

REPÚBLICA DE CHILE
TERCER TRIBUNAL AMBIENTAL

Valdivia, veintiséis de mayo de dos mil veintiuno.

Resolviendo la medida cautelar solicitada en el primer otrosí del escrito de fs. 1 de este cuaderno:

VISTOS Y TENIENDO PRESENTE:

1. Que, la reclamante solicitó como medida cautelar conservativa la paralización de las faenas constructivas del proyecto “Rehabilitación central hidroeléctrica Los Maquis”, materia del presente juicio. En subsidio, solicitó la paralización parcial de las obras constructivas del proyecto, específicamente aquellas desarrolladas en el sector de bocatoma, construcción de cámara de carga, perforaciones para construcción de nuevo trazado de tubería a presión, y construcción de nuevo trazado de tubería a presión; o cualquier otra medida que resulte procedente conforme a derecho.
2. Que, de acuerdo al art. 24 de la Ley N° 20.600, con el fin de resguardar un interés jurídicamente tutelado y teniendo en cuenta a verosimilitud de la pretensión invocada, el Tribunal puede decretar las medidas cautelares, conservativas o innovativas, necesarias para impedir los efectos negativos de los actos o conductas sometidos a su conocimiento. Para ello, el requirente deberá acompañar los antecedentes que constituyan, a lo menos, presunción grave del derecho que se reclama o de los hechos denunciados. La disposición además ordena que la cautela innovativa sólo podrá decretarse ante la inminencia de un perjuicio irreparable, y si el Tribunal estimare que no concurren las circunstancias que la hagan procedente, podrá, de oficio, decretar la medida cautelar que a su juicio corresponda.
3. Que, conforme al citado art. 24, los aspectos que debe considerar el Tribunal para evaluar la procedencia de estas medidas son: a) el peligro en la demora o *periculum in mora*; b) apariencia de buen derecho o *fumus boni iuris* y, c) la proporcionalidad de la medida solicitada.

CONSIDERANDO:

PRIMERO. Que, en lo relativo al peligro en la demora, las medidas cautelares no solo buscan precaver un peligro en la infructuosidad de la sentencia, que es el sentido clásico de las medidas cautelares en el proceso civil —asegurar el resultado de la pretensión— sino que además tienen por objeto impedir los efectos negativos de los actos o conductas sometidas al conocimiento del órgano jurisdiccional. Por ello es necesario que exista una situación de peligro derivado de la mantención de los hechos que motivan la solicitud. Esto se traduce en que el solicitante de la medida no puede esperar la decisión definitiva de la controversia, ya que aquello implicaría la producción o consumación definitiva de un daño a sus derechos o intereses. De esta manera, la tutela cautelar permite resguardar los intereses protegidos por la regulación ambiental y no solo asegurar el resultado final del proceso.

SEGUNDO. Que, conforme a la solicitud de medida cautelar, el peligro en la demora residiría en que se continúen agravando los efectos negativos de los impactos del proyecto al interior de la Zona de Interés Turístico (ZOIT) Chelenko. En concreto, a fs. 10 del escrito se



REPÚBLICA DE CHILE
TERCER TRIBUNAL AMBIENTAL

alegó que Empresa Eléctrica de Aysén (Edelaysén) se encuentra impactando directamente los pozones y cascadas del río Los Maquis, a raíz de: (a) la caída al cauce del río de material removido con ocasión de la construcción de caminos y nuevo trazado de tubería a presión; (b) con el afloramiento de agua con ocasión de las faenas constructivas y su posterior escurrimiento hacia el río Los Maquis; y (c) con la instalación de infraestructura directamente en el cauce, interviniendo directamente el río y uno de sus pozones desde el 7 de mayo de 2021 (fs. 12) y se agregó -a fs. 15- que las labores de construcción se ejecutan en presencia de los visitantes al sitio, a escasos metros de las áreas que conforman el atractivo turístico Los Maquis.

TERCERO. Que, además a fs. 13 el solicitante alegó afectación al valor turístico y ambiental de la ZOIT producto de las emisiones de ruido y material particulado generado por maquinaria asociada a la construcción del proyecto. Se refirió a la generación de impactos actuales sobre la flora y fauna del área de influencia del proyecto (fs. 17), finalizando el escrito, a fs. 19, con un reproche a la inexistencia de una definición adecuada del área de influencia del proyecto para todos los componentes ambientales que se encuentran comprendidos en el objeto de conservación del área puesta bajo protección oficial; inexistencia de un levantamiento de línea de base de dichos atributos y elementos ambientales, y de la predicción y evaluación de los posibles impactos ambientales del proyecto.

