pueblo mapuche en el área de influencia.

OCTOGÉSIMO QUINTO. Estas alegaciones están vinculadas con las **observaciones N° 13.3.2.50 y N° 13.3.2.87**. En la **observación N° 13.3.2.50** la Reclamante señaló que la declaración contenida en la DIA respecto de que no se generarán efectos adversos al medio ambiente o a las personas, no se ajustaría a la realidad, que se debería considerar la resistencia de las comunidades mapuche que denuncian la contaminación, la vulneración de derechos, el grave daño medioambiental y moral, y que se oponen a la regularización. Solicitó que se explique claramente el criterio utilizado para omitir la resistencia mapuche de 2012 a la hora de justificar el proyecto, como lo exige la letra

a.5 del art. 19; en la **observación N° 13.3.2.87**, precisó que las comunidades hicieron ver a la empresa que el informe antropológico presentado el 2016 falsea y tergiversa la información recogida en 2012 y que desconoce sus sitios históricos y patrimoniales, como el Trawunko; tampoco -como lo señala el Titular- se reconoce la riqueza histórica del área. Por lo anterior, se le solicitó al Titular explicar detalladamente el criterio para considerar como "a favor" el permanente rechazo al proyecto y especificar la riqueza natural, cultural e histórica que dice reconocer para argumentar su lineamiento con el "ERD".

OCTOGÉSIMO SEXTO. Ante la **observación N° 13.3.2.50**, la COEVA respondió en la RCA que el Titular ha entregado todos los antecedentes relativos a la descripción de la fase de construcción; que la Piscicultura Chesque Alto es una actividad existente desde el año 1998, que cuenta con la autorización de la Subsecretaría de Pesca; que lo que se está evaluando es el contenido del presente proyecto y no de aquél presentado en 2012, el que fue desistido, no habiendo ninguna relación entre ambos proyectos. Ante la **observación N° 13.3.2.87**, la COEVA respondió en la RCA que se le solicitó al Titular profundizar respecto del medio humano indígena y no indígena, para lo cual se levantó un Informe Antropológico Complementario que caracterizó a las comunidades mapuche que habitan en el área de influencia del proyecto; para el estudio se utilizó información contenida en el Informe Antropológico ya ingresado en la DIA, diversos antecedentes y campañas en terreno; luego refirió a la información que contiene el informe señalado; expuso la tabla 3 del informe que expresa los resultados sobre la potencial afectación a los GHPPPPI, descartando cada uno de esos posibles efectos. A continuación, se refirió a los sitios de significación cultural, exponiendo los 19 sitios ya descritos anteriormente; hizo referencia al reservorio de hierbas medicinales, a la calidad de las aguas, a la afectación a plantas acuáticas, al informe de caudal ecológico, a una serie de medidas para resguardar los sitios de significancia y prácticas culturales, la no afectación a la vegetación. Se refirió también a la proximidad a población protegida y a los

sistemas de vida y costumbres. En relación al patrimonio cultural, informó que en el proyecto no se contempla remover, excavar, trasladar, deteriorar o modificar un monumento nacional; ni modificar o deteriorar en forma permanente lugares, construcciones o sitios que, por sus características constructivas, antigüedad, valor científico, contexto histórico o singularidad, pertenecen al patrimonio cultural. Además, señaló que el Titular informó que la DIA entregó argumentos para indicar la forma en que asegura que no generará efectos significativos sobre el entorno, habida cuenta que actualmente opera en el lugar; y que las medidas que hoy ya adopta la compañía, así como las que está tomando en el marco de la evaluación ambiental, tienen por objeto aminorar la interferencia con el entorno.

OCTOGÉSIMO SÉPTIMO. En la reclamación administrativa, la Reclamante señaló que -respecto de las observaciones N° 13.3.2.50 y 13.3.2.87- el Titular las evade y no se hace cargo de incluir la historia local. De esta forma, agregó, no se hace cargo de la resistencia mapuche a su permanencia en medio de comunidades y de población protegida por ley, entendiéndose que no respeta la cosmovisión mapuche.

OCTOGÉSIMO OCTAVO. En la resolución reclamada, el D.E. del SEA señaló que no se produce una afectación a los GHPPPI; que la reunión del art. 86 RSEIA se efectuó de conformidad a la ley; que las Reservas de la Biosfera no constituyen áreas protegidas para efectos de la evaluación ambiental; que el proyecto se ubica a 16 kilómetros del límite más cercano del Parque Nacional Villarrica y no considera la utilización, obstrucción o modificación de los atractivos turísticos y recursos naturales.

OCTOGÉSIMO NOVENO. Por su parte, las Reclamantes en **causa R-12-2020**, a fs. 52 de dicho expediente, alegaron afectación a la población, áreas protegidas y etnoturismo. En relación a la población protegida, las Reclamantes señalaron que dentro del área de influencia existe población indígena y que sería de público conocimiento la extensión, magnitud y duración de la intervención en el área habitada. Agregaron que la resolución

reclamada no desarrolló razones que justifiquen que no se afectará a las comunidades indígenas colindantes al proyecto. Señalaron que el análisis respecto de esta materia derivaría del concepto de susceptibilidad de afectación, cuyo adecuado descarte debe ser analizado. Por ello, luego revisa la forma en que se realizaron las reuniones con grupos humanos pertenecientes a pueblos indígenas efectuadas en el marco de la evaluación ambiental del proyecto. Sobre dichas reuniones, cuestionaron que sólo después de una reunión con las comunidades indígenas -las cuales señalaron los efectos nocivos del proyecto- el SEA haya considerado que no existe susceptibilidad de afectación. Además, indicaron que después de dicha reunión, las comunidades solicitaron el término anticipado del proyecto. En dicha solicitud se acompañó un informe en que las comunidades habrían concluido que el informe presentado por el Titular "desconoce las relaciones y los vínculos de nuestras comunidades en relación a su espiritualidad y cosmovisión". Alegaron que la resolución no se refirió al contrainforme presentado, sino que sólo repite la información presentada por el Titular aún existiendo antecedentes en el expediente para reconocer que este proyecto ha afectado por más de veinte años a los sistemas de vida de las comunidades indígenas y de la población indígena en general. Por otra parte, el proyecto se emplazaría en un área de valor ambiental ya que se encuentra cercano al Parque Nacional Villarrica, dentro de la Reserva de la Biosfera Araucarias y dentro de una ZOIT declarada por Sernatur, todos instrumentos que darían cuenta del valor ambiental del territorio y de la necesidad de proteger el ecosistema, la cultura y tradiciones del pueblo mapuche. Respecto del Parque Nacional Villarrica, el D.E. SEA consideró la distancia lineal entre el proyecto y el parque, pero no se pronunció sobre la influencia que pueda tener la contaminación de las aguas en el ecosistema en su conjunto. Respecto de la Reserva de la Biosfera, el Director Ejecutivo sostuvo que si bien ésta no se trataría de un área protegida, se tomó en consideración el valor ambiental del territorio. Asimismo, la resolución reclamada habría desconocido la importancia de las actividades turísticas para las Reclamantes. En su resolución, el D.E. del

SEA el proyecto no consideraría la utilización, obstrucción, modificación de los atractivos turísticos y recursos naturales que otorgarían valor a la ZOIT, como tampoco intervendrá o restringiría las actividades turísticas que se realizan en el territorio.

NONAGÉSIMO. Las alegaciones señaladas precedentemente se encuentran vinculadas con las siguientes observaciones:

1. **Observación N° 13.3.2.114**, en la cual el reclamante Juan Eliecer Paillamilla Guzmán alegó sobre la contaminación del río Chesque, de que necesitan el agua limpia, dulce y cristalina, que va con mal olor, espuma blanca y salada, que no pueden hacer medicina buena, que el lawen está enfermo y cuestiona sobre cómo van a sacar lawen que sane a las personas;
2. **Observación N° 13.3.2.115** del reclamante Juan Eliecer Paillamilla Guzmán, mediante la cual señala que el agua del río en la junta de los ríos Chesque y Nalcahue es un lugar ceremonial mapuche y que es utilizada para las ceremonias de limpieza y consumo humano para fortalecer el newen, lo que es realizado por autoridades tradicionales mapuches, peñi o lamgen.
3. **Observación N° 13.3.2.150**, mediante la cual Mauricio González Leviñir señaló que la empresa Forestal Nalcahue está en conocimiento de las prioridades en materia de desarrollo que quieren y se encuentran realizando las comunidades mapuches Calfutue, Halapulli y Liumalla, y la importancia del territorio para ellas, solicitando detallar y respaldar;
4. **Observación N° 13.3.2.152**, mediante la cual Mónica Paillamilla señaló que el lavado de lanas en el río Chesque es de forma tradicional, así como la extracción de tintes, son primordiales para el desarrollo del arte tradicional mapuche, teniendo ella una responsabilidad en transmitir esta sabiduría; además señaló que ha notado contaminación en las aguas, que vende sus tejidos a turistas y que imparte talleres de telar mapuche. Solicita finalmente respuesta a

observaciones sobre qué antibióticos, alimentación y desechos ingresan al río; qué acciones y medidas realizará el proyecto para velar por sus derechos culturales en relación al oficio que desarrolla; y cómo se garantizará que podrá seguir desarrollando su cosmovisión ya que, para realizar su oficio, debe realizar una ceremonia y tomar agua del río.

5. **Observación N° 13.3.2.195**, mediante la cual la reclamante Comunidad Indígena José Caripang señaló que el agua del río Chesque va muy contaminada y que en razón de ello no pueden sacar plantas medicinales, agua para ceremonia de limpieza física, energética, espiritual para sus ceremonias y que atentaría contra el saber y la transmisión del mismo hacia las nuevas generaciones;
6. **Observación N° 13.3.2.197**, mediante la cual la Comunidad José Caripang, observó que la comunidad se siente desprotegida por parte del Estado el cual debería defender su patrimonio cultural, sus conocimientos tradicionales, el conocimiento de la fauna y flora entre otros derechos; citó normas internacionales en las cuales se establecería ese deber del Estado, señalando el alcance de las mismas;
7. **Observación N° 13.3.2.198**, de la Comunidad José Caripang, mediante la cual señaló que el proyecto vulnera el art. 24.1 de la declaración de las Naciones Unidas de los derechos de los pueblos indígenas, sobre medicina y tradiciones; agregó que también se vulnera el art. 25 sobre el derecho a mantener y fortalecer su propia relación espiritual con la tierra, territorio, agua, mares costeros y otros recursos.
8. **Observación N° 13.3.2.203**, de la reclamante Comunidad Indígena Gregorio Alcapan, mediante la cual señaló que rechaza el proyecto por la cantidad de emisiones y contaminación que genera, y que el reasentamiento de comunidades alteraría significativamente los sistemas de vida y costumbres de la comunidad, por lo que solicitó un estudio de impacto ambiental.

NONAGÉSIMO PRIMERO. Ante la **observación N° 13.3.2.114**, en la RCA se señaló -respecto de la calidad del agua- que el Titular informó que realiza tratamiento adecuado del efluente mediante un sistema de filtración y de desinfección mediante luz ultravioleta, cumpliendo cabalmente con la norma de emisión para descarga de residuos líquidos a aguas superficiales y que, además, realizaría un plan de monitoreo voluntario del cuerpo receptor; que si bien existen usos de agua en el cuerpo receptor, estos usos se verían preservados en el escenario productivo proyectado como se determinó mediante estudios de modelación de la dilución del efluente; que el residuo industrial líquido generado por el proyecto es debidamente tratado previo a la descarga al cuerpo receptor; que en el capítulo 7 de la DIA se incorporó un programa de limpieza mensual del área aledaña de la piscicultura; que el anexo 9 de la DIA considera un Plan de Contingencia asociado al tratamiento de efluentes y manejo de lodos; que los estudios en el cuerpo receptor presentan un comportamiento homogéneo con abundancia de valores no cuantificados por estar bajo el límite de detección de la técnica analítica utilizada, lo que tiene relación con bajas concentraciones de contaminantes. Sobre la **observación N° 13.3.2.115**, la COEVA respondió en la RCA lo siguiente: que de los estudios acompañados en la evaluación del Proyecto, ni la calidad ni el caudal de las aguas serán afectadas por el proyecto; que el informe de plantas acuáticas o macrófitas acuáticas en el río Chesque y en los esteros Nalcahue y Los Quiques, fue realizado en el periodo de estiaje, señalando que las plantas medicinales mapuches no presentaron valores de importancia significativos; que según el informe de caudal ecológico, en los meses de estiaje se concluye que para los caudales de extracción de la piscicultura en estero Nalcahue y Los Quiques, no se generará una alteración significativa en las condiciones naturales del cauce para las especies presentes; que el Ngen Mawida está asociado al cerro ubicado en el margen norte del río Chesque, por lo que no está asociado al río; que no hay referencias a la presencia de Ngen Ko, que es el espíritu asociado al cuidado de las aguas; que el proyecto contempla un programa de monitoreo a ejecutarse en periodo de estiaje para proteger

estos sitios, el cual contiene una serie de medidas que se detallan; que el proyecto no contempla extracción de vegetación, por el contrario contempla el retiro de una tubería de aducción de agua desde la bocatoma; el proyecto tampoco contempla realizar remoción de material, excavar, trasladar, deteriorar o modificar el reservorio de hierbas medicinales, el Gen Mawiza y Trawenku. Respecto de la **observación N° 13.3.2.150**, la COEVA señaló que se le solicitó al Titular profundizar la información en base a lo establecido en el D.S. 40/2012, para evaluar los impactos ambientales del Proyecto en relación a población protegida; que se levantó un Informe Antropológico Complementario; que para la elaboración del informe referido se usó información incorporada en el informe ingresado con la DIA; que el Titular ha informado que el área de influencia del Proyecto posee una especial riqueza cultural producto del desarrollo de actividades tradicionales de la cultura mapuche; que en el área confluyen diversas comunidades, colonos, familias campesinas no indígenas, empresas, donde se ha conformado un territorio con particularidades propias; que el título de merced más cercano al proyecto corresponde a Marín Aillapi; que en la adenda complementaria se han explicado y analizado los sistemas de vida y costumbres de los grupos humanos indígenas y que para descartar los efectos del art. 11 letra c) de la Ley N° 19.300, se ha tomado como referencia lo expuesto en el informe antropológico y en la Adenda 1, además del informe antropológico complementario; que en la tabla 3 de dicho informe se expresan los resultados entregados por el Titular, donde se ha considerado además la duración y magnitud de las potenciales afectaciones para GHPPI. Ante la **observación N° 13.3.2.152**, la COEVA señaló que los residuos industriales líquidos que el proyecto genera, son debidamente tratados, describiendo el proceso de tratamiento; indicó que se cumple con la norma de emisión para la descarga de los residuos referidos; que el Titular informó sobre los análisis de la calidad del agua; transcribió una tabla con el listado y la cuantificación de las sustancias químicas consideradas en la fase de operación del proyecto; se refirió detalladamente a la mortalidad, al tratamiento de lodos y al tratamiento de RILes; concluyó que en base a todo lo expuesto el proyecto no

