

Punta Arenas, siete de agosto de dos mil veintiuno.

VISTOS:

En los autos Rol 236-2021-Protección, del ingreso de esta Corte de apelaciones, la Comunidad Kawésqar Grupos Familiares Nómades del Mar, con personalidad jurídica vigente, representada por su presidenta doña Leticia Isabel Caro Kogler, domiciliada en Teniente Serrano N° 580, Puerto Natales, la Comunidad Indígena Atap, comunidad indígena con personalidad jurídica vigente, representada por su presidenta doña Haydee Del Carmen Águila Caro, domiciliada en Villa Fresia Alessandri pasaje 30547, Punta Arenas y de la Fundación Greenpeace Pacífico Sur, representada por Matías Asún Hamel, cédula de identidad N°10.220.508-1, ambos domiciliados en Argomedo N°50, comuna de Santiago, representadas a su vez, por los abogados Diego Lillo Goffreri y Victoria Belemmi Baeza, ambos domiciliados en Mosquito 491, oficina 312, Santiago, interponen recurso de protección contra el Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental, don Hernán Brücher Valenzuela, debido a ilegalidades incurridas en las Resoluciones Exentas N°20219910118; N°202199101185; N°202199101179 y N°202199101188, de fechas 31 de marzo y 1 de abril de 2020, que han vulnerado sus garantías constitucionales de igualdad ante la ley y su derecho a vivir en un medioambiente libre de contaminación, consagradas en el artículo 19 N°s 2 y 8 de la Constitución Política de la República.

Solicitan dejar sin efecto las resoluciones recurridas, y ordenar al recurrido abrir un procedimiento de participación ciudadana, con el fin de restablecer el imperio del Derecho.

Expresan que las resoluciones rechazan las solicitudes de realización de inicio de proceso de participación ciudadana de la DIA de diversos proyectos de "Fusión y Relocalización: Centro de cultivo de salmónidos".

Manifiestan que son personas que ven directamente amenazado su derecho a la igualdad ante la ley y de vivir en un medio ambiente libre de contaminación, en su doble calidad



de solicitantes de Participación Ciudadana en el marco de la evaluación de los proyectos. Ello demuestra el interés propio en participar de la evaluación ambiental del proyecto mencionado, el que fue hecho valer en tiempo y forma durante el proceso de evaluación de impacto ambiental, mediante solicitudes de participación de 17 de febrero de 2020.

En cuanto a los hechos, establecen que el 3 de enero de 2020, Nova Austral S.A. presentó ante el Servicio de Evaluación Ambiental la Declaración de Impacto Ambiental (DIA) de los proyectos "Fusión y Relocalización: Centro de cultivo de salmónidos, Norte de Islas Dante, Isla Clarence, comuna de Punta Arenas, Provincia de Magallanes, N° Pert: 218120002, Sector 2. Clarence 1"; "Fusión y Relocalización: Centro de cultivo de salmónidos, Paso Andrade Taraba, al norte de Isla Seebrock, XII°, N° Pert: 218120002, Sector 3. Clarence 2"; "Fusión y Relocalización: Centro de cultivo de salmonídeos, Seno Dineley, al Suroeste de Puerto Lema, Isla Clarence, N° Pert: 218120001, Sector 5. Clarence 5"; "Fusión y Relocalización: Centro de cultivo de salmonídeos, Sector Seno Dineley, al Suroeste de Puerto Luis, Isla Clarence, N° Pert: 218120001, sector 3. Clarence 7" y "Fusión y Relocalización: Centro de cultivo de salmónidos, Canal Acwalisnan, al Este de Puerto Yelcho, Isla Clarence, N° Pert: 218120002, Sector 4. Clarence 9".

Todos estos proyectos consisten en Centros de Engorda de Salmónidos, los cuales se realizan de acuerdo con el procedimiento de relocalización, división y fusión de concesiones de acuicultura que poseía Nova Austral en Puerto Natales y todos los proyectos se encuentran ubicados en el sector en Isla Clarence, comuna de Punta Arenas, en los interiores de la Reserva Nacional Kawésqar. Todos los proyectos contemplan una vida útil indefinida.

