

**REQUIERE A EMPRESA ELÉCTRICA DE AISÉN S.A. EL
INGRESO DEL PROYECTO “REHABILITACIÓN CENTRAL
HIDROELÉCTRICA LOS MAQUIS” AL SISTEMA DE
EVALUACIÓN DE IMPACTO AMBIENTAL, BAJO
APERCIBIMIENTO DE SANCIÓN**

RESOLUCIÓN EXENTA N°850

SANTIAGO, 6 de junio de 2022

VISTOS:

Lo dispuesto en el artículo 2° de la Ley N°20.417, que establece la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, “LOSMA”); en la Ley N°19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente (en adelante, “Ley N°19.300”); en el Decreto Supremo N°40, de 2012, del Ministerio del Medio Ambiente que fija el Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (en adelante, “RSEIA”); en la Ley N°19.880, que Establece las Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado; en la Ley N°18.834 que Aprueba el Estatuto Administrativo; en el Decreto con Fuerza de Ley N°3, de 2010, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que Fija la Planta de la Superintendencia del Medio Ambiente; en la Resolución Exenta N°2516, de 2020, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que fija su organización interna; en la Resolución Exenta N°769, de 2015, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que establece el Instructivo para la Tramitación de los Requerimientos de Ingreso al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental; en el expediente administrativo de requerimiento de ingreso REQ-005-2022; en el Decreto Exento RA N°118894/55/2022, de 2022, de la Subsecretaría de Medio Ambiente, que nombra Superintendente Subrogante; en la Resolución Exenta N°658, de 2022, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que establece el orden de subrogancia para el cargo de fiscal; en la Resolución Exenta N°659, de 2022, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que establece orden de subrogancia para el cargo de Jefa del Departamento Jurídico; y en la Resolución N°7, de 2019, de la Contraloría General de la República, que fija normas sobre exención del trámite de toma de razón.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES GENERALES

1° La Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante “SMA” o “Superintendencia”) fue creada para ejecutar, organizar y coordinar el seguimiento y fiscalización de las Resoluciones de Calificación Ambiental (en adelante, “RCA”), de las medidas de los Planes de Prevención y/o de Descontaminación Ambiental, del contenido de las Normas de Calidad Ambiental y Normas de Emisión, y de los Planes de Manejo, cuando corresponda, y de todos aquellos otros instrumentos de carácter ambiental que establece la ley, así como imponer sanciones en caso que se constaten infracciones de su competencia.

2° Las letras i) y j) del artículo 3° de la LOSMA establecen que la Superintendencia tiene, entre otras funciones y atribuciones, la de requerir, previo informe del Servicio de Evaluación Ambiental (en adelante, “SEA”), mediante resolución fundada y bajo apercibimiento de sanción, a los titulares de proyectos, actividades o sus modificaciones que conforme al artículo 10 de la Ley N°19.300, debieron someterse al Sistema de

Evaluación de Impacto Ambiental (en adelante, “SEIA”) y no cuenten con una RCA, para que sometan a dicho sistema el Estudio o Declaración de Impacto Ambiental correspondiente.

3° El artículo 8° de la Ley N°19.300, dispone que *“los proyectos o actividades señalados en el artículo 10 sólo podrán ejecutarse o modificarse previa evaluación de su impacto ambiental (...)”*. A su turno, el artículo 10 de la mencionada ley establece un listado de los proyectos o actividades susceptibles de causar impacto ambiental, en cualesquiera de sus fases, que, por tanto, previo a ejecutarse, deben someterse al SEIA.

4° Por otra parte, requerir el ingreso de un proyecto que ha eludido el SEIA, es una medida correctiva ordenada por la SMA en el marco de sus facultades de fiscalización, y que se adopta a través del inicio de un procedimiento administrativo especial, el cual no obsta ni impide el posterior inicio de un procedimiento sancionatorio ambiental, para efectos de imponer las sanciones que correspondan por los incumplimientos normativos incurridos por un titular, en atención al lapso de tiempo en que ejecutó irregularmente su actividad.

5° Esto ha sido reconocido por la jurisprudencia de la Contraloría General de la República, Dictamen N°18602 de 2017 al señalar que *“(...) es menester puntualizar que la circunstancia que el titular someta voluntariamente su proyecto o actividad al SEIA después de iniciada su ejecución, es sin perjuicio de la sanción que la SMA pueda imponerle con arreglo al artículo 35, letra b), de su ley orgánica, como también de la responsabilidad por daño ambiental que haya podido originarse a su respecto a causa de tal ejecución irregular”*. A su turno, el Ilustre Tercer Tribunal Ambiental, refiriéndose a un caso de elusión al SEIA, ha resuelto que, frente a esta infracción, *“la SMA cuenta con espacios de discrecionalidad para –fundadamente– optar entre requerir al regulado el ingreso al SEIA de manera conjunta con la sanción, luego de haber concluido el procedimiento administrativo sancionatorio, o bien aplicar indistintamente una u otra medida. Lo anterior, constituye además una manifestación del principio de oportunidad, conforme a las facultades y atribuciones que le han sido conferidas en virtud de lo dispuesto en el art. 3 de la LOSMA, las que no tienen un carácter excluyente ni fijan un criterio temporal; por cuanto todas ellas se encuentran dirigidas a satisfacer el interés general que subyace a la protección ambiental”*.¹

6° En aplicación de estas competencias, en lo sucesivo se expondrán una serie de antecedentes que le permiten a la Superintendencia del Medio Ambiente **requerir, bajo apercibimiento de sanción, a Empresa Eléctrica de Aisén S.A. (en adelante, “titular”), el ingreso al SEIA del proyecto “Rehabilitación Central Hidroeléctrica Los Maquis” (en adelante, el “proyecto”), dado que cumple con lo establecido en el literal p) del artículo 10 de la Ley N°19.300.**

II. DE LAS DENUNCIAS Y DE LAS ACTIVIDADES DE FISCALIZACIÓN

7° Con fecha 18 de marzo de 2020, fue ingresada una denuncia ante la SMA en contra de la Empresa Eléctrica de Aisén S.A., por la ejecución del proyecto “Rehabilitación Central Hidroeléctrica Los Maquis”. Según los denunciantes, el titular habría eludido la obligación de someter el proyecto al SEIA, al menos de conformidad a lo exigido

¹ Ilustre Tercer Tribunal Ambiental. Causa Rol R-4-2021. Sentencia de fecha 07 de marzo de 2022. Considerando 43°.

por el literal p) del artículo 10 de la Ley N°19.300. Esto, en tanto el proyecto, consistente en la rehabilitación de una central hidroeléctrica de pasada, emplazada al interior de la Zona de Interés Turístico Chelenko, sería susceptible de afectar el objeto de protección de dicha área protegida. En razón de ello, solicitaron a la SMA, en lo relevante, investigar los hechos, sancionar a los denunciados, y dictar la medida provisional de detención de obras de construcción del proyecto, señalada en el artículo 48 letra d) de la LOSMA, inclusive con anterioridad al inicio del eventual procedimiento sancionatorio. Por otra parte, acompañaron documentos y solicitaron una forma especial de notificación.

Adicionalmente, con fecha 30 de junio de 2020, nuevos denunciados se hicieron parte del proceso, haciendo aporte de nuevos antecedentes, solicitando la disposición de medidas provisionales (detención de las obras de construcción y/o la clausura temporal total de las faenas donde se desarrolla la construcción del referido proyecto), requiriendo que se oficiara al Presidente de la Mesa Público-Privada de la Zona de Interés Turístico Chelenko. En su escrito, se acompañaron documentos y se solicitó una forma especial de notificación.

8° La denuncia de 18 de marzo de 2020 -al igual que sus adhesiones- fue ingresada al sistema de registro de la SMA con el **ID 8-XI-2020**, y dio origen a una investigación por parte de este organismo, sistematizada en el expediente de fiscalización ambiental **DFZ-2020-2744-XI-SRCA**. En el marco de esta investigación, se realizó una actividad de inspección en terreno, el día 01 de julio de 2020; se requirió de información al titular y al Servicio Nacional de Turismo (en adelante, “Sernatur”); y se analizaron imágenes satelitales del área. De lo anterior, fue posible concluir lo siguiente:

(i) El proyecto se ha identificado como “Rehabilitación Central Hidroeléctrica Los Maquis”, de titularidad de Empresa Eléctrica de Aisén S.A., y se ubica en el sector Los Maquis, Puerto Guadal, comuna de Chile Chico, Región de Aysén.

(ii) El proyecto consiste en la rehabilitación de una antigua central hidroeléctrica de pasada, cuyas intervenciones son la habilitación de un campamento al costado norte del camino, la ejecución de obras en la zona de la futura casa de máquinas, la instalación de una caseta en la zona de bocatoma, la construcción de caminos para el acceso de maquinaria a la cámara de carga, y otras asociadas a la rehabilitación.

(iii) La actividad proyecta una central de pasada que considera la acumulación de agua en forma instantánea, con un volumen aproximado de 30 m³ en la cámara de carga. Además, contempla un muro lateral en la zona de la bocatoma, de altura menor a 3 metros.

(iv) De la información entregada por el titular, se desprende que los derechos de aguas contemplan un uso máximo de 2,5 m³/s, pero que el proyecto está diseñado para un caudal nominal de 1,1 m³/s. En cuanto a la potencia proyectada, esta es de 1 MW (2 turbinas de 0,5 MW cada una).

(v) En la inspección ambiental, se constató la existencia de una bocatoma y cámara de carga de la antigua Central Hidroeléctrica Los Maquis; se observó, desde el camino CH-265, una caseta, paneles osb y mallas rachell cercanas a la Cascada Los Maquis; se visualizó, en el lugar de la antigua sala de máquina, la construcción de un radier y, a su costado este, la construcción de obras de instalación de una malla a tierra; se apreció, al costado oeste de la antigua casa de máquinas, un camino interior en zigzag que asciende hasta el sector de la bocatoma; se comprobó, al costado norte de la ruta, un campamento con oficinas y bodegas propias de la faena; se constató la existencia de una antigua tubería de presión de color verde; y se verificó la construcción de nuevas tuberías de presión de color rojo. Por otra parte, durante la

inspección ambiental, el titular informó que no se habían realizado trabajos con explosivos (tronaduras) y que tampoco estaba planificado hacerlo.

(vi) Adicionalmente, se constató la tala de cuatro individuos de la especie coigüe (*Nothofagus dombeyi*), la cual, según el pronunciamiento de la Corporación Nacional Forestal (en adelante, "CONAF"), no requería de autorización especial.

(vii) Según lo informado por el titular, la fase de construcción del proyecto duraría 5 meses.

(viii) El proyecto se encuentra ubicado dentro de la Zona de Interés Turístico (en adelante, "ZOIT") Chelenko, según puede ser consultado en la página web de la Subsecretaría de Turismo, en el banner de ZOIT declaradas (<http://www.subturismo.gob.cl/zoit/zoit-declaradas-2/>). Al respecto, el Decreto N°4/2018 del Ministerio de Economía Fomento y Turismo indica que "(...) el territorio denominado Chelenko, es un destino posicionado y de relevancia a nivel nacional e internacional, destacando por la diversidad de atractivos turísticos consolidados **asociados a lagos, ríos, glaciares y localidades relevantes** y las actividades turísticas asociadas a ellos, entre las cuales destacan la pesca con mosca, trekking, cabalgatas, rafting, kayak, actividades asociadas al arte rupestre y su patrimonio paleontológico y su oferta de eventos culturales y deportivos" (énfasis agregado).

En cuanto a su Plan de Acción, éste propone como visión de la ZOT la siguiente: "El territorio Chelenko al 2030 se ha consolidado como un destino turístico responsable e inclusivo con la comunidad, que **protege y valora sus recursos naturales** junto con su identidad y tradiciones, y **asegura el desarrollo sustentable** de sus comunidades locales. La generosidad y amabilidad de sus habitantes contribuye a generar un alto nivel de satisfacción a sus visitantes" (énfasis agregado).

Dentro de la ZOIT, y próxima a las instalaciones del proyecto, se ubica la Cascada Los Maquis. A partir de la información entregada por el Director Regional del Sernatur, este servicio concluye que dicha cascada "(...) constituye un atributo natural que le otorga valor al paisaje del territorio y, por lo tanto, se encuentra al interior de áreas con condiciones especiales para la atracción turística y señaladas en el Decreto de Declaratoria de la ZOIT Chelenko (...)". Sin embargo, se hace presente que, la Cascada Los Maquis no aparece explícitamente reconocida como atractivo turístico en el Plan de Acción de la ZOIT.

(ix) Con relación al proyecto, en el mes de marzo de 2019, el titular presentó una consulta de pertinencia de ingreso al SEIA ante la Dirección Regional del SEA, región de Aysén del General Carlos Ibáñez del Campo. Al respecto, mediante la Resolución Exenta N°334 de 2020, se emitió un pronunciamiento donde se concluye que el proyecto no requería de evaluación de impacto ambiental previa. Si bien fue objeto de una solicitud de invalidación y, posteriormente, de un recurso de reclamación ante el Ilustre Tercer Tribunal Ambiental, ambos recursos fueron rechazados.

(x) El titular se comprometió a asegurar un flujo mínimo de libre pasada -denominado caudal paisajístico- de 366 l/s para no afectar la belleza escénica de las caídas de aguas en las cascadas del sector Los Maquis. Además, propuso realizar un sendero turístico para mejorar el acceso a las cascadas y sus pozones, evitando la destrucción de sotobosque por el uso de múltiples caminos; e indicó que, después de la realización de las obras, el camino en zigzag se cubrirá con una capa vegetal.

9° Entre abril y mayo del año 2021 ingresaron a esta SMA cuatro nuevas denuncias ciudadanas en contra de la titular, donde, además de la elusión, se presentan antecedentes que dan cuenta de la ejecución actual del proyecto.

10° Estas denuncias fueron ingresadas al sistema de registro de la SMA con los **ID 30-XI-2021, 32-XI-2021, 33-XI-2021 y 38-XI-2021**, y dieron origen a una investigación por parte de este organismo, sistematizada en el expediente de fiscalización ambiental **DFZ-2021-1258-XI-SRCA**. En el marco de esta investigación, se realizó una nueva actividad de inspección en terreno -en conjunto al Sernatur- el día 29 de abril de 2021 y se requirió de información al titular. De lo anterior, fue posible concluir lo siguiente:

(i) Se constató la existencia de senderos y huellas de tránsito peatonal bien definidas y que permiten recorrer todo el sector. En tal sentido, los senderos se ubican al costado oeste del arroyo -en el sector no intervenido por el proyecto- y suben, con cierta dificultad, hacia los pozones y saltos aguas arriba de la cascada principal.

