

PUERTO MONTT, veintiuno de octubre de dos mil once.

VISTOS:

A fojas 63, comparecen Katia Siemund, empresaria turística, por la Sociedad Ecomarine Limitada, ambos con domicilio en sector rural de Puñihuil, comuna de Ancud; Erwin Cárcamo Oyarzo, pescador artesanal, por sí y por el Sindicato Río Lar y por todos los socios del sindicato y de sus familias, todos con domicilio en sector rural de Mar Brava, comuna de Ancud; Doris Santana, pescador artesanal, por sí y por el Sindicato de Trabajadores Independiente “Los Delfines”, en su calidad de Secretaria, y por todos los socios del sindicato y de sus familias, todos con domicilio en el sector rural de Mar Brava; Claudia Toledo Toledo, pescador artesanal, por si y por el Sindicato Nueva Alianza, en su calidad de presidenta y por todos los socios del sindicato y de sus familias, todos con domicilio en el sector rural de Mar Brava, comuna de Ancud; Lorenzo Cárdenas Ampuero, pescador artesanal, por si y por el Sindicato de Macheros Mar Brava, en su calidad de Tesorero y por todos los socios del sindicato y de sus familias, todos con domicilio en el sector rural de Mar Brava, comuna de Ancud; Ángel Guentelican, pescador artesanal, por si y por el Sindicato Barlovento, en su calidad de Presidente y por todos los socios del sindicato y de sus familias, todos con domicilio en el sector rural de Mar Brava, comuna de Ancud; Gicella Saldivia, agricultora y empresaria de agroturismo, por sí y por su padre Nolberto Saldivia González, agricultor, ambos domiciliados en sector de Mar Brava, comuna de Ancud, quienes recurren de protección en contra de la Comisión de Evaluación Ambiental de la X Región de Los Lagos, representada por don Juan Montes Porcile, Intendente Regional; y en contra de EMPRESA ECOPOWER S. A. C., persona jurídica, representada legalmente por don Julio Albarrán Ríos, ignora profesión u oficio, ambos con domicilio en calle Carmencita N ° 110, oficina N ° 11, Las Condes, Santiago, responsable de la presentación de una Declaración de Impacto Ambiental con graves, arbitrarias e ilegales omisiones, la que se presentó en contra de los principios de la buena fe, que vulneran las garantías constitucionales señaladas.

Se funda el recurso en que con fecha 18 de agosto de 2011 la Comisión de Evaluación Ambiental de la Xa Región de Los Lagos, mediante resolución exenta N ° 373, procedió a calificar favorablemente el proyecto “Parque Eólico Chiloé”, certificando que se cumplen todos los requisitos ambientales y que el citado proyecto cumple con la normativa de carácter ambiental, incluidos los requisitos contenidos en el permiso ambiental sectorial que se señala en el artículo 102 del Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, resolución que tanto en términos formales como de fondo, contiene acciones y omisiones que por su entidad y gravedad constituyen flagrante vulneración y omisión de imperativos legales que deben soportar y cumplir en un proceso de calificación ambiental, tanto el titular del proyecto como el ente evaluador, los que, en conjunto y particularmente, implican amenaza y pronta perturbación y privación arbitraria e ilegal a las garantías constitucionales establecidas en el artículo 19 N ° 21, 22 y 24, esto es, el derecho a desarrollar cualquier actividad económica que no sea contraria a la moral, al orden público o a la seguridad nacional, respetando las normas legales que la regulen; la no discriminación arbitraria en el trato que deben dar el Estado y sus organismos en materia económica; y el derecho de propiedad en sus diversas especies sobre toda clase de bienes corporales o incorporeales; más las garantías constitucionales de los numerales 16 °, esto es, la libertad de trabajo y su protección, todos en relación con el artículo 19 N ° 8, inciso 2 °, que asegura “el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación” y agrega que es deber del Estado velar para que este derecho no sea afectado, todos establecidos y sancionados en la Constitución Política de la República de Chile.

Que dicha resolución sostiene en relación a los efectos, características y circunstancias señalados en el artículo 11 de la Ley 19.300, y sobre la base de los antecedentes que constan en el expediente de evaluación, que dicho proyecto no genera ni presenta ninguno de tales efectos, características y circunstancias, dando, además, por suficiente una declaración de impacto ambiental como vehículo para calificar y evaluar ambientalmente el proyecto.

Agrega que todos los recurrentes realizan actividades económicas en la zona donde se emplazará el proyecto y todas sus actividades productivas y de

servicios están siendo amenazadas y prontamente perturbadas y privadas por la resolución exenta N ° 373 dictada por la Comisión de Evaluación Ambiental de la Xa Región de Los Lagos, en base a la paupérrima Declaración de Impacto Ambiental presentada por la Empresa Ecopower S. A. C.

Así las cosas, los Sindicatos explotan el recurso bivalvo, esto es, la extracción de machas, contando con un sello que les permite vender sus productos a la Unión Europea, ya que se trata de un área con 0% de toxinas, que se verán seriamente afectados por los efectos no estudiados del proyecto, lo cual afectará todos los empleos y actividades económicas indirectas asociadas, como el transporte, actividad de buzos, visadores, operarios de la empresa Transantartic de Ancud que es la principal compradora de sus productos.