El 3 de febrero, el listado de proyectos fue publicado en el Diario Oficial, abriéndose el plazo de 10 días para solicitar participación ciudadana. Así, el día 15 de marzo se realizan cuatro solicitudes de apertura de participación ciudadana por las comunidades y la Fundación recurrentes.



Sostienen, en las solicitudes, que los proyectos debieron ingresar mediante un Estudio de Impacto Ambiental frente a un proyecto que genera, al menos, los impactos señalados en las letras b), c) d) y e) del artículo 11 de la ley 19.300

En segundo lugar, argumentan la necesidad de apertura de los procesos de participación ciudadana en la Declaración de Impacto Ambiental como concreción del principio de participación ciudadana en el derecho ambiental y el deber del Estado de asegurarla. Asimismo, enumeran los beneficios sociales que produce el proyecto y por tanto, justificarían la apertura de un proceso de participación ciudadana en los términos que el Servicio de Evaluación Ambiental razona. Se advierte que en solicitudes de proyectos que se encasillan dentro de la misma tipología y que contemplan los mismos métodos y características, estos fueron anteriormente considerados por el Servicio como generadores de "cargas ambientales", tornando en antojadiza la decisión contenida en la resolución recurrida.

Luego, y en relación con las externalidades negativas, las solicitudes señalan que el proyecto se instala en un área prístina, componente fundamental para la actividad turística que se verá afectada. Además, el centro de engorda pretende situarse en los interiores de la reserva marina Kawésqar y de forma aledaña al Parque Nacional Kawésqar, de forma que la instalación de ella atenta con sus objetivos como áreas de protección. Por último, las externalidades negativas se producen también a propósito de lo altamente contaminante que es la instalación de un proyecto salmonero para la zona; las altas tasas de antibióticos que requiere y la siempre potencial fuga de salmones, cuyos impactos ambientales contempla, entre otros, la depredación de especies nativas por parte de los ejemplares salmónidos.

La Dirección Regional de Magallanes y la Antártica Chilena mediante las Resoluciones Exentas N°50, 51, 52, 53 y 54, todas de fecha 14 de abril de 2020 resuelve rechazar todas las solicitudes presentadas. Por una parte, por



tratarse de proyectos alejados de los asentamientos poblados, y por otra, al no configurarse beneficios sociales en los proyectos aludidos.

Frente a esta resolución todos los solicitantes presentaron recurso de reposición jerárquico en subsidio el 22 de abril de 2020, solicitando declarar la apertura de un proceso de participación ciudadana.

Los recursos de reposición fueron rechazados mediante las Resoluciones Exentas N°68, 69, 70, 71, 73, todas de fechas 5 y 8 de mayo de 2020, elevándose los antecedentes al director ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental quien, de igual forma, decide rechazarlos.

Las Resoluciones Exentas recurridas de 30 de marzo y 1 de abril de 2021 impugnadas, rechazan sus recursos "teniendo presente el carácter excepcional que tiene la apertura de un proceso de participación ambiental ciudadana en las declaraciones de impacto ambiental, y que no resulta efectivo lo planteado por los recurrentes, en cuanto señalan respecto al concepto carga ambiental, que el foco para el otorgamiento de un Proceso de Participación ciudadana en las DIA vendría dado por la existencia de externalidades negativas y no por los beneficios sociales. En este sentido, cabe considerar que los proyectos que se evalúan ambientalmente de por si generan externalidades negativas, de modo que, interpretar la norma de acuerdo con lo planteado por los recurrentes, implicaría que todo proyecto evaluado genera cargas ambientales, desvirtuándose los verbos rectores utilizados por el legislador en los artículos 30 Bis de la Ley N°19.300 y 94 del D.S. N°40/2012 RSEIA. 12.10 [...] En consecuencia, en atención a que el proyecto contempla un sistema de tratamiento de residuos cuya capacidad es de 24 Ton/día, la cual, de acuerdo con sus características, no constituye un sistema de disposición, es posible concluir que no se superan los umbrales descritos en el literal o.8), de modo que no se advierte una configuración de esta tipología que amerite la apertura de un proceso de participación ciudadana. [...] 12.12 Que, en cuanto a los argumentos planteados por los