(ii) En el pozón ubicado bajo la primera curva del trazado de la tubería de baja presión, se constató la existencia de un cono de deyección formado por material estéril, localizado en el mismo punto en que se denunció la caída de áridos (en efecto, en dicho sector, se visualizó evidencia de un arrastre reciente hacia el arroyo). Al respecto, se estimó el volumen del cono de áridos en 2 m³ y se constató la caída de algunas piedras al cauce en un volumen aproximado de 0,5 m³. Con todo, se hace presente que este servicio concluyó que el depósito de este cono de áridos no alteró el diseño o los márgenes del cauce ni el flujo del arroyo.

(iii) Según lo informado por el titular, se llevó a cabo una actividad de limpieza del arroyo, la cual habría tenido término el día 10 de mayo de 2021. A propósito de dicha tarea, el titular construyó pasarelas y estructuras provisorias para acceder hasta el cono de deyección y retirar el material, además de reparar los cierres perimetrales.

(iv) Siguiendo la ruta utilizada por los turistas cuando visitan este sector, se constató que en la terraza intermedia -desde donde se aprecian pozones, saltos menores y, de fondo, el lago General Carrera- se tienen a la vista las obras de ejecución del proyecto. En efecto, tanto en esta terraza como en la superior, fue posible observar maquinaria, accesos, acopio de tuberías y cierres perimetrales que constituyen elementos externos al paisaje, fácilmente visibles.

(v) En comparación a lo constatado en la inspección ambiental realizada el año 2020, en esta oportunidad se observó una intervención mucho más notable, con obras en diversos sectores, personal trabajando y maquinaria interviniendo el suelo sobre el cual se instalará el trazado de la tubería de baja presión. En tal sentido, el área intervenida por las diversas faenas es de 2,5 hectáreas, y está ubicada al costado este del arroyo; mientras que, al costado norte del camino, se ubica el campamento de faena y oficinas, el cual ocupa una superficie de 1,5 hectáreas aproximadas.

(vi) Se observaron avances en la construcción de la bocatoma y en el trazado de la tubería de baja presión. Respecto a la tubería (de una longitud de 170 metros y de un diámetro de 70 centímetros, aproximadamente), ésta se encuentra pintada de color verde continuo y el encargado indicó que ésta quedaría ubicada sobre el nivel de suelo, no considerando su soterramiento. En cuanto a las obras de la bocatoma, se indicó que éstas serán visibles desde ambos costados del arroyo, pero que se está evaluando su cobertura con piedra y otros elementos del entorno que minimicen su presencia.

(vii) Se constató la construcción de la casa de máquinas, con un tamaño notablemente mayor que la construcción original. Este impacto no es visible desde el conjunto de los pozones y Cascada Los Maquis, pero sí desde la ruta X-265. El encargado de las obras informó que se está considerado una terminación externa a esta construcción que minimice su impacto asimilándolo a una construcción local.

(viii) Del examen de la información presentada por la empresa y de los antecedentes mostrados en el expediente de fiscalización DFZ-2020-2744-XI-SRCA, se concluye que, si bien parte del caudal total del arroyo será desviado a la central hidroeléctrica,

solo se intervendrá uno de los dos brazos superiores y se asegurará un caudal mínimo de 366 l/s, suficiente para mantener el valor paisajístico del sector. En tal sentido, el caudal máximo desviado será de aproximadamente 1.100 l/s correspondiente exclusivamente al brazo este, sin afectar el flujo del brazo oeste del arroyo.

(ix) Por último, y en virtud de lo informado por el encargado de las obras, se concluye que, a fines de agosto del año 2021, se pondrá en marcha el proyecto; posteriormente, se iniciará la ejecución de obras de acceso a la Cascada Los Maquis, en su nivel inferior; en cuanto a la implementación de las obras de acceso peatonal turístico, éstas demorarán cerca de un mes y medio; y, una vez terminada la faena de rehabilitación, se realizará el retiro de maquinaria, el desarme de casetas y de cierres perimetrales, y la limpieza de todo el sector (además, se cubrirá con tierra vegetal el camino y, eventualmente, se forestará con arbustos y plantas locales).

11° Con fecha 02 de febrero del año 2022, y a través de la Resolución Exenta AYS N°15/2022, esta Superintendencia requirió al titular información respecto al estado actual del proyecto. A partir de los antecedentes entregados se concluyó lo siguiente:

(i) La etapa de construcción del proyecto finalizó con fecha 05 de diciembre de 2021.

(ii) Entre el 30 de noviembre y 17 de diciembre del año 2021, se efectuaron pruebas del proyecto, inyectando energía a la red del Sistema Eléctrico del General Carrera. Dichas pruebas finalizaron y permitieron concluir que la central puede operar en la medida que exista un caudal disponible en el río sobre los 1.000 l/s. Sin embargo, no fue posible completar otra serie de pruebas necesarias para la operación en “modo isla”, dado que la disponibilidad de agua en el río no superaba el caudal requerido de 1.000 l/s.

(iii) En tal sentido, para realizar ajustes y pruebas, la central ha operado desde el mes de diciembre en forma discontinua, en los momentos en que la lluvia ha permitido aumentar el caudal por sobre los 400 l/s con diferentes niveles de carga - dependiendo del requerimiento de las pruebas- y en forma puntual algunos días de enero con carga baja (<150kW-15% capacidad).

(iv) Como resultado de las pruebas, se concluyó que la central está en condiciones de operar, siempre y cuando se presente el caudal requerido, no obstante existir algunas tareas inconclusas:

- Estaba pendiente probar el proyecto operando “en isla”, es decir, abasteciendo parte del sistema sin participación de otras centrales.
- Aún se debían efectuar ciertas terminaciones en algunas instalaciones.
- Se encontraría pendiente el desarrollo del paisajismo, la reposición de algunas áreas intervenidas, y la construcción del sendero turístico propuesto.
- Estaría pendiente la instalación de sistemas complementarios en la central para control y monitoreo.

(v) A la fecha de esa presentación, el proyecto no se encontraba operando, debido al bajo caudal del río. Precisamente, para poner en funcionamiento la central es necesario que, como mínimo, se presente un caudal superior a 416 l/s, para dejar pasar un caudal escénico de 366 l/s y operar con un caudal de 50 l/s (mínimo técnico). Sin embargo, para funcionar a plena carga, es necesario que exista un caudal de 1.000 l/s.

(vi) Al respecto, según las proyecciones y las mediciones históricas, el titular indicó que esperaba que estos caudales estuviesen disponibles desde el mes de abril del año en curso.

12° Finalmente, con fecha 27 de mayo de 2022, uno de los denunciantes presentó un escrito ante la SMA solicitando *“formular cargos en procedimiento sancionatorio en contra de la denunciada, de acuerdo con lo prescrito por el artículo 35 letra b) de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente; calificar como Gravísima dicha infracción, de conformidad con lo prescrito por el artículo 36 número 1.- letra f) del mismo texto normativo y, en definitiva, imponer las sanciones que resulten ajustadas a la Ley en contra de la Empresa Eléctrica de Aisén S.A., titular del proyecto ‘Rehabilitación central hidroeléctrica Los Maquis’”*.

III. RESOLUCIÓN EXENTA N°2423 DE 07 DE DICIEMBRE DE 2020, DE LA SMA, QUE ARCHIVA DENUNCIA EN CONTRA DEL PROYECTO Y RECHAZA SOLICITUD DE MEDIDA PROVISIONAL

13° Con fecha 07 de diciembre de 2020, mediante la Resolución Exenta N°2423, esta Superintendencia resolvió archivar la denuncia ingresada con fecha 18 de marzo de 2020, en virtud de las conclusiones derivadas del expediente de investigación DFZ-2020-2744-XI-SRCA.

14° Ello, ya que de un análisis pormenorizado de los literales a) -en relación a lo al literal a.1) del artículo 3° del RSEIA-, c) y p) del artículo 10 de la Ley N°19.300, en relación a los antecedentes levantados en la investigación, concluyó que ninguna de estas tipologías era aplicable al proyecto y que, por tanto, no era exigible su ingreso al SEIA.

15° Adicionalmente, se rechazó la solicitud de dictación de la medida provisional de paralización de las obras, en tanto se consideró que no se cumplían los requisitos que harían necesaria su adopción.

16° La Resolución Exenta N°2423 de 07 de diciembre de 2020, fue notificada a los denunciantes por correo electrónico en la misma fecha. Al respecto, no se dedujo recurso de reposición en contra de dicha resolución, pero sí un recurso de reclamación ante el Ilustre Tercer Tribunal Ambiental.

IV. SENTENCIA DICTADA POR EL ILUSTRE TERCER TRIBUNAL AMBIENTAL CON FECHA 08 DE OCTUBRE DE 2021, EN CAUSA ROL R-44-2020

17° Con fecha 26 de diciembre de 2020, algunos de los denunciantes dedujeron un recurso de reclamación en contra de la Resolución Exenta N°2423 de 07 de diciembre de 2020, de la SMA, ante el Ilustre Tercer Tribunal Ambiental. A este recurso, se le dio tramitación bajo el Rol R-44-2020.

18° La reclamación sostuvo que el proyecto debió ingresar al SEIA en virtud del literal p) del artículo 10 de la Ley N°19.300, ya que se encuentra ubicado al interior de la ZOIT Chelenko, por lo que sería susceptible de afectar el objeto de conservación de

ésta. En tal sentido, se alegó que el titular, encontrándose obligado en virtud del principio precautorio a demostrar que su proyecto no se encuentra subsumido en la hipótesis antedicha, no acompañó los antecedentes necesarios para descartar la afectación al objeto de conservación de la ZOIT y, en consecuencia, la decisión de archivar por parte de la SMA se basó en antecedentes incompletos.

19° Pues bien, con fecha 08 de octubre de 2021, el Ilustre Tercer Tribunal Ambiental dictó sentencia en la Causa Rol R-44-2020, resolviendo *“acoger la reclamación de fs. 1 y siguientes. En consecuencia, se anula la Res. Ex. No 2423, de 7 de diciembre de 2020, dictada por la Superintendencia del Medio Ambiente, por no conformarse con la normativa vigente, debiendo esta última dictar la resolución que en derecho corresponda, conforme a lo considerado en la presente sentencia”* (énfasis agregado).

20° Los argumentos del tribunal para adoptar tal decisión, fueron los siguientes:

(i) En primer lugar, indicó que *“(...) la sola extracción de parte del caudal en el cauce del brazo este del río Los Maquis y su posterior restitución aguas abajo, luego de haber pasado estas aguas por las tuberías y casa de máquinas de la central hidroeléctrica; (...) basta para establecer la susceptibilidad de afectación a la Cascada Los Maquis y su entorno de pozones y con ello a la ZOIT. Lo anterior se funda en que tales obras traen consigo una alteración de carácter permanente del mismo, debido a la disminución del caudal que ingresa al sector de pozones y la cascada, elemento principal de este atractivo turístico”* (énfasis agregados).

(ii) Además, señaló que, si bien el titular se comprometió a medir y mantener un “caudal paisajístico” de 366 l/s para conservar el esponjamiento visual de la caída de agua, *“(...) este solo compromiso voluntario, da cuenta de una acción de compensación a un elemento del ambiente, que forma parte de los objetos de protección del área colocada bajo protección oficial, y que impresiona al menos como susceptible de ser afectado por el proyecto; puesto que de no mediar tal esponjamiento en el caudal escénico, el salto de agua podría verse perjudicado en su atractivo original”* (énfasis agregado). Por otra parte, precisó que *“(...) las obras de la bocatoma, el nuevo trazado de tuberías y la nueva casa de máquinas, así como el trazado del camino en zig zag que se cubrirá con una capa vegetal no son obras temporales; sino que se trata de obras de carácter permanente que, por su vocación, y junto con el caudal escénico, deben ser ambientalmente evaluadas”* (énfasis agregado).

(iii) Más adelante, el tribunal argumentó que *“(...) la SMA realizó indebidamente una evaluación de la suficiencia de las medidas propuestas por el Titular para hacerse cargo de los impactos del Proyecto, en lo relativo al atractivo paisajístico y/o turístico”*. En efecto, sentenció que a esta Superintendencia *“(...) no le corresponde (...) pronunciarse sobre la suficiencia de las medidas de mitigación o compensación propuestas para hacerse cargo de los impactos de un Proyecto; toda vez que (...) esta decisión debe adoptarse en el marco de una evaluación de impacto ambiental”* (énfasis agregados).

(iv) De esta forma, el tribunal concluyó que la Resolución Exenta N°2423 de 07 de diciembre de 2020 de la SMA no se ajustó a la normativa vigente, en tanto *“(...) el proyecto se emplaza al interior de la ZOIT Chelenko, (...) [y es] susceptible de afectar un atractivo turístico presente en ella, esto es, la Cascada Los Maquis y su entorno de pozones”*.

Agregó que *“(...) la SMA motivó su decisión ponderando los impactos del proyecto y la suficiencia de las medidas y compromisos del Titular en lugar de ponderar la susceptibilidad de afectación de la Cascada Los Maquis y su entorno de pozones y remansos adyacentes; a propósito de su ubicación al interior de la ZOIT. En consecuencia,*

puntualizó que *“el acto ha sido indebidamente motivado, por lo que procede ordenar que se deje sin efecto, debiendo en consecuencia modificarse la decisión de la SMA, conforme a derecho”*.

V. SOBRE LA HIPÓTESIS DE ELUSIÓN Y EL INICIO DEL PROCEDIMIENTO DE REQUERIMIENTO DE INGRESO AL SEIA

21° Lo anterior llevó a la SMA levantar la hipótesis de que el titular se encontraría en la obligación de ingresar al SEIA por el proyecto “Rehabilitación Central Hidroeléctrica Los Maquis”, al corresponder a un proyecto o actividad susceptible de causar impacto ambiental, por **cumplir con lo establecido en el literal p) del artículo 10 de la Ley N°19.300**, que obliga la evaluación ambiental previa de proyectos o actividades que consistan en la *“ejecución de obras, programas o actividades en parques nacionales, reservas nacionales, monumentos naturales, reservas de zonas vírgenes, santuarios de la naturaleza, parques marinos, reservas marinas, humedales urbanos o en cualesquiera otras áreas colocadas bajo protección oficial, en los casos en que la legislación respectiva lo permita”*.

22° Lo anterior, ya que de la revisión de los antecedentes levantados se concluyó que el objeto de protección de la declaración de la Zona de Interés Turístico (en adelante, “ZOIT”) Chelenko es susceptible de ser afectado por la ejecución de éste, tomando en cuenta que:

(i) El proyecto se emplaza al interior del polígono de la Zona de Interés Turístico Chelenko, declarada como tal mediante Decreto Supremo N°4/2018 del Ministerio de Economía, Fomento Y Turismo.

(ii) En virtud de lo dispuesto en la Minuta Técnica adjunta al oficio del Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental, ORD D.E. N°130844/13, las ZOIT se identifican como áreas colocadas bajo protección oficial para efectos del SEIA, y requieren de un tratamiento especial, sólo aquellas que hayan sido declaradas en el marco de la Ley N°20.423, de 2010; situación que se configura en la especie, dado que la ZOIT Chelenko es posterior a la referida Ley y, además, se encuentra en el catastro oficial del Sernatur.