También se verá afectado el Ecoturismo de Puñihuil, sector que está ubicado a menos de 2 kilómetros del aerogenerador más cercano y a mil quinientos metros en línea recta de la playa. Los islotes de Puñihuil están amparados bajo norma de protección ambiental (monumento natural), es una zona de alto valor paisajístico y de turismo, con la presencia de pingüinos de Humboldt y de Magallanes y una variada avifauna que lo transforma en un ecosistema complejo y de alto valor en biodiversidad; afectando también una serie de emprendimientos de agro turismo que generan empleos indirectos.

Refiere que la resolución exenta N ° 373 de la Comisión de Evaluación Ambiental de la Región de Los Lagos quebranta abiertamente todos los numerales del artículo 11 de la Ley 19.300 y pese a ello la empresa Ecopower no presentó un Estudio de Impacto Ambiental, sino que sólo presentó una declaración de Impacto Ambiental, desconociendo la presencia empresarial y de emprendimiento en la zona y que amenaza abiertamente con afectar sus principales recursos económicos, ambientales, sociales y culturales.

En cuanto a los efectos adversos significativos sobre la calidad y la cantidad de los recursos naturales renovables, incluidos el suelo, agua y aire, contenidos en el literal b) del artículo 11 de la Ley 19.300, señala que 19 de los 56 aerogeneradores están directamente dentro de los primeros 100 metros del supra mareal o por lo menos dentro del área de influencia de procesos

costeros que pueden afectar los recursos hidrobiológicos del Área de Manejo y Explotación de recursos Bentónicos, sobre todo si se realizan procesos de relave de sedimento por la acción de aguas lluvias o alteración de sustratos con escurrimiento de materia orgánica y contaminantes hacia la playa, durante la etapa de construcción del proyecto, ya que el proyecto contempla un movimiento importante de material, 86.923 m³ de tierra, lo que significará el exterminio del recurso.

En cuanto a los riesgos para la salud de la población debido a la cantidad y calidad de efluentes, emisiones y residuos, contenidos en el literal a) del artículo 11 de la Ley 19.300, señala que el estudio de impacto acústico presentado en la Declaración de Impacto Ambiental solo consideró la población local residente, pero no consideró a los miembros de los sindicatos de pescadores artesanales que laboran diariamente en la playa de Mar Brava, a menos de 500 metros de los aerogeneradores, afectando su derecho a la salud, al trabajo seguro y a vivir en un medio ambiente libre de contaminación. El mismo estudio de impacto acústico realizado reconoce que por el solo factor de emisión de ruidos es necesaria la reubicación de las viviendas situadas a menos de 500 metros de un aerogenerador.

En cuanto al reasentamiento de comunidades humanas o alteración significativa de los sistemas de vida y costumbres de grupos humanos, contenidos en el literal c) del artículo 11 de la Ley 19.300, señala que el proyecto es una amenaza para todo el desarrollo cultural del área afectando abiertamente su vocación ancestral, modificará el sistema de vida de las más de 2.500 personas que viven en la zona, en sus aspectos sociales, culturales, económicos y ambientales, referidos a las dinámicas de las comunidades locales que habitan el área, no habiendo ningún estudio que demuestre que no se alterará la manera natural de vivir socialmente en dicho sector.

En cuanto a la localización próxima a población, recursos y áreas protegidas susceptibles de ser afectados, así como el valor ambiental del territorio en que se pretende emplazar, contenidos en el literal d) del artículo 11 de la Ley 19.300, señala que esta materia está siendo discutida en el recurso de protección 219-2011, ya que el proyecto se encuentra localizado en

forma próxima a población, recursos y áreas y especies protegidas susceptibles de ser afectadas.

En cuanto a la alteración significativa, en términos de magnitud o duración de valor paisajístico o turístico de una zona, contenidos en el literal e) del artículo 11 de la Ley 19.300, señala que el proyecto priva de todo valor especial la mayor parte de los sitios culturales y arqueológicos de la zona. Las 56 torres de 80 metros de altura con astas de 30 metros de diámetro coparán visualmente toda la ensenada de Cocotue y de Mar Brava. Toda la actividad económica basada en el turismo se basa en las bellezas escénicas y paisajísticas del lugar, lo que no ha sido debidamente estudiado.

En cuanto a la alteración de monumentos, sitios con valor antropológico, arqueológico, histórico y, en general, los pertenecientes al patrimonio cultural, contenidos en el literal f) del artículo 11 de la Ley 19.300, señala que la resolución recurrida redujo enormemente los sitios de interés arqueológicos e históricos y omitió el hecho de que en la zona, habita, migra, se alimenta y se desarrollan varias especies declaradas monumentos naturales, punto que está siendo tratado en el recurso de protección 219-2011 y se remite en esta materia a lo allí discutido. La zona de afectación del proyecto es una zona repleta de monumentos, sitios arqueológicos e históricos y con presencia de monumentos naturales vivientes, como son los cetáceos.