CUARTO. Que, en abono de sus dichos, el solicitante presentó: (1) las fotografías insertadas en el escrito, que muestran las obras de construcción del proyecto a marzo, abril y mayo de 2021; (2) el documento “INFORME: Análisis de antecedentes hidrológicos de Proyecto Hidroeléctrico Los Maquis”, del ingeniero hidrólogo PhD, Sr. Alejandro R. Dussillant, que concluye que: “Dados los escasos antecedentes aportados por Edelaysén en las instancias administrativas revisadas, a lo menos metodológicamente, ha de asumirse que el proyecto es susceptible de generar aquellos impactos ambientales que documentadamente se ha estudiado son susceptibles de generar los proyectos hidroeléctricos de pasada” (fs. 32 cuaderno de medida cautelar); y (3) un set de videos donde se exhiben las obras que se encuentra ejecutando el titular.

QUINTO. Que, consta en autos que previamente, el 25 de enero de 2021, rolante a fs. 848 del cuaderno principal, la reclamante ya había solicitado como medida cautelar la paralización de las faenas de construcción del Proyecto, solicitud que fue rechazada conforme a los argumentos que constan en la resolución de fs. 907 y ss., del cuaderno principal. De ello fluye que resulta necesario revisar si existen nuevas circunstancias en abono de la solicitud de 10 de mayo de 2021, rolante a fs. 1 de este cuaderno, de manera de analizar su procedencia, conforme a los requisitos de las medidas cautelares indicados precedentemente.

SEXTO. Que, las alegaciones sobre cuestionamientos al área de influencia, línea de base, predicción y evaluación de impactos sobre emisiones, flora y fauna, biodiversidad, etc., serán desestimadas, por cuanto en la forma propuesta consisten en cuestionamientos a la suficiencia de la información presentada por el titular, o al mérito de la misma. Así se aprecia

REPÚBLICA DE CHILE
TERCER TRIBUNAL AMBIENTAL

en particular a fs. 29 y conclusiones de fs. 32 del informe del Sr. Dussailant relativo a la carencia "...de una adecuada Línea Base (física y biológica) de la zona del proyecto que permita estimar posibles impactos...". Dicha argumentación, tanto en la solicitud de medida cautelar (fs. 18), como en el informe en referencia (fs. 32), está encaminada a demostrar que el proyecto debía, previo a su ejecución, ingresar al SEIA, en específico, por medio de la tipología establecida en el art. 10 letra p) de la Ley N° 19.300 y art. 3 letra p) del Reglamento del SEIA, lo cual también forma parte de la alegación central de la reclamación de autos. Tal como el Tribunal resolvió a la solicitud anterior de medida cautelar de la reclamante de 25 de enero de 2021 (fs. 848 cuaderno principal), "el ingreso del proyecto al SEIA por las tipologías que la reclamante alega, la existencia de impactos no evaluados y la carencia de antecedentes suficientes para descartar afectaciones al objeto de conservación de la Zona de Interés Turístico "Chelenko" es una materia controvertida entre las partes, que cuenta con pronunciamientos que han sido emitidos por la autoridad ambiental, y cuya revisión debe quedar reservada para el fondo del juicio" (fs. 908). Por lo anterior, sin que los argumentos del solicitante logren desvirtuar el mérito de lo resuelto, se rechazarán las alegaciones de la reclamante en este punto.

SÉPTIMO. Que, en lo relativo al peligro en la demora vinculado a las acciones individualizadas sobre el cauce del río Los Maquis, sus pozones y cascadas, impactos visuales, impacto por emisiones de material particulado y ruido, también serán desechadas. Para dicha conclusión resulta necesario tener a la vista los siguientes antecedentes del proceso:

- (a) Tanto en las fotografías insertadas en la solicitud de medida cautelar, como en los videos acompañados por la reclamante, se observa una excavadora de orugas —en dos de los videos haciendo uso del martillo hidráulico— aparentemente realizando labores de mejoramiento de la huella o camino cercano a la bocatoma y efectuando remoción de material pétreo (fs. 13) desde ladera que separa con el río Los Maquis. Las fotografías exhiben un cono de deyección formado por el material árido caído desde el camino o huella cercano a la bocatoma hacia el río.
- (b) La SMA en escrito de fs. 78 informó y acompañó un Informe Técnico de Fiscalización Ambiental de mayo de 2021 (DFZ-2021-1258-XI-SRCA), que da cuenta de una actividad de inspección materializada el 29 de abril de 2021 a raíz de nuevas denuncias. Se indica que el camino o huella en referencia será cubierto con tierra vegetal y eventualmente se reforestará con arbustos y plantas locales (fs. 110). De esta manera, es posible estimar que se trata de una obra transitoria del proyecto. La SMA constató la presencia del cono de deyección con material estéril similar al que se forma por fracturación de la roca de la terraza superior donde se encontraba operando la excavadora (fs. 81), por lo que requirió al titular el retiro de dicho material. Se indica también que la estructura situada en el borde del cauce —coincidente con las fotografías y videos de la reclamante—, corresponde a obras realizadas para ejecutar la limpieza del material depositado en la orilla (fs. 83). La SMA verificó que "El depósito de este cono de áridos no alteró el diseño o márgenes del cauce ni el flujo del