(iii) Por otra parte, la Minuta Técnica mencionada, también señala que las ZOIT, para ser consideradas áreas colocadas bajo protección oficial, requieren que *“(…) el texto del acto de declaración dé cuenta de la necesidad de conservación o preservación de componentes ambientales, la Zona de Interés Turístico puede ser enmarcada en lo dispuesto en la letra p) del artículo 10 de la Ley N°19.300”*.

(iv) El Plan de Acción de la ZOIT Chelenko, al identificar las condiciones especiales que le otorgan valor turístico al destino Chelenko, menciona para la zona de Puerto Guadal únicamente los yacimientos fosilíferos entre Guadal y Mallín Grande. En términos generales, el Plan de acción presenta la siguiente visión consensuada de desarrollo turístico para este destino: *“El territorio CHELENKO al 2030 se ha consolidado como un destino turístico responsable e inclusivo con la comunidad, que **protege y valora sus recursos naturales** junto con su identidad y tradiciones, y asegura el **desarrollo sustentable** de sus comunidades locales. La generosidad y amabilidad de sus habitantes contribuye a generar un alto nivel de satisfacción a sus visitantes”* (énfasis agregados).

(v) A su vez, el Decreto Supremo N°4/2018 del Ministerio de Economía, Fomento y Turismo, que actualiza la ZOIT “Lago General Carrera”, denominándola “Chelenko”, menciona lo siguiente: *“Que, el territorio denominado Chelenko, es un destino posicionado y de relevancia a nivel nacional e internacional, destacando por la diversidad de*

*atractivos turísticos consolidados **asociados a lagos, ríos, glaciares** y localidades relevantes y las actividades turísticas asociadas a ellos, entre las cuales destacan la pesca con mosca, trekking, cabalgatas, rafting, kayak, actividades asociadas al arte rupestre y su patrimonio paleontológico y su oferta de eventos culturales y deportivos” (énfasis agregado).*

(vi) Como puede apreciarse a partir del fragmento expuesto precedentemente, el texto del acto de la declaración de la ZOIT Chelenko da cuenta de la **necesidad de conservación o preservación de componentes ambientales**, por lo que debe entenderse como enmarcada en lo dispuesto en la letra p) del artículo 10 de la Ley N°19.300 para estos efectos. Asimismo, se desprende de lo descrito tanto en la declaratoria de la ZOIT como en el Plan de Acción, que las cascadas del sector Los Maquis serían un atractivo turístico que le otorga valor al paisaje, por tanto, estarían comprendidas en el objeto de protección de la ZOIT.

(vii) Habiendo sido consultada la Dirección Regional del Sernatur, y en vista de los antecedentes recabados en el proceso, su Director Regional se pronunció mediante el ORD N°131/2020, sosteniendo que **la Cascada Los Maquis constituye un atributo natural que le otorga valor al paisaje del territorio** y que, por lo tanto, se encuentra al interior de áreas con condiciones especiales para la atracción turística y señaladas en el Decreto de Declaratoria de la ZOIT Chelenko, como las localidades de Guadal, Mallín, entre otras.

(viii) La Contraloría General de la República, mediante su Dictamen N°48164, de fecha 30 de junio de 2016, señala que *“la sola circunstancia de que un proyecto se desarrolle en una de las áreas previstas en el referido literal p) no basta para sostener que obligatoriamente debe ingresar al SEIA, pues el artículo 10 de la ley 19.300 exige, además, que se trate de proyectos o actividades 'susceptibles de causar impacto ambiental'”*.

(ix) Adoptando el criterio del ente Contralor recién mencionado, el 17 de agosto de 2016 la Dirección Ejecutiva del Servicio de Evaluación Ambiental emitió el ORD D.E. N°161081, reconociendo el principio del gradualismo de la siguiente manera: *“Es imperativo reforzar lo ya planteado sobre la redacción del artículo 10 de la Ley N°19.300, la cual debe ser entendida armónicamente con la intención del legislador (...) quien no buscaba que todos los proyectos, sin importar su envergadura, fueren sometidos al SEIA”*.

(x) En esa línea, el Director Ejecutivo del SEA sostiene que *“(…) de acuerdo a lo anterior, cuando se contemple ejecutar una 'obra', 'programa' o 'actividad' en un área colocada bajo protección oficial, debe necesariamente realizarse un análisis previo sobre si tales obras son susceptibles de causar impacto ambiental, considerándose como criterio el determinar si se justifica que ellas sean objeto de una evaluación de impacto ambiental. En particular, debe considerarse la **envergadura y los potenciales impactos del proyecto o actividad, en relación al objeto de protección de la respectiva área**, de manera que el sometimiento al SEA tenga sentido y reporte beneficios concretos en términos de prevención de impactos ambientales adversos” (énfasis agregados).*

(xi) Respecto a la **magnitud** del proyecto y sus impactos, la mayor intervención estará acotada a la fase de construcción. En efecto, en virtud de la inspección ambiental de fecha 29 de abril de 2021, se verificó que el área intervenida por las diversas faenas es de 2,5 hectáreas, y que está se encuentra ubicada al costado este del arroyo. Por otra parte, al costado norte del camino, se ubica el campamento de faena y oficinas, el cual ocupa una superficie de 1,5 hectáreas aproximadas.

En cuanto al impacto visual, en la actividad de inspección ambiental de 01 de julio de 2020, se verificó que el desarrollo de las obras -maquinaria y campamento de faenas- se observa desde el Ruta CH-265 a una distancia de 500 metros. Ahora bien, en la inspección ambiental de 29 de abril de 2020, se constató que tanto en la terraza intermedia -desde donde se aprecian pozones, saltos menores y, de fondo, el lago General Carrera- como en la superior, se tienen a la vista las obras de ejecución del proyecto (entre otros, maquinaria,

accesos, acopio de tuberías y cierres perimetrales); que las obras de la bocatoma serán visibles desde ambos costados del arroyo; que la tubería de baja presión, pintada de color verde continuo, quedará ubicada sobre el nivel del suelo; y que, desde la ruta X-265, es visible la construcción de la casa de máquinas, que detenta un tamaño mucho mayor que la original.

Lo anterior implicaría restarle valor al paisaje del territorio y, por tanto, atentar contra el objeto de protección de la ZOIT Chelenko.

(xii) Respecto de la **envergadura** del proyecto, la mayor intervención también se producirá en la fase de construcción. Precisamente, en la última actividad de inspección ambiental, este servicio constató una intervención mucho más notable que aquella que se apreció en la inspección ambiental realizada el año 2020: se observó la existencia de senderos y huellas de tránsito peatonal bien definidas (que permiten recorrer todo el sector); de un cono de deyección formado por material estéril; de una tubería de baja presión de color verde que quedará ubicada sobre el nivel del suelo (de una longitud de 170 metros y de un diámetro de 70 centímetros, aproximadamente); de obras de la bocatoma; y de una casa de máquinas de un tamaño notablemente mayor que la original. Esto implicaría una merma en el valor del paisaje de la ZOIT y atentar contra atractivos turísticos naturales expresamente protegidos por el Decreto Supremo N°4/2018 del Ministerio de Economía, Fomento y Turismo, como lo son los ríos.

En cuanto a la fase de operación, a partir de lo razonado por el Ilustre Tercer Tribunal Ambiental en la sentencia de 08 de octubre de 2021, se tiene que *“la sola **extracción de parte del caudal en el cauce del brazo este del río Los Maquis y su posterior restitución aguas abajo, luego de haber pasado estas aguas por las tuberías y casa de máquinas de la central hidroeléctrica (...) basta para establecer la susceptibilidad de afectación a la Cascada Los Maquis y su entorno de pozones y con ello a la ZOIT. Lo anterior se funda en que tales obras traen consigo una alteración de carácter permanente del mismo, debido a la **disminución del caudal que ingresa al sector de pozones y la cascada, elemento principal de este atractivo turístico**”*** (énfasis agregados). Es decir, no sólo se produciría una afectación del río Los Maquis, sino también a los pozones y cascada que, como bien se indicó, también constituyen atributos naturales que le otorgan valor al paisaje del territorio.

Por último, se hace presente que, si bien el titular se comprometió, entre otras cosas, a mitigar el impacto visual del camino en zigzag, cubriéndolo con una capa vegetal una vez finalizada la fase de construcción; a medir y mantener un caudal escénico de 366 l/s lo que permitiría que el flujo pasante por las cascadas mantenga su esponjamiento y por ende el atractivo paisajístico y/o turístico de las caídas de agua; y a realizar un sendero turístico para mejorar el acceso a las cascadas y sus pozones, evitando la destrucción de sotobosque por el uso de múltiples caminos; **éstas son medidas de mitigación que darían cuenta de una susceptibilidad de afectación al objeto de protección de carácter ambiental de la ZOIT**, cuya suficiencia no puede ser evaluada por este servicio. En efecto, el Ilustre Tercer Tribunal Ambiental indicó en su sentencia que a la SMA *“(...) no le corresponde (...) pronunciarse sobre la suficiencia de las medidas de mitigación o compensación propuestas para hacerse cargo de los impactos de un Proyecto; toda vez que (...) esta decisión debe adoptarse en el marco de una **evaluación de impacto ambiental**”* (énfasis agregado).

(xiii) Respecto de la **duración** del proyecto, pese a que la fase de construcción está estimada en 5 meses, en virtud de lo razonado por el Ilustre Tercer Tribunal Ambiental, se concluye que *“las **obras de la bocatoma, el nuevo trazado de tuberías y la nueva casa de máquinas, así como el trazado del camino en zig zag que se cubrirá con una capa vegetal no son obras temporales; sino que se trata de obras de carácter permanente que, por su vocación, y junto con el caudal escénico, deben ser ambientalmente evaluadas**”* (énfasis agregado). Asimismo, la alteración del río Los Maquis es de carácter permanente, en tanto se produce una

disminución del caudal que ingresa al sector de pozones y la cascada, elemento principal de este atractivo turístico.

23° En consecuencia, dado que el proyecto se encuentra en actual ejecución, mientras que no se ha contemplado la calificación de su impacto ambiental ni ha ingresado al SEIA, **se concluyó que se encontraría en una hipótesis de elusión según lo dispuesto en el literal p) del artículo 10° de la Ley N°19.300.**

24° Dadas las conclusiones anteriores, mediante Resolución Exenta N°223, de fecha 15 de febrero de 2022, la Superintendencia dio inicio a un procedimiento de requerimiento de ingreso al SEIA, REQ-005-2022. En dicho acto, se otorgó un plazo de 15 días al titular para que hiciera valer las alegaciones, observaciones y pruebas que se estimaran necesarias respecto a la hipótesis de elusión levantada por la SMA y se ordenó oficiar a la Dirección Regional de Aysén del Servicio de Evaluación Ambiental, para que emitiera un pronunciamiento al efecto. La solicitud de pronunciamiento indicada fue realizada mediante Oficio ORD. N°376, de fecha 23 de febrero de 2022.

VI. TRASLADO, OBSERVACIONES Y ALEGACIONES POR PARTE DEL TITULAR

25° Con fecha 15 de marzo de 2022, el titular evacuó el traslado conferido mediante Resolución Exenta N°223 de 15 de febrero de 2022. Para una mayor comprensión de sus fundamentos, dividió su presentación en los siguientes apartados:

(i) El proyecto consiste en la rehabilitación de una mini central existente, presente en el área desde 1984.

(ii) No existe susceptibilidad de afectación de la Cascada Los Maquis y sus Pozones, dado que el proyecto considera criterios de diseño que aseguran sus atributos.

(iii) Análisis y descarte de susceptibilidad de afectación.

26° Respecto al primer argumento, esto es, que **el proyecto consiste en la rehabilitación de una mini central existente desde la década de los '80**, en lo relevante, indicó lo siguiente:

(i) **Historia de la condición base:**

En primer lugar, señaló que *“no fue un hecho controvertido en el proceso judicial, que el proyecto dice relación con una unidad de generación eléctrica presente en el área desde los años 1980s, cuyas obras han permanecido hasta la fecha de inicio de las obras del proyecto, en una condición de desuso, incluso desde antes de la declaratoria de la ZOIT Chelenko de 2000, actualizada en el año 2018”*.

(ii) **El proyecto consiste en la rehabilitación y mejoramiento de la condición base:**

Luego, explicó que *“(...) el Proyecto apunta a aprovechar gran parte de las instalaciones ya existentes para alimentar dos nuevas turbinas hidroeléctricas de 500 [KW] cada una, que permitirán inyectar una potencia máxima de 1 [MW] al Sistema Eléctrico Mediano del General Carrera”*.

Al respecto, precisó que las modificaciones consisten en las siguientes obras: modificación de la bocatoma existente; reemplazo del canal de aducción quemado por una nueva tubería de baja presión; eliminación de la cámara de carga y

construcción de una nueva junto a la bocatoma; instalación de una pieza de unión entre la tubería nueva y la existente; reparaciones en la tubería de presión existente; en cuanto al patio de conexión a la línea 23kV, retiro de las antiguas instalaciones y construcción de un nuevo patio 0.4/23 kV; construcción de una nueva casa de máquinas; modificación del antiguo canal de restitución por una tubería enterrada.

Así, argumentó que *“(...) una parte relevante de las obras del Proyecto son preexistentes. Las obras provisionarias fueron retiradas una vez culminada la fase de construcción en diciembre de 2021, y con respecto a las obras nuevas, la intervención que se produce pro el Proyecto es menor, toda vez que sólo reemplazan antiguas instalaciones que cumplían el mismo objetivo”*. A mayor abundamiento, agregó que *“las nuevas obras lineales permanentes no tienen gran extensión, siguen un trazado similar al de la central antigua, parte de las instalaciones se reutilizan con modificaciones puntuales o mantenimiento, y las nuevas instalaciones se ubican en zonas que ya habían sido intervenidas por la antigua central”*.

En consecuencia, indicó que *“(...) resulta plenamente aplicable el criterio oficial sentado en el Ord. N°131456/2013, Instructivo del SEA sobre consultas de pertinencia, que señala que, no constituyen cambios de consideración, aquellos que no tengan como resultado la alteración de las características propias del proyecto, siguiendo el criterio sentado en el Dictamen N°27856/05, de la Contraloría General de la República, conforme al cual no constituye cambio de consideración, entre otros criterios, modificaciones que no ‘involucren un cambio de las características esenciales o en la naturaleza del proyecto o actividad’*.

Concretamente, el referido instructivo excluye de evaluación ambiental, los trabajos de reconstitución y renovación, definidos, respectivamente, como ‘intervención que tiene por efecto volver a constituir o rehacer uno o más de sus elementos’ e ‘intervención que tiene por efecto hacer como nuevo o volver a primer estado uno o más de sus elementos’”.

Lo anterior, en sus palabras, *“fue ratificado por el SEA de Aysén, conforme al mencionado instructivo y al Dictamen de la Contraloría General de la República, en la resolución por medio de la cual fue rechazada la petición de invalidación en contra de la resolución que informó favorablemente la consulta de pertinencia presentada por el Titular”*.