En cuanto al derecho señala que el actuar y las omisiones de los recurridos constituyen amenaza grave y presente a las garantías constitucionales establecidas en el artículo 19 N ° 21, 22 y 24, esto es, el derecho a desarrollar cualquier actividad económica que no sea contraria a la moral, al orden público o a la seguridad nacional, respetando las normas legales que la regulen; la no discriminación arbitraria en el trato que deben dar el Estado y sus organismos en materia económica; y el derecho de propiedad en sus diversas especies sobre toda clase de bienes corporales o incorporales; más las garantías constitucionales de los numerales 16 °, esto es, la libertad de trabajo y su protección, todos en relación con el artículo 19 N ° 8, inciso 2 °, que asegura “el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación” y agrega que es deber del Estado velar para que este derecho no sea afectado,

todos establecidos y sancionados en la Constitución Política de la República de Chile.

Expone que de acuerdo a la norma, doctrina y jurisprudencia chilena la resolución de calificación ambiental es un acto administrativo terminal que se dicta dentro del procedimiento de evaluación de impacto ambiental, y que constituye una autorización de funcionamiento, pero únicamente en la medida que se cumplan las condiciones en virtud de las cuales se otorgó dicha autorización y que los datos proporcionados a la administración permitan evaluar si los impactos ambientales que origine la actividad o proyecto se ajustan o no a las normas vigentes, por lo que en aquellos casos en que existan vicios de legalidad o supuestos erróneos la autoridad administrativa debe proceder a la invalidación del respectivo acto administrativo. En la especie ocurre que por omisión del titular o el ente evaluador no han llegado a evaluarse condiciones ambientales específicas y lo que resulta más grave, especialmente regladas en cuanto a su consideración y procedimiento por la normativa ambiental específica.

Finalmente solicita se acoja el presente recurso sentenciando que la suma de acciones y omisiones representan la comisión de arbitrariedades e ilegalidades por parte de los recurridos que afectan las garantías ya mencionadas, disponiéndose las medidas necesarias para la debida protección de los derechos de los recurrentes y se ordene la invalidación de la resolución exenta N ° 373 de fecha 18 de agosto de 2011 de la Comisión de Evaluación Ambiental de la Xa Región de Los Lagos, la que, en su parte resolutive, califica favorablemente el proyecto, retrotrayendo el proceso de calificación ambiental al estado de someterse el aludido proyecto al Sistema de Estudio de Impacto Ambiental, previsto en el artículo 11 de la Ley 19.300, con costas.

A fojas 108, informa don Jaime Hausdorf Steger, abogado, por la Comisión de Evaluación Ambiental de la Región de Los Lagos, solicitando el rechazo del presente recurso por improcedente, con expresa condenación en costas.

Refiere que el proyecto en cuestión fue calificado favorablemente en sesión del 1° de agosto pasado, por la unanimidad de los once integrantes de la Comisión de Evaluación Ambiental, habiéndose presentado el 4 de octubre de

2010, bajo la modalidad de Declaración de Impacto Ambiental (DIA) del Proyecto Parque Eólico Chiloé, de acuerdo al artículo 10, letra c) de la Ley 19.300 y artículo 3 ° letra c) del D. S. 95/2001, Minsegres, Reglamento del SEIA. En la categoría de “Centrales generadoras de energía mayores a 3 MW”.

El recurrido describe el proyecto y el lugar de emplazamiento del mismo, (Sector Mar Brava – Bahía de Polocuhue, comuna de Ancud – Chiloé), indicando que éste consiste en la construcción y operación de 56 aerogeneradores de 2 MW, que contempla la construcción de caminos de servicio, líneas de transmisión subterránea y una subestación eléctrica, con un monto estimado de inversión de US\$ 235.000.000. Agrega que el proyecto presenta condiciones adecuadas para utilizar de manera optimizada los vientos existentes y así aprovechar al máximo el potencial eólico de la zona, enclavada en un área rural que no está afecta a instrumento de planificación territorial y describe a continuación las instalaciones con que estará implementado.

Sobre el recurso de protección, sostiene que debe rechazarse, primero por ser improcedente, ya que excede el ámbito propio de esta acción constitucional, primero, porque la Comisión de Evaluación es el órgano de la administración del Estado que posee competencia para el análisis del mérito técnico-científico asociado a materias ambientales; segundo, porque no corresponde que por ejercicio de la acción de protección, se intervenga en competencias que se han determinado como propias de la administración; tercero, porque el Parque Eólico no requiere de un Estudio de Impacto Ambiental al no generar los efectos, características y circunstancia del artículo 11 de la Ley 19.300, y transcribe en ese orden el considerando 5° de la RCA. La recurrida sostiene que la contraria se afirma en juicios de opinión sin fundamento jurídico.

Precisa que en el procedimiento de evaluación se emitieron dos informes Consolidados de Solicitudes de Aclaraciones, Rectificaciones y Ampliaciones (ICSARA), el primero por Ord 128 de 1° de diciembre de 2010 que reúne las observaciones de los órganos del Estado a la DIA, y el segundo, mediante Ord 366 de 10 de mayo de 2011 que contiene las observaciones

formuladas a los Servicios Públicos a la Adenda N ° 1. Señala que el 27 de junio de 2011 se elaboró el Acta de Evaluación prevista en el artículo 86, inciso 2 ° de la Ley 19.300, en tanto que el Informe Consolidado previsto en el artículo 32, el 1° de agosto, debido a que los servicios públicos emitieron respecto del Adenda N ° 2 informes definitivos de acuerdo a la DIA, de modo que cumplidas estas actuaciones, la Comisión de Evaluación podía calificar ambientalmente el proyecto.

