



ARCHIVA DENUNCIAS QUE INDICA RESOLUCIÓN EXENTA D.S.C. N° 000623

Santiago, 1 1 JUL 2016

VISTOS:

Lo dispuesto en los artículos 5, 7 y 19 de la Constitución Política de la República de Chile; en el artículo segundo de la Ley N° 20.417, que establece la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente; en la Ley N° 19.880, que Establece Bases de los Procedimientos Administrativos que Rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado; en el Decreto con Fuerza de Ley N° 1/19.653, que fija texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado; en la Ley N° 19.300, Sobre Bases Generales del Medio Ambiente; en el Convenio N° 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes de la Organización Internacional del Trabajo; en el Decreto Supremo N° 40, de 30 de octubre de 2012, del Ministerio del Medio Ambiente; en el Decreto con Fuerza de Ley N° 3, de 11 de septiembre de 2010, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que fija la Planta de la Superintendencia del Medio Ambiente; en la Resolución Exenta N° 225, de 12 de mayo de 2014, de la Superintendencia del Medio Ambiente; y, en la Resolución N° 1.600, de 30 de octubre de 2008, de la Contraloría General de la República, que Fija Normas sobre Exención del Trámite de Toma de Razón.

CONSIDERANDO:

Antecedentes generales, hechos denunciados y

gestiones de la SMA

1. Con fecha 30 de abril de 2014, la Superintendencia del Medio Ambiente (SMA) recibió una denuncia ciudadana de don Rubén Cañío Cárdenas, Werkén de la Comunidad Indígena El Roble Carimallín, y de doña Juana Cuante Catalán, Lonko de la Alianza Territorial de Puelhuillimapu, interpuesta en contra de la Empresa Eléctrica Pilmaiquén S.A. (EEP S.A.), titular del proyecto interregional "Central Hidroeléctrica Osorno" (CHO), calificado favorablemente por la Dirección Ejecutiva de la CONAMA, mediante la Res. Ex. N° 3744 de 30 de junio de 2009 (RCA N° 3744/2009).

2. La denuncia antes señalada, versa principalmente

sobre dos materias:

a) Durante los meses de marzo y abril del año 2014, integrantes de sus Comunidades vieron maquinarias interviniendo el río Pilmaiquén en la zona de emplazamiento del muro de la represa de la central, acumulando con ello material de ripio y arena.

Presuntos incumplimientos al considerando 12.2

de la RCA N° 3744/2009

3. A dicha denuncia se dio respuesta a través del Ordinario D.S.C. N° 874, de fecha 24 de julio de 2014.

4. El proyecto CHO tiene por objetivo la construcción de una central hidroeléctrica de 58,2 MW de potencia, del tipo pie de presa, con una generación de energía media anual aproximada de 349 GWh. La central aprovechará las aguas del río Pilmaiquén, con un caudal de diseño de 200 m³/s. Su vida útil se estima en 50 años, el monto de inversión asociado e





de aproximadamente US\$ 75.000.000 y sus principales obras –presa y embalse– estarán en el río Pilmaiquén, que corresponde al límite entre la Región de Los Ríos y la Región de Los Lagos.

5. En el área de influencia del proyecto, CHO identificó durante la evaluación ambiental un sitio sagrado de significación cultural para las comunidades Williches, amparado por la Ley N° 19.253. Este lugar, tal como se desprende de los antecedentes de la evaluación¹, consta de una terraza fluvial aledaña al río Pilmaiquén y un acantilado que rodea a dicha terraza, siendo éste el lugar de morada del *Ngen kintuante* (el que busca el sol). El *Ngen kintuante* es un ser encantado dentro de la cosmovisión mapuche-wichille y los pueblos indígenas concurren a su morada para invitar y pedir su permiso, con el fin de dar inicio al *Lepún*, ceremonia que se realiza dos veces al año, en la Plaza de *Lepún* ubicada fuera del área de influencia del proyecto. La rogativa del *Lepún* concentra casi toda la actividad ritual Williche, siendo la principal a fines de diciembre. El *Lepún* es en esencia un rito comunitario, sacrificial y festivo, cuyo fin es propiciar los dones necesarios para enfrentar con éxito el año, y solicitar la fertilidad de la tierra, salud y riqueza².

6. Siendo la morada del *Kintuante* un sitio sagrado dentro de la cosmovisión mapuche-williche, en la evaluación ambiental del proyecto CHO y en la RCA N° 3744/2009, la empresa comprometió medidas adecuadas con el fin de gestionar alteraciones significativas a los sistemas de vida y costumbres de grupos humanos protegidos, a sitios con valor antropológico, histórico y en general a los pertenecientes al patrimonio cultural, en los términos regulados en el artículo 11 de la Ley N° 19.300, literales c), d) y f), tal como se desprende de los considerandos 6.3³, 6.4⁴ y 6.6⁵ de la RCA ya citada.

7. Las medidas propuestas por EEP S.A. para el resguardo del sitio sagrado se encuentran plasmadas en el considerando 7 de la RCA N ° 3744/009, y consisten en:

Tabla N° 1

¹ Observación Ciudadana N° 7.2, RCA N° 3744/2009.

² En el Anexo I del Adenda N° 1 se presenta una descripción y análisis detallado de dicho sitio sagrado.

^{3 &}quot;6.3. Con relación a los efectos, características y circunstancias señalados en la letra c) del artículo 11 de la Ley № 19.300, alteración significativa de los sistemas de vida y costumbres de grupos humanos, es posible indicar que se han establecido las medidas adecuadas, las cuales constan en el EIA, sus Adenda, el Informe Consolidado de Evaluación y el Considerando №7 de la presente Resolución. En especial se consideran medidas asociadas a la afectación de la planicie que enfrenta la morada del Kintuante, sitio donde se llevan a cabo manifestaciones propias de la cultura de las comunidades Williche. Cabe señalar que el Proyecto no generará reasentamiento de comunidades humanas".

⁴ "6.4. Con relación a los efectos, características y circunstancias señalados en la letra d) del artículo 11 de la Ley № 19.300, localización próxima a población, recursos o áreas protegidas susceptibles de ser afectadas, así como el valor ambiental del territorio en que se pretende emplazar, es posible indicar que en el marco de la evaluación del Proyecto se han establecido las medidas adecuadas para hacerse cargo de la alteración de la planicie que enfrenta la morada del Kintuante, sitio donde se llevan a cabo manifestaciones propias de la cultura de las comunidades Williche. Dichas medidas constan en el EIA, sus Adenda, el Informe Consolidado de Evaluación y el Considerando №7 de la presente Resolución".

⁵ "6.6. Con relación a los efectos, características y circunstancias señalados en la letra f) del artículo 11 de la Ley № 19.300, alteración de monumentos, sitios con valor antropológico, arqueológico, histórico y, en general, los pertenecientes al patrimonio cultural, es posible indicar que en el marco de la evaluación del Proyecto se han establecido las medidas adecuadas para hacerse cargo de la alteración de la planicie que enfrenta la morada del Kintuante, sitio donde se llevan a cabo manifestaciones propias de la cultura de las comunidades Williche. Dichas medidas constan en el EIA, sus Adenda, el Informe Consolidado de Evaluación y el Considerando №7 de la presente Resolución".





				@00000
Impacto ambiental negativo	Actividad del Proyecto	Medida y forma de implementación	Indicador para cuantificar el cumplimiento de la medida	Oportunidad y lugar de implementación
Impactos muy significati	ivos o significa	tivos		
Patrimonio Cultural				
Afectación al área circundante del lugar sagrado "Casa Kintuante" de las comunidades indígenas aledañas del sector.	Lienado del embalse	Mitigación: Durante la etapa de construcción se realizará un relleno con el mismo material del lugar, a fin de evitar la inundación de la planicie que enfrenta la morada del Kintuante y su morada en sí, creando así una plataforma de 1,8 ha. Bajo la cota 76 (). Para el diseño definitivo y la implementación de dicha medida de mitigación, el titular se coordinará con CONADI y con las comunidades Williche. Adicionalmente, se mejorará la huella de acceso al lugar.	Relleno construido	Predio Rol N° 532- 264, antes del llenado de embalse.

8. Luego, en el considerando 9 de la RCA N° 3744/2009, se estableció el "Plan de Seguimiento Ambiental" del proyecto, que en lo referido a la medida de protección al *Kintuante*, consiste en:

Tabla N° 2

Elemento o componente ambiental	Impacto ambiental	Ubicación de puntos de monitoreo	Parámetro	Límites permitidos o comprometidos	Duración y frecuencia	Método	Plazo y frecuencia de emisión de informes	Organismo competente
Patrimonio Cultural	Afectación al área circundante del lugar sagrado "Casa Kintuante".	Predio de propiedad de Juan Heriberto Ortiz Ortiz, Rol N° 532- 264.	Área de 1,8 ha. de relleno (bajo la cota 76 msnm) que limitará la zona sagrada del Kintuante.	Protección del lugar donde habita el Kintuante (talud).	Durante la etapa de construcción. Antes del llenado del embalse.	Confirmación visual del relleno y permanencia del sitio "casa del Kintuante".	Informe 30 días después de término de las obras de relleno. Las obras tienen un plazo de 30 días – Evaluaciones técnicas a la obra construida.	CONADI, SAG y CONAF.

9. Tal como se desprende de los considerandos 6.3, 6.4, 6.6 y 7 de la RCA N° 3744/2009, para el diseño definitivo y la implementación de la medida de mitigación del *Kintuante*, el titular comprometió coordinarse con la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena (CONADI) y con las comunidades Williche.

estableció la forma de concretizar lo sindicado en los considerados 6.3 y 7 ya citados, plasmando el deber del titular de presentar, "(...) previo al inicio del Proyecto, Actas de Reunión que manifiesten el consentimiento de las 3 comunidades indígenas identificadas dentro de la línea de base para el Medio: Humano respecto de las medidas de mitigación, y que están asociadas al sitio de significación cultural "Kintuante". Esta documentación debe ser presentada a la CONADI, y debe contener la apreciación de las autoridades ancestrales de la zona, de las directivas de dichas comunidades y de los socios que forman parte de ellas".



previa al inicio del proyecto.