generará efectos adversos significativos sobre las actividades humanas, vegetal y animal del área de influencia. Sobre la **observación 13.3.2.195**, la COEVA señaló en la RCA que el Titular realizó un nuevo informe antropológico que se basa en las 9 variables de profundización sobre GHPPI contenido en el literal e) del art. 18 del RSEIA; que el Titular habría aclarado que a menos de 450 metros del proyecto no existen sitios de significación cultural, siendo el más cercano el Trawunko a 465 metros de la piscicultura; que en el área de influencia existen varios sitios de significación cultural y que se identificarían 19 sitios reconocidos e identificados por los GHPPI: Trawunko, Wapi Cultural, Futa Kura, Lawntue, Tue, Lugar Bautismal, Lugar de Rogativa, Wufko Chesque, Mallín Chesque, Renu Chesque, Chichera Chesque, Wufko 2 Chesque, Pirca, Eltun Chesque, Winkul Ruka, Kaffun Rayen elas, Kuifi Gastronomía y Eltun Hualapulli; que se habría rectificado la distancia del reservorio de hierbas medicinales y que este se encontraría a 484 metros en la confluencia del estero Nalcahue y río Chesque; que estos sitios no se verán afectados con las actividades del proyecto, ya que ni la calidad del agua ni el caudal aguas abajo del proyecto se verán afectados por el Proyecto ya que la piscicultura cuenta con un Programa de Monitoreo de la Calidad del Efluente aprobado por la SISS; que las plantas medicinales mapuche registradas en las áreas de estudio no presentaron valores de importancia significativos; que según el informe de caudal ecológico, para los caudales de extracción del proyecto en los esteros Nalcahue y Los Quiques, no se generará una alteración significativa en las condiciones naturales del cauce. Luego señaló la distancia a la que está el Trawunko (465 metros aguas abajo de la piscicultura) y que el Gen Mawiza estaría asociado al cerro ubicado en el margen norte del río Chesque y no necesariamente al río Chesque. Por lo anterior, se señala que el proyecto no generaría efectos adversos significativos sobre los sitios de significancia y prácticas culturales. Además, señaló que existirían ciertas medidas para resguardar estos sitios, como el programa de monitoreo a ejecutarse en periodo de estiaje según lo especificado en el capítulo 7 de la DIA; que el proyecto no contempla extracción de vegetación en ninguna de sus fases ni

remover material o excavar en los sitios señalados; que no se contempla ejecutar nuevas obras en los cauces; que de los estudios hidrológicos se concluye que los usos no serán afectados por el proyecto. Luego efectuó una larga explicación en relación a la calidad del agua señalando, en lo medular: que no existen usos de agua de consumo humano en Estero Nalcahue aguas abajo de la descarga; que se cumpliría con la Norma de Calidad Primaria para las aguas continentales superficiales aptas para actividades de recreación con contacto directo; que las concentraciones de pH, cianuro, arsénico, cadmio, cromo, mercurio, plomo y coliformes fecales están por debajo de los límites máximos establecidos en el D.S. N° 143/2009; que desde la normativa ambiental son respetados los convenios y derechos de la población protegida. Ante la **observación 13.3.2.203**, la COEVA en la RCA señaló que, debido a la solicitud realizada por el SEA, el titular levantó nueva información mediante un Informe Antropológico complementario al presentado en la DIA. De esta forma, el titular informó que en el área de influencia del proyecto hay una especial riqueza cultural producto del desarrollo de actividades tradicionales propias del ejercicio y expresión de la cultura mapuche; que el área de influencia se definió conforme la presencia de títulos de merced, acceso y usos de los sitios de significancia cultural; que en la tabla 3 del informe antropológico de la adenda complementaria se expresa la duración y magnitud de las potenciales afectaciones para el caso de GHPPI, rechazando cualquier potencial impacto; que el proyecto no genera obstrucción o restricción a la libre circulación, conectividad o aumento significativo de los tiempos de desplazamiento; que, respecto de residuos, se implementarán sistemas de manejo y control de los mismos; que, en conclusión, el proyecto no implicará restricción de acceso a la vivienda, transporte, energía, salud, educación y los servicios sanitarios que los grupos humanos tienen actualmente, por lo que no se afectarán sus sistemas de vida y costumbres; tampoco habrá restricción al acceso de los recursos naturales utilizados como sustento económico o para cualquier otro uso tradicional, como medicinal, espiritual o cultural. Luego hace extensas referencias a la calidad del agua -ya referidos en el desarrollo de las alegaciones anteriores- y en el manejo y

control de olores. Ante las **observaciones N° 13.3.2.197 y 13.3.2.198**, señaló -en lo medular- que las comunidades indígenas contempladas en la Ley N° 19.253 tienen el carácter de población protegida para efectos del SEIA y por tanto son analizadas considerando su ubicación y distribución en el área de influencia del proyecto; que todas las normas que sustentan la evaluación deben considerar su especificidad cultural y el valor del territorio; que el Convenio N° 169 de la OIT, para efectos del SEIA, sólo es aplicable en los EIA y siempre que se generen efectos significativos sobre la población protegida; en este caso será la Comisión Evaluadora de proyectos quien determinará si éste genera o no algún efecto significativo.

NONAGÉSIMO SEGUNDO. En las reclamaciones administrativas se señaló lo siguiente. Respecto de la **observación N° 13.3.2.114**, las Reclamantes alegaron que no ha sido debidamente respondida ya que los efectos nocivos de la industria salmónida son ampliamente conocidos; que genera una gran cantidad de desechos, desde plásticos y estructuras metálicas hasta alimento no ingerido, productos de excreción, químicos, microorganismos y parásitos; que los efectos en el río Chesque fueron denunciados por la CONADI en su informe, en el cual la autoridad afirmó que existiría una sobreproducción de masa de peces; que lo anterior se agrava por la dependencia del río con grupos humanos pertenecientes al pueblo mapuche que se relacionan de diversa forma con el río, como desde la extracción de agua para el consumo humano hasta la celebración de ritos religiosos. Respecto de la **observación N° 13.3.2.115**, las Reclamantes alegaron que no fue debidamente considerada, ya que -luego de referirse extensamente al vínculo entre pueblos originarios y su territorio- señala que la piscicultura está poniendo en riesgo el ecosistema y vulnerando a los grupos humanos pertenecientes al pueblo mapuche que habitan en el lugar y que dependen del río para la realización de actividades que forman parte de la cotidianidad. Esto habría sido manifestado por CONADI, quien reconoció una presión sobre el río Chesque que afecta sistemas de vida y costumbres de los grupos humanos. Además, CONADI habría reconocido el uso consuetudinario del río Chesque. Finalmente señala que una

comprensión holística del territorio y la vinculación espiritual que guardan las Reclamantes es la que debe ser protegida por el SEA para asegurar los sistemas de vida y costumbres de las Reclamantes mapuche, lo que sería imprescindible para su subsistencia como comunidad y cuyas observaciones no fueron debidamente respondidas. Respecto de la **observación N° 13.3.2.195**, la reclamante alegó que la observación no ha sido debidamente considerada en razón de los siguientes argumentos: no se han respetado los derechos de las comunidades indígenas ya que el proyecto debió entrar vía EIA, porque no se realizó consulta indígena y porque no hay cuestionamientos sobre que no se afectarán los recursos y sistemas de vida de la población; que el titular limita su área de influencia únicamente al lugar dónde se instalará la piscicultura; se desconoce que la afectación de los territorios indígenas no se reduce al lugar donde se instala un proyecto, sino que abarcaría, por ejemplo, la contaminación del agua; el proyecto afecta la cosmovisión del pueblo mapuche; el titular identificó 19 sitios ceremoniales pero subestima cualquier impacto sobre estos señalando que tiene un "plan de monitoreo" sobre las aguas o que no obstruye el paso a los sitios; un plan de monitoreo no es garantía para proteger las aguas sino que se requieren medidas de mitigación, compensación y reparación; el plan de relacionamiento comunitario no muestra un esfuerzo de diálogo y no subsana la infracción al Convenio 169 OIT. En relación a las **observaciones N° 13.3.2.203 y 13.3.2.197**, comienza alegando que el proyecto debió ingresar mediante EIA y no por la vía de una DIA. Luego, las Reclamantes señalaron que es llamativo que el SEA no haya advertido que la solicitud realizada al titular de profundizar respecto de posibles afectaciones a GHPPI es reflejo de que faltaría información esencial del proyecto y de la evasión del titular a ingresar por EIA. Además, dicha solicitud demostraría que el titular ha falseado información sobre todo considerando que después reconoció la existencia de 19 sitios de importancia ceremonial. Finalmente, señaló que el titular reconocería prácticas ancestrales, pero no propondría nada nuevo y descartaría cualquier susceptibilidad de afectación. Luego se refiere latamente a la contaminación de las aguas. Respecto de la

observación N° 13.3.2.198, las Reclamantes alegaron que correspondía rechazar el proyecto porque se producen los efectos del art. 11 de la Ley N° 19.300; se refiere a la vulneración a normas contenidas en la Declaración de las Naciones Unidas; señala que estarían vinculadas a la autodeterminación del pueblo mapuche y del respeto a su cultura; y termina señalando que el proyecto dificulta la extracción de plantas medicinales debido a la contaminación del agua que la hace posible y, además, desconoce la dimensión espiritual que el pueblo mapuche tiene con el territorio.

NONAGÉSIMO TERCERO. En la resolución reclamada se señaló lo ya referido en el Considerando Octogésimo octavo de esta sentencia.

NONAGÉSIMO CUARTO. En su informe, a fs. 1518, la Reclamada señaló que -en relación a la población protegida- se debe tener presente que para que concurra el ingreso al SEIA es necesario que se genere afectación directa o susceptibilidad de afectación directa sobre esas poblaciones, según lo establecido en el Ord. N° 161116 denominado "Instructivo sobre implementación del proceso de consulta a pueblos indígenas en conformidad al Convenio N° 169 OIT en el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental". Agregó que -según ese Instructivo- se cumple con el literal d) del art. 11 de la Ley N° 19.300, cuando a su vez se verifican las hipótesis contenidas en los otros literales del artículo referido. Sobre aquello, señaló que se ha demostrado que no se cumplirían con ninguno de los literales señalados. Recordó lo indicado a propósito del descarte del literal c) en cuanto el SEA realizó todas las gestiones pertinentes y posibles para verificar si existía algún tipo de afectación a GHPPI. Respecto de las áreas protegidas, señaló que el Parque Nacional Villarrica tiene esa calidad. Sin embargo, dicho Parque no se encontraría dentro del área de influencia del proyecto ni tampoco sería susceptible de ser afectado. Esto, ya que se encuentra a 16 km de los límites más cercanos al sitio del proyecto; y porque no se vería afectado por la fuga de salmones, como ya habría sido señalado. En relación a la ubicación del proyecto dentro de la ZOIT Araucanía Lacustre, señala que ésta no se vería afectada

por el proyecto debido a que (i) éste no registra presencia ni cercanía inmediata a atributos y/o atractivos turísticos, que puedan verse afectados por el desarrollo de las obras del proyecto; (ii) el proyecto se encuentra construido y en operación con anterioridad a la declaratoria. Finalmente, respecto de que el proyecto se emplaza en la Reserva de la Biosfera Araucarias, señaló que estas serían zonas de reconocimiento internacional sirviendo de apoyo a la ciencia al servicio de la sostenibilidad. En dicho marco, agregó, no sería exigible al titular hacerse cargo de supuestos impactos en un área que aún no cuenta con ningún tipo de declaratoria y que ni siquiera corresponde a un área protegida. Esto sería refrendado por el Dictamen N° 021575N19 de la Contraloría General de la República. En cualquier caso, el proyecto no sería incompatible con los objetos de protección de la Reserva.

NONAGÉSIMO QUINTO. La preocupación principal reflejada en las observaciones es que el proyecto afectará al Parque Nacional Villarrica, a la Reserva de la Biosfera Araucarias, a la ZOIT Araucanía Lacustre y a la población indígena en su calidad de población protegida. La respuesta de la COEVA fue -en lo medular- que no se afectaría la calidad del agua y, por tanto, no se afectarían las áreas ni la población protegida; que el Informe Antropológico contiene toda la información sobre potencial afectación a los GHPPI y que no se los afectaría; que las Reservas de la Biosfera no constituyen áreas protegidas para efectos de la evaluación ambiental; y que el Parque Nacional Villarrica se encuentra a una distancia que impide que se vea afectado.

NONAGÉSIMO SEXTO. Estas alegaciones están vinculadas con lo dispuesto en la letra d) del art. 11 de la Ley N° 19.300 y con el art. 8 del RSEIA, que establecen que un proyecto deberá ingresar por la vía de un EIA si se localiza en o próximo a poblaciones, recursos y áreas protegidas susceptibles de ser afectados. En particular, la norma reglamentaria dispone lo siguiente:

1. Que las poblaciones, recursos y áreas protegidas deben encontrarse en el área de influencia del proyecto;

2. Que se entenderá por áreas protegidas las porciones de territorio, delimitadas geográficamente y establecidas mediante un acto administrativo de autoridad competente, colocada bajo protección oficial con la finalidad de asegurar la diversidad biológica, tutelar la preservación de la naturaleza o conservar el patrimonio ambiental.
3. Que para evaluar si el proyecto es susceptible de afectar recursos y áreas protegidas se considerará la extensión, magnitud o duración de la intervención de sus partes, obras o acciones, así como de los impactos generados por el proyecto o actividad, teniendo en especial consideración los objetos de protección que se pretenden resguardar.

NONAGÉSIMO SÉPTIMO. En relación al Parque Nacional Villarrica, las Reclamantes alegaron que este podría verse afectado por la fuga de salmónidos al estero Nalcahue y río Chesque. Al respecto, es necesario señalar que, como consta a fs. 2022, el proyecto comprometió medidas para actuar ante este tipo de contingencias, en cumplimiento a las disposiciones que regulan la actividad acuícola, particularmente, al art. 5° del DS N° 320/2001 del Ministerio de Economía (RAMA). En efecto, a fs. 2601 y ss., se dispone que existirán medidas de prevención de los escapes de peces, entre las que se encuentran las labores de inspección y limpieza de rejillas dentro de las instalaciones y hacia la salida al sistema de tratamiento, el control del nivel del agua en los estanques para evitar rebalses y el uso de mallas protectoras. Del mismo modo se consideran medidas ante la detección de escapes o la sospecha de escapes tendientes a verificar la situación e iniciar maniobras de recaptura de forma inmediata, contabilización y evaluación sanitaria, entre otras medidas. Finalmente cabe tener presente que la alegación en esta materia es muy genérica, no aportándose antecedentes ni un razonamiento claro respecto de cómo el proyecto podría afectar a un área protegida que se encuentra a 16 kilómetros de distancia y fuera de la cuenca de los ríos Chesque y Nalcahue, tal como se aprecia en la figura de fs. 2029. Por lo tanto, sobre este ámbito, el Tribunal rechazará la alegación.