En relación al reproche formulado por la recurrente en cuanto a que la resolución exenta N ° 373 de la Comisión de Evaluación Ambiental de la Región de Los Lagos quebranta abiertamente todos los numerales del artículo 11 de la Ley 19.300 señala:

a) En cuanto a los efectos adversos en la actividad de extracción y comercialización del recurso macha, artículo 11 letra b) de la Ley 19.300. La recurrente no menciona la participación de la Subsecretaría de Pesca en el procedimiento de evaluación y las observaciones realizadas mediante ord. N ° 769 de fecha 7 de abril de 2011, Ord. N ° 862 de 18 de abril de 2011 y pronunciamiento final mediante Ord. N ° 1440 de 29 de junio de 2011, en los cuales requiere aclaración y finalmente exige el cumplimiento de ciertas medidas para la ejecución del proyecto y que fueron recogidas en la Adenda N ° 2, tales como programación de labores de construcción considerando factores climáticos, esto es, durante la época de mayor pluviosidad, se contempla trabajar en los puntos más alejados de la costa y en los meses más secos, con menor probabilidad de lluvia se contempla el trabajo de instalación de los aerogeneradores, manteniendo una distancia mínima de 130 metros con respecto a la línea de más alta marea, la cobertura de los acopios de materiales extraídos desde las obras de construcción mediante protecciones tales como cubiertas plásticas o similares, implementar en etapa de operación, las medidas de monitoreo necesarias para evidenciar la efectividad de las medidas implementadas para minimizar el arrastre de sólidos desde los puntos de construcción, por tanto, no se generan efectos adversos significativos sobre la cantidad y calidad de los recursos naturales renovables.

b) En cuanto a los riesgos para la salud de la población, debido a la cantidad y calidad de efluentes, emisiones o residuos, artículo 11 letra a) de la

Ley 19.300. La Subsecretaría de Pesca también realizó observaciones en este sentido al señalar que el titular debe evaluar el impacto por presión sonora que generara el proyecto en etapa de construcción y operación sobre la zona de trabajo habitual de los pescadores. Al respecto señala que el estudio acústico adjunto a Adenda 2 dan cuenta que los efectos de las actividades del proyecto no producen superaciones de los límites establecidos por la normativa y el titular señala que además se realizará un desplazamiento de los aerogeneradores de aquellos puntos sensibles.

c) En cuanto al reasentamiento de comunidades humanas o alteración significativa de los sistemas de vida y costumbres de grupos humanos, artículo 11 letra c) de la Ley 19.300. En cuanto a este punto se estableció perentoriamente que no se llevará a cabo el traslado de ninguna vivienda en el área del proyecto, por lo que no se genera reasentamiento de comunidades. La zona comprendida entre los sectores como Pilluco, Península de Lacuy y Pumillahue, población que se encuentra fuera de la influencia del proyecto. Alude el recurso que son más de 100 organizaciones de diverso tipo que podrían eventualmente verse afectados por la alteración de sus modos de vida, y al respecto la I. Municipalidad de Ancud emitió el Ord. 7 de 29 de octubre de 2010 que señala que no se generan o presentan efectos adversos significativos en magnitud o importancia sobre las dimensiones ambientales, y consigna como observación la de establecer los impactos y medidas de mitigación asociados en los asentamientos humanos del sector, principalmente referidos a su reconversión laboral, observación recogida por el primer ICSARA y respondida en el Adenda N ° 1, indicándose que el proyecto no generará impactos sobre la materia aludida por el municipio. Sobre la posible afectación significativa de sistemas de vida y costumbres de grupos humanos, con población protegida por leyes especiales, se generaron observaciones por la Conadi, que derivaron en la presentación de minutas y de un informe antropológico y de Significación Cultural de 18 sitios arqueológicos en Anexo 5 al Adenda N ° 2, y a través de pronunciamiento conforme del proyecto por dicha Corporación, la comisión concluyó que la ejecución del proyecto no generaba reasentamiento de comunidades humanas ni afectación significativa de sistemas de vida y costumbres de grupos humanos.

d) En cuanto a la localización en o próxima a poblaciones, recursos y áreas protegidas, susceptibles de ser afectadas, así como el valor ambiental del territorio en que se pretende emplazar, artículo 11 letra d) de la Ley 19.300. Recurrente omite la alusión a la información consignada en la DIA, informes de los servicios públicos y en las adendas y anexos. Refiere que los planteamientos de los actores son jurídicamente imprecisos y transcribe la letra d) del motivo 5 ° de la RCA, que recae sobre dicha materia. Sostiene que fuera del área de emplazamiento y de influencia del proyecto se encuentran tres comunidades, una a 1 km. que es la más cercana y otras dos a 4 km. las que no se exponen a ser afectadas.