27° Respecto al segundo argumento, esto es, que **no existe susceptibilidad de afectación de la Cascada Los Maquis y sus Pozones, dado que el proyecto considera criterios de diseño que aseguran sus atributos**, en lo relevante, el titular indicó lo siguiente:

Primero señaló que, en el marco del proceso de fiscalización de esta Superintendencia, acompañó el informe “Antecedentes sobre valor turístico y visibilidad Proyecto Rehabilitación Central Hidroeléctrica Los Maquis, Región de Aysén del General Carlos Ibáñez del Campo, Comuna de Chile Chico, Puerto Guadal”, del profesional Andrés Madrid. En dicho informe, indicó que *“(...) se hace expresa inclusión a la incorporación de la Cascada Los Maquis y sus Pozones, como uno de los atractivos naturales ubicados en el territorio comunal de Chile Chico, de acuerdo con PLADECO de 2015, en el contexto de la ZOIT Chelenko más allá de su inclusión expresa o no en su declaratoria o Plan de Acción”*. Por otra parte, en cuanto a sus conclusiones, hizo presente que *“(...) se incluye, tanto la ponderación de una potencial afectación del objeto protegido de un área colocada bajo protección oficial (dada la condición de ZOIT como la Chelenko para efectos del art. 3° letra p) del Reglamento del SEIA), como el descarte del impacto del artículo 11 letra e) de la Ley N°19.300”*.

En efecto, indicó que el referido informe concluye que *“en base a los antecedentes presentados y en el marco del análisis del art. 3, letra p), se establece que el Proyecto no genera impactos de relevancia, en términos de magnitud y extensión,*

al objeto de protección Chelenko que requieran ser evaluados en el marco del SEIA, ni tampoco se altera de forma importante el valor turístico y paisajístico de la Cascada los Maquis.

Considerando la magnitud de las partes, obras y acciones del Proyecto, donde una parte de las obras son existentes, otra parte corresponden a obras provisionarias, y otra parte son obras nuevas, donde estas últimas se construyen en zonas previamente intervenidas, por lo que son nuevas, pero que reemplazan instalaciones antiguas que cumplían el mismo objetivo, así como también que la duración de la fase de construcción es de 04 meses, se descarta la susceptibilidad de causar efectos significativos sobre el área colocada bajo protección oficial, correspondiente a la Zona de Interés Turístico (ZOIT) Chelenko.

En resumen, los posibles impactos generados por la obstrucción de la visibilidad a zonas con valor paisajístico u obstrucción de acceso a zonas con valor turístico no implicarían un cambio sustancial en la configuración del paisaje, debido principalmente, a que una parte de las obras ya existe, la magnitud (dimensiones) de las nuevas obras es acotada, las características del Proyecto y la capacidad de absorción del paisaje debido a su escala, por lo que el Proyecto no logra obstruir el acceso visual o físico hacia ninguna zona con valor paisajístico y/o turístico, como tampoco genera alteración significativa en ningún atributo de la zona, en términos de magnitud o duración, que afecte su valor paisajístico y/o turístico.

Finalmente, debido a todos los argumentos presentados, no se prevén efectos, características o circunstancias significativas sobre la letra e) del artículo 11 de la Ley 19.300, por lo que el Proyecto no sería susceptible de generar efectos adversos significativos a los objetos de protección que sustentan la declaración como ZOIT”.

28° En cuanto al **análisis y descarte de susceptibilidad de afectación**, en lo relevante, el titular indicó lo siguiente:

(i) **Los antecedentes que tuvo a la vista el SEA de Aysén para analizar la susceptibilidad de afectación por extracción de caudales:**

El titular indicó que, en marzo de 2019, sometió a la consideración del SEA de Aysén una Consulta de Pertinencia, “(...) para efectos que esta autoridad administradora del SEIA, analizara si el Proyecto debía ingresar forzosamente a evaluación ambiental en forma previa a su ejecución”. Al respecto, precisó que, con fecha 26 de julio de 2019, hizo entrega de información complementaria que fue requerida por el SEA y, junto a ésta, del informe técnico “Atractivo Turístico Cascada Estero Los Maquis”, del consultor Alfredo Edwards Velasco. En cuanto a las conclusiones del informe citado, el titular destacó lo siguiente:

- La condición de diseño del proyecto es mejor que la condición base de la bocatoma antigua. Precisamente, respecto a la condición operacional de la mini central preexistente, “(...) por razones técnicas, la antigua turbina no podía generar, si el caudal no era mayor a un cierto valor estimado entre un 25% y un 33% de su caudal de diseño que eran 500 l/s. En otras palabras, la minicentral preexistente podía comenzar a producir si el río conducía más de cierto caudal, estimado en un rango de entre 126 [l/s] y 166 [l/s]. Sin embargo, a partir de ese momento secaba totalmente el cauce, si el caudal afluente era menor a 500 [l/s], debido a que no contaba con un vano prioritario para asegurar un caudal ecológico mínimo en el estero Los Maquis. Una vez que el caudal afluente superaba los 500 [l/s], los excedentes por sobre este caudal pasaban sobre la barrera de la bocatoma y por el brazo secundario hacia los pozones y saltos”.

En cambio, al analizar la condición operacional con la rehabilitación implementada, se tiene que “se agregó un vano en la barrera frontal de la bocatoma existente, el que da prioridad de pasada a los primeros 366 [l/s] afluentes por el brazo secundario del estero Los Maquis, donde se emplaza la obra de desvío. En estos términos, sólo cuando el caudal supera esa cifra, se hace posible desviar agua hacia la central, pero siempre

asegurando al menos 366 [l/s] pasantes hacia los pozones y cascadas, ya que no hay forma de cerrar el vano mediante la acción de un operador de la central. Lo anterior mejora sustancialmente la condición del cauce durante períodos de estiaje respecto de la condición de la minicentral preexistente, ya que asegura un caudal importante en el cauce, aguas debajo de la bocatoma, de manera que en ningún escenario el cauce secundario queda seco, a diferencia de la condición preexistente”.

- La operación del proyecto es intrascendente para el atractivo turístico comparado con su condición base o natural, en tanto “(...) los caudales promedio pasantes representan la mayor proporción en comparación a los caudales generables”. Además, en régimen natural y en condición de operación, “(...) el 95,2% del tiempo anual la cascada mantiene su atractivo turístico” y, durante los meses de verano, ambos escenarios son idénticos, “(...) siendo indiferente la operación ya que el brazo secundario del Estero Los Maquis no trae caudal suficiente para generar y todo es entregado como caudal escénico”. Al respecto, “se debe aclarar que el caudal del estero, en promedio se reduce al operar la central, sin embargo, la percepción escénica es la que se mantiene”.

El titular añadió que, sobre la base de la información anterior, “el SEA de Aysén informó favorablemente la Consulta de Pertinencia, por medio de la Resolución Exenta N°334, de 12 de agosto de 2019, concluyendo que el Proyecto no debía ingresar al SEIA.

Estas mismas consideraciones fueron reiteradas por el SEA de Aysén en el Resolución Exenta N°202011101213, de 13 de octubre de 2020, al momento de rechazar la petición de invalidación de [sic] deducida por la parte contraria, señalando: ['] (...) El Proyecto no altera el valor escénico de la Cascada Los Maquis ni de sus pozones. En efecto, este último, fue determinado por el titular a partir de la definición de un ‘caudal escénico mínimo’ - calculado a partir de la fórmula de Douma- en virtud del cual se establece un caudal mínimo para que el salto principal mantenga la cortina de agua espumosa, resultando que el flujo pasante debe ser de 330 l/s. El Proyecto por tanto fue diseñado para dejar pasar, como mínimo, hacia la Cascada Los Maquis, un caudal mínimo de 330 l/s, al cual se agrega un caudal de 36 l/s, correspondiente este último al caudal ecológico mínimo establecido en la Resolución D.G.A N° 647, de 20 de noviembre de 2003, mientras exista la disponibilidad del recurso, de manera de resguardar el sistema del Estero Los Maquis[']”.

(ii) **Antecedentes que refrendan lo anterior presentados en sede judicial:**

Por otro lado, el titular agregó que en el expediente judicial R-44-2020, seguido ante el Ilustre Tercer Tribunal Ambiental, fueron acompañados los siguientes informes: “Análisis de antecedentes hidrológicos de proyecto hidroeléctrico Los Maquis Visión técnica del proyectista (2021)”, “Estudio hidrológico de crecidas y recursos estero El Maqui (2019), incluyendo memoria de cálculo hidráulica de caudal hacia el sector de bocatoma” y “Memoria de cálculo hidráulica para bocatoma, tubería de baja presión y tubería en presión (2019)”. Señaló que, de dichos informes, se extraen las siguientes conclusiones principales:

- “Los caudales estivales son menores al caudal escénico que asegura el Proyecto como pasante hacia la zona de pozones y cascadas. En consecuencia, el Proyecto no tiene influencia en las temperaturas de los pozones ni en el atractivo escénico de las cascadas.

- Los caudales estivales de estiaje son conducidos por el brazo secundario y entregados por el vano que garantiza el caudal escénico, en la medida que el estero Los Maquis aporte naturalmente esos caudales.

- *A medida que aumentan los caudales, especialmente para crecidas mayores al caudal formativo del cauce (50 [m³/s] hacia arriba), el escurrimiento preferentemente es conducido por el brazo principal, no por el brazo secundario en el cual está la bocatoma.*

- *Los caudales de crecida del estudio hidrológico en el Estero Los Maquis; 50, 80 y 100 [m³/s] para 10, 50 y 100 años de período de retorno respectivamente, son muy superiores al caudal máximo de captación del Proyecto de 1,1 [m³/s]. Dada la imposibilidad de almacenar agua que tiene el proyecto, resulta evidente que las crecidas no van a ser afectadas, ya que el caudal desviado es marginal”.*

Además, señaló que en sede judicial, respecto a los ecosistemas marítimos y terrestres, se acompañaron los informes “Línea Base Ecosistemas Acuáticos Continentales. Proyecto Rehabilitación Minicentral Hidroeléctrica Los Maquis 2x500 [kW]” (AquaExpert, Marzo 2021) y “Evaluación de Biodiversidad Terrestre. Proyecto de Rehabilitación Mini Central Hidroeléctrica Los Maquis 2x500 [kW] – Comuna de Chile Chico. Región de Aysén” (Geobiota, Mayo 2021).

Del primero, indicó que se concluye que “en base a los estudios realizados en el área de influencia del proyecto y considerando el diseño de la central y las condiciones de la operación de esta, si bien se espera que en la fase de operación el caudal pasante en el estero Los Maquis aguas abajo de la bocatoma sea más bajo en los períodos de generación eléctrica, estos cambios en el caudal pasante se mantendrían dentro de los rangos naturales, debido a que la regla de operación contempla distintos niveles de uso de las aguas relacionado con la disponibilidad del recurso”. Además, señaló que se extrae que “(...) no existirían eventos de cambios bruscos en el caudal pasante aguas abajo de la central, ya que en los periodos en los cuales no se esté generando circulará el caudal natural del tramo y en los periodos de generación se entregará completamente el caudal desviado para generación”.

Del segundo, precisó que se concluye que “desde el punto de vista de la biodiversidad y la ecología, se observa que parte de los hábitats fuente y potenciales son influidos y mantenidos por la cuenca húmeda que genera el salto, en su condición de variabilidad natural (...). Esta condición de mantención de la humedad que se genera en el sector (...), estaría asegurada durante la fase de operación del Proyecto. Lo anterior en virtud del caudal que será utilizado por la Central y de manera más relevante, por el diseño de ésta, considerando por una parte el caudal escénico determinado sumado al caudal ecológico original, alcanzando un caudal total como mínimo de 366 l/s y superado la mayor parte del año cuando está en operación la Central, siendo superior al caudal ecológico variable calculado por la DGA en el año 2020”.

(iii) **Precisiones acerca del Caudal Escénico y ausencia de artificialidad del mismo:**

Sobre el caudal escénico, el titular argumentó que “(...) el Proyecto no desviará caudales para generación hasta que se superen los 366 [l/s] de caudal escénico total, siendo éste, el caudal pasante mínimo para el cual fue diseñada la bocatoma del Proyecto, incorporando tanto el caudal ecológico original (36 [l/s]), como el caudal escénico calculado sobre la base de la fórmula de Douma (330 [l/s], contenida en el documento Atractivo Turístico Cascada Estero Los Maquis, del ingeniero civil hidráulico Sr. Alfredo Edwards Velasco, acompañado a la Consulta de Pertinencia, antes referido. Este caudal es verificado por un sistema de medición de caudales, cuyos aspectos básicos fueron presentados en el documento “Especificación Técnica Medición de Caudal”, el cual ha sido actualizado por los avances de ingeniería de detalle y verificación de factibilidad de los equipos”.

Agregó que “la Cascada Los Maquis presenta una variabilidad natural -en la Condición sin Proyecto-, registrando un menor caudal en los meses de verano, período con mayor afluencia turística (enero, febrero) y, por el contrario, un mayor caudal

a contar de mayo hasta noviembre” y que “en el contexto de esta variabilidad natural, el Proyecto contempla como condición de diseño un caudal escénico de 366 [l/s], y sólo en caso que el estero Los Maquis conduzca más de ese caudal, el diseño de la bocatoma hace que comiencen a desviarse aguas para generación, ya que el desvío de aguas para estos efectos se encuentra a una cota más alta que la salida del caudal escénico, ubicado a una cota más baja (...)”.

Finalmente, especificó que “para evacuar el caudal escénico se construye un vano abierto en la barrera frontal de 0,40 x 0,40 m con su umbral a cota 341.66 msnm (341.86 msnm en el centro), valor menor al umbral de captación. Mientras se esté captando, la carga sobre el orificio crece, de modo que el caudal pasante aumenta” y que “este diseño fue ponderado como condición de diseño de proyecto suficiente para asegurar precisamente la no susceptibilidad de afectación por el SEA, en el marco de la Consulta de Pertinencia resuelta mediante la Res. Ex. N°334/2019”. Así, informó que no se ha “(...) contemplado ni contempla inyectar aire artificialmente para mantener el esponjamiento visual de la caída de agua”.

En síntesis, informó que el caudal escénico presenta las siguientes características:

- “Consiste en un caudal de 366 [l/s], que corresponde a la suma del caudal necesario para generar naturalmente el efecto de esponjamiento de la cascada sobre la base de 110 [l/s] por metro de ancho de cauce – alcanzando 330 [l/s]-, y el caudal ecológico fijado en un derecho de aprovechamiento de aguas del año 2003.

- Se entrega por un diseño de la bocatoma que permite la entrega preferente de este caudal, estando ubicado el orificio de entrega en una cota inferior a la de la toma que desvía caudales para generación.

- No hay artificialidad alguna en el tratamiento o acondicionamiento de las aguas entregadas como caudal escénico”.