NONAGÉSIMO OCTAVO. En relación a la Reserva de la Biosfera, es preciso señalar que dichas áreas no cumplen con los requisitos establecidos por la ley para producir el ingreso de un proyecto vía EIA. En efecto, uno de los requisitos establecidos en el art. 8 RSEIA para entender que estamos ante un área protegida, es que exista un acto administrativo de autoridad competente que la declare como tal. En el caso de la Reserva de la Biosfera Araucaria, que tiene su origen en el programa de investigación científica "Hombre y Biosfera" creado por la UNESCO en 1971 y que nominó a dicha reserva en 1984, no existe tal declaratoria. Por lo tanto, no puede entenderse integrada a nuestra regulación interna ni menos puede generar los mismos efectos que un área protegida. Asimismo lo ha entendido la Contraloría General de la República en el Dictamen N° 21.575 de 19 de agosto de 2019, al señalar que una reserva de la biosfera *"está bajo la jurisdicción soberana del país en que se encuentra, por lo que no tendrá efectos como tal, a menos que el país respectivo consagre esa categoría de protección en su legislación nacional y la regule"*. Por lo tanto, sobre este ámbito, el Tribunal rechazará la alegación.

NONAGÉSIMO NOVENO. En relación a la ZOIT Araucanía Lacustre, cabe señalar que no existe controversia entre las partes respecto de que el proyecto se encuentra en la ZOIT Araucanía Lacustre ni que las declaratorias de ZOIT tienen efecto en el contexto del SEIA. Sin perjuicio de ello, es necesario tener presente que en la Ley 19.300 existe una distinción entre las "áreas colocadas bajo protección oficial" (art. 10, letra p) y las "áreas protegidas" (art. 11, letra d). De esta forma, el legislador habría diferenciado conjuntos diversos de zonas que cuentan con protección para efectos de determinar el ingreso de proyectos al SEIA y para evaluar la generación de efectos adversos significativos. En este sentido, el conjunto de "áreas colocadas bajo la protección oficial", aplicable para determinar el ingreso al SEIA, debe ser más amplio que el conjunto de "áreas protegidas", aplicable a la predicción y evaluación de los efectos adversos significativos. Lo anterior debido a que en el primer conjunto se encuentran todos aquellos espacios geográficos con límites determinados, con un régimen

de protección declarado mediante un acto formal del órgano competente y con **un objetivo directo o indirecto de protección ambiental** (en el sentido amplio de la definición de medio ambiente); en tanto que en el segundo conjunto, se encuentran sólo las porciones de territorio delimitadas geográficamente, establecidas mediante acto de autoridad pública y colocada bajo protección oficial **con la finalidad de asegurar la diversidad biológica, tutelar la preservación de la naturaleza y conservar el patrimonio ambiental**. En virtud de este razonamiento, se debe determinar si la ZOIT Araucanía Lacustre debe ser considerada para efectos de descartar los impactos ambientales del Proyecto.

CENTÉSIMO. Conforme a la Ley N° 20.423 y su Reglamento (D.S. N° 30/2016), las Zonas de Interés Turístico son territorios declarados conforme a la normativa, que reúnen condiciones especiales para la atracción turística y que requieren medidas de conservación y una planificación integrada para focalizar las inversiones del sector público y/o promover las inversiones del sector privado. De esta forma, al estar destinadas a la focalización y/o promoción de inversiones, las ZOIT no tendrían como finalidad la protección del medio ambiente. Lo anterior las excluye del conjunto de "áreas protegidas" a que hace mención el art. 11 letra b) de la Ley 19.300, sin perjuicio de su consideración como "áreas colocadas bajo la protección oficial" para efectos de verificar el ingreso de proyectos o actividades al SEIA. En virtud de lo expuesto, las alegaciones sobre los efectos adversos en la ZOIT Araucanía Lacustre deben ser rechazadas.

CENTÉSIMO PRIMERO. En relación a la población protegida, es necesario tener en consideración lo siguiente:

1. El art. 8° RSEIA dispone que un proyecto deberá ingresar vía EIA cuando se encuentre próximo a poblaciones protegidas. Luego, señala lo siguiente: (i) que se entenderá por poblaciones protegidas a los pueblos indígenas; (ii) que para evaluar si el proyecto o actividad es susceptible de afectar poblaciones protegidas, se

considerará la extensión, magnitud o duración de la intervención en áreas donde ellas habitan.

2. Se entenderá que el proyecto o actividad es susceptible de afectar a los pueblos indígenas en los términos del art. 8° RSEIA, cuando el proyecto:

- a. Genere o presente riesgo para la salud de los grupos humanos pertenecientes a pueblos indígenas (inciso final del art. 5° RSEIA); presente o
- b. Genere o presente efectos adversos significativos sobre la cantidad y calidad de los recursos naturales renovables, en lugares con presencia de grupos humanos pertenecientes a pueblos indígenas (inciso final art. 6 RSEIA) y deberá ser especialmente analizada la posible afectación a sus sistemas de vida de acuerdo a lo dispuesto en la letra a) del art. 7 RSEIA.
- c. Genere alteración significativa, en términos de magnitud o duración, del valor paisajístico o turístico de una zona, en lugares con presencia de pueblos indígenas (inciso final art. 9 RSEIA) y deberá ser especialmente analizada la posible afectación a sus sistemas de vida de acuerdo a lo señalado en el art. 7 RSEIA.

CENTÉSIMO SEGUNDO. De lo anterior se desprende que la causal de ingreso vía EIA establecida en el art. 8° RSEIA -en relación a poblaciones protegidas- se configura, también, cuando se producen circunstancias señaladas en otros artículos del Título II del RSEIA, ya referidos. En el caso de autos, (i) no es discutido entre las partes que el proyecto se emplaza en una zona con una alta presencia de población indígena; (ii) se ha determinado -en esta sentencia- que el proyecto no descartó adecuadamente los efectos referidos en los arts. 6° y 7° RSEIA. Siendo así, tampoco es posible descartar la concurrencia de la causal establecida en el art. 8 RSEIA, por lo que esta alegación será acogida.

CENTÉSIMO TERCERO. En razón de lo anterior, el Tribunal considera que la respuesta otorgada por la Reclamada sobre el

descarte de los efectos relativos a las áreas protegidas (ZOIT Araucanía Lacustre, Parque Nacional Villarrica y Reserva de la Biosfera) son adecuadas y no requieren un nuevo examen respecto de la generación de efectos adversos significativos. Sin embargo, las respuestas otorgadas por la Reclamada no fueron adecuadas respecto de la población protegida, ya que, si bien se incorporó al proceso la preocupación de los observantes, la Reclamada no dió una respuesta a los requerimientos presentados por los mismos que esté debidamente fundada en los antecedentes existentes en el expediente de evaluación. Debido a ello, esta alegación de las Reclamantes será parcialmente acogida.

C.5) Sobre la letra e) del art. 11 de la Ley N° 19.300

CENTÉSIMO CUARTO. A fs. 65 la Reclamante en **causa R-11-2020**, alegó la afectación significativa del valor turístico de la zona. Señaló que las actividades turísticas que intenta propiciar la ZOIT Araucanía Lacustre serían aquellas que interactúan con la naturaleza y la cultura mapuche de forma recreativa, sustentable y no invasiva. Agregó que el proyecto impactaría la relación de las comunidades con el territorio y que dicha relación es pilar fundamental de los atractivos turísticos de la zona, afectando el valor turístico de la misma. Lo anterior, no habría sido considerado correctamente por el D.E. SEA quien señaló que el proyecto no considera la utilización, obstrucción, modificación de los atractivos turísticos y recursos naturales que otorgarían valor a la ZOIT, como tampoco intervendría o restringiría las actividades turísticas que se realizan en el territorio.

CENTÉSIMO QUINTO. Esta alegación está vinculada con las **observaciones N° 13.3.2.49 y N° 13.3.2.86** de la Reclamante. Mediante la **observación N° 13.3.2.49** la Reclamante solicitó al titular presentar informes y estudios técnicos actualizados que cuantifiquen y califiquen la afectación de la población y el territorio considerando prioritario el análisis del bloque a su capacidad y acceso al recurso turístico. En la **observación N° 13.3.2.86** la Reclamante le solicita al titular que explique cuáles son las medidas, su costo y los tiempos en que se ejecutarán, para prevenir y mitigar efectos adversos, y la

forma en que se asegurará a la población el acceso al río y al agua, para beber como para el desarrollo del turismo.

CENTÉSIMO SEXTO. En la RCA, la COEVA respondió a la **observación N° 13.3.2.49** -en relación al ámbito turístico- señalando que respecto de la zona ZOIT, el Titular informó que el proyecto se encuentra emplazado en el sector con anterioridad a la declaración de dicha zona en las comunas de Pucón y Villarrica; si bien el proyecto se emplaza dentro de los límites de la ZOIT Araucanía Lacustre, su desarrollo no considera la utilización, obstrucción o modificación de los atractivos turísticos y recursos naturales que otorgan valor a la ZOIT, así como tampoco interviene o restringe las actividades turísticas que se realizan en el territorio; el proyecto no registra presencia ni cercanía inmediata a atributos y/o atractivos turísticos que puedan verse afectados por el desarrollo de las obras del proyecto; el área protegida por el Sistema Nacional de Áreas Protegidas más cercana es el Parque Nacional Villarrica, cuyo límite más próximo está a 16 km del proyecto, y no se interfieren sus rutas de acceso; el Titular considera medidas ambientales para prevenir y mitigar posibles efectos adversos al valor y potencial turístico, como tecnología en los sistemas de tratamiento de efluentes y mortalidades principalmente, la implementación de un sistema de reúso de agua y la implementación de un Programa de Vigilancia ambiental; se registra servicio de turismo aventura en el sector Chesque; existe una ruta turística mapuche denominada PurraLof, en la cual participan 8 comunidades indígenas; el proyecto no afecta las actividades referidas ni tampoco obstruye los accesos a los visitantes; según el Titular tampoco se afectarían planes de desarrollo territorial y, de todas formas, dispuso como compromiso ambiental voluntario un Programa de Relacionamiento Comunitario que contiene un fondo concursable para apoyar el desarrollo local. Luego se refiere a otros ámbitos -distintos del turismo- relacionados con el proyecto. En relación a la **observación N° 13.3.2.86**, la COEVA respondió en la RCA haciendo referencia a distintos asuntos: las características de la descarga de efluentes, la mantención de los niveles de biomasa a producir, la inexistencia de usos

de agua para consumo humano, el cumplimiento de normas de calidad primaria, el uso de fármacos autorizados por el SAG, la no afectación a la fauna íctica, la salud de la población ni la salud de la vida animal, el origen de los derechos de aprovechamiento de aguas y la forma en que los utilizará, la no afectación a las napas subterráneas, el sistema de filtración y desinfección del efluente, el tratamiento de los residuos sólidos y semisólidos.

CENTÉSIMO SÉPTIMO. En relación a la **observación N° 13.3.2.49**, en la reclamación administrativa la Reclamante señaló que la respuesta en la RCA no se hizo cargo de la observación. Lo anterior, por diversos motivos: no se hace cargo de la afectación al turismo que la ampliación del proyecto significa ni del pronunciamiento de la Municipalidad de Villarrica respecto a la cercanía del proyecto al Parque Nacional Villarrica; el proyecto ha contaminado el estero y el río, resintiendo la actividad turística; que el impacto al Parque Nacional no se puede medir sólo en base a que no se obstruirá la entrada al mismo, sino que a la posibilidad de afectar los cursos de agua y la posibilidad de que ello influya en el ecosistema del parque; el territorio fue declarado Reserva de la Biosfera; que exista un permiso para la realización de la actividad para la producción con anterioridad a la declaratoria de ZOIT, no genera un derecho adquirido sobre otro permiso de ampliación del proyecto; ya nadie promociona sus riberas como lugar turístico ya que saben que está contaminado; el Titular tiene razón en que el proyecto ya está construido y operando desde hace más de 20 años, por lo que la contaminación y la afectación es permanente y constante. Luego se refiere al uso y a la afectación de las aguas, de la afectación al Trawunko, de la afectación sociocultural que el proyecto genera, la obstrucción de los caminos, la afectación a las plantas medicinales, entre otros asuntos no vinculados directamente con el turismo. Respecto de la **observación N° 13.3.2.86**, la Reclamante alegó que el Titular no se hace cargo de que producto de su llegada al territorio la gente no utiliza el agua del río por estar contaminada, ni tampoco de que el agua tiene usos ancestrales y de consumo humano, como estaría documentado.

Asimismo, el Titular escondería la obligación de restituir el agua en la misma calidad en que la captó, lo que sería un reconocimiento de que está contaminando el agua.

CENTÉSIMO OCTAVO. En la resolución reclamada, el D.E. SEA señaló que el proyecto se encuentra a 16 km del límite más cercano del Parque Nacional Villarrica no interfiriendo con sus accesos; que las instalaciones de la piscicultura solo podrán ser vistas desde algunos puntos del camino público; el proyecto no genera ni presenta alteración significativa sobre los recursos naturales renovables usados por los vecinos para llevar a cabo sus emprendimientos turísticos; el proyecto no afecta la circulación de los vecinos del sector; el proyecto no afecta atributos turísticos de la comuna de Villarrica ni intervención directa a ninguno de ellos; el proyecto no obstruye accesos ni altera los flujos de visitantes que se registran en los atractivos turísticos; no se afectan las actividades etnoturísticas y turísticas debido a la distancia con el proyecto.

CENTÉSIMO NOVENO. En su informe, a fs. 1523, la Reclamada señaló que no se producen los efectos del literal e) del art. 11 de la Ley N° 19.300. Al respecto, señaló que no se altera el valor paisajístico o turístico de la zona ya que (i) el proyecto está fuera del Parque Nacional Villarrica y no interviene atractivos turísticos de la ZOIT Araucanía Lacustre; (ii) la piscicultura fue construida y está en operación con anterioridad a la declaratoria de ZOIT, no presentando incompatibilidad alguna con dicha declaratoria; (iii) el proyecto no se localiza en zonas de valor turístico identificadas en los registros de SERNATUR ni tampoco en áreas declaradas zonas o centros de interés turístico nacional según D.L. N° 1224 de 1975; (iv) se contaría con pronunciamiento favorable del SERNATUR; (v) las Reservas de la Biosfera no constituirían áreas protegidas para efectos de la evaluación ambiental. Además, señaló -ante la alegación de que el etnoturismo requiere de aguas cristalinas- que un uso no se puede superponer a otro, salvo que lo altere significativamente en cuyo caso se deberán adoptar medidas de mitigación, reparación o compensación. Agregó que en este caso no se puede

determinar que existe una afectación significativa ya que las emisiones no superan la normativa y no se alteraría la calidad de las aguas de manera significativa. Termina señalando que pretender que el agua se mantenga como lo han concebido los pueblos originarios implica excluir todo otro uso y excluir periodos secos en que existe menor caudal y mayores parámetros, lo que iría contra la naturaleza.

CENTÉSIMO DÉCIMO. La preocupación principal reflejada en las observaciones es que el proyecto afectará las actividades turísticas que se realizan en el territorio, ya que están vinculadas con la interacción con la naturaleza, particularmente con el agua y la cultura mapuche. La respuesta de la COEVA fue -en lo medular- que el proyecto no se encuentra cerca de atributos y/o atractivos turísticos; que el titular consideró medidas para prevenir y mitigar efectos adversos al valor turístico de la zona; que no se afectará la fauna íctica, la salud de la población ni de los animales; y que se cuenta con un sistema de filtración y desinfección del efluente y de tratamiento de residuos sólidos y semisólidos.