e) Respecto a la alteración significativa en términos de magnitud y duración del valor paisajístico o turístico de una zona, efecto previsto en la letra e) del artículo 11 de la Ley 19.300, refiere que este es uno de los aspectos que amerita mayores consideraciones en el caso de la evaluación ambiental de parques eólicos y por ello se acompañó por el titular un documento denominado “Estudios de especialidad, Informe de Paisaje Final” que concluye que “El resultado del análisis de fragilidad y calidad intrínseca arroja clases de conservación compatible con la instalación de este tipo de aerogeneradores, con la única excepción del área cercana al humedal Quilo, que debiera excluirse de cualquier tipo de actividad. El efecto visual potencial de la instalación de las turbinas es de 5% sobre la cuenca visual relativa, valor que es considerado “poco significativo”. Refiere que los actores no comparten estos datos sin embargo no plantean la alternativa que consideran pertinente. En relación a ello, la recurrida consigna lo señalado por los Órganos de la Administración, indicando que el Municipio de Ancud sólo solicitó analizar los impactos asociados y medidas de mitigación respecto de la influencia del proyecto sobre el monumento nacional Islotes Puñihuil, las Playas de Mar Brava y Humedal Quilo, indicando al respecto la titular que ha definido áreas de amortiguamiento y franjas de protección en torno a las áreas ambientalmente sensibles detectadas en las etapas de estudio y levantamiento, y en relación a los Islotes Puñihuil, se estableció un distanciamiento de más 3000 metros que permite garantizar que no se producirá efectos de ningún tipo. Por su parte el Sernatur, refiere que puede apreciar que el proyecto está

emplazado en un área con valor turístico, que deberá permitir el normal desarrollo de iniciativas turísticas en las zonas aledañas, que actualmente tales actividades están presentes en Islotes de Puñihuil, Humedal de Laguna Quilo, Sitio Arqueológico de Quilo, Sendero de Chile, toda la extensión de playa Mar Brava, hasta Piedra Run. Se indica que el titular deberá aportar con un documento de Programa de Mitigación de Impactos, por posibles efectos adversos que genere el proyecto, y que van más allá del humedal mencionado. Se transcribe cual fue la respuesta a través del Adenda N ° 1, que en síntesis señala que el proyecto ha considerado reducir aún más su área de influencia alejándose del Monumento Natural Islotes de Puñihuil a una distancia final de 3000 metros, refiere que durante la etapa de operación, el área efectivamente intervenida será cercana a las 40 hectáreas, lo que constituye una superficie reducida, y por último, estima que el efecto del proyecto sobre el turismo será positivo porque la experiencia de otros parques eólicos constituyen un potenciamiento de la actividad turística, puesto que tales instalaciones constituyen atractivos turísticos por sí solos. En ese orden, la Municipalidad se manifestó conforme al proyecto través de Ord. N ° 13 de 15 de abril de 2011, y así también Sernatur, mediante Ord. N ° 167 de igual fecha, en razón de lo cual la Comisión de Evaluación concluye fundadamente la no generación de los efectos del artículo 11 letra e) de la Ley 19.300.

f) En cuanto a la alteración de monumentos, sitios con valor antropológico, arqueológico, histórico y en general, los pertenecientes al patrimonio cultural, artículo 11 letra f) de la Ley 19.300, sostiene que los actores no consideran nuevamente apropiadas las conclusiones contenidas en la letra f) del motivo 5 ° de la RCA, no obstante respecto de cada situación analizada, esto es, Monumento natural Islote Puñihuil, sitio Quilo, 18 sitios arqueológicos que constituyen hallazgos, Playa Rosaura, refiere que el expediente contiene la información necesaria, los planteamientos y medidas planteadas por el titular para no afectar tales elementos.

Agrega que la resolución exenta N ° 373 no agravia las garantías constitucionales que se invocan, y no existiendo tal conculcación, no puede darse lugar al recurso aún cuando pudiera tacharse de ilegal o arbitrario el acto que se impugna. Enseguida, sostiene que no configura alguna de las presuntas

ilegalidades ni arbitrariedades alegadas, puesto que su parte, en cumplimiento de un deber público y en el ejercicio de una potestad legalmente atribuida, dictó un acto administrativo terminal con el objeto de concluir un procedimiento administrativo. El recurrente no señala claramente y de modo contundente cómo es que la resolución impugnada afecta su derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, y que parece evidente de los antecedentes que no existe relación de causalidad entre el acto impugnado y el agravio a los derechos constitucionales invocados. Expresa que consta que la RCA se hizo cargo de todos los asuntos que en el procedimiento requirieron especial consideración, que en el caso del Monumento Natural Islotes Puñihuil ubicado a 3 km. del aerogenerador más cercano y respecto del que Conaf y la Subsecretaría de Pesca impusieron estrictas condiciones de operación al proyecto a fin de evitar la afectación del sitio y sus recursos, entre los que se cuentan los pingüinos Humboldt y Magallánicos; se materializaron informes de impacto acústico específicos para evitar la afectación del hábitat de los islotes Puñihuil así como de las actividades de pesca artesanal y manejo de determinadas áreas de manejo de recursos bentónicos. Agrega que también se impusieron múltiples obligaciones al titular para la mantención y conservación de los hallazgos arqueológicos efectuados con motivo de los estudios previos al sitio.

Finalmente, señala que normas específicas de la Ley 19.300 y del DS 95 / 2001, dotan de plena legalidad a la actuación recurrida, en especial, sus artículos 2 letras j) y k), 24, 25, y del segundo, su artículo 34.