recurrentes, referidos a la generación de externalidades negativas, el inciso sexto del artículo 94 del RSEIA señala que: "Se entenderá que provocan cargas ambientales aquellos proyectos o actividades que generan beneficios sociales y que ocasionan externalidades ambientales negativas en localidades próximas durante su construcción u operación". En este sentido, es la propia norma que precisa que las externalidades negativas deben verificarse en las localidades próximas, siendo un imperativo legal que se debe cumplir para configurar el concepto carga ambiental. En este sentido, no resultan efectivos los argumentos planteados por los 10 recurrentes, en cuanto a sostener que, al tratarse de solicitantes que son personas jurídicas, no se debe verificar dicho elemento, ya que la norma no realiza tal distinción, existiendo un error en su interpretación. [...] 12.14 Que, respecto a los argumentos planteados por los recurrentes, asociados a que la vía idónea de ingreso del proyecto es un EIA, cabe tener presente que, de acuerdo con nuestra institucionalidad ambiental, el recurso jerárquico interpuesto en contra de la R.E. N° 054, que rechaza la apertura de un proceso de participación ciudadana, no es la vía idónea para alegar dichas consideraciones, excediendo el objeto de este".

Estos actos infringen los artículos 4 y 26 de la Ley 19.300, por obstaculización de la participación ciudadana, el que es un pilar fundamental y una exigencia mínima en la institucionalidad ambiental, así como un deber estatal que tiene como correlato el derecho a la participación de quienes se ven afectados por las decisiones en materia ambiental.

Se vulnera asimismo el artículo 30 bis inciso 6°, por errónea interpretación del concepto de "Cargas Ambientales", el Servicio de Evaluación Ambiental yerra en la interpretación de las normas, ya que el concepto que prevalece en la definición de cargas ambientales y sobre el que hay que ahondar para efectos de otorgar un período de participación ciudadana en DIA es el de "externalidades negativas" y no el de "beneficios sociales", como se advierte



de la propia historia de la ley y de la jurisprudencia que se ha dictado en este aspecto.

En este caso resulta evidente que los proyectos producen cargas ambientales, principalmente en el sistema de ensilaje en los proyectos de cultivo y engorda de salmónidos, el que en caso de centros ubicados en otras localidades resulta mucho menor que el de los centros en cuestión.

Asimismo, los proyectos producen otros beneficios sociales, que ameritan la participación ciudadana. Es la propia Corte Suprema la que ha definido este concepto señalando: *"En este contexto, el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española define a los "beneficios" entre otros como el "bien que se hace o se recibe", "utilidad o provecho", "acción de beneficiar", citando como ejemplo extraer sustancias de una mina. Añade el mismo texto que lo social es: "perteneciente o relativo a la sociedad", de manera tal que corresponden a los "resultados o consecuencias favorables de una determinada actividad o proyecto que no son aprovechados por el titular del mismo sino que generan un beneficio de modo directo o indirecto a la sociedad toda".*

Resultan conocidos también los impactos de la actividad acuícola. La industria salmónida requiere para su funcionamiento una gran cantidad de recursos, entre ellos, agua y otras variables cuyos efectos aún no se estudian acabadamente en Chile como los químicos utilizados en las labores de cultivos y la introducción de ovas (fuentes de semilla) foráneas, se produce una cantidad de desechos de difícil disposición, entre plásticos, estructuras metálicas, alimento no ingerido, productos de excreción, materias fecales, químicos, microorganismos y parásitos.

Además, no se puede olvidar que estamos frente a un proyecto que genera impactos propios del artículo 11 de la Ley 19.300, ya que afecta los sistemas de vida del pueblo Kawésqar, se encuentra en un área protegida, perjudica el turismo, altera el paisaje del lugar, y puede provocar impactos sobre los recursos naturales de la zona.



Se infringe también el artículo 30 bis, porque no existe fundamento legal para considerar que la externalidad negativa solo deba verificarse en las localidades próximas, ya que la ley lo que establece es que los proyectos generen cargas ambientales para las "comunidades próximas", las cuales tienen rutas de navegación ancestrales por los parajes en donde se pretenden establecer los centros, al tratarse además de pueblos esencialmente nómades.