CENTÉSIMO UNDÉCIMO. Estas alegaciones están vinculadas con lo dispuesto en la letra e) del art. 11 de la Ley N° 19.300 y con el art. 9 del RSEIA, que establecen que un proyecto deberá ingresar como EIA si este altera significativamente, en términos de magnitud o duración, el valor paisajístico o turístico de una zona. En particular, respecto del valor turístico, dispone lo siguiente:

1. Que se entenderá que una zona tiene dicho valor cuando -teniendo valor paisajístico, cultural y/o patrimonial- atraiga flujos de visitantes o turistas hacia ella;
2. Que para evaluar la alteración significativa del valor turístico, se considerará la duración o magnitud en que se obstruya el acceso o se alteren zonas con valor turístico;
3. Que en caso de que la alteración significativa del valor turístico de una zona se genere en lugares con presencia de pueblos indígenas, se entenderá que el proyecto es susceptible de afectarlos en los términos del art. 8 del

RSEIA, y deberá ser especialmente analizada la posible afectación a sus sistemas de vida de acuerdo a lo dispuesto en el art. 7 del mismo cuerpo normativo.

CENTÉSIMO DUODÉCIMO. Sobre esta materia, resulta claro para estos sentenciadores que, en virtud de los antecedentes acompañados en autos, la zona tiene valor turístico según lo dispuesto por el art. 9 RSEIA. En efecto, en el Anexo 13 de la Adenda se señala, respecto de las actividades turísticas y etnoturísticas, que existen hospederías cercanas al río (Winkul Ruka) y unas cabañas de turismo rural en el sector Chesque Alto. Adicionalmente, en el anexo 9 de la Adenda Complementaria, estas actividades son además relevadas como parte los sitios de significación cultural (fs. 3752 y ss.). Por su parte, en el considerando 11.6 de la resolución reclamada se reconoce la existencia de actividades económicas vinculadas al etnoturismo, en las cuales destacaría su relación con el recurso hídrico; entre las actividades que señala se encuentran la desarrollada por la comunidad Marín Aillapi II, ubicada a 10 km camino a Lican Ray y compuesta por 10 familias que se habrían dedicado por años al turismo. Luego, la Reclamada, en su informe, señaló que no se puede estimar que existe una afectación al etnoturismo por existir emisiones que no superan la normativa y que no alteran la calidad de las aguas de manera significativa (fs. 1520) y, además, señaló que -respecto del etnoturismo- se remite a lo dicho respecto de la no generación de efectos significativos del literal c) del art. 11 de la Ley N° 19.300.

CENTÉSIMO DECIMOTERCERO. Por lo anteriormente expuesto, y en consideración a las conclusiones alcanzadas previamente por el Tribunal, no es posible descartar que el valor turístico sea afectado por los efectos del proyecto. Esto ya que no fue posible determinar los efectos que el proyecto genera sobre el componente hídrico. Por lo tanto, estando vinculado el valor turístico de la zona al componente hídrico, tampoco es posible descartar los efectos que podrían generarse sobre el primero.

CENTÉSIMO DECIMOCUARTO. En razón de lo anterior, el Tribunal considera que la respuesta otorgada por la Reclamada sobre la

afectación al valor turístico de la zona no es adecuada, ya que, si bien incorporó al proceso la preocupación de los observantes, no dió una respuesta fundada a estos requerimientos, de conformidad con los antecedentes existentes en el expediente de evaluación. Por lo anterior, esta alegación de las Reclamantes será acogida.

C.6) Sobre la letra f) del art. 11 de la Ley N° 19.300

CENTÉSIMO DECIMOQUINTO. A fs. 46, la Reclamante en causa R-11-2020, alegó que no se habría descartado la alteración de sitios con valor antropológico, arqueológico, histórico y pertenecientes al patrimonio cultural. Al respecto, señaló que la RCA descartó la afectación a dichos sitios y que el SEA no se pronunció sobre la susceptibilidad de causar afectación o alteración a los mismos. Agregó que en el área cercana al proyecto existen una serie de sitios con gran valor antropológico y de inmenso valor patrimonial para las comunidades mapuches del sector, entre ellos nombró el Trawunko y el Ngen Mawida. Agregó que existirían sitios de relevancia religiosa y patrimonial en el área de influencia del proyecto, tales como Wapi Cutral, Futa Kura Trawun Ko, Lawentue, Tue, lugar bautismal, lugar de rogativa, Wufko Chesque 1, Mallin Chesque, Renu Chesque, Chichera Chesque, Wufko 2 Chesque, Pirca, Eltun Chesque, Winkul Ruka, Kafffu Rayen Telas, Kuifi Gastronomía, Eltun Hualapulli, Ngen Ko y un reservorio de hierbas medicinales ubicado en la confluencia del estero Nalcahue con el río Chesque. A través de dichos sitios las comunidades experimentarían la conexión con su cosmovisión y espiritualidad, razón por la cual son particularmente valiosos y se encuentran protegidos por su carácter patrimonial, además de representar valores de la memoria étnica, familiar y colectiva. Sin embargo, los sitios referidos estarían en peligro por el funcionamiento del proyecto ya que ya no pueden llegar libremente al agua al saberla contaminada e impura, debiendo modificar, a causa de cercanías de sus sitios ceremoniales, que ya no puedan sumergirse en el agua al amanecer para hacer sus rituales, ni recolectar plantas

medicinales, todo lo cual afectaría a las nuevas generaciones que reciben la cosmovisión desde un modo distinto. Señaló que, por la alteración del caudal y la calidad de las aguas, el Trawunko ha ido perdiendo sus atributos naturales, esenciales para los usos ancestrales, lo que se profundiza con la aprobación del proyecto. La pérdida de apego y significación sobre un sitio espiritualmente relevante sería sin duda una afectación a su valor patrimonial y antropológico. La respuesta de la RCA a la inquietud referida está vinculada con la distancia a la que se encuentran dichos sitios. Sin embargo, para la Reclamante la distancia puede resultar engañosa porque si bien parecen largas, estarían conectadas por el agua. Señaló, además, que el cumplimiento de las normas primarias de calidad ambiental no sería garantía de la no afectación del agua en cuanto a usos culturales y sitios de relevancia. Además, el titular habría señalado que no se afectaría el Ngwen Mawida ya que estaría asociado al cerro y no al río Chesque. Al menos se debió evaluar correctamente la afectación de aquellos sitios cuya proximidad geográfica es evidente, como el reservorio de hierbas medicinales, el cual se encuentra a 90 metros del lugar en que se devuelven las aguas captadas por el proyecto, o como el Trawunko que se encuentra a 465 metros abajo de la descarga. Alegó finalmente que la RCA no recogió esta observación y no justificó cómo es que el cambio en la calidad de las aguas no afectará a los sitios señalados.

CENTÉSIMO DECIMOSEXTO. Estas alegaciones se encuentran vinculadas a la **observación N° 13.3.2.87** mediante la cual se señaló que las comunidades hicieron ver a la empresa que el informe antropológico presentado el 2016 falsea y tergiversa la información recogida en 2012 y que desconoce sus sitios históricos y patrimoniales, como el Trawunko; tampoco -como lo señala el titular- se reconoce la riqueza histórica del área. Por lo anterior, se le solicitó al titular explicar detalladamente el criterio para considerar como "a favor" el permanente rechazo al proyecto y especificar la riqueza natural, cultural e histórica que dice reconocer para argumentar su lineamiento con el "ERD".

CENTÉSIMO DECIMOSEPTIMO. Ante la **observación N° 13.3.2.87**, la COEVA respondió en la RCA que se le solicitó al titular profundizar respecto del medio humano indígena y no indígena, para lo cual se levantó un Informe Antropológico Complementario que caracterizó a las comunidades mapuches que habitan en el área de influencia del proyecto; para el estudio se utilizó información contenida en el Informe Antropológico ya ingresado en la DIA, diversos antecedentes y campañas en terreno; luego refiere a la información contenida en el mismo; expone la tabla 3 de este informe que expresa los resultados sobre la potencial afectación a los GHPPI, descartando cada uno de esos posibles efectos. A continuación, se refiere a los sitios de significación cultural, exponiendo los 19 sitios ya descritos anteriormente; hace referencia al reservorio de hierbas medicinales, a la calidad de las aguas, a la afectación a plantas acuáticas, al informe de caudal ecológico, a una serie de medidas para resguardar los sitios de significancia y prácticas culturales, la no afectación a la vegetación. Además, se refiere a la proximidad a población protegida y a los sistemas de vida y costumbres. En relación al patrimonio cultural, informa que en el proyecto no se contempla remover, excavar, trasladar, deteriorar o modificar un monumento nacional; ni modificar o deteriorar en forma permanente lugares, construcciones o sitios que por sus características constructivas, antigüedad, valor científico, contexto histórico o singularidad, pertenecen al patrimonio cultural. Además, señala que el titular informó que la DIA entregó argumentos para indicar la forma en que el titular asegura que no generará efectos significativos sobre el entorno, habida cuenta que actualmente opera en el lugar; y que las medidas que hoy ya adopta la compañía así como las que está tomando en el marco de la evaluación ambiental, tienen por objeto aminorar la interferencia de la planta con el entorno.

CENTÉSIMO DECIMOCTAVO. En la reclamación administrativa, la Reclamante señaló que el Titular evade la observación y no se hace cargo de incluir la historia local. De esta forma, agregó, no se hace cargo de la resistencia mapuche a su permanencia en

medio de comunidades y de población protegida por ley, entendiéndose que no respeta la cosmovisión mapuche.

CENTÉSIMO DECIMONOVENO. En la resolución reclamada no existe un pronunciamiento respecto de las alegaciones de la letra f) del art. 11 de la Ley N° 19.300. En relación al patrimonio arqueológico, señaló que no existe afectación de hallazgos arqueológicos ni de sitios de significación cultural.

CENTÉSIMO VIGÉSIMO. Las Reclamantes en **causa R-12-2020**, a fs. 43 de dicho expediente, alegaron que el SEA reconoció la presencia de un reservorio de lawen en la confluencia del río Chesque y el estero Nalcahue, reconociendo indirectamente su afectación al establecer la obligación de monitorear la calidad de las aguas por parte del Titular. Alegaron que el Informe Antropológico del titular desconoció la existencia de autoridades ancestrales y del Nguillatun. Ello, debido al desconocimiento de la existencia y alcances del Lof. Luego señaló que el vertimiento de sustancias tóxicas y residuos sería "irreconciliable" con la realización de ceremonias religiosas y el reservorio de hierbas medicinales.

CENTÉSIMO VIGÉSIMO PRIMERO. Esta alegación está vinculada con la **observación 13.3.2.115** del reclamante Juan Eliecer Paillamilla Guzmán, mediante la cual señala que el agua del río en la junta de los ríos Chesque y Nalcahue es un lugar ceremonial mapuche y que es utilizada para las ceremonias de limpieza y consumo humano para fortalecer el newen, lo que es realizado por autoridades tradicionales mapuche, peñi o lamgen.

CENTÉSIMO VIGÉSIMO SEGUNDO. Sobre la **observación N° 13.3.2.115**, la COEVA respondió en la RCA lo siguiente: que de los estudios acompañados en la evaluación del proyecto, ni la calidad ni el caudal de las aguas serán afectadas por el proyecto; que el informe de plantas acuáticas o macrófitas acuáticas en el río Chesque y en los esteros Nalcahue y Los Quiques, fue realizado en el periodo de estiaje, señalando que las plantas medicinales mapuches no presentaron valores de importancia significativos; que según el informe de caudal ecológico, en los meses de estiaje se concluye que para los caudales de extracción de la piscicultura en estero Nalcahue y

Los Quiques, no se generará una alteración significativa en las condiciones naturales del cauce para las especies presentes; que el Ngen Mawida está asociado al cerro ubicado en el margen norte del río Chesque, por lo que no está asociado al río; que no hay referencias a la presencia de Ngen Ko, que es el espíritu asociado al cuidado de las aguas; que el proyecto contempla un programa de monitoreo a ejecutarse en periodo de estiaje para proteger estos sitios, el cual contiene una serie de medidas que se detallan; que el proyecto no contempla extracción de vegetación, por el contrario contempla el retiro de una tubería de aducción de agua desde la bocatoma; el proyecto tampoco contempla realizar remoción de material, excavar, trasladar, deteriorar o modificar el reservorio de hierbas medicinales, el Gen Mawiza y Trawenku.

CENTÉSIMO VIGÉSIMO TERCERO. Respecto de la **observación N° 13.3.2.115**, en su reclamación administrativa las Reclamantes alegaron que no fue debidamente considerada, ya que -luego de referirse extensamente al vínculo entre pueblos originarios y su territorio- señalaron que la piscicultura está poniendo en riesgo el ecosistema y vulnerando a los grupos humanos pertenecientes al pueblo mapuche que habitan en el lugar y que dependen del río para la realización de actividades que forman parte de la cotidianeidad. Esto habría sido manifestado por CONADI, quien reconoció una presión sobre el río Chesque que afecta sistemas de vida y costumbres de los grupos humanos. Además, CONADI habría reconocido el uso consuetudinario del río Chesque. Finalmente señala que una comprensión holística del territorio y la vinculación espiritual que guardan las Reclamantes es la que debe ser protegida por el SEA para asegurar los sistemas de vida y costumbres de las Reclamantes mapuches, lo que sería imprescindible para su subsistencia como comunidad y cuyas observaciones no fueron debidamente respondidas.

CENTÉSIMO VIGÉSIMO CUARTO. En la resolución reclamada no existe un pronunciamiento respecto de las alegaciones de la letra f) del art. 11 de la Ley N° 19.300. En relación al patrimonio arqueológico, señaló que no existe afectación de hallazgos arqueológicos ni de sitios de significación cultural.

CENTÉSIMO VIGÉSIMO QUINTO. La preocupación principal reflejada en las observaciones es que en el área cercana al proyecto existen una serie de sitios con valor antropológico y patrimonial para las comunidades mapuches, como el Trawunko, el Ngen Mawida y el reservorio de hierbas medicinales, a los cuales ya no podrían llegar libremente al agua al saberla contaminada e impura, no pudiendo sumergirse para los rituales ni recolectar plantas medicinales, lo que afectaría la transmisión de la cosmovisión mapuche; que la RCA descartó la afectación a dichos sitios y que el D.E. del SEA no se pronunció sobre la susceptibilidad de afectarlos. La respuesta de la COEVA fue -en lo medular- que se le solicitó al Titular mayor información sobre esta materia, la que habría sido acompañada en el Informe Antropológico Complementario; que se habría elaborado una tabla que expresa los resultados sobre la potencial afectación a GHPPI; que el proyecto no contempla remover, excavar, trasladar, deteriorar o modificar un monumento nacional ni lugares, construcciones o sitios que por sus características constructivas, antigüedad, valor científico, contexto histórico o singularidad, pertenecen al patrimonio cultural; y que la empresa estaría adoptando medidas para aminorar la interferencia con el entorno.

CENTÉSIMO VIGÉSIMO SEXTO. Estas alegaciones están vinculadas con lo dispuesto en la letra f) del art. 11 de la Ley N° 19.300 y con el art. 10 del RSEIA. Dichas normas establecen que los proyectos deberán ingresar vía EIA si generan o presentan alteración de monumentos, sitios con valor antropológico, arqueológico, histórico y, en general, los pertenecientes al patrimonio cultural. En la norma reglamentaria se dispone que, para evaluar si el proyecto genera o presenta la característica ya referida, se considerará, entre otras, la afectación a lugares o sitios en que se lleven a cabo manifestaciones habituales propias de la cultura o folclore de alguna comunidad o grupo humano, derivada de la proximidad y naturaleza de las partes, obras y/o acciones del proyecto o actividad, considerando especialmente las referidas a los pueblos indígenas.