Sobre las garantías constitucionales que se indican como vulneradas, en cuanto a los derechos previstos en el artículo 19 N ° 16, 21, 22, 24 y 19 N ° 8 inciso 2° de la Carta Fundamental, sostiene que no se vislumbra, no se explicita o no se indica, cómo su actuar pueda conculcar el ejercicio legítimo de tales derechos invocados por la recurrente en relación al derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, puesto que se actuó en ejercicio de una competencia expresa para dar curso al procedimiento administrativo, en cumplimiento de un deber administrativo, y menos se puede considerar que la dictación de la resolución de calificación ambiental cause o genere

contaminación, ni menos que se encuentre en situación riesgosa o real de vulnerarse.

A fojas 148 informa don Héctor Ulloa Aguilera, abogado, en representación de Ecopower S. A. C. solicitando su rechazo por ser improcedente, con costas.

Se hace presente que Ecopower S. A. C. es una empresa que se ha centrado en el desarrollo de energías renovables no convencionales, como los parques eólicos, que posee ventajas respecto de las energías convencionales ya que no genera emisiones de contaminantes y son compatibles con el uso del terreno junto a otras actividades, tales como la agricultura, ganadería, turismo etc. El proyecto Parque Eólico Chiloé consiste en la construcción y operación de 56 aerogeneradores de 2 MW cada uno, la construcción de 21 kilómetros de caminos internos, el mejoramiento de 7 kilómetros de caminos existentes, líneas de transmisión subterránea y una subestación eléctrica de 1.800 m², estimándose una inversión aproximada de 235 millones de dólares. Para estos efectos se ingresó una Declaración de Impacto Ambiental, toda vez que efectuado el análisis de los efectos, características o circunstancias del proyecto no se daba ninguna de las hipótesis indicadas en el artículo 11 de la Ley 19.300. Señala que atendido el reducido impacto ambiental de estos tipos de proyecto, a la fecha se han aprobado 31 proyectos de Parques Eólicos, 27 de ellos por la vía de una Declaración de Impacto Ambiental y tan sólo 4 a través de un Estudio de Impacto Ambiental. Agregó que los organismos públicos deben indicar si el proyecto cumple con la normativa de carácter ambiental, en el ámbito de sus respectivas competencias, pudiendo solicitar las aclaraciones, rectificaciones o ampliaciones que se estimen pertinentes, todo lo cual se realizó. Luego en sesión de 1 de agosto de 2011 la Comisión de Evaluación Ambiental, por la unanimidad de sus miembros calificó favorablemente la Declaración de Impacto Ambiental del Proyecto Parque Eólico Chiloé, dictándose la resolución 373 de 18 de agosto de 2011. En ese entendido Ecopower S. A. C. se apegó a la normativa vigente de la Ley 19.300, su reglamento y demás normas, por lo que dicha conducta no puede constituir una amenaza a un derecho constitucional.

A mayor abundamiento señala que el Servicio de Evaluación Ambiental tuvo dos oportunidades para haber requerido la presentación de un Estudio de Impacto Ambiental, al realizar el examen de admisibilidad o en el transcurso de los 30 días siguientes a la presentación de la Declaración de Impacto Ambiental, no haciendo uso de esa facultad ya que se llegó a la convicción, fundada y razonada que no concurrían los requisitos para exigir un Estudio de Impacto Ambiental. Además la ley dota al órgano decisor de un cierto grado de discrecionalidad técnica, lo que imposibilita que la hipótesis planteada por los recurrentes pueda cumplir con los requisitos de procedencia del recurso de protección. Lo que pretende el recurrente es que con la acción de protección se enderece según su perspectiva la forma en que la autoridad ambiental debe o no proceder frente al otorgamiento de una resolución de calificación ambiental, ya que no se reprocha haber aprobado el proyecto sino haberlo aprobado a través de una Declaración de Impacto Ambiental, sin fundamentar razonadamente dicha afirmación, entendiendo que el objetivo último es evitar su construcción, independiente si cumple o no con la normativa vigente.

En relación al reproche formulado por la recurrente en cuanto a que la resolución exenta N ° 373 de la Comisión de Evaluación Ambiental de la Región de Los Lagos quebranta abiertamente todos los numerales del artículo 11 de la Ley 19.300 reproduce íntegramente lo informado por la Comisión de Evaluación Ambiental de la Región de Los Lagos.

En consecuencia no ha existido ilegalidad de ninguna especie, el procedimiento utilizado está exento de todo reproche de ilegalidad en lo formal y en cuanto al fondo.

A fojas 1 y siguientes, la parte recurrente acompaña los siguientes antecedentes: 1. Documento denominado “Observaciones Proyecto Eólico Chiloé Pronunciamiento de la Sociedad Civil”; 2. Ordenanza Municipal N ° 8 de la comuna de Ancud, “Ordenanza para actividades de turismo de observación de fauna silvestre en el monumento natural Islotes de Puñihuil”; 3. Copias de patentes comerciales de Héctor Hernán Galindo Trujillo, Francisco Eduvin Altamirano Caucaman, SOC. Hotelera Agro Turística Pinguin Land y de Fernando Javier Ávalos Carvajal, operadores del sector turístico de Puñihuil; 4. Estadísticas Provincia de Chiloé de Sernatur en la que

se establecen las visitas a las Aéreas Silvestres Protegidas de Chiloé y en las consultas mas recurrentes de lugares y servicios, en especial, el Monumento Natural Puñihuil temporadas 2010-2011; 5. Ord. 730078511 de encargado oficina Sernapesca de Ancud sobre extracción de recurso macha en el sector de Mar Brava de fecha 7 de agosto de 2011; 6. Programa de Sanidad de Moluscos Bivalvos, ensenada Cocotué, Ancud de fecha 29 de mayo de 2009 elaborado por consultora FELMER.