(iv) **Consideraciones legales en base a las cuales debe analizarse la concurrencia de la tipología del artículo 10 letra p) de la Ley N°19.300 y 3° letra p) del Reglamento del SEIA:**

- Criterios para interpretar la concurrencia de la tipología en análisis y pertinencia de ingreso al SEIA:

En primer lugar, indicó que “(...) un primer criterio viene establecido por el análisis de susceptibilidad de afectación considerando el objeto de protección del área colocada bajo protección oficial. Lo anterior se justifica como regla de equilibrio entre una regla preventiva (...) y una regla de trascendencia”.

En segundo lugar, citó el criterio de “(...) no pertinencia de ingreso respecto de las obras de reconstitución y renovación de obras existentes”. En efecto, reiteró que “(...) el Proyecto consiste en la rehabilitación de una mini central existente desde la década de los 1980s, en desuso, que ha convivido con el entorno desde hace casi 40 años”, y que “esta consideración de hecho tiene relevancia para efectos de entender aplicable el criterio oficial sentado en el Ord. N°131.456/2013, Instructivo del SEA sobre consultas de pertinencia, que señala que no constituye cambios de consideración, cuando no tengan como resultado la alteración de las características propias del proyecto, siguiendo el criterio sentado en el Dictamen N°27856/05, conforme al cual, no constituye cambio de consideración, entre otros criterios, modificaciones que no involucre un cambio de las características esenciales o en la naturaleza del proyecto o actividad”.

Por último, como tercer criterio, citó “(...) la significancia por impactos significativos como causal de ingreso al SEIA, contenido en decisiones de la Excelentísima Corte Suprema (...) en los casos Rol 36.684-2017; Rol 15.499-2018; Rol 15.500-2018; Rol 10477-2019; Rol 12.808-2019), (...) en los cuales, a modo de resumen, el Supremo Tribunal razona que un proyecto debe ingresar al SEIA, con prescindencia si se encuentra o no listado en el

catálogo del artículo 10 de la Ley 19.300 y 3° del Reglamento del SEIA, en caso de generar impactos significativos, en los términos del artículo 11 de la Ley 19.300”.

• Elementos del proyecto a partir de los cuales puede hacerse el análisis:

El titular indicó que *“para efectos de ponderar la susceptibilidad de afectación de la Cascada Los Maquis y los Pozones como objeto de protección de la ZOIT Chelenko o, por su parte, su compatibilidad y valor agregado, pueden considerarse los siguientes elementos de juicio: (...)”*

– Magnitud de la intervención de las obras: *“(...) el Proyecto aprovecha gran parte de las obras existentes, sin cambiar sustancialmente su trazado y ubicación. Corresponde a trabajos de reposición de la infraestructura deteriorada y destruida por el transcurso del tiempo desde el año 1987 y de la instalación de infraestructura de mejoramiento para el mejor funcionamiento y eficiencia de la Central”.*

– Innovación de las instalaciones respecto del entorno: *“(...) la Central Los Maquis existente data de los años 1980s y, pese a haber cesado su operación varios años atrás, la presencia de la infraestructura data desde hace casi 40 años. Estas instalaciones son incluso previas a la creación de la ZOIT Chelenko en el año 2000 y más aun, a su actualización en el año 2018”.*

– Grado de conclusión del proyecto: *“(...) los trabajos de la fase de construcción de la rehabilitación de la Central, así como su puesta en marcha para operar en sincronismo con la red, se completaron en diciembre de 2021. Sólo quedan pendientes la ejecución de trabajos menores y las pruebas pendientes (modo Isla), las que se completarán en abril de 2022, al igual que el proyecto de paisajismo”.*

– Buena fe de parte del titular: *“(...) En forma previa a su ejecución, el Titular obtuvo una consulta de pertinencia informada favorablemente por el SEA de Aysén, actuando este último en calidad de administrador del SEIA, en el cual se tuvo en especial consideración, a requerimiento de la autoridad, la vinculación y coherencia del Proyecto con la Cascada Los Maquis y los Pozones. Además, otro elemento fundante de la buena fe, fue la decisión de archivo por parte de la SMA, fundada en un procedimiento de fiscalización instruido por varios meses, incluyendo inspecciones en terreno por parte del servicio, que constató la ejecución efectiva de las obras”.*

– Objeto y fin de utilidad pública del proyecto: *“(...) el Proyecto es una iniciativa de utilidad pública eléctrica, destinada en último término a la distribución de servicio público para los usuarios domiciliarios, con una doble ventaja: por una parte, en términos de prestación de servicios eléctricos, se mejora la confiabilidad del sistema para el suministro de los usuarios; por otra, se trata de una matriz energética limpia, de modo que el despacho efectivo de la Central sustituye la operación de unidades de generación térmica a diésel, con la consecuente minimización de combustión y de las consiguientes emisiones de gases y material particulado correspondiente”.*

– Vinculación directa con la comunidad cercana: *“(...) la energía aportada por el Proyecto está dirigida al abastecimiento de las localidades del sector, siendo beneficiadas directamente con energía confiable y limpia. A lo anterior se agrega que todas las líneas de trabajo de las Mesas de Trabajo propuestas y definidas el Titular tienen como agenda, materias de interés de la comunidad de Puerto Guadal (...)”.*

– Favorecimiento y no entorpecimiento de la Cascada Los Maquis y los Pozones como atractivo turístico por parte del Proyecto: *“(...) el Proyecto contempla un sendero turístico que mejora la condición de acceso existente a la Cascada Los Maquis (...). Además, el Proyecto, al no modificar sustancialmente las obras adyacentes al cauce secundario*

del Estero Los Maquis (sólo se levanta el muro lateral de la bocatoma en 70 centímetros), no se entorpece ni obstruye el acceso de los turistas a los Pozones en comparación con la condición actual”.

– Los efectos de la operación de la Central están dentro de la variabilidad natural del sistema y de la Cascada Los Maquis: “(...) el Proyecto deja pasar prioritariamente 366 [l/s] antes de iniciar el desvío de aguas hacia la central, cifra mayor al caudal ecológico de la central antigua y a lo que dejaba pasar la antigua bocatoma. La operación de la central no afecta el atractivo turístico de la Cascada, dado que tanto en régimen natural como para el caso en que la central opere, durante un 5% del tiempo, el cauce no alcanza el caudal escénico. La percepción escénica se mantiene. Los caudales estivales son menores, los que son aportados por el brazo secundario y entregados por el caudal escénico garantizado, en la medida que el Estero Los Maquis aporte naturalmente esos caudales. A medida que suben los caudales, especialmente los caudales formativos (50 [m³/s] hacia arriba), son aportados preferentemente por el brazo principal, no por el brazo secundario, en el cual está la bocatoma. Considerando los caudales de crecida ([m³/s]) del estudio hidrológico en el estero Los Maquis, de 50 [m³/s] para una tasa de retorno de 10 años, de 80 [m³/s] para una tasa de retorno de 50 años y de 100 [m³/s] para una tasa de retorno de 100 años, el caudal máximo de captación del Proyecto de 1,1 [m³/s] es marginal”.

– La operación de la Central Los Maquis no influye en los meses de atracción turística de los Pozones: “(...) en base al cálculo de caudales que naturalmente entrega el brazo secundario del Estero Los Maquis en los meses de verano (principalmente febrero y marzo), considerando un escenario de caudales mínimos (ejemplo, 50 [l/s] como fue febrero de 2019), la Central no desviará caudales para generación, ya que no se alcanzará el mínimo técnico para entregar todo el caudal escénico requerido hasta completar 366 [l/s]. De este modo, considerando que los caudales de la época estival son los menores del año, la operación de la Central no tiene influencia alguna en los caudales que desaguan en los Pozones, como atractivo turístico”.

• A partir de estos elementos puede hacerse el análisis de extensión, duración y magnitud de los impactos sobre el objeto de protección de la ZOIT:

– Envergadura: En cuanto a este criterio, el titular acompañó un set de fotografías al mes de marzo de 2022, una vez culminada la construcción de las obras del proyecto. Al respecto, indicó que dichas fotografías “(...) dan cuenta del área final intervenida [que] corresponde a 0.66 hectáreas de obras permanentes sobre el nivel del suelo, 0.04 hectáreas de tubería subterránea, y 0.79 hectáreas de obras transitorias para la fase de construcción ya culminada”. Además, señaló que de las imágenes es posible constatar “(...) la percepción de la magnitud de las obras permanentes del proyecto en cuanto a su impacto visual, siendo una condición más acotada que la de una obra en plena construcción como la constatada en los meses abril de 2020, julio de 2020 y abril de 2021”. Así, concluye que “no hay una merma del valor del paisaje, ya que la condición final es similar a la preexistente, incluyendo el hermoseamiento de la casa de máquinas en el marco de la Mesa de Trabajo con la comunidad”.

– Magnitud: El titular sostuvo, respecto a que habría una intervención mucho más notable que aquella que se apreció en la inspección ambiental realizada el año 2020, que “en términos generales, las obras concluyeron en diciembre de 2021, levantándose las instalaciones de faenas y las obras provisionarias”. Sin perjuicio de que indicó que “quedan algunas terminaciones proyectadas para el mes de marzo de 2022, por medio de equipos de trabajo reducidos por parte de los contratistas respectivos”.

Por otra parte, señaló que “en cuanto a la existencia de senderos y huellas de tránsito peatonal (...) el área utilizada como acceso peatonal durante la construcción, (...) se dejó de utilizar y pobló naturalmente con vegetación”. Como medio de comprobación, adjuntó una fotografía al respecto.

En cuanto al cono de deyección formado por material estéril, adjuntó una nueva fotografía, e indicó que en ésta “(...) se ve crecimiento de vegetación en área donde se depositó desprendimiento de rocas por habilitar huellas de acceso a zona alta de la construcción”.

Respecto a la tubería de baja presión de color verde que quedará ubicada sobre el nivel del suelo, indicó que la tubería es de baja presión y que sigue el trazado del antiguo canal de madera.

En cuanto a las obras de la bocatoma, indicó que en su fotografía adjunta, “(...) se aprecia que se mantiene en el cauce el mismo muro de la central antigua, conectado a la nueva cámara de carga mediante un pequeño canal de aducción con vertedero para devolver agua al cauce, en caso que la central genera menos de 1[MW]”.

Sobre la casa de máquinas y su supuesto tamaño notablemente mayor que la original, señaló que en la fotografía adjunta a su presentación, “(...) se aprecia nueva casa de máquinas construida en la misma ubicación que la antigua, pero a una cota inferior, y sostenimiento de talud en proceso con geo web que permite el crecimiento de vegetación en la capa superficial”.

Por último, acotó que “(...) se encuentra pendiente el desarrollo del paisajismo (incluyendo hermoejamento de Casa de Máquinas) y la reposición de algunas áreas intervenidas, además de concretar el sendero turístico al Salto El Maqui. El alcance de estos trabajos es objeto de validación previa por las Mesas de Trabajo que se contemplan con la comunidad y las autoridades locales”, además de remitirse a lo ya expresado con anterioridad respecto de los efectos de la operación del proyecto respecto de los caudales que aporta el Estero Los Maquis.

– Duración: En cuanto a este factor, el titular reiteró “(...) lo señalado previamente en cuanto a que el Proyecto consiste en la rehabilitación y mejoramiento de obras existentes desde los años 1980s. Dado ello, la condición base o sin Proyecto era la presencia de una unidad de generación existente en el área por casi 40 años y con vocación de permanencia indefinida en el tiempo, ya que no estaba contemplada su desmantelamiento”. Así, expresó que “(...) no puede ponderarse la duración del Proyecto desde la perspectiva de una actividad nueva no preexistente, máxime si se considera que el Proyecto aprovecha gran parte de las obras existentes, reiterando lo que ya fue señalado respecto del trabajo de revegetación y embellecimiento de las obras”. Sin perjuicio de lo anterior, precisó que la bocatoma es una obra preexistente desde los años 1980s; que, en cuanto al nuevo trazado de tuberías, éste es sobre el área en que existía un canal de aducción de madera y otro canal de devolución de madera; que la casa de máquinas se emplaza en la misma ubicación de la antigua central; que el camino zigzag es una obra que no se utiliza en la operación, sino que sólo fue destinada a la fase de construcción y, por tanto, se cubrirá con capa vegetal en pocos años y, en menor tiempo, con paisajismo.

En lo que respecta a la operación, y sus efectos respecto de los caudales que aporta el Estero Los Maquis, especialmente en su brazo secundario, en el cual está la bocatoma del Proyecto, las características del caudal escénico de 366 [l/s] y que la operación de la Central no tiene relevancia en los meses de verano, el titular se remite a lo ya expuesto. De este modo, indicó que, “(...) en cuanto a la alteración del río Los Maquis, ésta no es de carácter permanente, ya que es variable de 0 a 1,1 [m³/s], dentro de la variabilidad del Estero Los Maquis”.

• Consideración final respecto de las supuestas medidas que habrían sido evaluadas por la SMA con exceso de sus facultades:

El titular planteó que “el caudal escénico es una condición del Proyecto considerada en su diseño, que únicamente tiene como propósito diseñar la bocatoma para hacer entrega preferente de un caudal de hasta [366 l/s] -en caso que el brazo

secundario del estero los Maquis lo entregue antes que las aguas sean desviadas para generación. Esta entrega, no contempla acondicionamiento, ni artificialidad alguna en el agua para efecto de favorecer la percepción visual de la cascada, sólo es un caudal determinado mediante una fórmula empírica afianzada y reconocida, que se entrega preferentemente previo a la generación, siendo una mejora en comparación a la bocatoma original, que entregaba caudales menores, sin un régimen de preferencia.

Por estas consideraciones, no se trata de una medida ambiental, ni mucho menos de una medida de compensación como se ha razonado, la cual, conforme dispone el artículo 100 del Reglamento del SEIA, tiene por finalidad producir o generar un efecto alternativo y equivalente a un efecto adverso identificado, que no sea posible mitigar o reparar. En este caso, dada la condición de diseño del Proyecto, simplemente no se produce el efecto adverso, por lo cual no se requiere ni se contempla compensar con un efecto alternativo o equivalente”.

Por otra parte, indicó que, “con relación a la formalización de un sendero que permite ordenar y encausar el tránsito a la cascada, este tipo de propuestas se han admitido mediante Consultas de Pertinencia, incluso al interior de áreas protegidas (...), razonando sobre la base de que no basta con que se realicen dentro de un área protegida sino que deben ser ‘susceptibles de causar algún impacto ambiental de cierta significancia y relevancia’. Por otra parte, en este caso corresponde a un aporte a la comunidad, basado en una necesidad detectada, y no en una consecuencia de la construcción u operación del proyecto”.

Adicionalmente, señaló que “ambos contenidos, caudal escénico y sendero turístico, fueron ponderados por el SEA de Aysén en el marco de la Consulta de Pertinencia informada favorablemente por el servicio, cuya impugnación fue rechazada”. En consecuencia, concluyó que “(...) no se está en presencia de medidas ambientales, ni mucho menos de medidas ambientales que hayan sido evaluadas en su suficiencia ni idoneidad por la SMA, sino de contenidos del proyecto ponderados en su mérito (...)”.