CENTÉSIMO VIGÉSIMO SÉPTIMO. Como ya ha quedado asentado en esta sentencia, el proyecto se encuentra a 465 metros de un Trawunko donde se realizan diversas manifestaciones culturales y espirituales y de un Menoko desde el cual se recolectan hierbas medicinales. De esto queda constancia en el Informe Antropológico Complementario acompañado en la Adenda Complementaria, y que consta a fs. 5713. En dicho informe se señala lo siguiente: que el Trawunko está ubicado en donde se entrecruzan los ríos Chesque y Nalcahue; que es un sitio de gran significancia cultural y simbólica ya que sintetiza la energía de los dos ríos y, por lo tanto, las medicinas reciben la energía y proyección de los Ngenko (dueños del agua); que el newen de ambos ríos une territorios y comunidades, siendo por eso un espacio ritual donde se realizan rogativas; que aledaño al Trawunko se encuentra los lawen -hierbas medicinales- las plantas, árboles, enredaderas, helechos, líquenes que se usan para preparar medicinas naturales; que este espacio de recolección de medicinas mapuches, llamado Lawentue, se encuentra aledaño al río, en la misma área del Trawunko, por tanto, a 485 metros de la Piscicultura Chesque Alto, en una subárea de media hectárea; que los atributos de las plantas y hierbas -según un entrevistado- se debe a que el nicho ecológico se complementa con las energías o newen de ambos ríos, que potencia sus cualidades medicinales tangibles y esto influye positivamente en las cualidades intangibles de la medicina mapuche. Es decir, es un sitio en que se llevan a cabo manifestaciones habituales propias de la cultura mapuche que se encuentra muy cercano al proyecto y que, como se manifestó en diversas observaciones ciudadanas, requieren que no exista afectación de la calidad del agua. Siendo así, y dada esta vinculación con el componente hídrico cuya afectación no ha sido descartada según lo determinado por estos sentenciadores, tampoco es posible descartar la afectación del patrimonio cultural representado por el Trawunko y el Lawentue o Menoko, ambos reconocidos por los intervinientes como sitios de significación cultural.

CENTÉSIMO VIGÉSIMO OCTAVO. En razón de lo anterior, el Tribunal considera que la respuesta otorgada por la Reclamada

sobre la afectación al patrimonio cultural cercano al proyecto no es adecuada, ya que si bien incorporó al proceso la preocupación de los observantes, no se encuentra debidamente fundada y no se hace cargo adecuadamente de los intereses representados en las observaciones ciudadanas, atendidos los antecedentes existentes en el expediente de evaluación. Por lo anterior, esta alegación de las Reclamantes será acogida.

D. Sobre la regularización del proyecto

CENTÉSIMO VIGÉSIMO NOVENO. A fs. 8, la Reclamante en **causa R-11-2020** alegó que la aprobación del proyecto consolida una situación injusta, consistente en operar un proyecto sin haber ingresado antes al SEIA. Esta situación respondería a los beneficios económicos que le generaría al titular al no tener que hacerse cargo de las externalidades negativas del proyecto en el medio ambiente. Además, al ser una regularización no se estaría haciendo cargo de la suma de los impactos acumulados que ha venido generando desde que comenzó su operación. Alegó que la autoridad no ha descartado efectos del proyecto sobre los componentes del medio ambiente considerando la producción total del proyecto, esto sería, la producción original y el incremento incorporado con la modificación. Agregó que la obligación de considerar los impactos acumulativos es armónica con el principio preventivo y que, de haberse considerado, podría haber correspondido el establecimiento de medidas de mitigación o compensación. Alegó que la resolución reclamada no se refirió a este asunto. A su vez, a fs. 56 alegó que el proyecto de autos constituye un intento por regularizar el desarrollo de la piscicultura sin contar con una RCA favorable previa. Al respecto señaló que lo anterior no sólo era obligatorio por cumplir con la tipología del art. 10 de la Ley N° 19.300 sino que además porque debía ingresarse vía EIA al no poder descartarse ninguno de los efectos características y circunstancias señaladas en el art. 11 de la Ley N° 19.300. Además, alegó que el SEA debía pronunciarse frente a la falta de cumplimiento normativo en relación a la elusión, siendo contraria a los principios de eficiencia y coordinación el

reiterar los antecedentes sobre esta materia a la SMA. En su lugar, señala la Reclamante, el SEA debió declarar la inadmisibilidad de la DIA, haber declarado el término anticipado o haber rechazado la DIA.

CENTÉSIMO TRIGÉSIMO. A fs. 71, la Reclamante en **causa R-12-2020**, alegó que el proyecto lleva más de veinte años funcionando al margen de la normativa ambiental y que originalmente -mediante un permiso sectorial- se le autorizó una producción de biomasa por 42 toneladas anuales y un caudal operacional de 360 l/s, aunque en la práctica han operado con 80,32 toneladas y un caudal de 710 l/s. Agregó que le extraña que ni el SEA ni el D.E. SEA hayan reparado en la contradicción que significa proteger el medio ambiente por una parte y aprobar un proyecto que saben estaría operando ilegalmente sin tomar alguna medida al respecto. El D.E. SEA remitió antecedentes a la SMA sin hacerse cargo del asunto.

CENTÉSIMO TRIGÉSIMO PRIMERO. En su informe, a fs. 14, la Reclamada señaló que la evaluación ambiental de un proyecto en ejecución sería una hipótesis legítima y autorizada por el ordenamiento jurídico. Al respecto puntualizó que la regularización de proyectos estaría reglada en el inciso segundo del literal g.2. del art. 2° RSEIA, y que la posibilidad de regularizar proyectos en el marco del SEIA se encuentra avalada por la Contraloría y la doctrina. Además, indicó que la imposición de sanciones en materia de elusión al SEIA no sería competencia del SEA sino que de la SMA, de conformidad con lo dispuesto en el art. 35 de la Ley N° 20.417. Por el contrario, agregó, el SEA estaba en la obligación de iniciar la evaluación y que, a diferencia de lo señalado por las Reclamantes, esto se realizaría justamente en cumplimiento de los principios de eficacia y eficiencia. No existiría una vulneración del principio de coordinación, ya que el SEA comunicó en dos ocasiones la posible existencia de elusión por el proyecto preexistente. Tampoco existiría una vulneración al principio preventivo ya que el SEIA es el sistema que por antonomasia permite dar aplicabilidad a este principio. Junto con lo anterior, tampoco habría infracción al art. 11 ter de la Ley N° 19.300, ya que -a diferencia de lo señalado por las

Reclamantes- dicha norma dispone que se deben considerar los impactos que genera el proyecto inicial más los impactos que genera la modificación del mismo. Las Reclamantes olvidan que la competencia del SEA se inicia al ingreso de la DIA debiendo evaluar impactos acumulativos que se someten a su conocimiento en ese momento, no pudiendo retroceder en el tiempo.

CENTÉSIMO TRIGÉSIMO SEGUNDO. Tras el análisis del expediente, se ha podido verificar que las alegaciones referidas no están vinculadas con ninguna observación ciudadana presentada por las Reclamantes, razón por la cual se configura la desviación procesal tratada en el Considerando Undécimo de esta sentencia. En razón de lo anterior, el Tribunal rechazará esta alegación.

SE RESUELVE:

1°. **Acoger parcialmente** las reclamaciones de fs. 1 y ss., y en consecuencia, **anular** la Res. Ex. N° 20209910179/2020 de 13 de marzo de 2020, dictada por el D.E. SEA, por no ajustarse a la normativa vigente, al igual que la RCA N° 20/2019 de 12 de junio de 2019 de la COEVA de la Araucanía, por inadecuada consideración de diversas observaciones ciudadanas formuladas por las Reclamantes.

2°. **No condenar** en costas a la Reclamada, por no haber sido solicitado.

Notifíquese y regístrese.

Rol N° R-11-2020 y R-12-2020

Pronunciada por el Ilustre Tercer Tribunal Ambiental, integrado por los Ministros Sr. Iván Hunter Ampuero, Sra. Sibel Villalobos Volpi, y Sr. Jorge Retamal Valenzuela, quien no firma por estar haciendo uso de su feriado legal, no obstante haber concurrido a la vista de la causa y al acuerdo.

Redactó la sentencia la Ministra Sra. Sibel Villalobos Volpi.

Acordada con el voto concurrente de la Ministra Sra. Villalobos, quien no comparte lo señalado en el Considerando Centésimo de la sentencia, estimando que la reclamación debe ser rechazada en lo relativo a la ZOIT Araucanía Lacustre por los siguientes fundamentos:

1. Sin perjuicio de que, conforme a la Ley N° 20.423, las ZOIT se generan para orientar la inversión pública y/o promover la inversión privada, el reglamento de esta Ley (D.S. N° 30/2016) identifica la existencia de condiciones especiales para el interés turístico, en base a la presencia de atractivos naturales, antrópicos y/o culturales, singularidad de paisaje o belleza escénica capaz de atraer flujo de visitantes (art. 1°, letra b). De este modo, podrían existir declaratorias de ZOIT que contemplen únicamente instrumentos que canalicen diversas inversiones con el único fin de materializar la conservación de elementos naturales que constituyen atractivos turísticos. De esta forma, una ZOIT con las particularidades ya indicadas lograría satisfacer las condiciones del art. 8° RSEIA, lo que permitiría incorporarla en el conjunto de las "áreas protegidas", conforme a la citada norma. En virtud de lo anterior, la consideración de las ZOIT para efectos del descarte de efectos adversos significativos en la evaluación ambiental debería realizarse caso a caso. Consecuentemente, corresponde analizar la declaración de la ZOIT Araucanía Lacustre de modo de verificar si ésta se encuentra dentro de dicha hipótesis.
2. El Decreto 389/2017 de 7 de junio de 2017, dictado por el Ministerio de Economía, declara como ZOIT al territorio conformado por las comunas de Villarrica, Curarrehue y Pucón, según los límites contenidos en el Anexo N° 1 denominado "Mapa Zoit Lacustre". En la dictación del decreto, se estableció -en sus considerandos- lo siguiente:
"3. Que el territorio denominado Araucanía Lacustre corresponde al destino más desarrollado de la región de la Araucanía por la cantidad y calidad de sus atractivos, sus

servidos [sic], **actividades y experiencias turísticas**, constituyéndose en uno de los **principales destinos turísticos** de Chile. "4. Que Araucanía Lacustre es un destino posicionado y de relevancia a nivel nacional, que cuenta con **gran cantidad de atractivos naturales y culturales** entre los cuales destacan volcanes, lagos, ríos, playas, termas, parques nacionales y cultura mapuche, que en conjunto le permiten al visitante disfrutar de una amplia gama de actividades directamente relacionadas con deporte aventura, naturaleza, sol y playa e intereses especiales"; "5. Que el destino concentra **el mayor porcentaje de visitas** turísticas en la región, con una **conectividad estratégica** nacional por medio de la ruta Inter Lagos la cual lo conecta con otros destinos de la región de la Araucanía y la región de Los Lagos, y una conectividad internacional asociada al Paso Fronterizo Mamuil Malal que conecta directamente al destino con la localidad turística argentina San Martín de Los Andes"; "6. Que, el Plan de Acción propuesto por la parte solicitante identifica como condiciones especiales para la atracción turística, las actividades de **trekking, ski y termas** asociadas a Volcanes, Turismo de naturaleza en Parques Nacionales, las **actividades recreativas y deportivas asociadas a lagos y ríos y productos turísticos asociados a la cultura Mapuche**, la cual ha conservado su identidad, costumbres y creencias y otorga a la zona un sello distintivo" y "7. Que, la visión definida en el Plan de Acción propone que: "La Araucanía Lacustre se posicionará al 2030 como el **destino líder en el Sur de Chile**, construyendo una **oferta auténtica e integrada que pone en valor la biodiversidad** del territorio y las **culturas** locales, por medio de **productos y servicios turísticos** innovadores basados en la generación de experiencias placenteras y memorables para sus visitantes. El destino se destaca por contar con **infraestructura** que garantiza una eficiente **conectividad** y una gestión interna basada en la articulación de todos los integrantes del territorio respetando la **pluriculturalidad** de quienes lo habitan y la **sostenibilidad** de sus recursos". De lo

anterior, se desprende que la declaración de ZOIT tuvo por finalidad conservar el patrimonio ambiental señalado (volcanes, lagos, ríos, playas, termas, parques nacionales y cultura mapuche, entre otros).

3. Este amplio catálogo de elementos puestos en valor en la declaratoria de la ZOIT Araucanía Lacustre permite concluir que se trata de un instrumento destinado a la gestión de un destino turístico particular que, si bien considera una serie de elementos del medio ambiente, considera también los servicios y actividades relacionadas al turismo, la infraestructura, la conectividad y el volumen de visitas entre otros elementos asociados directamente a la actividad turística. Al no tener como única finalidad la conservación de los recursos presentes en la Zona (volcanes, lagos, ríos, playas, termas, parques nacionales y cultura mapuche), se concluye que la ZOIT Araucanía Lacustre corresponde más bien a una declaratoria que considera, directa e indirectamente diversos objetivos de protección ambiental, por lo que, en definitiva no se puede enmarcar dentro del concepto de "área protegida" del art. 8° RSEIA.
4. Debido a lo ya expresado, no procede la revisión de la generación de efectos adversos significativos sobre la ZOIT; sin perjuicio del descarte de los efectos adversos sobre el valor paisajístico y turístico en base a lo establecido en la letra e) del art. 11 de la Ley 19.399 y en el art. 9° RSEIA.

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

En Valdivia, veinticuatro de agosto de dos mil veintiuno, se anunció por el Estado Diario.

ANT:Resolución Exenta N° 1/2024 de 3 de mayo de 204 que “Formula cargos que indica a Sociedad comercial agrícola y forestal Nalcahue Ltda y Acuícola e inversiones Nalcahue Ltda, titulares de la Piscicultura Chesque Alto”.

MAT: EN LO PRINCIPAL:
Recurso de reposición;
PRIMER OTROSÍ:
Acompaña documentos;
SEGUNDO OTROSÍ:
Forma de notificación.

SUPERINTENDENCIA DEL MEDIO AMBIENTE

Teatinos 280, piso 7, Santiago Centro.

Presente.