Con relación a Greenpeace, alega la infracción al artículo 11 de la ley 19.300 en tanto el proyecto debió haber ingresado por Estudio de Impacto Ambiental y no Declaración de Impacto Ambiental. Además de la vulneración de derechos fundamentales y un quebrantamiento de las normas de nuestro ordenamiento ambiental, produjo vicios plasmados en el procedimiento de evaluación ambiental seguido ante el Servicio. Debido a la falta de participación ciudadana, dejaron fuera de la evaluación a cuatro comunidades Kawésqar, dos de ellas solicitantes del proceso. Asimismo, producto de la omisión del proceso de consulta, el procedimiento de evaluación no cuenta con información de fuente primaria y valiosísima sobre los impactos del proyecto en el territorio y los sistemas de vida y costumbres de las comunidades indígenas que el titular consideró dentro del área de influencia y, por ende, no es concebible que se hayan podido descartar los efectos características y circunstancias del artículo 11 letra c) de la ley N°19.300.

Existe además una alteración significativa de los sistemas de vida y costumbres de grupos humanos y notorios efectos adversos significativos sobre la cantidad y calidad de los recursos naturales.

En su informe el director ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental, representado por Estefani Sáez Cuevas, solicita el rechazo del recurso, en todas sus partes, con costas.

Luego de exponer los hechos que llevaron a dictar las resoluciones que recurridas a través de la presente acción, y los fundamentos contemplados para el rechazo de los recursos



formulados por los recurrentes, en primer lugar, argumenta que la acción de protección no constituye la vía idónea para el reclamo de las alegaciones formuladas, toda vez que el legislador estableció un mecanismo especial al efecto, consagrado en la Ley N°20.600, lo que ha sido reconocido de esta manera por la jurisprudencia de la Excelentísima Corte Suprema y de diversas Cortes de Apelaciones.

Tampoco se vulnera la tutela judicial efectiva al rechazar la presente acción, sino que, por el contrario, se protege y enmarca a través de las vías correctas establecidas al efecto, resguardado así la certeza jurídica y técnica del proceso de evaluación ambiental.

En seguida, argumenta que los recurrentes no ostentan un derecho de naturaleza indubitada al solicitar la apertura de un proceso de participación ciudadana, toda vez que corresponde más bien a una mera expectativa de que la autoridad, ponderando los antecedentes disponibles, acceda a dicha petición, decisión que, además, es discrecional, lo que no significa que no deba ser motivada. Además, en este caso, las resoluciones recurridas han sido debidamente motivadas, lo cual no ha sido desvirtuado por el Recurrente.

En cuanto al fondo, las resoluciones impugnadas son ajustadas a Derecho, y dictadas conforme a la normativa legal. En las reclamaciones, se determinó que no se verificaron los requisitos copulativos para que procediera la apertura de un proceso de consulta ciudadana, los que corresponden al beneficio social y a las externalidades negativas sobre localidades próximas.

En el caso, los Proyectos no generan ningún beneficio social, esto es, colectivo para las comunidades próximas ya que se refieren a proyectos de engorda de salmones, lo cual no satisface de ninguna manera necesidades básicas de la sociedad. Además, los proyectos no generan externalidades negativas sobre localidades próximas, ya que se ubican a más de 100 kilómetros del centro poblado más cercano y mucho menos sobre las comunidades recurrentes, las cuales se encuentran domiciliadas en la ciudad de Puerto Natales.



Asimismo, alega que los recurrentes carecen de legitimidad activa por no ser los directamente afectados por el supuesto acto ilegal que señalan, que derivaría en la vulneración de derechos fundamentales.

Así, no se verifican los requisitos copulativos establecidos en nuestra normativa para que proceda la participación ambiental ciudadana, lo cual determina que las Resoluciones Exentas N°202199101184 de 01 de abril de 2021; N°202199101185 de 01 de abril de 2021; N°202199101179 de 31 de marzo de 2021; N°202199101178, de 31 de marzo de 2021; N°202199101188, de 01 de abril de 2021, del Director Ejecutivo, sean ajustadas a Derecho al verificar el no cumplimiento de los requisitos normativos y sosteniendo la improcedencia de la participación ambiental ciudadana.