• Todo lo anterior sería consistente con la modificación al Reglamento del SEIA en curso:

El titular indicó que “todo lo anteriormente señalado, en cuanto a que el caudal escénico y el sendero turístico, no tienen la naturaleza jurídica de medidas de mitigación, reparación ni compensación, es plenamente conteste con la propuesta de modificación del Reglamento del SEIA actualmente en consulta pública”. Específicamente, señaló que, de acuerdo con esta modificación se precisa lo que debe entender como medidas tecnológicas o de diseño, a saber: “aquellas que sean necesarias de acuerdo con la naturaleza del proyecto o actividad y que por su naturaleza respondan al funcionamiento de éste en una condición normal de operación, las que serán informadas y justificadas como parte de éste en la descripción de sus partes, obras y acciones”.

A mayor abundamiento, agregó que “asimismo, para efectos de calificar un cambio de consideración, las medidas de diseño y tecnológicas están asociadas a la descripción de proyecto (art. 2 letra j.1) y no como medidas de mitigación, reparación y compensación (art. 2 letra j.4)”.

De tal manera, concluyó que “(...) lo anterior es especialmente aplicable al caudal escénico, ya que es una condición del Proyecto establecido en forma inherente al diseño de la modificación de la bocatoma que permite una entrega preferente del caudal escénico, previo a la desviación de caudales para la generación. De este modo, malamente puede calificarse a este caudal como una medida de compensación”.

29° En conclusión, el titular hizo presente a la SMA que:

(i) *“No concurren elementos de juicio para dar cuenta de la susceptibilidad de afectación de la Cascada El Maqui y Los Pozones como atractivos turísticos que formen parte del objeto de protección de la ZOIT Chelenko, por causa de la magnitud, extensión y duración del Proyecto y sus impactos, tanto en su fase de construcción (ya culminada) como de operación; no siendo por tanto aplicable la tipología del artículo 10 letra p) de la Ley N°19.300 y 3° letra p) del Reglamento del SEIA.*

(ii) *No concurren elementos de juicio que el Proyecto genere impactos significativos del artículo 11 letra e) de la Ley N°19.300, que ameriten el ingreso del Proyecto al SEIA por razón de sus impactos, pese a no ser pertinente la tipología antes referida, conforme a los razonamientos judiciales de la Excelentísima Corte Suprema”.*

Así, a modo de petición concreta, solicitó tener por evacuado el traslado conferido, ponderar que su proyecto no requiere ingresar al SEIA y dictar la resolución que en derecho corresponda.

VII. PRONUNCIAMIENTO SEA

30° A través del Oficio N°20221110237 de 20 de mayo de 2022, la Dirección Regional de Aysén del SEA emitió el pronunciamiento solicitado por la Superintendencia mediante el ORD. N°376 de 23 de febrero de 2022, en el cual concluye que *“(…) el proyecto ‘Rehabilitación Central Hidroeléctrica Los Maquis’, del titular Empresa Eléctrica de Aisén S.A., requirió ingresar obligatoriamente al SEIA, en atención a que reúne los requisitos y características contemplados en el literal p) del artículo 3° del RSEIA”* (énfasis agregado). Dentro de los argumentos utilizados por el SEA para arribar a tal conclusión, se encuentran los siguientes:

(i) En primer lugar, señaló que *“(…) si bien el SEA de la Región de Aysén al resolver la Consulta de Pertinencia Rehabilitación Central Hidroeléctrica Los Maquis, PERTI-2019-1004, mediante la Res. Exenta N°334/2019, determinó que el proyecto no debió ingresar al SEIA por no afectar los objetos de protección de la ZOIT Chelenko, dicha resolución, al alero de lo dispuesto en el artículo 26 del RSEIA, fue dictada con la información que el titular del proyecto entregó en su oportunidad, lo que no obsta a las facultades que el mismo artículo le confiere a la Superintendencia para requerir el ingreso al SEIA”.*

(ii) Por otra parte, expresó que *“(…) desde el punto de vista de la afectación a los objetos de protección declarados por la ZOIT Chelenko, la decisión original del SEA Aysén estableció que, sin perjuicio de encontrarse dentro de un área bajo protección oficial, las partes, obras y acciones introducidas al proyecto, no eran susceptibles de afectar la cascada Los Maquis y sus pozones. Sin perjuicio de aquello, con posterioridad a la ejecución del Proyecto, se ha verificado que las circunstancias y antecedentes originales presentados por el titular al SEA, que se tuvieron a la vista para resolver la consulta de pertinencia, no se condicen con el proyecto efectivamente realizado, lo que se desprende de las fiscalizaciones posteriores realizados por la SMA, así como también los antecedentes presentados en el procedimiento judicial que llevó al Ilustre Tercer Tribunal Ambiental a dejar sin efecto la Resolución que ordenó el archivo de los antecedentes realizado por la SMA”. Al respecto, estimó que “dichos cambios hacen procedente que el SEA de la Región de Aysén, al alero del fallo del Ilustre Tercer Tribunal Ambiental y del requerimiento de nuevo pronunciamiento realizado por la SMA, realice un nuevo análisis de los antecedentes del proyecto ‘Rehabilitación Central Hidroeléctrica Los Maquis’”.*

(iii) A continuación, señaló que *“como se ha establecido en el informe del antecedente y en la sentencia del Ilustre Tercer Tribunal Ambiental, la Cascada Los Maquis y sus pozones se encuentran dentro de la ZOIT Chelenko, establecida por*

Decreto N°4 de fecha 5 de enero de 2018 del Ministerio de Economía, Fomento y Turismo que actualizó la ZOIT 'Lago General Carrera' Denominándola Chelenko, por lo que se encuentra dentro de un área bajo protección oficial, lo que en principio haría necesario que el proyecto deba ingresar al SEIA previo a su realización. Sin perjuicio de lo anterior, al alero de la normativa vigente y de las interpretaciones que han realizado Tribunales de Justicia, la Contraloría General de la República y del Director Ejecutivo del SEA, no todo proyecto por el sólo hecho de encontrarse dentro de un área bajo protección oficial, debe necesariamente ingresar al SEIA, sino que ello procederá cuando la magnitud, extensión y duración de los impactos ambientales del proyecto afecten al objeto de protección del área protegida. Por lo anterior, la cuestión a dilucidar está relacionada a si la Rehabilitación de la Central Hidroeléctrica Los Maquis afectan al objeto de protección de la Cascada Los Maquis y sus pozones, insertos en la ZOIT Chelenko”.

(iv) Con relación al punto anterior, argumentó que “(...) es necesario destacar lo establecido en la sentencia del Ilustre Tercer Tribunal Ambiental, que señala que el atractivo turístico en análisis está compuesto tanto por la cascada Los Maquis como por su entorno de pozones y remansos adyacentes. Así el considerando vigésimo indica: ‘VIGÉSIMO. Que además, de los antecedentes expuestos, es posible establecer que más allá de que la Cascada Los Maquis y su entorno de pozones no aparezca mencionada expresamente en el Plan de Acción de la ZOIT, se trata de un elemento ambiental que se emplaza al interior de dicho territorio y que ha sido relevado por la autoridad competente en la materia (Sernatur) como parte de su objeto de protección, durante la sustanciación del procedimiento administrativo motivado por posible elusión al SEIA (fs. 710 a fs. 714 y fs. 715 a fs. 717). A mayor abundamiento, se trata de una caída de agua que desemboca en el Lago General Carrera, ícono territorial en torno al cual se indica que existen recursos naturales que constituyen uno de los principales motivos para la visita de turistas a la zona (Plan de Acción ZOIT, p. 3) que se encuentra identificado en el Decreto de la ZOIT y su Plan de Acción (p. 8) en la categoría de sitio natural de jerarquía internacional y con condiciones especiales para la atracción turística”.

Agregó que “como se señaló previamente, el atractivo turístico comprende tanto la Cascada los Maquis como sus pozones, por lo que la afectación debe evaluarse en su conjunto. Al respecto, de los anteceden disponibles, especialmente fotografías de la fiscalización realizada por la SMA, DFZ-2021-1258- XI-SRCA (pág. 11-16 y pág. 20-22), así como también los antecedentes presentados por los reclamantes (pág. 18-20 de la reclamación en causa R-44-2020) se puede observar que las obras realizadas se encuentran colindantes al sistema de pozones, constatándose incluso el rodado aproximadamente 2,5 m³ de material hacia el lecho del río, el cual fue removido a través de una serie de obras como se constata de la fiscalización de la SMA”.

Luego, añadió que “respecto de la sala de máquinas el titular en la consulta de pertinencia señala: ‘4. Casa de Máquinas. La casa de máquinas será rediseñada en base a 2 nuevas unidades de generación hidroeléctrica de 500 KW cada una. El nuevo diseño se realiza con el fin de aprovechar al máximo la casa de máquinas existente’. En este caso lo señalado por el titular del proyecto dista mucho de lo realmente realizado, toda vez que la sala de máquinas en definitiva fue totalmente desmantelada, procediéndose a la construcción de una nueva sala de máquinas de dimensiones distintas a las originales y con un nuevo estilo constructivo, cuestión que el titular señaló en su presentación que no se cambiaría aprovechando la casa de máquinas existente, de las que se ha podido comprobar no queda nada”.

Por otra parte, agregó que, a diferencia de lo señalado por el titular en su informe de fecha 30 de abril de 2020 que da respuesta a requerimiento de información a la SMA, “(...) de los antecedentes revisados se ha podido determinar que la cámara de carga si es visible desde distintos sectores del atractivo turístico, así como también la sala de máquinas, como se señaló precedentemente, fue desmantelada y construida nuevamente, por lo

que la intervención realizada ha sido de una entidad mayor a la señalado originalmente por el titular, toda vez que dichas obras incorporan elementos nuevos al paisaje que deben ser evaluadas en el SEIA”.

(v) Por último, el SEA recordó *“lo señalado por el Ilustre Tercer Tribunal en su sentencia en cuanto a la susceptibilidad de afectación del proyecto en la cascada Los Maquis y sus pozones”*, citando al efecto los considerandos trigésimo noveno y cuadragésimo de la ya invocada sentencia.

31° De esta forma, el SEA concluyó:

(i) Que el proyecto *“(...) realizó obras y acciones distintas a las proyectadas originalmente, las que son susceptibles de afectar el atractivo turístico Cascada Los Maquis y sus pozones”*.

(ii) *“Que las obras realizadas se encuentran, por una parte, muy cercanas al atractivo turístico y por otro, varias de las obras realizadas tienen un carácter permanente que afectarán el valor paisajístico y turístico, así por ejemplo las obras de la bocatoma, el nuevo trazado de tuberías y la nueva casa de máquinas son totalmente distintas a las señaladas originalmente en la Consulta de Pertinencia, toda vez que se refieren a obras permanentes y perceptibles por parte de los visitantes del atractivo, con más que la casa de máquinas, respecto de la cual se dijo que no se afectaría al presentar un valor cultural y paisajístico, la realidad nos dice que ella fue totalmente desmantelada y reconstruida con parámetros totalmente diversos”*.

(iii) Que, *“(...) el proyecto ‘Rehabilitación Central Hidroeléctrica Los Maquis’, del titular Empresa Eléctrica de Aisén S.A., requirió ingresar obligatoriamente al SEIA, en atención a que reúne los requisitos y características contemplados en el literal p) del artículo 3° del RSEIA, en virtud de los argumentos antes expuestos”*.

VIII. ANÁLISIS DE LA SMA FRENTE A LAS ALEGACIONES PRESENTADAS POR EL TITULAR Y AL PRONUNCIAMIENTO DEL SEA

32° A partir de todos los antecedentes recabados en el procedimiento, la SMA revisó la hipótesis de elusión de ingreso al SEIA levantada en el procedimiento -correspondiente a la causal de ingreso al SEIA del literal p) del artículo 10 de la Ley N°19.300- analizando exhaustivamente los puntos expuestos por el SEA y las alegaciones planteadas por el titular.

33° A continuación, se presenta dicho análisis, el cual complementa el realizado en el considerando 21° de la presente resolución.

34° En cuanto la primer argumento, esto es, **que el proyecto consiste en la rehabilitación de una mini central existente desde la década de los '80**, cabe destacar lo siguiente:

(i) Tal como indicó el titular, no es un hecho controvertido que el proyecto consiste en la rehabilitación de una antigua central hidroeléctrica de pasada, presente en el área desde los años 1980s.

(ii) Sin perjuicio de lo anterior, el titular yerra al sustraer su proyecto del alcance de los cambios de consideración de acuerdo al ORD. N°131456/2013 del SEA, “Consulta de pertinencia de ingreso de proyectos o actividades o sus

modificaciones al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental”, en tanto no constituye la modificación de un proyecto anterior, no obstante utiliza parte de la infraestructura propia de uno.

(iii) En efecto, en este instructivo, respecto a los antecedentes del proyecto o actividad que se deben presentar en una consulta de pertinencia de ingreso, se distinguen dos hipótesis: un proyecto o actividad nuevo, o bien un proyecto o actividad que introduce cambios a otro proyecto o actividad en ejecución, sea que éste cuente o no con una RCA favorable. Así, se desprende del mismo instructivo citado que la hipótesis de un cambio de consideración requiere que éste se introduzca sobre un proyecto actualmente en ejecución, situación que no se verifica en la especie². Por lo tanto, el proyecto “Rehabilitación Central Hidroeléctrica Los Maquis” debe ser considerado para todos los efectos legales como un proyecto nuevo, tal como se hizo en el presente procedimiento de requerimiento de ingreso.

(iv) Con todo, incluso en el caso de que se considerara que la rehabilitación de la central hidroeléctrica de pasada constituye una modificación del proyecto iniciado en la década de 1980, el argumento del titular de que su proyecto no constituye un cambio de consideración al no involucrar un cambio en las características esenciales o en la naturaleza del primitivo, no resulta aplicable. En efecto, su actividad sí implica cambios en las características del proyecto original, puesto que la rehabilitación de la central tiene por objeto alimentar dos nuevas turbinas hidroeléctricas para inyectar en conjunto una potencia máxima de 1 MW al Sistema Mediano General Carrera, escenario no contemplado con anterioridad.

Por lo demás, en el supuesto del párrafo anterior, tampoco puede señalarse que su proyecto sólo tiene por objeto la reconstitución y renovación del proyecto pre existente, dado que introduce nuevas instalaciones y obras³ que, en conformidad a los subliterales g.1. y g.2. del literal g) del artículo 2° del RSEIA, constituyen por sí mismas y/o en conjunto, una actividad listada en el artículo 3° del reglamento, en particular, en su literal p).

Así, contando con los antecedentes levantados por la SMA en el marco de sus actividades de fiscalización, el SEA pudo verificar que el titular efectuó obras y acciones distintas a las proyectadas originalmente, que son susceptibles de afectar el atractivo turístico de la Cascada Los Maquis y sus pozones, por ejemplo, en relación a la sala de máquinas y la cámara de carga, las cuales significan una alteración paisajística mayor .