CAMILO ALBERTO CARILLO BAEZA,cédula de identidad n° 17.116.592-K, ingeniero agrónomo, domiciliado en Chesque Alto sin número, comuna de Villarrica, Región de La Araucanía, **JUAN PAILLAMILLA GUZMÁN**, cédula de identidad n° 13.249.043-0, lawentuchefe, domiciliado en Chesque Alto sin número, comuna de Villarrica, Región de La Araucanía, **MONICA LIDIA PAILLAMILLA GUZMÁN**, cédula de identidad número 13.438.628-2, ñerekafe, domiciliada en Hualapulli, Comunidad José Caripang, comuna de Villarrica, Región de La Araucanía, **ANA ANDREA SOLANGE GALLARDO FLORES**, cédula de identidad número 14.145.913-9, jefa de proyectos, domiciliada en Camino Copihuelpi km 1 sin número, Sector Hualapulli, comuna de Villarrica, Región de La Araucanía; **HANS CRISTIÁN LABRA BASSA**, cédula de identidad n° 13.266.941- 4, artesano, domiciliado en Lago Caburga N° 4784, comuna de Puente Alto, Región Metropolitana, **EZIO SIMONE COSTA CORDELLA**, cédula de identidad n°15.384.461-5, abogado, domiciliado en Mosquito N° 491 oficina 312, comuna de Santiago, Región Metropolitana, **TAMARA CATALINA NAVIA VILLAGRA**, cédula de identidad n° 19.959.677-2, abogada, domiciliada en Mosquito N° 491 oficina 312,comuna de Santiago, Región Metropolitana; en nuestra calidad de denunciantes e interesados en el presente Procedimiento Sancionatorio, Rol D-095-2024, a esta Superintendencia del Medio Ambiente respetuosamente decimos:

Que, por este acto, de conformidad con lo prescrito por los artículos 15 y 59 de la Ley N° 19.880 venimos en presentar Recurso de Reposición respecto de la Resolución Exenta N° 1/Rol D-095-2024 de esta Superintendencia del Medio Ambiente; sólo en cuanto, omitiendo ilegalmente la producción de las circunstancias del artículo 36 numeral 1 letra f) y las solicitudes de los interesados, decidió calificar como grave la infracción cometida por la

“Piscicultura Chesque Alto” al operar su actividad sin una Resolución de Calificación Ambiental.

Dicha infracción, de acuerdo con lo establecido por el Tercer Tribunal Ambiental, los antecedentes que obran en Informes de Fiscalización Ambiental y del tenor de la propia resolución recurrida, debió ser calificada como gravísima, de acuerdo con lo prescrito en el artículo 36 número 1 letra f) de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante LOSMA). Ello debido a que la actividad introdujo contaminantes en el agua del sector, utilizada para consumo humano y porque se generan los efectos, circunstancias y características del artículo 11 en sus letras b) y c).

LCUESTIONES FORMALES

1. Plazo

Sobre la procedencia y plazo del presente recurso, el artículo 59 de la Ley 19.880, en su inciso primero, dispone lo siguiente:

“El recurso de reposición se interpondrá dentro del plazo de cinco días ante el mismo órgano que dictó el acto que se impugna; en subsidio, podrá interponerse el recurso jerárquico”.

Por su parte el artículo 46 del mismo cuerpo legal menciona:

“Las notificaciones se practicarán por medios electrónicos en base a la información contenida en un registro único dependiente del Servicio de Registro Civil e Identificación, sobre el cual se configurarán domicilios digitales únicos, cuyas características y operatividad será regulada mediante reglamento dictado conjuntamente por el Ministerio de Hacienda y el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. Dichas notificaciones tendrán el carácter de personal.

Quienes carezcan de los medios tecnológicos, no tengan acceso a medios electrónicos o sólo actúen excepcionalmente a través de ellos, podrán solicitar por medio de un formulario, ante el órgano respectivo o ante el encargado del registro señalado en el inciso anterior, que la notificación se practique mediante forma diversa, quien deberá pronunciarse dentro del tercer día, según lo establezca el reglamento, y deberá hacerlo de manera fundada en caso de denegar la solicitud. La notificación se realizará en la forma solicitada si fuere posible o mediante carta certificada dirigida al domicilio que debiere designar al presentar esta solicitud. En caso de notificaciones por carta certificada, éstas se entenderán practicadas a contar del tercer día siguiente a su recepción en la oficina de correos que corresponda”

Por último el artículo 25 de la ley en comento señala que:

“Los plazos de días establecidos en esta ley son de días hábiles, entendiéndose que son inhábiles los días sábados, los domingos y los festivos.

Los plazos se computarán desde el día siguiente a aquél en que se notifique o publique el acto de que se trate o se produzca su estimación o su desestimación en virtud del silencio administrativo. Si en el mes de vencimiento no hubiere equivalente al día del mes en que comienza el cómputo, se entenderá que el plazo expira el último día de aquel mes”.

La presente Resolución Exenta N° 01/Rol-095-2024 fue notificada por medio de carta certificada a los denunciados. De acuerdo con el número de seguimiento de correos de Chile N°1179114216283, N°1179114216313, N°1179114216320, N°1179114216382 correspondiente a Camilo Alberti Carrillo, Juan Paillamilla, Monica Lidia Paillamilla Guzmán y Ana Gallardo Floress, la recepción de la carta certificada a la oficina de correos de Villarica fue con fecha de 10 de mayo de 2024. Por su parte, de acuerdo con el número de seguimiento N°1179114216351, correspondiente a Hans Labra Bassa, la recepción de la carta certificada a la oficina de correos de Villarica fue el día 9 de mayo de 2024.

Por lo tanto, aplicándose la presunción del artículo 46 inciso segundo, se entendió practicada con fecha de 10 de mayo de 2024, día en que comienza a contar el plazo para la interposición del presente recurso, por lo que queda de manifiesto que el presente escrito se presenta dentro del plazo.

2. Legitimación Activa

El artículo 21 de la LOSMA prescribe lo siguiente:

“Cualquier persona podrá denunciar ante la Superintendencia el incumplimiento de instrumentos de gestión ambiental y normas ambientales, debiendo ésta informar sobre los resultados de su denuncia en un plazo no superior a 60 días hábiles. En el evento que producto de tales denuncias se iniciare un procedimiento administrativo sancionador, el denunciante tendrá para todos los efectos legales la calidad de interesado en el precitado procedimiento”.

En la especie ciertamente se cumple con lo exigido ya que las personas individualizadas en este escrito fueron denunciados y se les tuvo como interesados en el resuelto tercero de la Resolución Exenta N° 1/2024 Rol D-095-2024.

II. LOS HECHOS: ANTECEDENTES Y CONTEXTO

Piscicultura Chesque Alto, del titular Acuícola e Inversiones Nalcahue Ltda., opera en el territorio desde hace varios años. En el año 1986 se instaló como piscicultura artesanal. Desde entonces el uso y contaminación del agua se reñía con las prácticas ancestrales mapuches, ya que esta instalación siempre ha usado y descargado aguas al Estero Nalcahue justo aguas arriba de dos espacios de significación cultural, religiosa y de medicina

tradicional: el lugar de recogida de lahuenes o Menoko y la confluencia con el Río Chesque en el Trawunko.

Con fecha de 11 de febrero de 1997 Sociedad Comercial Agrícola y Forestal Nalcahue Limitada, luego de varios años de funcionamiento, solicitó una autorización de acuicultura en la localidad de Chesque Alto, comuna de Villarrica, Provincia de Cautín, captando las aguas y vertiendo las aguas en el Estero Nalcahue. En dicha oportunidad solicitó para las especies Trucha Arco Iris, Salmón Coho, Salmón atlántico una producción total anual de 42 toneladas, 30 estanques y un caudal a utilizar de 360 litros por segundo. Con fecha de 25 de mayo de 1998 la Subsecretaría de Pesca mediante Resolución Exenta N°730/1998 otorgó autorización de acuicultura a dicha sociedad. Asimismo aprobó el proyecto técnico y el cronograma de actividades contenido en el ingreso SUBPESCA N° 4254 de 1997. Estos documentos son muy relevantes ya que en ellos se contienen los detalles de la autorización con que contaba la Piscicultura Chesque Alto en la época.

Durante los años la Piscicultura Chesque Alto ha ido aumentando su producción y cambiando sus sistemas de producción, liberando sustancias químicas, desechos orgánicos, antibióticos y cloruro de sodio a los cursos de agua, afectando a comunidades indígenas presentes en la zona. Ello porque la piscicultura siempre ha captado y descargado aguas al Estero Nalcahue justo antes de un menoko, pequeño pantano natural, lugar donde surgen y se purifican aguas que es una zona de relevancia espiritual para la recolección de lahuenes o hierbas medicinales. Pocos metros más abajo se encuentra la confluencia con el Río Chesque en el Trawunko que, como se explica más adelante, es un espacio de alta significación cultural que requiere que el agua se mantenga pura y limpia.

Debido al actuar ilegal de la empresa es que se interpusieron denuncias solicitando a la Superintendencia del Medio Ambiente una sanción por este actuar reñido con la institucionalidad ambiental. Asimismo se presentaron un sinnúmero de antecedentes en torno a la actividad de la infractora y solicitudes que no fueron respondidas por la Superintendencia.

En virtud de dichas denuncias, esta Superintendencia resolvió formular cargos, dictando la Resolución Exenta N° 1/2024 de 3 de mayo de 2024. Estos cargos se basan en que la Piscicultura opera su proyecto sin contar con una RCA que las autorice, debiendo hacerlo.

De acuerdo con la resolución de inicio del procedimiento sancionatorio, el proyecto originalmente autorizado sectorialmente sufrió dos modificaciones de consideración. La primera modificación estaría dada por el aumento en la producción de biomasa anual autorizada sectorialmente (42 toneladas) en más de 8 toneladas, en un período de más de 10 años superando el umbral de producción establecido en el Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (en adelante RSEIA), según la tipología de ingreso contenida en el literal n.5 del artículo 3., en relación con el artículo 10, letra n) de la Ley 19.300. La segunda modificación refiere un cambio en el sistema de tratamiento de residuos líquidos industriales para efluentes, que trata una carga contaminante media diaria igual o

superior al equivalente al de las aguas servidas de una población de cien (100) personas, en uno o más de los parámetros indicados en la normativa correspondiente sobre descargas de residuos líquidos, según la tipología de ingreso contenida en el literal 0.7.4 del artículo 3 RSEIA, en atención al artículo 10, letra o) de la Ley 19.300.

Se concluyó que se trataba de una infracción del artículo 35 letra b) de la LOSMA, esto es la ejecución de proyectos y el desarrollo de actividades para los que la ley exige Resolución de Calificación Ambiental, sin contar con ella, debido a que el proyecto debía de ingresar al sistema, en virtud de cumplir con las tipologías establecidas en el artículo 10 letras n) y o) de la Ley 19.300.

Durante el tiempo intermedio entre la infracción y la formulación de cargos, sin embargo, se han producido efectos en el medio ambiente y comunidades mapuche circundantes.

Sin perjuicio de ello, la Superintendencia del Medio Ambiente se limitó a analizar la actividad formal de la infractora, sin realizar un estudio de los efectos en el medio ambiente de la misma, su historial de infracciones y la comunidad mapuche que se emplaza en las cercanías inmediatas del proyecto. Es en virtud de estas limitaciones que la agencia sancionadora clasificó como grave la infracción de acuerdo con lo estipulado en el artículo 36 número 2 letra d), sin tener en cuenta lo previsto en el artículo 36 número 1 letra f) y los antecedentes presentados por los denunciantes, que dan cuenta de una infracción gravísima, como se pasará a desarrollar.

III. EL DERECHO

1. Las infracciones cometidas por acuícola e inversiones Nalcahue son gravísimas, de conformidad con lo prescrito en el artículo 36 N° 1 letra f)

La Formulación de Cargos en su considerando 74° califica la infracción como gravísima al siguiente tenor:

“Que, finalmente, en atención a todo lo anteriormente expuesto, se estima los hechos descritos son susceptibles de constituir una infracción de carácter grave, conforme al artículo 36 N° 2 literal d) de la LO-SMA, que establece que constituye una infracción grave los hechos, actos u omisiones que contravengan las disposiciones pertinentes y que alternativamente “[i]nvolucran la ejecución de proyectos o actividades del artículo 10 de la ley N° 19.300 al margen del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, si no están comprendidos en la letra f) del número anterior”¹.

¹ Resolución Exenta N° 1/2024 de 3 de mayo de 2024, que “Formula cargos que indica a Sociedad comercial agrícola y forestal Nalcahue Ltda y Acuícola e inversiones Nalcahue Ltda, titulares de la Piscicultura Chesque Alto”. Considerando N°74.

Dicha calificación es errónea, ya que la actividad ha generado los efectos circunstancias o características del artículo 11 letras b) y c) de la Ley 19.300, de esta forma se cumple con los supuestos del artículo 36 número 1 letra f) de la LOSMA para clasificar la conducta como gravísima. Efectivamente, las descargas de los contaminantes por un sistema de filtración no evaluado ambientalmente genera una afectación a la cantidad y calidad del recurso hídrico. Por su parte el menoscabo al recurso hídrico impide la manifestación de tradiciones, cultura o intereses comunitarios, relacionados con los sentimientos de arraigo o la cohesión social del grupo, presentándose así la circunstancia del artículo 11 letra c).

1.1 La actividad genera los efectos características o circunstancias del artículo 11 letra b): Se genera un impacto adverso significativo sobre la calidad del recurso hídrico

El artículo 11 letra b) dispone que se deberá elaborar un Estudio de Impacto Ambiental si el proyecto o actividad genera un efecto adverso significativo sobre la cantidad y calidad de los recursos naturales renovables, incluidos el suelo, agua y aire.

Esta disposición debe ser complementada con el inciso 2 del artículo 6 del RSEIA que señala que un proyecto o actividad genera un efecto adverso significativo sobre la cantidad y calidad de los recursos naturales renovables, incluidos el suelo, agua y aire si, como consecuencia de la extracción de estos recursos; el emplazamiento de sus partes, obras o acciones; o sus emisiones, efluentes o residuos, se afecta la permanencia del recurso, asociada a su disponibilidad, utilización y aprovechamiento racional futuro; se altera la capacidad de regeneración o renovación del recurso; o bien, se alteran las condiciones que hacen posible la presencia y desarrollo de las especies y ecosistemas. Agrega que deberá ponerse especial énfasis en aquellos recursos propios del país que sean escasos, únicos o representativos.

Así, las normas transcritas establecen tres causales de afectación de los recursos naturales renovables: debido a la extracción de estos; debido al emplazamiento de las partes, obras o acciones del proyecto o actividad de que se trate; o bien, atendidas las emisiones, efluentes o residuos esperadas.² En el caso concreto, la captura de aguas del Estero Nalcahue priva de caudal aguas abajo y luego, cuando esta es restituida, los efluentes y residuos causan alteración de la calidad de las aguas, al punto de observarse turbiedad, hongos y floración de algas, además de olor desagradable y sabor salado. Esto ha importado, por años, una afectación a la permanencia del recurso hídrico, asociado a su disponibilidad, utilización y aprovechamiento racional futuro.

Efectivamente, las emisiones, efluentes y residuos del proyecto, consistentes en alimentos, fecas, antibióticos, cloruro de sodio y eco-puye constituyen sustancias contaminantes que afectan la calidad del recurso hídrico.

² LEPPE GUZMÁN, Juan Pablo. Texto comentado y concordado de la Ley N°19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente. Editorial Hammurabi. Año 2019. Página 103.

Aun cuando el titular plantee que cuenta con filtros que abaten las partículas nocivas antes de descargar los Residuos Industriales Líquidos (RILES), varias de las sustancias utilizadas no son contenidas por dichos sistemas. Por ejemplo, el uso de espesantes de agua para el transporte de peces en camiones, es decir, para evitar el daño por abrasión (roce por contacto y daño de las escamas de los peces, con posterior aparición de enfermedades bajo las escamas) no es contenido por sistemas de filtros ni luz UV, pero al llegar al lugar de destino, es vertido junto a los peces en el interior de los estanques del centro de cultivo, mezclándose con el flujo del agua y pasando a formar parte del efluente arrojado, esto es, del estero Nalcahue.