11. De esta forma, constituyen presupuestos fácticos de la obligación prevista en el considerando 12.2 de la RCA N° 3744/2009, los siguientes:

- a) Elaboración de actas en las que conste el consentimiento de tres comunidades indígenas identificadas en la línea de base, respecto del diseño definitivo e implementación de la medida de mitigación asociada al sitio de significación cultural *Kintuante*.
- **b)** Actas deben contener la apreciación de las autoridades ancestrales de la zona, de las directivas de dichas comunidades y de los socios que forman parte de ellas.
 - c) Actas deberán presentarse ante CONADI de forma

12. En respuesta a la denuncia indicada precedentemente, con fecha 11 de julio de 2014, la SMA realizó una inspección ambiental a la unidad fiscalizable CHO, cuyo resultado consta en el Acta de Fiscalización respectiva, así como también en el Informe DFZ-2014-352-INTER-RCA-IA y en sus respectivos Anexos.

13. En uno de los Anexos del Informe recién identificado, se da cuenta que EEP. S.A. remitió tanto a CONADI, como a la Dirección Ejecutiva del Servicio de Evaluación Ambiental (SEA), dos cartas en las cuales informaba sobre el supuesto cumplimiento del considerando 12.2 de la RCA N° 3744/2009.

14. Con el fin de analizar la información remitida también por EEP.S.A. a través de la plataforma electrónica de la SMA destinada al seguimiento ambiental de proyectos, la División de Fiscalización, dentro de la etapa de investigación del caso concreto, solicitó un pronunciamiento al Director de CONADI, a través del Ordinario N° 1170, de 28 de julio de 2014. La respuesta a dicho Ordinario arribó con fecha 02 de octubre de 2014 a esta Institución, mediante el Ordinario N° 815.

15. Por su parte, durante la etapa de elaboración del Informe de Fiscalización ya aludido, se recepcionaron en la Oficina de la Macrozona Sur de la SMA, dos nuevas denuncias de comunidades indígenas, a saber:

a) Carta de 19 de diciembre de 2014, presentada por autoridades mapuches⁶, en la cual indican que no son solo tres las comunidades indígenas que tienen una vinculación religiosa y espiritual con el *Kintuante*. Al respecto, señala que la vinculación del pueblo mapuche-williche con este ser encantado trasciende a todo su territorio, razón por la cual, la definición de que sólo tres comunidades indígenas son legitimarias de ser consultadas de la medida de mitigación que debe definir EEP S.A. es arbitraria.

b) Carta de 5 de enero de 2015, presentada por el Werkén de El Roble Carimallín, don Rubén Cañío Cárdenas, en la cual remite dos cartas, de 04 y 15 de diciembre de 2014, en las cuales se indica, entre otras cosas, que las Actas presentadas por EEP S.A. el año 2014 a CONADI no cumplen los criterios de buena fe y de procedimientos adecuados para lograr el consentimiento de las comunidades indígenas. A dichas presentaciones, se acompañan, a su vez, un listado de denunciantes que adhieren a las cartas⁷ y declaraciones juradas de autoridades ancestrales quienes manifiestan su total rechazo y desacuerdo a la medida de mitigación de protección del *Ngen Kintuante*.

16. De forma paralela a estos análisis, con fecha 05 de diciembre de 2014, el EEP S.A.presentó una solicitud ante la Dirección Ejecutiva del SEA tendiente a tener por acreditado el inicio de su ejecución, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 25 ter

⁶ Ver Anexo N° 1, el que forma parte de la presente resolución

⁷ Ver Anexo N° 2, el que forma parte de la presente resolución.





de la Ley N° 19.300 y 4 transitorio del Reglamento del SEIA, por corresponder precisamente a un proyecto que fue calificado favorablemente con anterioridad al 26 de enero de 2010 y que al 26 de enero de 2015 no se había ejecutado. Lo anterior, en consonancia también con el Ord. N° 142034, de fecha 21 de noviembre de 2014, a través del cual el Director Ejecutivo del SEA impartió instrucciones en relación a la caducidad de la RCA.

17. Fruto de aquel procedimiento, y según consta en la Res. Ex. N° 0166 del 20 de febrero de 2015, el Director Ejecutivo del SEA, tuvo por acreditado el inicio de la ejecución del proyecto CHO, en razón del conjunto de gestiones informadas y ejecutadas⁸, al estar todas ellas destinadas al desarrollo sistemático, ininterrumpido y permanente de su etapa de construcción.

18. Con fecha 29 de octubre de 2015, el Sr. Superintendente, Cristián Franz Thorud, requirió de información a EEP S.A., mediante Resolución Exenta N° 999.

19. Con fecha 18 de noviembre de 2015, EEP S.A., presentó la Carta EEP N° 296 que, en lo principal, daba respuesta al requerimiento de información hecho a través de la Res. Ex. N° 999/2015; en el primer otrosí, acompañaba documentos; y en el segundo otrosí, solicitaba copia de las denuncias presentadas.

20. Con fecha 08 de abril de 2016, mediante la Res. Ex. N° 307, el Sr. Superintendente, derivó para el análisis de la División de Sanción y Cumplimiento de esta Superintendencia los antecedentes acompañados por la empresa el fecha 18 de noviembre de 2015; y denegó la solicitud de EEP S.A. consistente en la entrega de copias de las denuncias presentadas.

21. Con fecha 29 de marzo de 2016, esta Superintendencia recepcionó una nueva denuncia ciudadana, suscrita por los Lonkos don José Cárcamo Calfual, don Pedro Colhuinca Carrillo, don Luis Huiquimilla Sayes, don Luis Monsalve Aucal, la Machi del Lof Pilmaiquén, señorita Millaray Huichalaf Pradines y el representante legal de la Asociación Indígena Wenuleufu, don Joel Adalio Caiguan Flores, todos quienes denuncian incumplimientos a la RCA N° 3744/2009, relacionados con el considerando 12.2 ya citado. También indican que el proyecto tendría nuevos dueños, la empresa estatal noruega denominada Statkraft, quienes habrían informado que no afectarán el lugar donde se encuentra emplazado el *Ngen Kintuante*, pero no tienen garantías de que así ocurrirá.

22. A dicha denuncia se dio respuesta a través del Ordinario D.S.C. N° 694, de 22 de abril de 2016, en el cual se informó que la SMA se encuentra realizando gestiones para recabar información asociada al caso puntual.

23. Con fecha 23 de junio de 2016, el Jefe de la Macrozona Sur de la SMA, remitió a la Jefa de la División de Sanción y Cumplimiento, mediante Memorándum MZS N° 067, de misma fecha, el Acta de Inspección Ambiental, realizada a la Unidad Fiscalizable CHO aquel mismo día, así como también el Informe de Fiscalización N° DFZ-2016-2784-XIV-RCA-IA.

⁸ Las siguientes son las gestiones que tuvieron por acreditado el inicio de ejecución del proyecto CHO, todas las cuales constan en la Res. Ex. N° 0166/2015: presentación ante CONADI de actas de Comunidades Indígenas; presentación ante la DGA de un modelo hidrogeológico complementario; presentación ante la Dirección Ejecutiva de la CONAMA de un programa de reforestación para la creación de un corredor biológico; presentación ante la Dirección Ejecutiva del SEA de una propuesta de términos de referencia para la auditoría/ambiental independiente; tramitación sectorial del PAS del artículo 102 del D.S. N° 95/2001; tramitación sectorial del PAS del artículo 96 del D.S. N° 95/2001; presentación ante la DGA de antecedentes para obtener la aprobación de las obras hidráulicas; presentación ante la SEC de una concesión eléctrica; tramitación ante la Dirección de Vialidad de autorizaciones de acceso a rutas; tramitación de la licitación de obras mayores; y suscripción de un contrato para la construcción de un puente requerido para la ejecución del proyecto.





24. De forma previa a la presentación de las denuncias, con fecha 10 de agosto de 2011, la machi Millaray Huichalaf Pradines, entre otros comuneros del territorio de Pilmaiken, interpusieron ante la llustrísima Corte de Apelaciones de Valdivia, un recurso de protección (Rol N° 501-2011) en contra del Sr. Juan Heriberto Ortiz Ortiz, dueño del predio donde se emplazarán las obras del proyecto CHO, por supuesta tala ilegal de árboles milenarios que se emplazan en un terreno de 2,5 hectáreas del predio del recurrido (Hijuela N° 3 de Carimallin) y por impedir el libre acceso de los recurrentes al *Kintuante* en la época estival y para el solo efecto de realizar rogativas de *Lepun* y *Nguillatun*.

25. En el marco del aludido recurso de protección, la Iltma. Corte de Apelaciones de Valdivia pidió informar a la CONADI, mediante Oficio CD-N° 928, de 14 de noviembre de 2011. Esta última informó mediante Oficio N° 21, de 06 de enero de 2012, indicando que la machi del sector El Roble Carimallín, señorita Millaray Huichalaf Pradines, solicitó al organismo la compra de determinadas tierras donde se emplazará el proyecto CHO. En razón de ese oficio, acompañó una serie de antecedentes relativos al proceso de compra por CONADI de dichas tierras y al proceso de evaluación ambiental del proyecto.

26. Ahora bien, a objeto de estructurar los distintos contenidos decisorios de la presente Resolución, en los apartados siguientes se tratarán los aspectos que se indican a continuación:

a) Primer aspecto denunciado: Inicio de la fase de construcción del proyecto sin dar aviso a la autoridad competente.

b) Segundo y tercer aspectos denunciados: (i) No dar cumplimiento a la condición fijada en el considerando 12.2 de la RCA N° 3744/2009 y; (ii) Existencia de más comunidades indígenas que tendrían una vinculación religiosa y espiritual con el *Kintuante*. Tales aspectos serán a su vez abordados a partir de los siguientes subtítulos:

b.1) Sobre la aplicabilidad del Convenio N° 169 de la OIT

al caso concreto.

b.2) Presuntas inconsistencias en la evaluación

ambiental del proyecto CHO.

b.3) Estándares de las actas presentadas por EEP S.A.