Por otra parte, y en línea con el párrafo anterior, el Ilustre Tercer Tribunal Ambiental pudo verificar que las obras de la bocatoma, el nuevo trazado

² Se hace presente que, en virtud de la propia Consulta de Pertinencia del titular, presentada con fecha 05 de abril de 2019 ante el Servicio de Evaluación Ambiental, se concluye que la antigua Central Hidroeléctrica ni siquiera era un proyecto de éste, sino del Estado de Chile, en particular, de la Corporación de Fomento de la Producción (en adelante, “CORFO”). Más aún, el titular indicó que *“a comienzos de este siglo, CORFO remató el predio en que se ubica esta central (...) y su actual propietario ha suscrito un convenio con Edelayen para rehabilitar esta obra”*. Es decir, la CORFO no remató la titularidad de su proyecto, sino más bien el predio y la infraestructura que en éste existía, por lo que mal se puede hablar de una reactivación de la central en sus términos primitivos.

³ Cabe hacer presente que el titular no desconoce la introducción de nuevas obras, sólo controvierte su afectación al objeto de protección de la ZOIT. De tal manera, en su presentación precisó que las modificaciones consisten en las siguientes obras: modificación de la bocatoma existente; reemplazo del canal de aducción quemado por una nueva tubería de baja presión; eliminación de la cámara de carga y construcción de una nueva junto a la bocatoma; instalación de una pieza de unión entre la tubería nueva y la existente; reparaciones en la tubería de presión existente; en cuanto al patio de conexión a la línea 23kV, retiro de las antiguas instalaciones y construcción de un nuevo patio 0.4/23 kV; construcción de una nueva casa de máquinas; modificación del antiguo canal de restitución por una tubería enterrada. Dichas obras, a la luz de los antecedentes recabados por la Superintendencia, el Ilustre Tercer Tribunal Ambiental y el SEA, tienen la capacidad de afectar a la Cascada Los Maquis y sus pozones y, con ello, el objeto de protección de la ZOIT Chelenko.

de tuberías, la nueva casa de máquinas y el trazado del camino zigzag, son obras nuevas y permanentes que deben ser ambientalmente evaluadas. Además, declaró que *“la sola extracción de parte del caudal en el cauce del brazo este del río Los Maquis y su posterior restitución aguas abajo, luego de haber pasado estas aguas por las tuberías y casa de máquinas de la central hidroeléctrica (...) basta para establecer la susceptibilidad de afectación a la Cascada Los Maquis y su entorno de pozones y con ello a la ZOIT”*, circunstancia que tampoco era considerada en dichos términos en el proyecto pre existente en la zona.

Por último, la SMA también pudo observar la introducción de obras nuevas a las instalaciones preexistentes en el sector, al igual que nuevas formas de operación que, necesariamente, deben ser consideradas como cambios de consideración según la premisa del propio titular. En efecto, en la inspección ambiental de 29 de abril de 2020, se constató que las obras de la bocatoma serán visibles desde ambos costados del arroyo; que la tubería de baja presión, pintada de color verde continuo, quedará ubicada sobre el nivel del suelo; y que, desde la ruta X-265, es visible la construcción de la casa de máquinas, que detenta un tamaño mucho mayor que la original, a lo cual se debe necesariamente agregar el análisis efectuado por el Ilustre Tercer Tribunal Ambiental en cuanto a la forma de ejercicio de la actividad, específicamente, la extracción del caudal y su posterior restitución.

35° En cuanto a su segundo argumento, esto es, **que no existe susceptibilidad de afectación de la Cascada Los Maquis y sus Pozones, dado que el proyecto considera criterios de diseño que aseguran sus atributos**, cabe destacar lo siguiente:

(i) En primer lugar, el informe “Antecedentes sobre valor turístico y visibilidad Proyecto Rehabilitación Central Hidroeléctrica Los Maquis, Región de Aysén del General Carlos Ibáñez del Campo, Comuna de Chile Chico, Puerto Guadal”, del profesional Andrés Madrid, es una prueba que debe analizarse en conjunto al resto de antecedentes recabados por esta Superintendencia, incluyendo sus actividad de inspección ambiental. En tal sentido, la conclusión de que el proyecto no genera impactos de relevancia, no se condice con lo verificado por esta Superintendencia.

(ii) Al respecto, sobre la premisa de que, *“considerando la magnitud de las partes, obras y acciones del Proyecto, donde una parte de las obras son existentes, otra parte corresponden a obras provisorias, y otra parte son obras nuevas, donde estas últimas se construyen en zonas previamente intervenidas, por lo que son nuevas, pero que reemplazan instalaciones antiguas que cumplían el mismo objetivo, así como también que la duración de la fase de construcción es de 04 meses, se descarta la susceptibilidad de causar efectos significativos sobre el área colocada bajo protección oficial, correspondiente a la Zona de Interés Turístico (ZOIT) Chelenko”*, corresponde indicar que, si bien el titular reconoce la existencia de nuevas obras, no realiza adecuadamente un análisis de su envergadura, magnitud y duración.

(iii) Así, al indicar que las nuevas instalaciones tienen por objeto cumplir el mismo objetivo que las obras preexistentes, obvia mencionar que la rehabilitación de la central tiene por objeto alimentar dos nuevas turbinas hidroeléctricas para inyectar en conjunto una potencia máxima de 1 MW al Sistema Mediano General Carrera, inexistentes con anterioridad. En efecto, el argumento del titular no puede basarse únicamente en que las instalaciones anteriores igualmente eran parte de una central hidroeléctrica, sino que resulta necesario comparar la forma de operación de ambas centrales, así como también sus objetivos.

(iv) Por otra parte, en virtud del pronunciamiento del SEA respecto a la hipótesis de elusión levantada por esta Superintendencia, de la sentencia dictada por el Ilustre Tercer Tribunal Ambiental y de los antecedentes recabados por esta SMA, se concluye que el proyecto sí altera de forma importante el valor turístico y paisajístico de la cascada

Los Maquis. Es más, a diferencia de lo que argumenta el titular, su proyecto sí obstruye el acceso visual y físico hacia zonas con valor paisajístico y/o turístico, y genera la alteración significativa de los atributos de la zona.

En efecto, en cuanto al impacto visual, en la actividad de inspección ambiental de 29 de abril de 2020, la Superintendencia constató que las obras de la bocatoma serán visibles desde ambos costados del arroyo; que la tubería de baja presión, pintada de color verde continuo, quedará ubicada sobre el nivel del suelo; y que, desde la ruta X-265, es visible la construcción de la casa de máquinas, que detenta un tamaño mucho mayor que la original. Lo anterior, implica restarle valor al paisaje del territorio y, por tanto, atentar contra el objeto de protección de la ZOIT Chelenko.

Además, en esta última actividad de inspección ambiental, este servicio constató una intervención notable: se observó la existencia de senderos y huellas de tránsito peatonal bien definidas (que permiten recorrer todo el sector); de un cono de deyección formado por material estéril; de la tubería de baja presión de color verde que ubicada sobre el nivel del suelo (de una longitud de 170 metros y de un diámetro de 70 centímetros, aproximadamente); de las obras de la bocatoma; y de la nueva casa de máquinas. Esto implica una merma en el valor del paisaje de la ZOIT y atentar contra atractivos turísticos naturales expresamente protegidos por el Decreto Supremo N°4/2018 del Ministerio de Economía, Fomento y Turismo, como lo son sus ríos.

Por otra parte, a partir de lo razonado por el Ilustre Tercer Tribunal Ambiental en la sentencia de 08 de octubre de 2021, como ya fue explicado, se tiene que *“la sola extracción de parte del caudal en el cauce del brazo este del río Los Maquis y su posterior restitución aguas abajo, luego de haber pasado estas aguas por las tuberías y casa de máquinas de la central hidroeléctrica (...) basta para establecer la susceptibilidad de afectación a la Cascada Los Maquis y su entorno de pozones y con ello a la ZOIT”*. Es decir, no sólo se produce una afectación del río Los Maquis, sino también a los pozones y cascada que constituyen atributos naturales que le otorgan valor al paisaje del territorio.

Todo lo descrito se ve acentuado al momento de analizar la duración del proyecto, pues, tal como indicó el Ilustre Tercer Tribunal, *“las obras de la bocatoma, el nuevo trazado de tuberías y la nueva casa de máquinas, así como el trazado del camino en zig zag (...), se trata de obras de carácter permanente que, por su vocación, y junto con el caudal escénico, deben ser ambientalmente evaluadas”*; al igual que la alteración del río Los Maquis, en tanto se produce una disminución del caudal que ingresa al sector de pozones y la cascada.

(v) En consecuencia, la afirmación del titular sobre la nimiedad de afectación del paisaje u otros atributos debe ser descartada, pues las nuevas obras introducidas y su nueva forma de operación sí generan una alteración significativa al objeto de protección de la ZOIT sobre la que se emplaza, términos visuales y de operación.

(vi) Por último, en cuanto a este apartado, corresponde indicar que la SMA no es el organismo competente para determinar si se prevé alguno de los efectos, características o circunstancias significativas contemplados en la letra e) del artículo 11 de la Ley 19.300, debiendo realizarse dicho análisis en el marco del proceso de evaluación ambiental seguido ante la Comisión de Evaluación que corresponda, en conformidad al artículo 9° y 86 de la Ley N°19.300.

36° En cuanto **al análisis y descarte de susceptibilidad de afectación en general**, sin perjuicio de que éste ya se realizó en el apartado anterior, dada la forma en que el titular presentó sus argumentos, es menester reiterar algunas ideas ya explicadas y agregar otras:

(i) Respecto a los **antecedentes que tuvo a la vista el SEA de la región de Aysén en la Consulta de Pertinencia presentada por el titular el año 2019**, para analizar la susceptibilidad de afectación por extracción de caudales, en específico, el informe técnico “Atractivo Turístico Cascada Estero Los Maquis”, del consultor Alfredo Edwards Velasco, cabe hacer presente que dicho informe se centra únicamente en la forma de operación de la central hidroeléctrica con relación a la utilización de caudales del estero Los Maquis, con énfasis en el paso de un caudal escénico mínimo. Sin embargo, tal como lo señaló el Ilustre Tercer Tribunal Ambiental en la sentencia dictada en la Causa Rol R-44-2020, esta es una medida de mitigación que daría cuenta de una susceptibilidad de afectación al objeto de protección de carácter ambiental de la ZOIT, cuya suficiencia no puede ser evaluada por este servicio, en tanto correspondería a una decisión debe adoptarse en el marco de una evaluación de impacto ambiental. En tal sentido, tampoco basta un pronunciamiento favorable de una Consulta de Pertinencia por parte del SEA para estimar la efectividad de esta medida, sino que se requiere necesariamente dar inicio al procedimiento de evaluación ambiental correspondiente. El argumento anterior se reitera respecto a las **conclusiones que se extraen de los restantes informes acompañados por el titular**.

(ii) Sobre las **precisiones acerca del caudal escénico y la ausencia de artificialidad del mismo**, se debe estar a lo ya indicado en los puntos anteriores.

(iii) En cuanto a las **consideraciones legales en base a las cuales debe analizarse la concurrencia de la tipología del artículo 10 letra p) de la Ley N°19.300 y 3° letra p) del Reglamento del SEIA**, esta Superintendencia afirma lo siguiente:

- Sobre los criterios para interpretar la concurrencia de la tipología en análisis y pertinencia de ingreso al SEIA, cabe hacer presente que esta Superintendencia siempre ha considerado el análisis de susceptibilidad de afectación en relación al objeto de protección de la ZOIT Chelenko, tal como se aprecia en los considerandos 29°, 30°, 31°, 32°, 33°, 34°, 35°, 36°, 37°, 38°, 39°, 40°, 41°, 42°, 43° y 44° de la Resolución Exenta N°223 de 15 de febrero de 2022 de la SMA, y en el presente apartado de esta resolución.

Por otro lado, no se ha aplicado el criterio de “(...) *no pertinencia de ingreso respecto de las obras de reconstitución y renovación de obras existentes*”, puesto que no nos situamos ante dicha hipótesis, cuestión que fue debidamente argumentada previamente en la presente resolución.

Finalmente, respecto al criterio de significancia por impactos significativos como causal de ingreso al SEIA, se reitera que la SMA no es el organismo competente para determinar si se prevé alguno de los efectos, características o circunstancias significativas contemplados en la letra e) del artículo 11 de la Ley 19.300, debiendo realizarse dicho análisis en el marco del proceso de evaluación ambiental.

- Sobre los elementos del proyecto a partir de los cuales puede ponderarse la susceptibilidad de afectación de la Cascada Los Maquis y los Pozones como objeto de protección de la ZOIT Chelenko, la SMA concluye lo siguiente:

- Magnitud de la intervención de las obras e innovación de las instalaciones respecto del entorno: Si bien el proyecto aprovecha parte de las obras existentes en el sector, tal como indica el titular, también implica la ejecución de nuevas instalaciones y formas de operación que, como fue analizado en los anteriormente, hacen procedente la aplicación del literal p) del artículo 10 de la Ley N°19.300.

- Grado de conclusión del proyecto: Sin perjuicio de que, a la fecha, los trabajos de construcción del proyecto se encuentren finalizados, las obras efectivamente ejecutadas implican una afectación al objeto de protección de la ZOIT Chelenko (sobre todo, en términos visuales) y, la futura operación de la central implicará agravar dicha

circunstancia, a partir de la alteración del caudal del estero Los Maquis que ingresa al sector de pozones y la cascada.

– Buena fe de parte del titular: Al respecto, cabe hacer presente que la verificación de una elusión al SEIA, no requiere para su constatación la ponderación de elementos subjetivos, sino únicamente la concurrencia de los requisitos mencionados en el artículo 10 de la Ley N°19.300, especificados en el artículo 3° del RSEIA. Así ha explicitado, por ejemplo, el Ilustre Segundo Tribunal Ambiental, en causas rol R-15-2013 y R-77-2018.

Este argumento, permite descartar también las alegaciones referidas al objeto y fin de utilidad pública del proyecto, y a su vinculación con la comunidad cercana.

– Favorecimiento y no entorpecimiento de la Cascada Los Maquis y los Pozones como atractivo turístico por parte del Proyecto: En cuanto a la construcción de un sendero turístico que mejora la condición de acceso existente a la Cascada Los Maquis, se debe estar a lo resuelto por el Ilustre Tercer Tribunal Ambiental en la Causa Rol R-44-2020, al considerar que dicha acción es una medida de mitigación que deben ser evaluada en el marco de un proceso de evaluación ambiental. Por lo tanto, misma lógica debe seguir la no modificación sustancial de las obras adyacentes al cauce secundario del Estero Los Maquis a fin de no obstruir el acceso al sector de los pozones.