A fojas 108, la parte recurrida acompaña copia de expediente administrativo “Proyecto Eólico Chiloé”

A fojas 183, encontrándose en estado, se traen los autos en relación.

CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que, como debe recordarse, y como reiteradamente lo ha sostenido la Excma. Corte Suprema, el Recurso de Protección de Garantías Constitucionales, establecido en el artículo 20 de la Constitución Política de la República, por su propia naturaleza, en cuanto mecanismo de emergencia, con un procedimiento rápido e informal para solucionar problemas de evidente infracción a derechos constitucionales, constituye jurídicamente una acción de naturaleza cautelar, destinado a amparar el libre ejercicio de las garantías y derechos preexistentes que en esa misma disposición se enumeran, mediante la adopción de medidas de resguardo que se deben tomar ante un acto u omisión arbitrario o ilegal que impida, amague o moleste ese ejercicio.

SEGUNDO: Que, como se desprende de lo consignado, es requisito indispensable de la acción cautelar de protección, la existencia de un acto u omisión ilegal, esto es, contrario a la ley, según el concepto contenido en el artículo 1 ° del Código Civil, o arbitrario, producto del mero capricho de quien incurre en él, y que provoque algunas de las situaciones o efectos que se han indicado, afectando a una o más de las garantías, preexistentes protegidas, consideración que resulta básica para el análisis y la decisión de cualquier recurso como el que se ha interpuesto, esto es, son variadas las exigencias que deben rodear la presentación en que se ejerce la acción de la naturaleza antes indicada y en donde se reclama la protección de las garantías que se dicen conculcadas.

TERCERO: Que, en el caso de la especie, los recurrentes de fojas 63, patrocinados por el abogado don Francisco Urrutia Gaona, deducen la presente acción de cautela de derechos constitucionales, contra la Comisión de Evaluación Ambiental de la Región de Los Lagos, la que mediante, Resolución Exenta N ° 373 de 18 de agosto de 2011, califica favorablemente del proyecto “Parque Eólico Chiloé”, lo que en concepto de los recurrentes, implica agravio arbitrario e ilegal a las garantías constitucionales del derecho a desarrollar cualquier actividad económica que no sea contraria a la moral, al orden público o a la seguridad nacional, a la no discriminación arbitraria en el trato que deben dar el Estado y sus organismos en materia económica, al derecho de propiedad en sus diversas especies sobre toda clase de bienes corporales e incorporales, a la libertad de trabajo y su protección, todos en relación con el artículo 19 N ° 8 inciso 2 °, que asegura el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, el que es deber del Estado velar para que este derecho no sea afectado, dirigen asimismo, la presente acción en contra de la Empresa ECOPOWER S. A. C, persona jurídica, representada legalmente por don Julio Albarrán Ríos, responsable de la presentación de una Declaración de Impacto Ambiental con graves, arbitrarias e ilegales omisiones que vulneran las garantías constitucionales señaladas, por lo que solicitan se invalide la Resolución Exenta N ° 373 de 18 de agosto de 2011, que califica favorablemente el proyecto, retrotrayendo el proceso de calificación ambiental, al estado de someterse el aludido proyecto al sistema de estudio de impacto ambiental, se disponga prudencialmente cualquier otra medida de protección para la debida seguridad de los derechos de los recurrentes, todo ello con costas.

CUARTO: Que, los recurridos al evacuar sus informes a fojas 108 y 148, coinciden en señalar, así la Comisión de Evaluación Ambiental de la Región de Los Lagos, señala que el proyecto “Parque Eólico Chiloé” presentado al SEIA por ECOPOWER S. A. C, bajo la modalidad de DIA, no requiere de la presentación de un Estudio de Impacto Ambiental, ya que no genera los efectos característicos y circunstancias del artículo 11 de la Ley 19.300, concluyendo que no se vislumbra cómo el actuar de la comisión pueda conculcar el ejercicio de los derechos invocados en relación al derecho a vivir

en un medio ambiente libre de contaminación, puesto que se actuó en ejercicio de una competencia expresa para dar curso al procedimiento administrativo y menos se puede considerar que la dictación de la resolución de calificación ambiental cause o genere contaminación ni que se encuentre en situación riesgosa o real de vulnerarse. Por su parte ECOPOWER S. A. C, sostiene que, la determinación de la modalidad de ingreso al SEIA se encuentra radicada en el titular del proyecto o actividad, según se desprende de la Ley 19.300, ahora bien agrega, sin perjuicio de la decisión del titular en cuanto a la vía de ingreso, compete exclusivamente al órgano llamado por ley sobre esta materia especializada, Comisión de Evaluación, el rectificar o enderezar tal decisión en caso de estimar que existan fundamentos para ello, y efectuar el análisis respecto de si el impacto ambiental de un proyecto o actividad se ajusta o no a la normativa legal vigente, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 2 letra j) de la ley 19.300; es así, arguye, como finalmente la Comisión a cargo de resolver la calificación ambiental, sobre la base de lo informado por los organismos competentes, determinó que el proyecto Parque Eólico Chiloé, atendido su bajísimo impacto no requería de un Estudio de Impacto Ambiental, atendido que además no presenta ni genera alguno de los efectos, características y circunstancias contempladas en el artículo 11 de la Ley 19.300, siendo adecuada la evaluación del mismo a través de una Declaración de Impacto Ambiental.