II. <u>Primer aspecto denunciado: Inicio de la fase de</u> construcción del proyecto sin dar aviso a la autoridad competente

27. Al tenor de los hechos denunciados, y en virtud de lo establecido en el considerando 12.2 de la RCA N° 3744/2009, durante el periodo de investigación resultó determinante para esta Superintendencia esclarecer el estado de ejecución en el que se encontraba el proyecto CHO. Para tales efectos, la SMA dispuso la realización de dos actividades de fiscalización.

28. La primera inspección se ejecutó el 11 de julio de 2014, por personal de la División de Fiscalización de esta Superintendencia, dando origen al Informe de Fiscalización N° DFZ-2014-352-INTER-RCA-IA, en el cual se constató lo siguiente:

a) En el lugar de emplazamiento del proyecto no hay obras tales como movimiento de tierras, instalación u operación de maquinaria pesada, roce o corta de flora, instalación o habilitación de faenas, u otra obra o acción que haga presumir el inicio de la fase de construcción del proyecto.





b) Movimiento menor de áridos, acopiados en la playa aledaña a la ribera sur del río Pilmaiquén, que correspondería al mejoramiento de caminos cercanos al predio por donde se ingresó al lugar (ribera sur).

c) Instalación de placa de cemento de 30 centímetros de ancho por 30 centímetros de largo, rotulada como "P-01", la cual coincide con las coordenadas de ubicación de la presa, y estaría entonces demarcando el eje del muro de presa en la ribera sur.

d) Huella aledaña a la ribera sur del río Pilmaiquén presenta evidencias de limpieza de maleza, no atribuibles a obras recientes, ni asociables a la ejecución del proyecto.

29. La segunda inspección fue practicada el 23 de junio de 2016, también por personal de la División de Fiscalización de esta Superintendencia, dando origen al Informe de Fiscalización N° DFZ-2016-2784-XIV-RCA-IA, en el cual se constató lo siguiente:

a) No se ha dado comienzo a la construcción del proyecto. No hay evidencia de instalación de campamento, movimiento de tierra, corta de vegetación, u otra acción que permita presumir inicio de su construcción.

b) Sólo se constata placa de cemento de 30 x 30 centímetros, rotulada como "P-01", la cual coincide con las coordenadas de ubicación de la presa (misma que se constató en Informe DFZ -2014).

c) En el sector de "Lumaco Bajo", se tomó contacto con don Juan Fernando Becker Henríquez, quien constituyó servidumbre de tránsito en favor de la EEP S.A., para acceder a los terrenos ubicados a orillas del río Pilmaiquén, en la ribera norte. Dicha servidumbre tiene un ancho aproximado de 9 metros, una longitud de 730 metros y se encuentra debidamente cercada.

30. Por su parte, para efectos de esta Superintendencia, si bien ha quedado de manifiesto en la Res. Ex. N° 0166/2015 del SEA, que el proyecto CHO ha comenzado a ejecutarse en los términos del artículo 4° transitorio del Reglamento del SEIA a través de gestiones –y no actos, obras o faenas mínimas–⁹, lo cierto es que las acciones materiales susceptibles de causar impactos y riesgos ambientales siguen sin verificarse.

31. Que la constitución de una servidumbre de tránsito como la constatada en el mes de junio del presente año, tampoco contradice esa conclusión pues se trata de un gravamen a un inmueble pero que en ningún caso constituye una acción u obra material del proyecto CH Osorno.

32. En un sentido similar, el Tercer Tribunal Ambiental ha respaldado el criterio anterior de la SMA en la causa rol N° R-12-2015, al sostener lo siguiente:

"Decimonoveno: Que a la luz de lo expuesto, es razonable para estos sentenciadores lo informado y alegado por la SMA, respecto de que el requisito de que el proyecto genere impactos no previstos en la evaluación (...), requiere que el proyecto se encuentre en ejecución u operación, es decir, requiere de acciones materiales que conlleven la posibilidad de generar un efecto no previsto en la evaluación ambiental del proyecto o actividad y que, como consecuencia de esos efectos no previstos, se genere un riesgo de daño inminente y grave para el medio ambiente.



(...)

⁹ A mayor abundamiento, la propia Res. Ex. N° 0166/2015 enfatiza en sus numerales 5, 6 y 7 que el proyecto CHO se entiende ejecutado a través de gestiones.





Vigésimo primero: Que así, y luego de todos los antecedentes reunidos y la apreciación en terreno de las actividades realizadas, este Tribunal ha podido formarse la convicción de que el proyecto denominado "Central Hidroeléctrica Los Lagos" ha dado inicio a su ejecución, de conformidad a la normativa vigente, sólo para efectos de que no opere la caducidad de la RCA, pero no ha ejecutado obras materiales que fueren habilitantes para el ejercicio, por la reclamada, de la facultad consignada en el artículo 3°, letra h), de la LOSMA, toda vez que al no haberse iniciado la ejecución u operación del proyecto, es contrario a la lógica sostener que mediante meras gestiones administrativas, se han generado efectos no previstos en la evaluación" (énfasis añadido).

33. En complemento a lo señalado, a través de la Res. Ex. N° 574, de la SMA, de fecha 2 de octubre de 2012 (refundida, coordinada y sistematizada posteriormente por la Res. Ex. N° 1518, de fecha 26 de diciembre de 2013), los titulares de proyectos con RCA favorable fueron requeridos de información por la SMA para que, en la forma y modo allí establecidos, proporcionaran una serie de antecedentes, entre los cuales destacaba el relativo al estado o fase de ejecución en la que se encontraban sus proyectos.

34. Pues bien, consultado el estado actual del proyecto en cuestión en los sistemas de información que administra la SMA, se advierte que su titular, esto es EEP S.A. reportó que aquel se encuentra bajo la categoría de "No iniciada la fase de construcción".

35. En consecuencia, es un hecho indubitado para esta Superintendencia que EEP S.A., titular del proyecto CHO, no ha dado a la fecha inicio a su fase de construcción, sin perjuicio de lo establecido en la Res. Ex. N° 0166/2015 del SEA, lo cual, como se ha señalado, no constituye un antecedente que repercuta en algún modo o contradiga lo constatado por la SMA en sus dos actividades de fiscalización.

De la circunstancia anterior se desprende, entonces, que al no haberse iniciado la fase de construcción del proyecto CHO no se han verificado en su totalidad los presupuestos fácticos identificados en el considerando 11 de la presente Resolución – todos los cuales dan forma a la obligación contenida en el considerando 12.2 de la RCA N° 3744/2009por lo que no corresponde en la especie configurar una hipótesis de incumplimiento. Es decir, al no haberse iniciado la fase de construcción del proyecto en cuestión, cualquier acción que realice el titular tendiente a satisfacer los presupuestos fácticos de la obligación a la que está afecto -presentar ante CONADI actas, en las que conste el consentimiento de tres comunidades identificadas en la línea de base, junto con las apreciaciones de autoridades ancestrales, directivas y socios- no serán determinantes desde una perspectiva sancionatoria, precisamente porque el elemento base de la obligación no se ha verificado (inicio de la construcción del proyecto). Lo anterior, naturalmente, no obsta a que la SMA repare en la forma en que se desplieguen aquellas acciones y en sus resultados tal como se hará, por lo demás, en los apartados siguientes, en virtud de los imperativos normativos que rigen a esta institución—, aunque ya no desde un enfoque sancionatorio por los motivos expuestos, sino que a partir de uno distinto: desde la perspectiva de los estándares que impone el Convenio N° 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes de la Organización Internacional del Trabajo (OIT).

37. Finalmente, en la eventualidad de verificarse en su totalidad los señalados presupuestos fácticos, esta Superintendencia podrá dar curso a la investigación de las denuncias que se presenten.

III. Segundo y tercer aspectos denunciados: (i) No dar cumplimiento a la condición fijada en el considerando 12.2 de la RCA N° 3744/2009 y; (ii) Existencia de más comunidades indígenas que tendrían una vinculación religiosa y espiritual con el Kintuante





38. Sin perjuicio de lo señalado en el pasado considerando 36 –al no haberse iniciado la fase de construcción del proyecto no es posible configurar una hipótesis de infracción del considerando 12.2 de la RCA N° 3744/2009–, y a la luz del tenor de las actas presentadas y de los demás antecedentes que se han analizado con ocasión de este pronunciamiento, esta Superintendencia ha estimado oportuno efectuar los siguientes análisis en relación al segundo y tercer aspectos denunciados.

III.1. Sobre la aplicabilidad del Convenio N° 169 de la

OIT al caso concreto

39. El proyecto CHO ingresó al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (SEIA) el 06 de septiembre de 2007, un año antes de que fuera ratificado por el Estado de Chile el Convenio N° 169 de la OIT, lo que sucedió el 15 de septiembre de 2008. Luego, el 30 de junio de 2009, fue calificado favorablemente el proyecto, dictándose la RCA N° 3744, y casi tres meses después entró en vigencia el Convenio N° 169 (el 15 de septiembre de 2009).

40. En consecuencia, desde una perspectiva lineal y temporal se tiene que el Convenio N° 169 de la OIT, no estaba vigente a la época en el que el proyecto en cuestión ingresó al SEIA, por lo que no resultaban aplicables sus términos y condiciones al proceso de evaluación ambiental seguido ante la CONAMA.