– Los efectos de la operación de la Central están dentro de la variabilidad natural del sistema y de la Cascada Los Maquis, y la operación de la Central Los Maquis no influye en los meses de atracción turística de los Pozones: Estos argumentos, relacionados a los efectos derivados de la consideración de un caudal escénico dentro del proyecto, deben descartarse en función de lo indicado en el párrafo anterior y a lo desarrollado en los puntos (i), (ii) y (iii) del presente considerando.

• Sobre el análisis de extensión, duración y magnitud de los impactos sobre el objeto de protección de la ZOIT realizado por el titular, la SMA concluye:

– Enverguradura: En cuanto a las fotografías acompañadas por el titular y su argumento de que *“no hay una merma del valor del paisaje, ya que la condición final es similar a la preexistente, incluyendo el hermostamiento de la casa de máquinas (...)”*, se hace presente que dichos registros, aún considerando que no se encuentran fechados ni georreferenciados, permiten extraer la conclusión contraria. En efecto, existen nuevas obras y estructuras mayores (principalmente cámara de carga, tubería, casa de máquinas).

Con todo, respecto a la enverguradura del proyecto, se reitera que la rehabilitación de la central tiene por objeto alimentar dos nuevas turbinas hidroeléctricas para inyectar en conjunto una potencia máxima de 1 MW al Sistema Mediano General Carrera, inexistentes con anterioridad. Además, se reitera que en la actividad de inspección ambiental de 29 de abril de 2020, la Superintendencia constató que las obras son visibles desde puntos relevantes. Por otra parte, como señaló el Ilustre Tercer Tribunal Ambiental, *“la sola extracción de parte del caudal en el cauce del brazo este del río Los Maquis y su posterior restitución aguas abajo, luego de haber pasado estas aguas por las tuberías y casa de máquinas de la central hidroeléctrica (...) basta para establecer la susceptibilidad de afectación a la Cascada Los Maquis y su entorno de pozones y con ello a la ZOIT”*.

Conviene reiterar que, si bien el SEA se pronunció favorablemente respecto a la Consulta de Pertinencia presentada por el titular el año 2019, este mismo organismo indicó que el titular efectuó obras y acciones distintas a las proyectadas

originalmente, y que, al ser de una entidad mayor, son susceptibles de afectar el atractivo turístico de la Cascada Los Maquis y sus pozones.

– Magnitud: Sin perjuicio de que la mayor parte de la construcción concluyó en diciembre del año 2021, como ya se dijo, las obras efectivamente ejecutadas implican una afectación al objeto de protección de la ZOIT Chelenko (sobre todo, en términos visuales) y, la futura operación de la central implicará agravar dicha circunstancia, a partir de la alteración del caudal del estero Los Maquis que ingresa al sector de pozones y la cascada.

En cuanto al argumento de que los senderos y huellas de tránsito peatonal fueron pobladas naturalmente con vegetación, aquello no descarta una posible afectación al suelo del sector; por lo demás, la fotografía presentada para la comprobación de su argumento no se encuentra fechada ni georreferenciada. Este mismo argumento se reproduce respecto al cono de deyección formado por material estéril.

Respecto a la tubería de baja presión de color verde que quedará ubicada sobre el nivel del suelo, se hace presente que ésta es notoriamente más visible e invasiva que el antiguo canal de madera ubicado en el sector, circunstancia que ni siquiera es controvertida por parte del titular.

En cuanto a las obras de la bocatoma, bajo el propio argumento presentado por el titular, se concluye que se ha ejecutado un pequeño canal de aducción con vertedero para devolver agua al cauce, en caso que la central genere menos 1 [MW], el cual sirve de conexión al muro de la central con la nueva cámara de carga. Esta obra, al vincularse con la restitución de agua al cauce, debe necesariamente ser evaluada, sobre todo considerando lo dictado por el Ilustre Tercer Tribunal Ambiental en la sentencia de Causa Rol R-44-2020 al respecto.

Sobre la casa de máquinas y su supuesto tamaño notablemente mayor que la original, la explicación del titular no logra desvirtuar un hecho constatado, no sólo por esta Superintendencia, sino también por el SEA y el Ilustre Tercer Tribunal Ambiental. Por lo demás, el “(...) *sostenimiento de talud en proceso con geo web que permite el crecimiento de vegetación en la capa superficial*”, a la luz de lo razonado por el Ilustre Tercer Tribunal Ambiental, vendría a ser una medida de mitigación que debe ser evaluada en el proceso de evaluación ambiental respectivo, al igual que el desarrollo de paisajismo (hermoseamiento de casa de máquinas), la reposición de áreas intervenidas, la creación del sendero turístico al Salto El Maqui y la mantención del caudal escénico.

– Duración: El titular declaró que la bocatoma es una obra preexistente desde los años 1980s; que, en cuanto al nuevo trazado de tuberías, éste es sobre el área en que existía un canal de aducción de madera y otro canal de devolución de madera; que la casa de máquinas se emplaza en la misma ubicación de la antigua central; y que el camino zigzag es una obra que no se utiliza en la operación, sino que sólo fue destinada a la fase de construcción y, por tanto, se cubrirá con capa vegetal en pocos años y, en menor tiempo, con paisajismo. Sin embargo, como se señaló, la bocatoma incluye actualmente un pequeño canal de aducción con vertedero para devolver agua al cauce; el trazado de tuberías es más invasivo y notorio que el antiguo canal de madera; la casa de máquinas construida es de mayor envergadura que la pre existente; y las obras de paisajismo, en términos del Ilustre Tercer Tribunal Ambiental, son medidas de mitigación que deben ser evaluadas en un proceso de evaluación ambiental.

En lo que respecta a la operación, y sus efectos respecto de los caudales que aporta el Estero Los Maquis, se debe estar a lo ya explicado. A mayor abundamiento, en virtud de lo razonado por el Ilustre Tercer Tribunal Ambiental, “*las obras de la bocatoma, el nuevo trazado de tuberías y la nueva casa de máquinas, así como el trazado del camino en zig zag que se cubrirá con una capa vegetal no son obras temporales; sino que se trata de obras de carácter permanente que, por su vocación, y junto con el caudal escénico, deben ser ambientalmente evaluadas*”. Asimismo, la alteración del río Los Maquis es de carácter permanente,

en tanto se produce una disminución del caudal que ingresa al sector de pozones y la cascada, elemento principal de este atractivo turístico.

- En cuanto a la consideración final respecto de las supuestas medidas que habrían sido evaluadas por la SMA con exceso de sus facultades, si bien el titular planteó que *“el caudal escénico es una condición del Proyecto considerada en su diseño”* y que, por tanto, no se trata de una medida ambiental, se debe estar a lo razonado por el Ilustre Tercer Tribunal Ambiental en el considerando cuadragésimo primero de su sentencia dictada en la Causa Rol R-44-2020. El mismo argumento anterior debe reproducirse para el caso del sendero turístico propuesto por el titular.

Ahora, pese a que *“ambos contenidos, caudal escénico y sendero turístico, fueron ponderados por el SEA de Aysén en el marco de la Consulta de Pertinencia informada favorablemente por el servicio, cuya impugnación fue rechazada”*, conforme a lo indicado por el Ilustre Tercer Tribunal, éstas deben ser evaluadas en una evaluación de impacto ambiental y no a partir de una Consulta de Pertinencia, más aún cuando la información presentada en dicha consulta no se condice con el proyecto efectivamente ejecutado, según lo declarado por el propio SEA.

Con relación a lo anterior, cabe hacer presente que no es posible aplicar al presente procedimiento la terminología utilizada en la propuesta de modificación al RSEIA, como el titular pretende. Lo anterior, en tanto dicho antecedente es sólo una propuesta que no resulta bajo ninguna perspectiva vinculante dentro de nuestro ordenamiento jurídico.

IX. CONCLUSIONES

37° En consecuencia, de acuerdo con todo lo expuesto, **el proyecto “Rehabilitación Central Hidroeléctrica Los Maquis” se encuentra en elusión al SEIA, ya que ha desarrollado actividades sin contar con una RCA, en circunstancias que éstas cumplen con la tipología descrita en el literal p) del artículo 10 de la ley N°19.300**, toda vez que su ejecución es susceptible de afectar el objeto de protección de la ZOIT Chelenko, particularmente, el atractivo turístico de la Cascada Los Maquis y sus pozones.

38° Cabe destacar que en este procedimiento administrativo se han observado todas las etapas dispuestas en la normativa que regula la materia: se realizaron actividades de fiscalización, se solicitó y estudio el pronunciamiento del SEA, se dio traslado al denunciado y se atendieron debidamente cada una de sus alegaciones.

39° Finalmente, debe recordarse que, tal como se indicó al comienzo de este acto, el requerimiento de ingreso al SEIA es una medida correctiva que puede implementar la SMA al alero de la facultad del literal i) y j) del artículo 3° de la LOSMA, sin perjuicio de poder también imponer alternativa o conjuntamente una sanción de acuerdo al artículo 35 literal b) de la LOSMA sobre la base del principio de oportunidad. Así, este organismo ejerce discrecionalmente tal opción (requerir de ingreso y/o sancionar), con el objetivo de lograr la medida que mejor satisfaga el interés general que subyace a la protección ambiental. En este sentido, en el presente caso, tomando en consideración la discusión que subyace a la configuración de la infracción, así como el interés ambiental en juego y su forma de abordarlo directamente (a través del ingreso al SEIA), la vía del requerimiento se estima suficiente e idónea para tal fin.

40° Ello, sin perjuicio de que el incumplimiento del presente requerimiento tendrá el mérito suficiente para dar inicio a un procedimiento

sancionatorio, tanto por la infracción de elusión como por el incumplimiento de la obligación de ingreso al SEIA luego de ser requerido por la SMA.

41° En virtud de todo lo anteriormente expuesto, se procede a resolver lo siguiente:

RESUELVO:

PRIMERO: REQUERIR BAJO APERCIBIMIENTO DE SANCIÓN a la Empresa Eléctrica de Aisén S.A., en su carácter de titular del proyecto “Rehabilitación Central Hidroeléctrica Los Maquis”, **el ingreso del mismo al SEIA, por verificarse lo establecido en el literal p) del artículo 10 de la Ley N°19.300.**

SEGUNDO: OTORGAR EL PLAZO DE DIEZ (10) DÍAS HÁBILES, contados desde la notificación de la presente resolución, para presentar a esta Superintendencia, para su revisión y validación, un cronograma de trabajo donde se identifiquen los plazos y acciones en que será ingresado al SEIA el Proyecto “Rehabilitación Central Hidroeléctrica Los Maquis”.

TERCERO: FORMA Y MODO DE ENTREGA DE LA INFORMACIÓN REQUERIDA. Los antecedentes requeridos deberán ser acompañados en un escrito en formato *word* o *pdf*, contenido en soporte digital (CD o DVD), presentado mediante una carta conductora en la Oficina de Partes de esta Superintendencia, ubicada en calle Teatinos N°280, piso 8°, comuna y ciudad de Santiago.

No obstante, dadas las circunstancias actuales relacionadas con el brote de COVID-19, es posible realizar el ingreso de documentación ante la SMA mediante correo electrónico dirigido a la dirección oficinadepartes@sma.gob.cl, entre 9:00-13:00 hrs., indicando que se asocia al procedimiento de requerimiento de ingreso al SEIA **REQ-005-2022**. El archivo ingresado no deberá tener un peso mayor a 10 megabytes. Adicionalmente, todo ingreso deberá remitir los antecedentes en su formato original (kmz, .gpx, .shp, .xls, .doc, .jpg, entre otros) que permitan la visualización de imágenes y el manejo de datos, como en una copia en PDF (.pdf). En el caso de mapas, se requiere estos sean ploteados, y ser remitidos también en copia en PDF (.pdf). Junto con ello, en caso que la información que deba remitir a este servicio conste en varios archivos, deberá realizarlo mediante una plataforma de transferencia de archivos, adjuntando el vínculo correspondiente. Para ello, deberá indicar el nombre completo, teléfono de contacto y correo electrónico del encargado, con el objeto de poder contactarlo de inmediato, en caso de existir algún problema con la descarga de los documentos.

CUARTO: TENER PRESENTE los documentos acompañados por la Empresa Eléctrica de Aisén S.A. en el numeral 8 del escrito presentado con fecha 15 de marzo de 2022.

QUINTO: TENER PRESENTE el escrito presentado por la Empresa Eléctrica de Aisén S.A. con fecha 20 de mayo de 2022, consistente en indicar que, desde dicha fecha, se suspendió la marcha blanca de la Minicentral Los Maquis, a la espera de la culminación del presente procedimiento.

SEXTO: **TENER PRESENTE** el Documento Digital N°20221110237 de 20 de mayo de 2022 de la Dirección Regional del Servicio de Evaluación Ambiental de la región de Aysén.

SÉPTIMO: **TENER PRESENTE** el escrito de Patricio Segura Ortiz ingresado a esta Superintendencia con fecha 27 de mayo de 2022, así como los documentos acompañados a éste. En cuanto a su solicitud de formulación de cargos en contra de la Empresa Eléctrica de Aisén S.A., estese a lo indicado en los considerandos 39° y 40° de esta resolución.

OCTAVO: **PREVENIR** que, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 8° de la Ley N°19.300, las actividades que han eludido el SEIA, no podrán seguir ejecutándose mientras no cuenten con una Resolución de Calificación Ambiental que lo autorice.

NOVENO: **RECURSOS QUE PROCEDEN EN CONTRA DE LA RESOLUCIÓN.** De conformidad a lo establecido en el Párrafo 4° del Título III de la LOSMA, artículo 56, en contra de la presente resolución procede el reclamo de ilegalidad ante el Tribunal Ambiental, dentro del plazo de quince días hábiles, contados desde la notificación de esta resolución. Lo anterior, sin perjuicio de los medios de impugnación que establece la Ley N°19.880.

ANÓTESE, NOTIFÍQUESE Y DESE CUMPLIMIENTO

EMANUEL IBARRA SOTO
SUPERINTENDENTE DEL MEDIO AMBIENTE (S)

ODLF/TCA/FSM

Notificación por correo electrónico:

- Empresa Eléctrica de Aisén. Correos electrónicos: maría.manresa@saesa.cl, sebastian.saez@saesa.cl, mgalindo@vgcabogados.cl, jfuenzalida@vgcabogados.cl.
- Denunciantes. Correos electrónicos: psegura@gmail.com, crisobal.weber@hotmail.com, mchible@gmail.com, sandoval.erwin@gmail.com, mpc.gonzalez@gmail.com, nleyton.ahrens@gmail.com, gerson.gsgj@gmail.com, bernalota@gmail.com.

Distribución

- Servicio de Evaluación Ambiental, Aysén.

C.C.:

- Fiscal (S), Superintendencia del Medio Ambiente.
- Departamento Jurídico, Superintendencia del Medio Ambiente.
- Oficina Regional de Aysén, Superintendencia del Medio Ambiente.
- Oficina de Partes y Archivo, Superintendencia del Medio Ambiente.

REQ-005-2022

Expediente Cero Papel N°10.958/2022