QUINTO: Que, en consecuencia, la discusión que se plantea en esta sede constitucional deriva en determinar si la Comisión de Evaluación Ambiental de la X Región de Los Lagos, debió aplicar la norma contenida en el artículo 11 de la Ley 19.300 y por ende, exigir un Estudio de Impacto Ambiental, o por el contrario, como lo hizo, si aplicó correctamente el artículo 10 de la Ley 19.300, al mantener la Declaración de Impacto Ambiental presentada por el titular del proyecto, ECOPOWER S: A. C, como mecanismo de evaluación ambiental.

SEXTO: Que, de lo que se lleva dicho, aparece que se precisa analizar si el acto administrativo recurrido adolece de ilegalidad o arbitrariedad y, hecho lo cual revisar, si la resolución de calificación ambiental vulnera los derechos constitucionales que se dicen vulnerados en la acción de protección

intentada, haciendo la salvedad que en este estadio no resulta posible resolver si la DIA adolece de defectos técnicos propios de lo que es la declaración de impacto ambiental, ya que esta Corte carece de competencia para ello y solo le compete verificar si se cumplió con la ley en cuanto tal, esto es, si se aplicó el procedimiento legal para este tipo de situaciones.

SÉPTIMO: Que, del análisis de los antecedentes allegados a estos autos, apreciados conforme a las reglas de la sana crítica, no se divisa en el actuar de la Comisión de Evaluación Ambiental de la Región de Los Lagos, al proceder a calificar favorablemente el proyecto “Parque Eólico Chiloé” mediante la Resolución Exenta N ° 373 de 18 de agosto de 2011 ilegalidad o arbitrariedad alguna, desde que este acto administrativo ha sido fundado, como aparece de su motivo 5 °, en el que da razones de su actuar y de los órganos que participaron para adoptar la resolución en contra de la que se recurre, la que aparece que ha cumplido con los procedimientos establecidos en la Ley 19.300 y su Reglamento.

OCTAVO: Que, en efecto, la totalidad de los organismos técnicos que participaron en la evaluación y que se mencionan en los puntos 3.2 y 3.3 de la resolución que se impugna, con conocimientos técnicos para ello estuvieron de acuerdo en que el proyecto en cuestión no requería de EIA, para luego concluir que el proyecto cumple con todos los requisitos ambientales aplicables y con la normativa ambiental, lo que motivó en definitiva la calificación favorable del proyecto.

NOVENO: Que, a mayor abundamiento, la Resolución respecto de la que se recurre ha sido dictada por un Órgano del Estado especialmente facultado para ello, en el que se han cumplido con los procedimiento establecidos en la ley para dictar el acto administrativo materializado en la Resolución Exenta N ° 373 de 18 de agosto de 2011, no se entiende de que manera este acto o resolución dictado en el ámbito de las atribuciones del órgano que la dictó, podría vulnerar derechos constitucionales, dicho en otras palabras no parece que un acto de esta naturaleza pueda conculcar derechos como los reclamados en el presente recurso, puesto que lo que se ataca por el presente recurso no es el acto en sí mismo sino la evaluación allí efectuada, la que como ya se dijo se adscribió a la normativa que lo rige y su calificación

escapa de las competencias de este tribunal, ya que esta Corte solo debe velar porque en su dictación no se incurra en ilegalidad o arbitrariedad y ello no aparece de la Resolución recurrida.

DÉCIMO: Que, aun más, los recurrentes no señalan como se produce la afectación de los derechos fundamentales que dice se han conculcado al calificarse favorablemente el proyecto “Parque Eólico Chiloé”.

UNDÉCIMO: Que, así las cosas, y de lo que se lleva dicho ni la Comisión de Evaluación Ambiental de la Región de Los Lagos, ni el titular del Proyecto ECOPOWER S. A. C, al obrar como lo han hecho han incurrido en ningún acto que racional y objetivamente pueda ser estimado como arbitrario o transgresor de ley, puesto que se han sujetado a las normas vigentes sobre calificación ambiental para presentar el proyecto y la posterior dictación del acto o resolución que lo califica favorablemente.

Por estas consideraciones y lo dispuesto en los artículos 19 y 20 de la Constitución Política de la República, Auto Acordado de la Excma. Corte Suprema sobre Tramitación y Fallo del Recurso de Protección de Garantías Constitucionales y Ley N ° 19.300, se declara que **se rechaza** el recurso de protección deducido a fojas 63 y siguientes en contra de la Comisión de Evaluación Ambiental de la Región de Los Lagos y de la empresa ECOPOWER S. A. C, representada por don Julio Albarrán Ríos, con costas.

Regístrese, comuníquese y archívese.

Redactó la Ministra Titular doña Teresa Inés Mora Torres.

Pronunciada por los Sres. Ministros Titulares doña Teresa Inés Mora Torres, don Jorge Ebersperger Brito y el abogado integrante don Pedro Campos Latorre.

Rol N ° 240-2011.