41. No obstante lo anterior, y en virtud de lo dispuesto en la segunda parte del inciso segundo del artículo 5 de la Constitución Política de la República¹⁰, en los artículos 26¹¹ y 27¹² de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, en el artículo 29¹³ de la Convención Americana de Derechos Humanos, en el inciso tercero del artículo 1¹⁴ y en el artículo 7¹⁵ de la Ley N° 19.253, en el inciso segundo del artículo 4¹⁶ de la Ley N° 19.300 y la ratificación del

^{10 &}quot;Es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes".

^{11 &}quot;Pacta sunt servanda. Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe".

^{12 &}quot;El derecho interno y la observancia de los tratados. Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado. Esta norma se entenderá sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 46".

^{13 &}quot;Normas de Interpretación. Ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de: a) permitir a alguno de los Estados Partes, grupo o persona, suprimir el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención o limitarlos en mayor medida que la prevista en ella; b) limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados Partes o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados; c) excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano o que se derivan de la forma democrática representativa de gobierno, y d) excluir o limitar el efecto que puedan producir la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y otros actos internacionales de la misma naturaleza".

^{14 &}quot;Es deber de la sociedad en general y del Estado en particular, a través de sus instituciones respetar, proteger y promover el desarrollo de los indígenas, sus culturas, familias y comunidades, adoptando las medidas adecuadas para tales fines y proteger las tierras indígenas, velar por su adecuada explotación, por su equilibrio ecológico y propender a su ampliación".

¹⁵ "El Estado reconoce el derecho de los indígenas a mantener y desarrollar sus propias manifestaciones culturales, en todo lo que no se oponga a la moral, a las buenas costumbres y al orden público.

El Estado tiene el deber de promover las culturas indígenas, las que forman parte del patrimonio de la Nación chilena".

^{16 &}quot;Los órganos del Estado, en el ejercicio de sus competencias ambientales y en la aplicación de los instrumentos de gestión ambiental, deberán propender por la adecuada conservación, desarrollo y fortalecimiento de la identidad, idiomas, instituciones y tradiciones sociales y culturales de los pueblos, comunidades y personas indígenas, de conformidad a lo señalado en la ley y en los convenios internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes".





Convenio N° 169 por parte del Estado de Chile¹⁷, resulta una obligación para esta Superintendencia, en su calidad de Órgano de la Administración del Estado, hacer ver que el referido Convenio resultará aplicable cada vez que se verifiquen sus hipótesis de activación, independientemente que éste no haya ejercido influencia normativa directa en el marco de la evaluación ambiental del proyecto objeto de las denuncias identificadas previamente.

42. Tratándose de los derechos de los pueblos indígenas y tribales a ser consultados y a participar en los procesos de adopción de decisiones –piedra angular del Convenio N° 169 y base para aplicar el conjunto más amplio de derechos–¹⁸, esto ocurrirá cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas que afecten directamente a dichos pueblos (artículo 6 del Convenio). En el caso en análisis se debe además indicar que a la fecha de las denominadas gestiones mínimas, el Convenio N°169 se encuentra plenamente vigente.

43. En vista que el considerando 12.2 de la RCA N° 3744/2009, estableció los términos y condiciones generales bajo los cuales debía constar el consentimiento de las comunidades indígenas respecto del diseño definitivo e implementación de la medida de mitigación asociada al sitio de significación cultural *Kintuante* (impacto que fue clasificado en la evaluación ambiental como "significativo" sobre el patrimonio cultural), las interacciones y dinámicas que para tal efecto se ejecuten por su titular¹⁹, deberán necesariamente corresponderse con los estándares básicos que fija el Convenio N° 169 de la OIT en materia de participación y consulta indígena.

44. Lo anterior no puede ser interpretado de otra forma a la luz de las normas que promueven el respeto, y protección de las culturas indígenas (Art. 1 y 7 Ley 19.253), adoptando las medidas adecuadas para tales fines. En el mismo sentido, el Convenio establece que deberá respetarse la integridad de los valores, prácticas e instituciones de los pueblos indígenas (art. 5.b), debiendo adoptar "medidas especiales" para salvaguardar las culturas y el medio ambiente de estos pueblos (art. 4.1), las que no deberán ser contrarias a los deseos expresados libremente por los pueblos interesados (art. 4.2). Este deber, de acuerdo a lo señalado por el inciso 2° del art. 4 de la Ley 19.300, está explícitamente consagrado respecto de los órganos del Estado "en el ejercicio de sus competencias ambientales".

45. A modo de síntesis, y a la luz de lo establecido en el artículo 6 del Convenio N° 169 de la OIT, los estándares del deber general de consulta están constituidos por los siguientes:

a) Consulta procederá cada vez que se prevean medidas administrativas o legislativas que afecten directa y especialmente a los pueblos indígenas.

b) Consulta debe ser previa a la adopción de las

medidas de que se trate.

c) A través de instituciones representativas de los

pueblos indígenas.

d) De buena fe y de manera apropiada a las

circunstancias del caso concreto.

e) A través de procedimientos culturalmente

adecuados.

¹⁷ De acuerdo con el artículo 2 letra b de la Convención de Viena, por "ratificación" se entiende "(...) el acto internacional (...) por el cual un Estado hace constar en el ámbito internacional su consentimiento en obligarse por un tratado".

¹⁸ Organización Internacional del Trabajo, "Manual para Comprender el Convenio sobre pueblos indígenas y tribales, 1989 (núm. 169)", Ginebra, Suiza, 2013, p. 11.

¹⁹ Internacionalmente se encuentra ampliamente asentado el criterio de que las empresas o particulares también deben actuar de buena fe conforme con los principios del Convenio N° 169 de la OIT. Así, por ejemplo, la nota explicativa de la Corporación Financiera Internacional del Banco Mundial (IFC) sobre el Convenio N° 169 proporciona orientación específica a las empresas. Al respecto, véase ibid., pp. 25-28.





f) Con la finalidad de lograr un acuerdo consentimiento respecto de las medidas de que se trate.

46. En consecuencia, la vigencia del Convenio N° 169 de la OIT en el caso como el que se analiza no está determinada ni condicionada por el alcance del procedimiento de evaluación aplicado ni por el marco normativo aplicable que se identificó en el acto administrativo que le puso término (RCA N° 3744/2009), sino que por su carácter de tratado internacional sobre derechos humanos plenamente vigente en Chile, por la obligación general que recae sobre el Estado de cumplir de buena fe sus obligaciones contraídas internacionalmente, por imperativos normativos de orden interno y por la concurrencia de hipótesis que hagan procedente su aplicación una vez concluido aquel procedimiento evaluativo, como se verifica en la especie.

III.2. Presuntas inconsistencias en la evaluación

ambiental del proyecto CHO

47. En el marco del recurso de protección deducido el 10 de agosto de 2011, por la machi Millaray Huichalaf Pradines y otros comuneros del territorio de Pilmaiken ante la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Valdivia, se solicitó informe a la CONADI, mediante Oficio CD-N° 928, de 14 de noviembre de 2011. Esta última informó a través del Oficio N° 21, de 06 de enero de 2012, indicando que la machi del sector de El Roble Carimallín, señorita Millaray Huichalaf Pradines, solicitó al organismo la compra de determinadas tierras donde se emplazará el proyecto CHO. En razón de ese oficio, se acompañaron una serie de antecedentes relativos al proceso de compra por CONADI de dichas tierras y al proceso de evaluación ambiental del proyecto, a saber:

Tabla N° 3

N°	Documento	Contenido			
	Relacionados con la evaluación ambiental de la RCA N° 3744/2009				
1	Ordinario CONADI N° 621, de 22 de noviembre de 2007.	 "() si no se considera la opinión de todas las comunidades y/o asociaciones indígenas tanto del punto de vista de las tierras como de la cultura, no se cumple con el aspecto cultural en el proyecto ()". En la evaluación ambiental, las comunidades locales, tales como (énfasis añadido), El Roble, Maihue Pilmaiquén y comunidad de Mantilhue, indicaron la existencia de sitios sagrados cercanos a la ribera del río Pilmaiquén. 			
2	Ordinario CONADI N° 889, de 29 de diciembre de 2008, en relación a la Adenda N° 1 del proyecto CHO.	 Las comunidades indígenas son dinámicas en cuanto a su distribución espacial y a la utilización de los recursos naturales que muchas veces exceden los límites de su propiedadel Titular a través de un trabajo de este tipo, podría haber identificado oportunamente las 3 comunidades reconocidas en esta "ampliación de la línea de base del Medio Humano". Sobre el Área de Influencia- Línea de Base del Medio Humano, la CONADI puede señalar que la identificación de las comunidades huilliches de Maihue-Pilmaiquén, El Roble y Mantilhue, están relacionadas a los sitios de significación culturalson parte de la Unidad Territorial Cultural del sector y en consecuencia, deben considerarse parte del área de influencia asociada al proyecto en cuestión (énfasis añadido). 			
3	Oficio Ord. N° 275, de 10 de junio de 2009, en relación a la Adenda N° 2 del proyecto CHO.	• En lo que respecta a la medida de mitigación al Kintuante, "si bien es cierto, ha sido presentada a la Comunidad Indígena Maihue-Pilmaiquen, donde se encuentra ubicado dicho sítio de significación cultural, también debe ser presentado a las comunidades El Roble y Mantilhue, al ser éstas comunidades reconocidas, identificadas y consideradas dentro de la ampliación de la Línea de Base del Medio Humano del Estudio, como parte de la Unidad Territorial Cultural de este sitio ceremonial. Estimamos que esta participación debe ser aplicada tanto a quienes componen las comunidades mencionadas, es decir a sus socios, como a las autoridades ancestrales del sector".			
4	Oficio Ord. N° 301, de 25 de junio de 2009, sobre visación del proyecto CHO.	• "El titular debe presentar Actas de Reunión que manifiesten el consentimiento de las 3 comunidades indígenas identificadas dentro de la línea de base para el Medio Humano respecto de las medidas de mitigación y que están asociadas al sitio de significación cultural 'Kintuante'. Esta documentación debe ser presentada a la CONADI, y debe contener la apreciación de las autoridades ancestrales de la zona, de las directivas de dichas comunidades y de los socios que forman parte de ellas".			