Por su parte la presencia de heces y alimentos conlleva a un aumento de nutrientes en la columna de agua que aumenta la proliferación de plantas acuáticas y aumento de condiciones de hipoxia donde la vida acuática no puede sobrevivir. Asimismo la presencia de este tipo de componentes facilita la introducción de patógenos y bacterias en el agua que son perjudiciales para la salud humana y animal, alternándose de esta forma las condiciones que hacen posible la presencia y desarrollo de las especies y ecosistemas al tenor de lo establecido en el artículo 6 inciso segundo del RSEIA.

Por otra parte, la liberación al curso de agua de los antibióticos usados durante la producción puede conllevar al desarrollo de bacterias resistentes, impactos en la fauna acuática por efectos tóxicos, alteración de las comunidades microbianas naturales en los ríos. Por último, el cloruro de sodio en el agua conlleva a la salinización del agua dulce, causando estrés osmótico, es decir la disminución en la supervivencia y reproducción y efectos en la calidad del agua, afectando las propiedades físicas y químicas del ecosistema acuático.

Todos estos efectos no resultan solo del análisis teórico de los antecedentes, sino que han sido observados y acusados por años por parte de las comunidades aledañas. Así se refleja de las observaciones ciudadanas presentadas en cada uno de las oportunidades en que el proyecto se sometió al SEIA, que constan en el expediente público del proyecto y volvieron a repetirse ante esta entidad fiscalizadora en cada denuncia que se realizó.

A mayor abundamiento, el Tercer Tribunal Ambiental constató en causa Rol N° R-11-2020, sobre la reclamación de la Declaración de Impacto Ambiental sobre “Mejoramiento Ambiental de Piscicultura Chesque Alto”, que del supuesto descarte de generación de impactos sobre el recurso hídrico por la dispersión de los contaminantes en el agua era del todo deficiente:

“SEXAGÉSIMO SEGUNDO. Por todo lo expresado previamente, es cuestionable la afirmación de que la calidad natural del agua se recupera a una distancia de 903 metros aguas abajo del punto de descarga en el mes de máximo estiaje. Esto ya que la metodología usada en la aplicación de los modelos de dispersión utilizados es cuestionable en todos los casos.

SEXAGÉSIMO TERCERO. En razón de lo anterior, el Tribunal considera que la respuesta otorgada por la Reclamada sobre la afectación de la calidad del recurso

hídrico debido a la cantidad, composición, concentración, peligrosidad, frecuencia y duración de sus emisiones, efluentes o residuos no es adecuada, ya que si bien se incorporó al proceso la preocupación de los observantes, no se dio una respuesta suficientemente motivada a las inquietudes representadas por ellos, al basarse en antecedentes que carecen de validez suficiente para darlos por acertados. En consecuencia, esta alegación de los Reclamantes será acogida”.

Además de la afectación a la calidad del agua, se ha afectado su disponibilidad. Efectivamente, en las épocas de mayor temperatura, el caudal del Estero Nalcahue termina prácticamente inexistente. Cada año, conforme disminuyen las lluvias en la zona, la disponibilidad de agua en el Estero Nalcahue es menor, mientras que la Piscicultura captura casi la totalidad del agua que escurre por dicho cauce, en ocasiones dejando prácticamente sin flujo. Esto también fue debidamente denunciado.

En un contexto de cambio climático se perjudica la disponibilidad, utilización y aprovechamiento racional futuro; se altera la capacidad de regeneración o renovación del recurso; y por supuesto, se alteran las condiciones que hacen posible la presencia y desarrollo de las especies y ecosistemas. La producción de efectos sobre el recurso hídrico considerando el contexto de cambio climático es un imperativo legal, desde que el mismo artículo 6 del RSEIA dispone que “la evaluación de los efectos sobre los recursos naturales renovables deberá considerar la capacidad de dilución, dispersión, autodepuración, asimilación y regeneración de dichos recursos en el área de influencia del proyecto o actividad, así como los efectos que genere la combinación y/o interacción conocida de los contaminantes del proyecto o actividad, la resiliencia climática y la vulnerabilidad al cambio climático”.

Es así cómo se generan impactos por la utilización y manejo de productos químicos, residuos que afectan el recurso hídrico que afectan la disponibilidad, utilización y aprovechamiento racional futuro, las condiciones que hacen posible la presencia y desarrollo de las especies y ecosistemas y también se genera un descenso de los niveles de agua disponible, por lo que se cumplen con las hipótesis del artículo 6 del RSEIA y por tanto se genera una afectación sobre el recurso renovable hídrico. Esto significa que la infracción debió de haber sido considerada como gravísima al tenor de lo establecido en el artículo 36 numeral 1 letra f).

1.2 Se generan alteraciones significativas sobre los sistemas de vida y costumbres de los grupos humanos pertenecientes a comunidades indígenas

El artículo 11 letra c) de la Ley N°19.300 establece que se deberá elaborar un EIA si el proyecto o actividad genera el reasentamiento de comunidades humanas, o alteración significativa de los sistemas de vida y costumbres de grupos humanos.

El literal establece hipótesis alternativas y, de acuerdo con lo dispuesto en el inciso 2° del artículo 7 del RSEIA, se debe entender a su respecto por “comunidades humanas” o “grupos humanos” “(...) a todo conjunto de personas que comparte un territorio, en el que interactúan permanentemente, dando origen a un sistema de vida formado por relaciones sociales,

económicas y culturales, que eventualmente tienden a generar tradiciones, intereses comunitarios y sentimientos de arraigo”.³

En cuanto a la hipótesis de alteración significativa de los sistemas de vida y costumbres de grupos humanos, el SEIA establece como criterio rector la afectación de su calidad de vida, proporcionando un set de objetos de protección a efectos de descartar dicha afectación o darla por verificada, de modo que su consideración en la evaluación será especialmente relevante discernir el carácter significativo de estos impactos.

En primer lugar, la intervención, uso o restricción al acceso de los recursos naturales utilizados como sustento económico del grupo o para cualquier otro uso tradicional, tales como uso medicinal, espiritual o cultural. Luego, la obstrucción o restricción a la libre circulación, conectividad o el aumento significativo de los tiempos de desplazamiento. A continuación, la alteración al acceso o a la calidad de bienes, equipamientos, servicios o infraestructura básica. Por último, la dificultad o impedimento para el ejercicio o la manifestación de tradiciones, cultura o intereses comunitarios, que puedan afectar los sentimientos de arraigo o la cohesión social del grupo. Además de estos criterios, se debe considerar “la duración y/o magnitud de la alteración en sus formas de organización social particular⁴.

En cuanto al objeto de protección relativo al ejercicio o a la manifestación de tradiciones, cultura o intereses comunitarios, relacionados con los sentimientos de arraigo o la cohesión social del grupo, cabe señalar que las tradiciones constituyen los aspectos específicos de los sistemas de vida que se transmiten de generación en generación a través de un proceso continuo de socialización y enculturación. Los intereses comunitarios son formas de organización y acción colectiva orientada a un fin común, mientras que los sentimientos de arraigo corresponden a la conexión simbólica y afectiva respecto de lugares específicos de especial significación y valoración por parte de los grupos humanos.

La relación que tienen las comunidades mapuches con las aguas del río Chesque y del estero Nalcahue no sólo representa su cultura y cosmovisión, sino que además es necesaria e indispensable para su subsistencia, debido a los múltiples usos que les otorgan, tales como el abastecimiento para consumo humano, el turismo, la recreación y las ceremonias espirituales. La utilización del Trawunco, espacio sagrado para la celebración de la festividad del wetripantu, constituye uno de estos usos directos. Ubicado en la confluencia del río Chesque con el estero Nalcahue, representa un lugar de reunión y de establecimiento de vínculos entre las comunidades y de transmisión de tradiciones a las nuevas generaciones, de rogativas, de preparación del muday y de música. Para la cosmovisión mapuche, en este lugar se juntan dos “ngen”, dos ríos hermanos, por lo tanto es un lugar que espiritualmente permite reunirse

³ LEPPE GUZMÁN, Juan Pablo. Texto comentado y concordado de la Ley N°19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente. Editorial Hammurabi. Año 2019. P. 105

⁴ LEPPE GUZMÁN, Juan Pablo. Texto comentado y concordado de la Ley N°19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente. Editorial Hammurabi. Año 2019. P.105 y 106

y realizar rogativas. Así, el lugar de Trawunco significa reunión de las aguas, donde se realizan parlamentos y medicina, donde autoridades tradicionales como Machi y Lawentuchefe realizan recolección de lawen, lugar donde la Comunidad José Caripán realiza Wiñoltripantu .

El otro uso cultural crucial es aquel que corresponde al reservorio de hierbas medicinales, un espacio sagrado ubicado en la orilla del río en la intersección entre los esteros Nalcahue y Los Quiques. También denominado “menoko grande”, en este lugar se relata que antiguamente se concurría a recolectar hierbas medicinales. Actualmente, se utiliza como espacio de recolección de hierbas medicinales para curar padecimiento de enfermos dentro del territorio. Son entonces hierbas que forman parte del conocimiento tradicional asociado a la medicina natural.

Asimismo, las aguas de estos cuerpos de agua también se utilizan por las comunidades con fines económicos, particularmente para la actividad agrícola y ganadera, la que en la mayoría de los casos corresponde al principal ingreso de las comunidades mapuche, quienes dependen enteramente del desarrollo de estas actividades para su subsistencia. De ello se colige que muchas veces los habitantes del territorio se ven obligados a depender de subsidios del Estado, así como de la asistencia de la autoridad a través de camiones aljibes para la distribución de agua para consumo humano.

Al tenor de lo mencionado en el acápite anterior se generan efectos sobre la calidad y cantidad del recurso hídrico, lo que repercute directamente en los sistemas de vida y costumbre de los grupos humanos emplazados en Chesque Alto. En primer lugar se generan dificultades en el ejercicio de manifestaciones de tradiciones que pueden afectar los sentimientos de arraigo o la cohesión social del grupo al tenor de lo establecido en el artículo 7 letra d). Ello debido a que para las ceremonias y rogativas se requiere de un agua limpia y cristalina.

Efectivamente, las comunidades mapuches mantienen un vínculo espiritual inmaterial con el río Chesque y sus ríos afluentes que requiere que este se encuentre libre de contaminantes. Las rogativas, las limpiezas físicas y espirituales y la recolección de lahuen son incompatibles con un río intervenido y contaminado por un proyecto cuya aguas y residuos son vertidas sin conocer su efectiva composición y comportamiento en el medio.

Por su parte se restringe el uso y acceso de recursos naturales utilizados como sustento económico del grupo o para cualquier otro uso tradicional, tales como uso medicinal, espiritual o cultural configurándose la circunstancia prevista en el artículo 7 letra a). Ello por cuanto la afectación a la calidad y cantidad implica que las comunidades no podrán usar el agua, o usarlo en menor medida para consumir agua por parte de las personas y los animales, asimismo para lavar manzanas, lanas y mote. Por su parte es usual la ingesta de agua durante las rogativas, sin embargo esta etapa importante de la ceremonia no es posible por la contaminación, mal olor y salinidad del Río Chesque.

La cercanía de la Piscicultura y el punto de descarga de RILES con sitios de significación cultural mapuche quedó establecida en la sentencia dictada por el Tercer Tribunal Ambiental en causa Rol N° R-11-2020, sobre la reclamación de la Declaración de Impacto Ambiental sobre “Mejoramiento Ambiental de Piscicultura Chesque Alto”, donde se señaló que:

“CENTÉSIMO VIGÉSIMO SÉPTIMO. Como ya ha quedado asentado en esta sentencia, el proyecto se encuentra a 465 metros de un Trawunko donde se realizan diversas manifestaciones culturales y espirituales y de un Menoko desde el cual se recolectan hierbas medicinales. De esto queda constancia en el Informe Antropológico Complementario acompañado en la Adenda Complementaria, y que consta a fs. 5713. En dicho informe se señala lo siguiente: que el Trawunko está ubicado en donde se entrecruzan los ríos Chesque y Nalcahue; que es un sitio de gran significancia cultural y simbólica ya que sintetiza la energía de los dos ríos y, por lo tanto, las medicinas reciben la energía y proyección de los Ngenko (dueños del agua); que el newen de ambos ríos une territorios y comunidades, siendo por eso un espacio ritual donde se realizan rogativas; que aledaño al Trawunko se encuentra los lawen -hierbas medicinales- las plantas, árboles, enredaderas, helechos, líquenes que se usan para preparar medicinas naturales; que este espacio de recolección de medicinas mapuches, llamado Lawentue, se encuentra aledaño al río, en la misma área del Trawunko, por tanto, a 485 metros de la Piscicultura Chesque Alto, en una subárea de media hectárea; que los atributos de las plantas y hierbas -según un entrevistado- se debe a que el nicho ecológico se complementa con las energías o newen de ambos ríos, que potencia sus cualidades medicinales tangibles y esto influye positivamente en las cualidades intangibles de la medicina mapuche. Es decir, es un sitio en que se llevan a cabo manifestaciones habituales propias de la cultura mapuche que se encuentra muy cercano al proyecto y que, como se manifestó en diversas observaciones ciudadanas, requieren que no exista afectación de la calidad del agua. Siendo así, y dada esta vinculación con el componente hídrico cuya afectación no ha sido descartada según lo determinado por estos sentenciadores, tampoco es posible descartar la afectación del patrimonio cultural representado por el Trawunko y el Lawentue o Menoko, ambos reconocidos por los intervinientes como sitios de significación cultural.”

En efecto, por varios años las comunidades que acuden al Trawunko y Menoko han debido tolerar malos olores, mal sabor del agua, la que es bebida en el Trawunko como parte del rito y aparición de nuevas algas y hongos. Esto les ha obligado a relacionarse con el espacio de una forma distinta, ya que por su profunda relevancia y conexión con el espacio no dejarán de visitarlo, deben someterse a condiciones inseguras para realizar sus ritos. Además han visto como un espacio especial y único al que guardan mucho respeto ha ido perdiendo sus condiciones naturales ancestrales.

De esta forma en la actividad infraccional se encuentra presente la circunstancia del artículo 11 letra c), en tanto se genera una alteración a los sistemas de vida y costumbres de los grupos humanos emplazados en Chesque alto, desde que la intervención de la Piscicultura

Chesque Alto en la calidad y cantidad del recurso hídrico restringe el acceso al mismo para fines alimenticios y tradicionales, y se dificulta la manifestación de tradiciones que puedan afectar los sentimientos de arraigo o la cohesión social del grupo. Es así como la infracción debió de ser considerada como gravísima, en tanto se cumple con el presupuesto establecido en el artículo 36 numeral 1 letra f) de la LOSMA.

2. La Resolución Exenta ha omitido todo pronunciamiento respecto de las solicitudes de los denunciantes

La Resolución Exenta N° 1/D-095-2024, es el acto administrativo por medio del cual esta Superintendencia, junto con formular cargos en contra de la empresa Acuícola Inversiones Nalcahue LDTA, se pronuncia formalmente respecto de las Denuncias ciudadanas interpuestas respecto del proyecto y su actividad infraccional, de acuerdo con lo prescrito por los artículos 21 y 47 de la Ley Orgánica de esta Superintendencia.