Dichas Resoluciones Exentas no son ilegales ni arbitrarias, toda vez que, en su contenido de mérito asociado a determinar si existe o no beneficio social en el ejercicio de la potestad discrecional de la Administración, se encuentra debidamente motivada en cuanto a los fundamentos para estimar que no concurre el requisito de beneficio social exigido en el artículo 94 inciso 7° del D.S. N°40/2012, encontrándose, por cierto, incluidas dentro de las facultades que la normativa le entrega al servicio.

En conclusión, expone que los actos de la autoridad ambiental no vulneran la garantía de igualdad ante la ley, ya que se fundamenta en la aplicación de la normativa ambiental, analizadas las circunstancias del caso en particular, siendo un acto basado en la razón y debidamente justificado. No se trata en autos que la misma disposición fue aplicada de manera diferente entre personas diversas. Tampoco la negativa a iniciar un procedimiento de participación ambiental ciudadana afecta el medio ambiente, porque que los actos impugnados no aprueban ambientalmente el Proyecto, y por el objetivo propio que éste tiene, todo lo cual apunta al rechazo del recurso.

Se hizo parte Ladislao Alex Quevedo Langenegger, en representación de Nova Austral S.A., ambos con domicilio en



Avenida Presidente Carlos Ibáñez del Campo N°07200, Lote A2-1, Punta Arenas, fundado en su interés actual en que el recurso sea rechazado.

Expresa que como consta en el recurso y en el informe evacuado, Nova Austral S.A. es titular de los proyectos sometidos a evaluación ambiental a través del Sistema de Evaluación Ambiental, Clarence 1, Clarence 2, Clarence 5 y Clarence 9.

Informa que la empresa que representa es una del giro acuícola, de la Región de Magallanes, que ha obtenido válida y legalmente resoluciones de calificación ambiental sobre los proyectos referidos a fin de relocalizar sus centros de cultivo a zonas sanitaria y ambientalmente más adecuadas y sustentables. Existe por tanto un evidente interés ambiental de concretar las relocalizaciones a fin de dejar de intervenir y proteger áreas de mayor valor ambiental, pretensión que los recurrentes no comparten, por lo que conforme al debido resguardo y protección del interés ambiental comprometido en los procesos de relocalización señalados, las acciones, a su juicio, debieran ser rechazadas.

Representa que existe, además, un evidente interés patrimonial en que no prospere la acción deducida por cuanto de acogerse, implicaría una traba para materializar las inversiones proyectadas en los nuevos sitios, además de la pérdida en estudios y evaluaciones asociados a ellas.

En la vista de la causa alegaron los abogados Srs. Diego Lillo Goffreri, Stefani Sáez Cuevas y Ladislado Quevedo Langenegger, quienes reiteraron las solicitudes y argumentos de sus escritos.

CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que, para la procedencia de la acción de protección se requiere la concurrencia de los siguientes requisitos: a) comprobar la existencia de la acción u omisión reprochada, esto es, que efectivamente el recurrido ha realizado el acto o incurrido en la omisión que se le atribuye; b) la estimación de arbitrariedad o ilegalidad de

GBWZKEENHV



dicha acción u omisión de acuerdo al mérito de los antecedentes; c) atentado directo e inmediato contra una o más de las garantías constitucionales invocadas y protegibles por esta vía, en términos que se prive, perturbe o amenace el ejercicio de un derecho indubitado y no disputado del afectado, que se encuentre expresamente garantizado y amparado en el artículo 19 del texto Constitucional; y, por último, d) factibilidad que la Corte se encuentre en situación material y jurídica de otorgar la protección pedida.