	*	<u> </u>
		Relacionados con el proceso de compra de tierras
5	Carta de 11 de julio de 2011,	Tiene como fin solicitar a CONADI la compra de tierra del complejo ceremonial Ñgen Mapu
	de las cominidades huilliches	Kintuante, la que rola a fojas 532-99 (rol de impuestos internos para efectos del impuesto
	del sector Maihue-Carimallín,	territorial). Firman la carta las comunidades Ñielal Malal, Nehuen Che, Chiuca Pichicoy, Leufu
	El Roble-Carimallín y	Pilmaiquen, Peñi Ko Mapu, esta última de Lumaco Alto.
	Mantilhue de la comuna de Río	
	Bueno.	
6	Carta CONADI N° 689, de 14 de	Informa a las comunidades y a la machi Millaray Huichalaf Pradines, que se hizo ingreso formal
	julio de 2011.	de su solicitud y solicita antecedentes fundantes para el proceso de compra de tierras, tales
		como: título de dominio y/o documentos fundantes de la petición, plano de la remensura
		practicada por INDAP, sentencias judiciales adversas, etc.
7	Carta CONADI N° 771, de 17 de	Solicita antecedentes a las comunidades y se dirige a las siguientes comunidades: Ñielal Malal,
	agosto de 2011.	Chiuca Pichicoy, Nehuen Che, El Roble, Peñi-Ko Mapu, Leufu Pilmaiquén, Sector Lof Mapu El
		Roble Carimallín, Pitriuco Mantilhue.
8	Memorándum interno	Solicitan la confección de informe cultural en proceso reivindicatorio de sitio de significación
	CONADI N° 234* (ilegible), de	cultural en el sector de Maihue-Carimallín.
	septiembre de 2011.	
		En el Informe preliminar denominado "Comunidad Indígena del Roble-Carimallín y Sector
		Maihue. Sitios de Significación Cultural y Demanda Territorial", de septiembre de 2011, indica
		que el Kintuante se ubica en el sector de Maihue, comuna de Río Bueno, donde un grupo de
		comunidades mapuches, tales como Boquial, Mantilhue, Litrán, Maihue, Lumaco y Roble,
		entre otros, acuden al sitio para desarrollar una ceremonia que les permite iniciar el Lepún en
		cada una de sus comunidades, en particular se trata del permiso solicitado al Gen Kintuante
		mediante la extracción de una rama de laurel.
		Entre las conclusiones del Informe en comento, se indica en relación al Kintuante que:
		Es un "[e]nte que finalmente representa la conversión de todos los elementos socioculturales,
		naturaleza, medicina, protocolo, normas, religión, tradiciones heredados por los
		antepasados, que promueven el equilibrio entre hombre y naturaleza. Y es entonces la
		creencia en el Gen Kintuante, lo que permite la mantención y reproducción cultural de
		ceremonias y por sobre todo un trato de "armonía bajo un respeto absoluto a su espacio".
		• "La casa del Gen Kintuante constituye ser de acuerdo a la cosmovisión mapuche williche uno
		de los sitios más relevantes, en él se encuentran ciertas hierbas medicinales que en otros
		sitios no crecen y además posee grandes poderes sobrenaturales, que inspiran mucho
		respeto a la comunidad".
		respeto a la comunicada .

48. El recurso de protección en comento, fue resuelto con fecha 4 de mayo de 2012, fallando la llustrísima Corte a favor de los recurrentes. Sin embargo, con fecha 21 de septiembre de 2012, la Excelentísima Corte Suprema, tras la apelación de la sentencia de primera instancia, revocó la sentencia amparándose en que los recurrentes se encontraban haciendo ocupación ilegal del predio al cual requerían acceso, tal como se desprende de la sentencia en causa Rol N° 3863-2012.

49. Por su parte, en respuesta a la primera denuncia presentada (ver considerandos 1 y 2 de este acto), con fecha 11 de julio de 2014, la SMA realizó una inspección ambiental a la Unidad Fiscalizable Central Hidroeléctrica Osorno, cuyo resultado consta en el Acta de Fiscalización respectiva, así como también en el Informe DFZ-2014-352-INTER-RCA-IA y en sus respectivos Anexos.

50. En uno de los Anexos del citado Informe, se da cuenta que EEP S.A. remitió tanto a CONADI, como a la Dirección Ejecutiva del SEA, dos cartas en las cuales informa sobre el supuesto cumplimiento del considerando 12.2 de la RCA N° 3744/2009. El detalle es el siguiente:

a) Carta EDS N° 010/2014, de 8 de febrero de 2014, remitida por EEP S.A. a CONADI, en la cual informa que se habría dado cumplimiento –a juicio de la empresa– al compromiso contenido en el considerando 12.2 de la RCA N° 3744/2009. Acompaña a su presentación: (i) Acta de Asamblea General Extraordinaria de socios de la Comunidad Indígena





"Maihue-Pilmaiquen" de Maihue Carimallín, de fecha 14 de diciembre de 2013, protocolizada bajo el N° 151/2014, con fecha 12 de febrero de 2014; (ii) Acta de Asamblea General Extraordinaria de socios de la Comunidad Indígena "Nehuen-Che" de El Roble, de fecha 26 de febrero de 2014, protocolizada bajo el N° 233/2014, con fecha 27 de febrero de 2014. Esta Acta incluye el consentimiento de la Maestra de Ceremonia, la Lawentuchefe y lepuneros (autoridades ancestrales) que integran además esta Comunidad Indígena en calidad de socios, del sector de El Roble; (iii) Acta de Asamblea General Extraordinaria de socios de la Comunidad Indígena "Ñielai Malal" de Mantilhue, de fecha de 15 de octubre de 2013, protocolizada bajo el N° 135/2014, con fecha 07 de febrero de 2014. Esta Acta incluye el consentimiento de la Maestra de Ceremonia y lepuneros (autoridades ancestrales) que además son socios de esta Comunidad indígena, del sector de Mantilhue; (iv) Acta de Asamblea General Extraordinaria de socios de la Comunidad Indígena "Rayen Antu" de El Roble, de fecha 28 de septiembre de 2013, protocolizada bajo los N° 169/2014 y 170/2014, con fecha 14 de febrero de 2014. Esta Acta incluye el consentimiento del Maestro de Ceremonia y lepuneros (autoridades ancestrales) que integran además esta Comunidad Indígena en calidad de socios, del sector de El Roble; (v) Acta de reunión de Comunidad Lepunera de Maihue Carimallin (autoridades ancestrales), de fecha 13 de febrero de 2014, protocolizada bajo el N° 178/2014, con fecha 18 de febrero de 2014. Esta Comunidad Lepunera reside en el sector donde se ubica el sitio sagrado de Kintuante; (vi) Cada una de las 5 actas anteriormente indicadas va acompañada del documento titulado "Proyecto Central Hidroeléctrica Osorno. Medida Ambiental de Mitigación según RCA N° 3744/2009".

b) Carta EDS-GG N° 014/2014, de 24 de marzo de 2014, remitida por EEP S.A. a la Dirección Ejecutiva del SEA, en la cual se informa que –a juicio de la empresa– se habría dado cumplimiento al considerando 12.2 de la RCA N° 3744/2009, la cual fue derivada por el mismo Servicio a la SMA, con fecha 22 de abril de 2014, a través de Carta N° 140665.

51. Con el fin de analizar la información remitida por EEP S.A. –detallada en el literal a) del numeral precedente–, a través de la plataforma electrónica de la SMA destinada al seguimiento ambiental de los proyectos²⁰, la División de Fiscalización, dentro de la etapa de investigación del caso concreto, solicitó un pronunciamiento al Director de la CONADI, por intermedio del Ordinario N° 1170, de 28 de julio de 2014. La respuesta a dicho Ordinario arribó con fecha 02 de octubre de 2014 a esta Institución, mediante el Ordinario N° 815. En ella se indicaba lo siguiente:

a) En las actas remitidas por EEP S.A., en las cuales se plasma la votación de aprobación o rechazo de las comunidades indígenas de la comuna de Río Bueno, Región de Los Ríos, en relación con la propuesta de la medida de mitigación del *Kintuante*, se observa que solo las comunidades de "Maihue Pilmaiquén" y "Nehuén Che" corresponden a comunidades identificadas en la línea de base de la evaluación ambiental del proyecto CHO. De esta manera, las actas correspondientes a las comunidades de Ñielai Malal, Rayen Antu y la comunidad Lepunera de Maihue-Carimallin, no coincidirían con aquellas reportadas en la línea de base y sus ampliaciones, incluido el documento de la RCA.

b) Sin embargo, en el mismo Ordinario CONADI, indica que la comunidad de Ñielal Malal, se ubica en el sector de Mantilhue, la comunidad Rayen Antu se ubica en el sector de El Roble, en tanto que la comunidad Lepunera de Maihue Carimallin se identifica con el sector de Maihue Carimallin, localidades aledañas al sitio ceremonial y, por lo tanto, del proyecto en cuestión, razón por la cual, "al realizar un análisis de acuerdo a la ubicación y/o domicilio reportado por las comunidades, es plausible relacionar que en la línea de base y sus ampliaciones cuando se alude a las comunidades indígenas de Maihue-Pilmaiquen, El Roble y Mantilhue, más bien se podría estar hablando de sectores y sus comunidades y no meramente de comunidades indígenas constituidas" (énfasis añadido).

c) Luego, en lo que respecta a si de las Actas que remitió EEP S.A. se desprende si las comunidades indígenas aceptaron o no la medida de mitigación

²⁰ Código SSA N° 19464.





propuesta, CONADI señala que en ellas se refleja la mayoría absoluta en la votación, salvo en la comunidad Lepunera de Maihue, pues a esa fecha no se encontraba constituida como comunidad, ni como Asociación.

d) Finalmente, sobre si las Actas contienen la apreciación de autoridades ancestrales, de las directivas de dichas comunidades y de los socios que forman parte de ellas, CONADI indicó que "en las de "Nehuén-Che", "Ñielal Malal" y "Rayén Antu" se deja constancia del rol como autoridad ancestral de la maestra de ceremonias. Respecto a las apreciaciones de las directivas y socios, aparecen como firmantes de las actas respectivas que contienen la apreciación de las medidas de mitigación propuesta pero en general no recogen otros aspectos tales como apreciaciones u otras observaciones que socios pudiera tener respecto de la medida u otros aspectos, esto aplica para: "Maihue-Pilmaiquén", "Nehuén-Che", "Rayen Antu" y "Ñielal Malal".