Es así como, dicho acto administrativo tiene el deber de pronunciarse fundadamente respecto de todas las cuestiones planteadas por los interesados/denunciantes en sus Denuncias y presentaciones posteriores. Efectivamente, de acuerdo con lo establecido en el artículo 21 de la LOSMA “cualquier persona podrá denunciar ante la Superintendencia el incumplimiento de instrumentos de gestión ambiental y normas ambientales, debiendo ésta informar sobre los resultados de su denuncia”.

Por su parte, el artículo 47 del mismo texto normativo dispone:

“Las denuncias de infracciones administrativas deberán ser formuladas por escrito a la Superintendencia, señalando lugar y fecha de presentación, y la individualización completa del denunciante, quien deberá suscribirla personalmente o por su mandatario o representante habilitado. Asimismo, deberán contener una descripción de los hechos concretos que se estiman constitutivos de infracción, precisando lugar y fecha de su comisión y, de ser posible, identificando al presunto infractor.

La denuncia formulada conforme al inciso anterior originará un procedimiento sancionatorio si a juicio de la Superintendencia está revestida de seriedad y tiene mérito suficiente. En caso contrario, se podrá disponer la realización de acciones de fiscalización sobre el presunto infractor y si ni siquiera existiere mérito para ello, se dispondrá el archivo de la misma por resolución fundada, notificando de ello al interesado.”

Por último el mismo artículo 46 de la Ley 19.880 en su inciso segundo menciona el deber de la autoridad de pronunciarse sobre las solicitudes de los administrados. Por último el artículo 19 N° 14 de la Constitución Política de la República establece el derecho de presentar peticiones a la autoridad, sobre cualquier asunto de interés público o privado.

En este sentido, existe una obligación legal respecto de los órganos administrativos de pronunciarse sobre las solicitudes de los ciudadanos, sobre todo si se tratan de solicitudes en

que se requiere que la Superintendencia del Medio Ambiente ejerza sus competencias, en el marco de una infracción medioambiental, para el cumplimiento de la norma.

En el caso estos interesados presentaron de forma sucesiva en el tiempo antecedentes en torno a la calificación jurídica de la operación de la Piscicultura Chesque Alto como gravísima, la producción de efectos sobre el recurso hídrico y los sistemas de vida y costumbres de los grupos indígenas y por último, solicitudes de medidas provisionales que no fueron atendidas por la Superintendencia. En este sentido la Resolución de formulación de cargos no es completa, pues no contiene circunstancias de importancia que permean la calificación jurídica de la infracción.

En primer lugar, en más de una oportunidad el Servicio de Evaluación Ambiental remitió los antecedentes a esta Superintendencia para que analizara una posible elusión,⁵ en el marco de la evaluación ambiental de los proyectos “Regularización Piscicultura Chesque Alto” y “Mejoramiento Ambiental Piscicultura Chesque Alto”. Luego, una vez que la RCA concedida fuera revocada por el Tercer Tribunal Ambiental, nuevamente se denunció a esta entidad fiscalizadora que la actividad continuaba operando, ahora sin autorización.

Dado que por un tiempo la Piscicultura estuvo detenida por una orden de no innovar dictada por la Corte de Apelaciones de Temuco, su operación volvió a causar efectos visibles a inicios del año 2023. Con fecha de 4 de mayo de 2023 Ana Gallardo Flores presentó una solicitud por la cual se señalaban que los cambios de consideración de la Piscicultura Chesque Alto debían de ingresarse a evaluación y por tanto la actividad de Acuícola e Inversiones constituye elusión, asimismo se refirió que se genera un riesgo a la salud de la población, debido a la cantidad y calidad de efluentes, emisiones o residuos; y se producen efectos adversos significativos sobre la cantidad y calidad de los recursos naturales renovables, incluidos el suelo, agua y aire. Ello por cuanto el filtro actual no cumple con abatir las sustancias dañinas para el ambiente que contiene el efluente.

Asimismo, se señaló que el cese de la contaminación es urgente, ya que la comunidad posee una especial relación con el Río Chesque y el Estero Nalcahue, sin ir más lejos, en la confluencia de ambos cuerpos de agua se encuentra el Trawunko, lugar que constituye de gran importancia espiritual y religiosa, en la que se realizan rogativas y ceremonias que sustentan la identidad y arraigo de las comunidades mapuches presentes en el territorio. Se señaló además que la piscicultura ha captado y descargado aguas de un Menoko, pequeño pantano natural, lugar donde surgen y se purifican aguas que es una zona de relevancia espiritual para la recolección de lahuenes o hierbas medicinales.

A pesar de que la oficina de partes central acusó recibo con fecha de 5 de mayo de 2023, no existe un pronunciamiento fundado, o una referencia a la producción de efectos del artículo 11 de la Ley 19.300, a pesar de que los denunciados se refirieron expresamente a que se producían estas circunstancias sobre el recurso hídrico y la salud de las personas. Asimismo

⁵ El Director Regional del Servicio de Evaluación Ambiental remitió esta información mediante los oficios ordinarios N°216/2016 y N°99/2018.

tampoco nada se dijo sobre la afectación al Menoko y Trawunko, lugares ancestrales de importancia religiosa y espiritual que constituyen manifestación de tradiciones, cultura o intereses comunitarios, relacionados con los sentimientos de arraigo o la cohesión social del grupo.

Efectivamente, esta Superintendencia, sin tomar en cuenta los antecedentes aportados por los denunciantes y realizando un análisis somero de la conducta de la infractora, califica la infracción como gravísima. Todo ello faltando un pronunciamiento fundado sobre las circunstancias de generarse efectos adversos significativos sobre la calidad del agua ni la alteración significativa sobre los grupos humanos pertenecientes a comunidades indígenas, denunciadas por los interesados en el procedimiento, por lo que la resolución no es incompleta e ilegal.

Con fecha 8 de junio de 2023 se solicitó a esta Superintendencia que dicte medidas provisionales pre procedimentales, atribución regulada en el artículo 48 letra d) de su Ley Orgánica Constitucional, solicitando se ordene la detención del vertimiento de aguas al estero Nalcahue que se derivan de la actividad de Piscicultura Chesque Alto. Ello debido a que la actividad elusoria de la infractora continuaba vertiendo residuos contaminantes en el Río Chesque, en circunstancias que las comunidades realizan sus ceremonias en dicho cuerpo de agua, siendo este fundamental en la manifestación de su culto.

Con fecha de 9 de junio de 2023 se acusó la recepción de los antecedentes. Sin perjuicio de ello en la formulación de cargos, que es el instrumento por el cual se deben ponderar las solicitudes de los denunciantes, no se ha pronunciado fundadamente sobre esta petición en orden a dar curso a la misma o rechazarla. Por tanto, la formulación de cargos sería del todo incompleta y contraria a derecho, por no pronunciarse sobre dicho requerimiento.

Con fecha de 2 de agosto de 2023 y 28 de agosto Ana Gallardo Flores y Juan Paillamilla Guzmán, respectivamente, presentaron más antecedentes a este organismo, señalando que mientras se formula cargos la actividad de la infractora continuaba, señalándose descargas a cuerpos de agua sagrados para las comunidades y con presencia de maquinaria de alto tonelaje. Se reiteró que se configura la sanción de elusión y que la falta de formulación de cargos en un tiempo pronto contraviene el principio de celeridad y constituye una barrera de acceso a la justicia.



A pesar de que la Superintendencia del Medio Ambiente señaló la recepción de los antecedentes con fecha de 28 de agosto de 2023, en la resolución correspondiente a la formulación de cargos no se contó con dicha información, siendo una contravención a lo estipulado en la normativa, por cuando no existe un pronunciamiento razonado en orden a descartar dichos antecedentes.

Con fecha de 4 de marzo de 2024 dos denunciante solicitaron tener presente que el titular no ha restituido los derechos de agua otorgados en el estero Nalcahue ni ha respetado el Caudal Ecológico Mínimo al cual se encuentra sometidos los derechos de agua otorgados a la empresa. Señalaron que la falta de restitución de agua afecta a un lugar de gran significado espiritual y cultural como lo es el Trawunko, terminan solicitando que se requiera de información, que se ordene cumplir con lo dispuesto en la resolución y sancionar.

Con fecha de 4 marzo de 2024 se acusó recibo, sin embargo en la resolución impugnada no contiene información alguna sobre la falta de restitución del caudal, ni un análisis sobre cómo la disminución de la cantidad de agua en el Río Chesque perjudica el Trawunko y con ello se afectarían los sistemas de vida y costumbres de los grupos humanos presentes en el territorio.

Por último, con fecha de 23 de abril de 2024 los denunciante solicitaron tener presente las condenas de Acuícola e Inversiones Nalcahue por infracción a la normativa pesquera por parte del Juzgado de Letras de Villarica a solicitud de SERNAPESCA. Con fecha de 14 de abril de 2015 se sancionó por producción por sobre el proyecto técnico. Con fecha de 6 de agosto de 2018 el mismo ente jurisdiccional sancionó, nuevamente por sobreproducción y por último con fecha de 19 de enero de 2023 el Juzgado de Letras de Villarica constató la infracción consistente en la falta de inscripción del proyecto técnico de la modificación en su producción.

La Superintendencia del medio ambiente tuvo como presentados dichos antecedentes con fecha de 25 de abril de 2024. Sin perjuicio de ello en la formulación de cargos no hay referencia alguna de estas sanciones, a pesar de revestir el mérito y seriedad suficientes para

que la superintendencia del medio ambiente se pronunciara sobre los mismos. Efectivamente, no consta en la resolución impugnada un razonamiento fundado en orden a desestimar un pronunciamiento sectorial que tiene relación directa con la infracción.

De este modo la Resolución impugnada adolece de una ilegalidad patente, en torno a que no se pronuncia debidamente sobre solicitudes que revisten de la seriedad y mérito suficiente para obtener un pronunciamiento fundado positivo o negativo en torno a la consideración de ciertas cuestiones de hecho y derechamente sobre las solicitudes realizadas. Esta omisión de parte de la Superintendencia constituye un vicio que debe ser corregido, por cuanto se contraviene el derecho de petición manifestado en la obligación de los denunciantes en recibir respuesta fundada, de acuerdo con el artículo 46 de la Ley 19.880 y el artículo 21 de la LOSMA.

La falta de consideración de estos antecedentes y solicitudes no es menor, ya que de considerarse la contaminación al Río Chesque manifestado por los denunciantes así como la omisión a los deberes de restitución del caudal, se hubiera reconocido la presentación de efectos adversos significativos sobre la cantidad y calidad del recurso hídrico y por tanto se hubiere calificado la infracción como gravísima de acuerdo con lo preceptuado en el artículo 36 numeral 1 letra f).

Asimismo, la consideración de la afectación al Menoko y el Trawunko dado por la alteración en la cantidad y calidad de las aguas, como pretendían los denunciantes al hacerle llegar tal información a la Superintendencia hubiere analizado la procedencia de la alteración significativa a los sistemas de vida y costumbres de los grupos humanos indígenas, concretamente la manifestación de tradiciones, cultura o intereses comunitarios, relacionados con los sentimientos de arraigo o la cohesión social del grupo. Por tanto se concluiría que la infracción es gravísima, en tanto se materializa el supuesto de hecho establecido en el artículo 36 numeral 1 letra f).

Por otra parte, la ponderación de las sanciones sectoriales a la infractora es del todo atingente. Ello porque versan sobre supuestos de hecho que sustentan la presente formulación de cargos, en este sentido no se comunicó una razón fundada para no presentar estas sanciones como un antecedente más en la formulación de cargos. Ello sobre todo porque puede consistir en una circunstancia relevante de reincidencia.

Es así como la Superintendencia del Medio Ambiente prescinde de los sucesivos y trascendentales antecedentes presentados por los denunciantes, en contravención al derecho de petición que les asiste en su calidad de ciudadanos y los artículos 21, 47 de la LOSMA y el artículo 46 de la Ley 19.880. Esto constituye un vicio de ilegalidad que permea en la formulación de cargos, por cuanto impide un análisis completo de la conducta del infractor y los efectos de la misma sobre el medio ambiente, así como las conductas pasadas de Acuícola e Inversiones Nalcahue.

POR TANTO;

SOLICITAMOS A UD. acoger el presente recurso de reposición y :

1. Rectificar la Resolución Exenta N° 1/2024 de 3 de mayo de 2024, sólo en su considerando N° 74 que califica como grave la infracción, señalando en cambio la infracción como gravísima al tenor de lo establecido en el artículo 36 numeral 1 letra f).
2. Abrir un periodo de prueba sobre las circunstancias de calificación del artículo 36 numeral 1 letra f) al tenor de lo establecido en el artículo 35 de la Ley N° 19880.
3. Tener presente y por acompañados al expediente los antecedentes presentados por los denunciantes.

PRIMER OTROSÍ: Solicitamos a ud que tenga por acompañado los siguientes instrumentos:

1. Téngase presente de 4 de mayo de 2023 presentado por medio de oficina de partes por Ana Gallardo y Hans Labra.
2. Solicitud de Medida Previsional Pre-procedimental de 9 de junio de 2023 presentado por medio de oficina de partes por Juan Paillamilla y Hans Labra.
3. Téngase presente de 2 y 28 de agosto de 2023 presentado por medio de oficina de partes por Ana Gallardo y Juan Paillamilla.
4. Téngase presente de 4 de marzo de 2024 presentado por medio de oficina de partes por Andrea Gallardo y Hans Labra Bassa.
5. Téngase presente de 23 de abril de 2024 presentado por medio de la oficina de partes por Andrea Gallardo, Juan Paillamilla y Hans Labra .
6. Denuncia SERNAPESCA de fecha 11 de diciembre de 2012 ante el Juzgado de Letras de Temuco.
7. Denuncia SERNAPESCA de fecha 18 de noviembre de 2016 ante el Juzgado de Letras de Villarica.
8. Sentencia del Juzgado de Letras de Villarica en causa Rol N°745-2016 de 6 de agosto de 2018.
9. Denuncia SERNAPESCA de fecha 24 de febrero de 2020 ante el Juzgado de Letras de Villarica.
10. Sentencia del Juzgado de Letras de Villarica en causa Rol N° 262-2020 de 19 de enero de 2024.
11. Sentencia del Tercer Tribunal Ambiental de fecha 24 de agosto de 2021. Rol R-11-2020.
12. Carpeta digital con videos de los hechos relatados anteriormente en el siguiente link:
https://drive.google.com/drive/folders/14a1popupBvk4C_L3B3yn1Mvl132yrfZ6?usp=sharing

POR TANTO;

SOLICITAMOS A UD; tener por acompañados los instrumentos.

SEGUNDO OTROSÍ: Solicito a ud que tenga como medio de notificación para las sucesivas resoluciones los siguientes correos electrónicos: berrios@fima.cl, t.navia@fima.cl,

juanpaillamilla@gmail.com, hanslabra@gmail.com, anagallardoflores@gmail.com,
mauricio.gonzalez.levinir@gmail.com, monica.paillamilla@gmail.com.

POR TANTO;

SOLICITAMOS A UD; tener presente las formas de notificación mencionadas.