SEGUNDO: Que, que, en el presente recurso el objetivo es verificar si son arbitrarias o ilegales y afectan las garantías constitucionales del artículo 19 N°s 2 y 8 de la Constitución política de la República y en consecuencia, la Corte puede ejercer sus facultades protectoras mediante el remedio de dejar sin efecto los actos administrativos que contienen la negativa de la recurrida a abrir la realización de un proceso de participación ciudadana en la Declaración de Impacto Ambiental (DIA) de los proyectos "Fusión y Relocalización: Centro de cultivo de salmónidos, Norte de Islas Dante, Isla Clarence, comuna de Punta Arenas, Provincia de Magallanes, N° Pert: 218120002, Sector 2. Clarence 1"; "Fusión y Relocalización: Centro de cultivo de salmónidos, Paso Andrade Taraba, al norte de Isla Seebrook, XII°, N° Pert: 218120002, Sector 3. Clarence 2"; "Fusión y Relocalización: Centro de cultivo de salmonídeos, Seno Dineley, al Suroeste de Puerto Lema, Isla Clarence, N° Pert: 218120001, Sector 5. Clarence 5"; "Fusión y Relocalización: Centro de cultivo de salmonídeos, Sector Seno Dineley, al Suroeste de Puerto Luis, Isla Clarence, N° Pert: 218120001, sector 3. Clarence 7" y "Fusión y Relocalización: Centro de cultivo de salmónidos, Canal Acwalisnan, al Este de Puerto Yelcho, Isla Clarence, N° Pert: 218120002, Sector 4. Clarence 9", presentado el 3 de enero de 2020 por Nova Austral S.A.

TERCERO: que como ya la Corte ha considerado en casos similares, los puntos álgidos a dilucidarse para resolver, naturaleza del proyecto y las diversas consecuencias que de



su correcto establecimiento derivan, determinación de los criterios para definir la adecuación de los procesos a la normativa técnica, fijación de conceptos y contenidos, tales como beneficios sociales, cargas ambientales, externalidades negativas, comunidades próximas, seleccionar la modalidad de ingreso y de evaluación del proyecto, requisitos y límites de la actividad en la locación pretendida, consecuencias en el medio ambiente y sus habitantes y ámbito de acción reglado o discrecional de la autoridad, dejan de manifiesto la necesidad de especialización.

Modificar la decisión de que se trata requiere de un análisis técnico del caso, ejercicio, de suyo, de competencia de los Tribunales Ambientales, magistratura con que cuenta la orgánica del sistema judicial, creada por la ley 20.600 y normativa específica para adentrarse en los aspectos científico técnicos y administrativos (Ley 19.300, su Reglamento, Ley 19.880) apta para proporcionar a los recurrentes, adecuada tutela jurisdiccional con mecanismos de impugnación y de cautela. Así, CA Punta Arenas, Sentencia 7 abril 2020, Rol 1335-2019. Confirmada CS. Sentencia 21 setiembre 2020. Rol 59.782-2020. Nos remitimos al considerando quinto a noveno y undécimo de la primera.

En referencia CA Santiago, sentencia 10 setiembre 2019. Rol 52900-2019, considerando séptimo, citado en CA. Punta Arenas, Sentencia 18 diciembre 2019. Rol 891-2019-Protección- Considerando décimo noveno.

CUARTO: que, al mismo tiempo, por lo razonado, no estamos ante un derecho indubitado, por ende, este recurso de protección que se plantea en el ámbito de lo contencioso administrativo de carácter ambiental, también supone un procedimiento de lato conocimiento.

Por estas consideraciones y visto además, lo dispuesto en el artículo 20 de la Constitución Política de la República de Chile y el Auto Acordado referido a la tramitación del recurso de protección, **SE RECHAZA** el intentado a fojas 5 y siguientes por la Comunidad Kawésqar Grupos Familiares Nómades del Mar, la Comunidad Indígena Atap, y de la

GBWZKEENHV

Fundación Greenpeace Pacífico Sur, en contra el Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental, don Hernán Brücher Valenzuela.

Regístrese, comuníquese y archívese en su oportunidad.

Redacción de la Ministra Sra. Pinto.

Rol N° 236-2021 PROTECCION



Pronunciado por la Primera Sala de la C.A. de Punta Arenas integrada por Ministra Presidente Marta Jimena Pinto S., Ministro Victor Stenger L. y Fiscal Judicial Pablo Andres Miño B. Punta arenas, siete de agosto de dos mil veintiuno.

En Punta arenas, a siete de agosto de dos mil veintiuno, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.