52. En razón de lo expuesto, se han detectado las siguientes inconsistencias en la evaluación ambiental del proyecto CHO.

53. En primer lugar, en el considerando 12.2 de la RCA N° 3744/2009, se hace referencia a consultar a tres comunidades indígenas identificadas dentro de la línea de base para el Medio Humano respecto de las medidas de mitigación. Sin embargo, en la línea de base del proyecto, en particular en el ICSARA 1, Pregunta 77, se indica que: "(...) El estudio debería incluir una caracterización de las comunidades situadas en el espacio ribereño, entre las que se encuentran Lumaco, Monteverde, Maihue, El Roble, Carimallin, así como de la población que ha hecho uso ancestral de este espacio, lo que supone incorporar a la comunidad de Mantilhue" (énfasis añadido).

54. De igual modo, en el Anexo E de la Adenda N° 2 de la evaluación ambiental del proyecto CHO, se identificó un número mayor a tres comunidades indígenas, a saber:

a) Comunidad "Maihue – Pilmaiquen" del sector de Maihue-Carimallín, ubicada dentro del área de influencia directa del embalse del proyecto, inscrita en el registro de CONADI con el N° 664.

b) Comunidad "Nehuén Che" del sector de El Roble, ubicada a 3,5 km del proyecto aproximadamente, inscrita en el registro de CONADI con el N° 17.

c) Comunidad de "Mantilhue", ubicada a más de 25 km de distancia de la cola del embalse, cuyos terrenos de sus integrantes no serán afectados directamente por el proyecto. Sin embargo, del vocablo "Mantilhue" se identifican de la misma evaluación ambiental por lo menos dos acepciones distintas, según se indica a continuación:

Tabla N° 4

Vocablo "Mantilhue"			
Primera acepción	Como Asociación Indígena inscrita en el Registro de CONADI con el N° 192, la cual en la actualidad no se encuentra activa.		
	Como sector donde se encuentra un grupo de seis comunidades indígenas. Así, en el Anexo E de la Adenda 2, se indica que al norte del lago Puyehue, en Mantilhue, en la comuna de Río Bueno, y a una distancia de más de 25 km del futuro embalse, se ubican las siguientes comunidades Mapuche Huilliche:		
Segunda acepción	 (i) Comunidad "Ñielai Malal" inscrita con el N° 209 en los registros de CONADI – sector Mantilhue Centro, la que fue por lo demás considerada por EEP S.A.; (ii) Comunidad "Caupolicán de Boquial", inscrita con el N° 325 en los registros de CONADI – sector Boquial, Mantilhue; (iii) Comunidad "Lincoyán", inscrita con el N° 345 en los registros de CONADI, sector Pisu Pisué, Mantilhue; 		







- (iv) Comunidad "Chiuca Pichicoy", inscrita con el N° 350 en los registros de CONADI, se ubica en el sector de Mantilhue;
- (v) Comunidad "Kiñe Nehuén", inscrita con el N° 389 en los registros de CONADI, domiciliada en el sector de Mantilhue Alto ; y
- (vi) Comunidad "Lautaro" inscrita con el N° 446 en los registros de CONADI ubicada en el sector de Mantilhue.

55. En segundo lugar, en los Oficios de CONADI, presentados durante la evaluación ambiental del proyecto CHO, identificados en la Tabla N° 3 del presente acto administrativo, se recogen varios conceptos esenciales, a saber:

a) Identificación referencial de comunidades indígenas: En la evaluación se usa el vocablo "tales como" para la identificación de comunidades indígenas relacionadas con la medida de mitigación del Ñgen Mapu Kintuante (Ordinario CONADI Nº 621/2007). En razón de ello, el considerando 12.2 de la RCA, al indicar tres comunidades, pareciera presentar una disonancia en relación a los Ordinarios que fundaron la obligación.

b) Comunidades indígenas son dinámicas en cuanto a su distribución espacial y a la utilización de los recursos naturales que muchas veces exceden los límites de su propiedad (Ordinario CONADI N° 889/2008).

c) Comunidades indígenas que usan el *Ñgen Mapu Kintuante* son parte de una Unidad Territorial Cultural del sector (Ordinarios CONADI N° 889/2008 y N° 275/2009).

56. En razón de lo anterior, si bien éstos conceptos no quedaron plasmados expresamente en la RCA N° 3744/2009, sí parecen ser coincidentes con la postura de CONADI en pronunciamientos posteriores al proceso de evaluación ambiental del proyecto CHO, por lo que para esta Superintendencia surgen interrogantes sobre el criterio imperante a la hora de delimitar un área de influencia directa en la que se identifiquen con claridad cuál o cuáles comunidades y/o asociaciones indígenas concurren al *Ñgen Mapu Kintuante* como sitio sagrado y ceremonial y, por tanto, son susceptibles de afectación directa y deben ser consultadas para el diseño definitivo e implementación de la medida de mitigación asociada al sitio de significación cultural *Kintuante*.

57. En tercer lugar, tal como se observó en la Tabla N° 3 del presente acto, CONADI, en el Memorándum interno N° 234* (ilegible), de septiembre de 2011, hace referencia a que un grupo de comunidades mapuches, tales como Boquial, Mantilhue, Litrán, Maihue, Lumaco y Roble, entre otras, usan el *Kintuante* como sitio ceremonial. Este informe, enviado a la llustrísima Corte de Apelaciones de Valdivia, usa un criterio incluso más amplio que el del Anexo E de la Adenda 2 de la evaluación ambiental del proyecto CHO y, por consiguiente, más amplio que la RCA N° 3744/2009, para identificar qué comunidades indígenas se vincularían al sitio ceremonial, considerando que la mención a Litrán, Maihue, Lumaco, entre otras, no son comunidades propiamente tal, sino sectores de la comuna de Río Bueno, Región de Los Ríos.

58. Luego, en el Ordinario de CONADI N° 815, de 5 de septiembre de 2014, enviado a la SMA, en el cual se pronuncia sobre las Actas de EEP S.A. en las que se remiten los acuerdos con comunidades indígenas con el fin de acreditar cumplimiento al considerando 12.2 de la RCA N° 3744/2009, el organismo indica que solo las comunidades indígenas de "Maihue Pilmaiquén" y "Nehuén Che", se relacionan directamente con la línea de base y que el resto de comunidades informadas (Ñielal Malal, Rayen Antu y Comunidad Lepunera Maihue-Carimallín) están en el sector del proyecto, por lo que el compromiso bien podría referirse a sectores (énfasis añadido).

59. El pronunciamiento de CONADI pueda que se deba a que las Actas remitidas por EEP S.A. dan cuenta de que comunidades indígenas de distintos sectores fueron consultadas y no necesariamente solo las identificadas en las RCA que aprobó su proyecto, incluso comunidades formadas post autorización ambiental, por lo que toma fuerza la pregunta de





cuáles en definitiva deben ser consultadas para el diseño definitivo e implementación de la medida de mitigación asociada al sitio de significación cultural *Kintuante*²¹.

60. En cuarto lugar, de las denuncias interpuestas ante la SMA se deja entrever que un número mayor a tres comunidades indígenas del territorio donde se emplazará el proyecto CHO ocuparían el *Kintuante* como sitio ceremonial para realizar las rogativas de *Lepun* y *Nguillatun* en época estival. En este sentido, cabe indicar además que personas naturales pertenecientes a distintas comunidades indígenas de sectores aledaños al lugar de emplazamiento del proyecto –tomando como referencia un radio de 35 kms. aproximadamente–, han denunciado reiterados presuntos incumplimientos al considerando 12.2 de la RCA N° 3744/2009²².

61. En consecuencia, a partir de lo expuesto esta Superintendencia ha detectado que existirían, a lo menos, tres criterios opuestos para definir el grupo de comunidades y/o asociaciones indígenas que deben ser potencialmente consultadas:

a) Criterio estricto, el cual implica consultar a las comunidades indígenas de Maihue Pilmaiquén y Nehuén Che y a la asociación indígena de Mantilhue, no vigente a la fecha.

b) Criterio intermedio, el cual implica consultar a las comunidades indígenas Maihue Pilmaiquén, Nehuén Che, Ñielai Malal, Caupolicán de Boquial, Lincoyán, Chiuca Pichicoy, Kiñe Nehuén y Lautaro, junto con la asociación indígena de Mantilhue, no vigente a la fecha.

c) Criterio amplio, el cual implica consultar a comunidades indígenas emplazadas en los sectores mencionados por CONADI, que se encuentren aledaños al proyecto CHO, tal como se informa en el Ordinario N° 21, de 6 de enero de 2012, en su Informe enviado a la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Valdivia y en el Ordinario de CONADI N° 815, de 5 de septiembre de 2014. Como se advirtió, CONADI no especificó los sectores, sino que usó el vocablo "tales como" o bien no señaló un contenido específico de los mismos.