REPÚBLICA DE CHILE
TERCER TRIBUNAL AMBIENTAL

arroyo” (fs. 82), concluyendo además que “la caída de material estéril que formó un cono de deyección a orillas de un pozón fue retirada por la empresa constructora y se repararon los cierres perimetrales que evitan la caída de piedras al cauce del arroyo Los Maquis” (fs. 84, 101), trabajos que habrían concluido el 10 de mayo de 2021, según lo informado (fs. 83, 101).

- (c) Relativo a intervenciones en cursos de agua, si bien en uno de los videos cuyo registro sería del 19 de abril de 2021, se observa una modificación de cauce en el sector de la bocatoma, la SMA en su escrito de fs. 78, tras la visita del 29 de abril último, expuso que “(...) no se constató en terreno ninguna evidencia de una escorrentía permanente o intencional, por lo que se presume que corresponden a filtraciones que fueron selladas” (fs. 84).
- (d) Por último, de acuerdo a la SMA, la mayor intervención del proyecto estará dada por su fase de construcción, labores que estarían concluidas a finales de agosto de 2021 (fs. 86, 90).

OCTAVO. Que, de los antecedentes que el Tribunal ha examinado, y que han sido aportados por todas las partes, es posible arribar a las siguientes conclusiones por las que no es posible vislumbrar la necesidad de cautela: (1) que el titular retiró el material pétreo caído que formó el cono de deyección, hecho fundante de la medida cautelar; (2) que resulta posible determinar de manera provisional que los impactos que se acusan en la solicitud (ruido, material particulado, afectación a la cascada, río y pozones, impactos visuales, etc.) derivan principalmente de la fase de construcción del proyecto y sus obras provisorias, en la cual si bien se verificará la mayor intervención del proyecto, tiene una duración acotada de acuerdo a lo expuesto por la SMA, terminada la cual “se realizará el retiro de maquinaria, desarme de casetas, cierres perimetrales y limpieza de todo el sector”(fs. 89, fs. 116).

NOVENO. Que, en el caso particular del mejoramiento del camino en el sector de la bocatoma, si el objetivo principal de las obras que se aprecian en los videos es la rehabilitación y mejoramiento de la huella, para su posterior uso en las obras civiles requeridas por el proyecto; entonces es posible concluir que cualquier labor tendiente a mejorar el camino hacia la bocatoma, correctamente ejecutada, tendrá como consecuencia evitar la pérdida de fracciones gruesas, junto con la disminución de la erosión, previniendo así la caída de material térreo y pétreo a los pozones aledaños que pudiesen afectar tanto las dimensiones como el trazado natural del cauce. Lo anterior implica que la paralización de las obras dejaría al medio ambiente expuesto a un daño mayor al que se pretende evitar, de manera que no resulta posible estimar que las medidas solicitadas -que en los hechos implican la paralización total del proyecto- sean idóneas para los fines de protección ambiental que se pretenden.

DÉCIMO. Que, también será rechazado, por reiterativo, el argumento del reclamante en el sentido que la paralización de las faenas sería la única manera de asegurar el resultado de la pretensión en el caso de obtener sentencia favorable a sus intereses, esto es, obtener la anulación del acto reclamado y que el proyecto ingrese al SEIA. Tal como quedó resuelto en resolución de fs. 907 y ss. del cuaderno principal, “el ordenamiento jurídico permite a través

REPÚBLICA DE CHILE
TERCER TRIBUNAL AMBIENTAL

del requerimiento de ingreso al SEIA, efectuar la evaluación ambiental una vez que el proyecto se encuentre construido, pudiendo eventualmente la autoridad administrativa, disponer las medidas de mitigación, reparación o compensación que fueren del caso”.

UNDÉCIMO. Que, por las razones anteriores, no configurándose los requisitos mínimos para intervenir cautelarmente, se desestimarán las medidas solicitadas.

SE RESUELVE:

No ha lugar a las medidas cautelares solicitadas en la presentación de fs. 1.

Rol N° R-44-2020

Proveyeron los Ministros Sr. Iván Hunter Ampuero, Sra. Sibel Villalobos Volpi, y Sr. Jorge Retamal Valenzuela.

Autoriza el Secretario Abogado del Tribunal, Sr. Francisco Pinilla Rodríguez.

En Valdivia, a veintiséis de mayo de dos mil veintiuno, se notificó por el estado diario la resolución precedente.