62. En otro ámbito, y una vez identificadas correctamente las comunidades indígenas a las cuáles la empresa debía o debe consultar para obtener el consentimiento, se hace necesario también dilucidar los estándares que debía o debe cumplir EEP S.A. para implementar la consulta para el diseño de la medida de mitigación, y qué debe entenderse finalmente por obtener el consentimiento en el presente caso.

evaluación ambiental no son muchas, quizás la más nítida es aquella plasmada en el Ordinario de CONADI N° 889, de 29 de diciembre de 2008, el cual señala que: "[e]s importante la realización de un proceso de información y participación de las comunidades indígenas, que incluya tanto a las Autoridades Ancestrales, Religiosas y tradicionales junto a la población indígena en general, acerca de la implementación del proyecto y sus impactos ambientales, principalmente indicando las áreas de inundación y cómo afecta a las familias que habitan en la ribera del Río Pilmaiquén, ya que los antecedentes recabados en terreno por la CONADI indican el desconocimiento por parte de la población indígena aledaña al proyecto. Este proceso de información y participación debe realizarse de buena fe, tal como es mencionado en el Art. 6 del Convenio 169 de la OIT, y a través de medios adecuados y pertinentes para la población de que se trata, de manera que se cautele que las comunidades comprendan correctamente el impacto eventual del proyecto y concurran con su opinión y consentimiento a las medidas de reparación y/ o mitigación que el titular comprometa" (énfasis

²¹ De lo expuesto se observa que no habría existido un criterio basado en una metodología lógica para implementar la consulta indígena en el sector. Así, EEP S.A. acompañó cinco Actas de comunidades indígenas: dos de la línea de base (Maihue Pilmaiquén y Nehuén Che), una constituida el año 2014 (Lepunera), una de Mantilhue (Ñielal Malal, existente al momento de la evaluación) y una de El Roble (Rayén Antu, constituida el año 2013).

²² Ver Anexo N° 1 y 2, los que forman parte de la presente resolución.





añadido). El ICSARA N° 2 de la evaluación ambiental del proyecto CHO, en el numeral 9, recoge la observación de CONADI recién plasmada, sin embargo omite la referencia al Convenio N° 169 de la OIT y al artículo 6 del mismo.

64. En razón de lo anterior es de suma relevancia, dilucidar el sentido y alcance del vocablo "consentimiento", plasmado en el considerando 12.2 ya citado, pues cuando EEP S.A. obtuvo la RCA N° 3744/2009 del proyecto ambiental CHO (30 de junio de 2009), se encontraba ratificado el Convenio N° 169 de la OIT, mas no se encontraba vigente, lo que no ocurrió sino hasta el 15 de septiembre de 2009, tal como se desprende del Decreto Supremo N° 236, del Ministerio de Relaciones Exteriores, razón por la cual no fue considerado como normativa aplicable al proyecto CHO, al menos en lo que respecta a la evaluación, consulta indígena en el marco del SEIA y obtención del permiso ambiental respectivo²³, no obstante ser citado por CONADI en los pronunciamientos emitidos al tenor de la evaluación ambiental.

65. Tomando en consideración este escenario normativo, a juicio de esta Superintendencia cuando existan compromisos para con población protegida, el Convenio N° 169 de la OIT y el artículo 16²⁴ del D.S. N° 66, de 15 de noviembre de 2013,

²³ Ahora bien, si bien el Convenio N° 169 impone obligaciones directas para los Estados, se ha entendido que el sector privado como actor relevante en el proceso de consulta, debe dar observancia a los estándares que allí se recogen por ser éstos una pauta que debe seguirse a cabalidad, de lo contrario podrían incurrir en obligaciones particulares y a su vez hacer incurrir en obligaciones internacionales a Órganos de la Administración, quienes deben velar porque los compromisos adquiridos durante la evaluación ambiental sean cumplidos de conformidad a lo autorizado en la RCA y en el marco normativo vigente.

24 "Artículo 16.- Procedimiento de consulta. Sin perjuicio de lo establecido en el artículo 10 del presente reglamento, todo procedimiento apropiado de consulta deberá contemplar las siguientes etapas: a) Planificación del Proceso de Consulta: Esta etapa tiene por finalidad: i) entregar la información preliminar sobre la medida a consultar a los pueblos indígenas; ii) determinar por parte de los pueblos indígenas y del órgano responsable los intervinientes, sus roles y funciones, y iii) determinar conjuntamente entre el órgano responsable y los pueblos indígenas la metodología o forma de llevar a cabo el proceso; el registro de las reuniones por medios audiovisuales, actas u otros medios que dejen constancia del proceso; y la pertinencia de contar con observadores, mediadores y/o ministros de fe.

La metodología deberá considerar a lo menos la forma de intervenir en el proceso de consulta, la formalización de los acuerdos, los lugares, los plazos, la disposición de medios que garanticen la generación de un plano de igualdad, así como los mecanismos de difusión y logística en general.

Esta etapa comprenderá al menos tres reuniones: Una para la entrega preliminar de información sobre la medida a consultar; otra para determinar los intervinientes y la metodología, para lo cual los pueblos indígenas contarán con el tiempo suficiente para acordarla de manera interna; y, finalmente, otra para consensuarla con el órgano respectivo.

Los acuerdos de esta etapa constarán en un acta que contendrá la descripción detallada de la metodología establecida, debiendo ser suscrita por los intervinientes designados para dicho efecto.

De no haber acuerdo en todo o en algunos de los elementos indicados precedentemente, el órgano responsable deberá dejar constancia de esta situación y de la metodología que se aplicará, la cual deberá resguardar los principios de la consulta.

b) Entrega de información y difusión del proceso de consulta: Esta etapa tiene por finalidad entregar todos los antecedentes de la medida a consultar a los pueblos indígenas, considerando los motivos que la justifican, la naturaleza de la medida, su alcance e implicancias.

La información debe ser entregada oportunamente, empleando métodos y procedimientos socioculturalmente adecuados y efectivos, en español y en la lengua del pueblo indígena, cuando sea necesario, de acuerdo a las particularidades del pueblo indígena afectado.

La información de la medida a consultar y del proceso se deberá actualizar permanentemente en los sitios web del Ministerio de Desarrollo Social, de la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena y del órgano responsable.

c) Deliberación interna de los pueblos indígenas: Esta etapa tiene por finalidad que los pueblos indígenas analicen, estudien y determinen sus posiciones mediante el debate y consenso interno respecto de la medida a consultar, de manera que puedan intervenir y preparar la etapa de diálogo.

d) Diálogo: Esta etapa tiene por finalidad propiciar la generación de acuerdos respecto de la medida consultada mediante el intercambio de posiciones y contraste de argumentos. Dentro del plazo establecido para esta etapa, deberán realizarse las reuniones que sean necesarias para cumplir con el objetivo de la consulta. En esta instancia se deberá respetar la cultura y métodos de toma de decisiones de los pueblos indígenas. Los acuerdos y





del Ministerio de Desarrollo Social, resultan ser el estándar mínimo a observar y a exigir en lo que a implementación de consulta indígena se refiere²⁵, más aun cuando en algunos considerandos de la RCA N° 3744/2009, relacionados con el diseño definitivo e implementación de la medida de mitigación asociada al sitio de significación cultural *Kintuante*, tales como el considerando 7 y 12.2 de la RCA, ya citados, quedaron supeditados a la coordinación de la empresa con CONADI y con las comunidades mapuche-williches del sector aledaño al proyecto CHO.

III.3. Estándares de las actas presentadas por EEP S.A.

66. Sin perjuicio de lo señalado en los considerandos 27 a 37 del presente acto, un primer análisis de la revisión de las actas presentadas consta en el citado DFZ-2014-352-INTER-RCA-IA, el cual, en términos generales, señaló que:

- a) Los antecedentes presentados por el titular del proyecto no son suficientes para acreditar el cumplimiento de las condiciones y exigencias establecidas en el considerando 12.2 de la RCA y con ello habilitar su fase de construcción.
- **b)** Sólo las actas de las comunidades Maihue Pilmaiquén y Nehuén Che corresponden a las comunidades identificadas dentro de la línea de base para el medio humano, no reportándose para tal efecto el acta de la comunidad de Mantilhue.
- c) Del análisis de las actas no se recogen las apreciaciones de las directivas, socios y autoridades ancestrales, tal como lo exige la condición, lo que impide revisar los fundamentos de su aceptación.
- 67. Dicho Informe contiene además la opinión de la CONADI, expresada en el Ordinario N° 815/2014, en cuya última parte señala que: "(...) pero en general no recogen otros aspectos tales como apreciaciones u otras observaciones que los socios pudieran tener respecto de la medida u otros aspectos del proyecto. Esto último aplica para las comunidades de Maihue-Pilmaiquén, Nehuen Che, Rayen Antu, y Ñielai Malal" (énfasis añadido).
- **68.** Como ya fuera indicado, el 29 de octubre de 2015, el Sr. Superintendente requirió de información a EEP S.A., mediante Res. Ex. N° 999, solicitándole lo siguiente:
 - a) Acta de la comunidad indígena de Mantilhue.
- **b)** En lo relativo a las medidas de mitigación asociadas al sitio de significación cultural *Kintuante*, se requirió dar cuenta de la siguiente información respecto de cada una de las actas presentadas:
- **b.1.** Equipo a cargo de entregar la información por parte de la empresa a las comunidades indígenas; contenido de dicha información; lugar, momento y forma de entrega de la información; número de reuniones o talleres realizados (incluyendo actas de reunión

A A

desacuerdos de esta etapa constarán en un acta que deberá también dar cuenta de los mecanismos y acciones de seguimiento y monitoreo.

e) Sistematización, comunicación de resultados y término del proceso de consulta: Esta etapa tiene por finalidad elaborar una relación detallada del proceso llevado a cabo, desde la evaluación de la procedencia, las distintas etapas y los acuerdos alcanzados y la explicación fundada de los disensos producidos, lo que deberá constar en un informe final".

^{25 &}quot;Considerando décimo: El derecho como se desprende con claridad del artículo 1 y el capítulo tercero de la Constitución Política del Estado, está compuesto por normas, valores y principios. Además, el que un tratado o convenio esté o no vigente, como legislación nacional, no impide en materia de interpretación argumentación considerarlo como un elemento más de convicción en el momento de adoptar una decisión". En: Sentencia Rol N° 1773-2008, Iltma. Corte de Apelaciones de Temuco, "Linconao con Palermo".





y listas de asistencia); metodología empleada para entregar información a las comunidades, asegurar su comprensión y obtener el consentimiento por parte de éstas.

b.2. Identificación de autoridades ancestrales, directivas y socios de aquellas comunidades que hayan participado de cada una de las reuniones que para tales fines se hayan celebrado, así como de la constancia de sus respectivas apreciaciones u opiniones.

69. La respuesta a tal requerimiento fue proporcionada por EEP S.A. el 19 de noviembre de 2015, señalando lo siguiente:

a) En relación a la comunidad indígena de Mantilhue, acompaña el acta de la comunidad de Ñielal Malal, así también, a modo de prueba, adjunta las actas de las comunidades indígenas Maihue Pilmaiquén, Rayen Antu, Comunidad Lepunera Maihue-Carimallín y Nehuen-Che.

b) En lo relativo a las medidas de mitigación, señala que lograr el consentimiento de las comunidades indígenas ha sido parte de un largo proceso iniciado el año 2008. Indica, a su vez, que con fecha 23 de diciembre de 2013, se elaboró un Informe por un ingeniero forestal, el Sr. Mauricio Mansilla, en el cual se indica el diseño final de la medida, consensuada con las comunidades.

c) En relación a la identificación de las autoridades ancestrales directivas y socios de aquellas comunidades, y sus apreciaciones, indica que no obstante continúan recabando información, las autoridades ancestrales y directivas de las comunidades indígenas son las siguientes: don Osvaldo Pradines Cumillanca, mayor de lepún Maihue Carimallín; doña Elena Estrada Llancallanco, presidenta de la comunidad Rayen Antu; doña Carmela Oyarzún Villanueva, presidenta de la comunidad Nehuen Che; doña Marina Ojeda Bórquez, presidenta de la comunidad Ñielal Malal; y don Patricio Cheuquían Pichicoi, presidente de la comunidad Maihue Pilmaiquén.

70. Sobre este respecto, si bien las actas presentadas cumplen aspectos formales –como el quórum de los socios o la presencia de las directivas–, ellas no dan cuenta de la implementación de una metodología de trabajo real y acabada cuyo objetivo sea lograr la comprensión total de la medida de mitigación. Tampoco consta que mediante un proceso participativo, que incluya discusión y debate, se haya finalmente logrado el consentimiento de las comunidades.

71. Así las cosas, a partir de los antecedentes tenidos a la vista, es posible plantear que las actas de reunión que acompaña EEP S.A. corresponden a sólo dos de las tres comunidades establecidas en el considerando 12.2 de la RCA N° 3744/2009. La ausencia del acta de la comunidad Mantilhue, reconocida en la línea de base del proyecto, no es explicada por el titular en ninguna parte de su presentación.

72. Por otro lado, las actas que se acompañan no permiten concluir preliminar y fehacientemente que las metodologías empleadas para satisfacer los fines previstos en el considerando 12.2 de la RCA N° 3744/2009, se ajustaran a los estándares básicos del Convenio N° 169 de la OIT, en lo que a participación y consulta indígena se refiere (mencionados en el considerando 45 de la presente Resolución), por cuanto el contenido de dichas actas no da cuenta de los mecanismos utilizados para presentar la medida de mitigación a los miembros de las comunidades y asegurar su comprensión por parte de éstas, ni de la manera en que se desarrolló el proceso de discusión interna en las comunidades, ni tampoco se presentan medios que permitan verificar la ejecución de las acciones informadas a esta Superintendencia por parte del titular del proyecto.

THE STATE OF THE PARTY OF THE P



que se resolverá.



73. A mayor abundamiento, en cuanto a las comunidades respecto de las cuales se remitió información, la empresa esgrimió que tras un proceso de conversaciones con algunas comunidades indígenas aledañas al proyecto, iniciado el año 2008 durante la evaluación ambiental y culminado el año 2014, se logró la concretización y suscripción de cinco actas en las que se presentan acuerdos de mayoría simple de algunos socios de dichas comunidades, en virtud de la Ley N° 19.253, en relación a la medida de protección del sitio ceremonial, sin acreditar mayores antecedentes sobre el proceso de consulta y sus etapas, en circunstancias que el Convenio N° 169 de la OIT, como ya fuera indicado previamente, se encontraba vigente a dicha fecha; ni tampoco del D.S. N° 66, de 15 de noviembre de 2013, del Ministerio de Desarrollo Social, en lo que a etapas de consulta se refiere.

74. En virtud de lo dispuesto en los artículos 21 y 47 de la LO-SMA, es de mencionar que en el caso concreto se realizó una investigación con todas las herramientas que la LO-SMA dispone para ello, con el fin de determinar o descartar una posible infracción de la RCA N° 3744/2009. Sin embargo, es relevante señalar que, con los elementos que se disponen en la actualidad, no ha sido posible determinar su incumplimiento por parte de EPP S.A., en razón de la circunstancia a la que se ha hecho mención en los considerados 26 a 35 de este acto, sin que ello implique que a futuro no pueda configurarse producto de fiscalizaciones y/o denuncias posteriores.

75. En virtud de lo recientemente expuesto, estese a lo

RESUELVO,

PRIMERO: ARCHÍVENSE LAS DENUNCIAS interpuestas

por Rubén Cañio Cárdenas, werkén de El Roble Carimallin y Juana Cuante Catalán, Lonko de la Alianza Territorial de Puelhuillimapu, ingresadas a las oficinas de la Superintendencia del Medio Ambiente con fecha 30 de abril de 2014; la denuncia de 19 de diciembre de 2014, presentada por autoridades mapuches individualizadas en el listado contenido en el Anexo 1; la denuncia de 5 de enero de 2015, presentada por Rubén Cañío Cárdenas y a la que adhieren un listado de personas identificadas en el Anexo 2; y la denuncia de 29 de marzo de 2016, suscrita por los longkos José Cárcamo Calfual, Pedro Colihuinca Carrillo, Luis Huiquimilla Sayes, Luis Monsalve Aucal, Millaray Huichalaf Pradines, Machi Lof Pilmaiquén, y por el representante legal de la Asociación Indígena Wenuleufu, Joel Adalio Caiguan Flores, en contra de la Empresa Eléctrica Pilmaiquén S.A., titular del proyecto "Central Hidroeléctrica Osorno", en virtud de lo dispuesto en el artículo 47 inciso 3° de la LO-SMA y en la parte considerativa de la presente Resolución. Lo anterior, sin perjuicio que, en razón de nuevos antecedentes, esta Institución pueda volver a conocer de los motivos que las fundan.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE A EMPRESA ELECTRICA

PILMAIQUEN S.A., en el marco del artículo 3 letra u) de la LO-SMA, lo señalado en la presente resolución, específicamente, lo indicado en los considerandos 70 a 73, en el sentido que las Actas remitidas por la EPP S.A., no permiten concluir preliminar y fehacientemente que las metodologías empleadas para satisfacer los fines previstos en el considerando 12.2 de la RCA N° 3744/2009, se ajusten a los estándares básicos del Convenio N° 169 de la OIT.

TERCERO: OFÍCIESE AL SERVICIO DE EVALUACIÓN

AMBIENTAL, en virtud de lo dispuesto en la sección III de la presente Resolución y atendida su facultad de interpretar administrativamente las Resoluciones de Calificación Ambiental, de conformidad con lo previsto en el artículo 81 letra g) de la Ley N° 19.300, para que en lo particular se pronuncie sobre lo siguiente:





a) Sentido y alcance del considerando 12.2 de la RCA N

3744/2009, a efectos de dilucidar qué comunidades y/o asociaciones indígenas debían o deben ser consultadas.

b) Sentido y alcance del vocablo "consentimiento" plasmado en el considerando 12.2 de la RCA N° 3744/2009, con el fin de dilucidar si en el caso concreto, impone o no una obligación más exigente que la consulta establecida en el Convenio N° 169 de la OIT.

CUARTO: RECURSOS QUE PROCEDEN EN CONTRA DE

ESTA RESOLUCIÓN. De conformidad a lo establecido en el Párrafo 4° del Título III de la LO-SMA, en contra la presente Resolución procede el reclamo de ilegalidad ante el Tribunal Ambiental, dentro del plazo de quince días hábiles, contado desde la notificación de la resolución, así como los recursos establecidos en el Capítulo IV de la Ley N° 19.880 que resulten procedentes.

ARCHÍVESE, ANÓTESE, COMUNÍQUESE Y NOTIFÍQUESE

Marie Claude Plumer Bodin

Jefa de la División de Sancton y Cumplimient Superintendencia del Mèdio Ambiente

DHE/CME/RPL

Adjuntos:

- Anexo 1, Listado de autoridades mapuches que suscriben denuncia presentada con fecha 19 de diciembre de 2014, ante la Superintendencia del Medio Ambiente, y que forma parte de la presente resolución.
- Anexo 2, Listado de personas que firman en apoyo de la denuncia interpuesta con fecha 05 de enero de 2015, ante la Superintendencia del Medio Ambiente, por Rubén Cañío Cárdenas, junto con declaraciones juradas acompañadas en dicha denuncia, y que forman parte de la presente resolución.

Notificación por carta certificada y/o personal:

- Denunciantes identificados en el Resuelvo Primero de la Presente Resolución.
- Empresa Eléctrica Pilmaiquén S.A., Av. Vitacura N° 2969, Piso 7. Las Condes, Santiago, Región Metropolitana.

C.C.:

- Oficina de Partes, Superintendencia del Medio Ambiente.
- Fiscalía, Superintendencia del Medio Ambiente.
- División de Fiscalización, Superintendencia del Medio Ambiente.
- División de Sanción y Cumplimiento, Superintendencia del Medio Ambiente.
- Oficina MZ Sur, Superintendencia del Medio Ambiente.