

Santiago, dieciocho de junio de dos mil dieciocho.

Vistos:

En estos autos Rol N° 41.449-2017, seguidos ante el Tercer Tribunal Ambiental, el Centro de Estudios y Conservación del Patrimonio Cultural (CECPAN) junto a Mauricio Campos Morales, Elsa Merino Burgos y Katija Ina Siemund, deducen recurso de reclamación, conforme con lo establecido en el artículo 17 N° 6) de la Ley N° 20.600, en contra del de la Resolución N° 1420, de 13 de diciembre 2016, dictada por el Comité de Ministros, que a su turno rechazó las reclamaciones administrativas interpuestas contra la Resolución N° 550, de 28 de Septiembre de 2015, de la Comisión de Evaluación Ambiental de la X Región de Los Lagos (CEA Los Lagos), que calificó favorablemente el proyecto "Parque Eólico Chiloé".

I.- Etapa de Calificación:

El Proyecto reclamado consiste en el montaje y operación de un parque eólico de 42 aerogeneradores de 2,4 MW de potencia cada uno y una línea de transmisión de 28,1 km que lo conecta al Sistema Interconectado Central (SIC) en la Subestación Choroihue. La capacidad total instalada del proyecto es de 100,8 MW. La línea de transmisión eléctrica es de 220 kV de simple circuito, de una longitud total de 28,1 km y una faja de servidumbre de 40 metros de ancho.



El proyecto ingresó al SEIA mediante Estudio de Impacto Ambiental el 29 de noviembre de 2013. Tuvo un periodo ordinario de Participación Ciudadana (PAC) en el mes de marzo de 2014, formulando los reclamantes observaciones ciudadanas. Asimismo, aquél fue objeto de una serie de observaciones por parte de los organismos sectoriales con competencia ambiental que derivaron en la elaboración de tres Adendas por parte del titular, previo a la elaboración del Informe Consolidado de Evaluación.

El proyecto fue aprobado por la CEA Los Lagos a través de Resolución N° 550, de 28 de septiembre de 2015. Tal acto fue objeto de cuatro recursos de reclamación ante el Comité de Ministros, los que fueron resueltos mediante la Resolución N° 1420, de fecha 13 de diciembre de 2016, que los rechazó íntegramente.

II.- Reclamación judicial.

La última resolución fue reclamada ante el Tercer Tribunal Ambiental, sosteniendo, en síntesis, que las observaciones presentadas en la etapa de participación ciudadana no fueron debidamente ponderadas. Específicamente se aduce que no se evaluaron los impactos del proyecto sobre cetáceos y la afectación del humedal de Quilo.

Respecto de los impactos no evaluados del proyecto sobre cetáceos, sostuvo que existe una afectación de distintas especies y paisajes atractivos de la isla, vinculados al turismo sustentable. Entre esas especies



están los cetáceos que transitan en el sector de emplazamiento del proyecto, por lo que de ser impactados se pondría en peligro el desarrollo del turismo en la zona. Puntualiza que el referido impacto no fue evaluado sobre la base de la errada creencia que sólo las centrales marinas producen impacto sobre esta especie, cuestión que carece de asidero científico.

Respecto de la afectación del Humedal el Quilo, sostiene que no existe información suficiente, refiriendo que la cercanía con el proyecto determina que las contingencias por derrames que podrían ocurrir durante su construcción indudablemente lo afectarían, sin que esta variable fuera debidamente evaluada.

Además, sostiene que no se consideró la evaluación ambiental del impacto que produce en la actividad turística, en relación en la afectación de distintas especies y paisajes atractivos de la isla, vinculados al turismo sustentable, lo que incluye el paisaje del humedal de Quilo y sus componentes ecosistémicos.

III.- Sentencia

En lo que importa al recurso, el fallo impugnado establece que, esencialmente, se atacan los motivos del acto administrativo, toda vez que el SEA, luego la Comisión de Evaluación y por último el Comité de Ministros, han considerado que existe suficiente evidencia para descartar impactos en cetáceos y en el humedal de Quilo, mientras que



los reclamantes sostienen que tal evidencia es insuficiente y, por tanto, el proyecto debió ser rechazado. Lo anterior reconduce al estándar de convicción que debe tener la Administración para dar por acreditado un hecho. Esto es, si racionalmente puede aceptarse que una hipótesis de los hechos es verdadera, lo que se referirá siempre al grado de probabilidad de dicha veracidad para quien deba determinar los hechos.

Añade que el impacto ambiental es una afectación significativa al medio ambiente, que es lícita en ciertas condiciones, y que se caracteriza por la certeza respecto que ocurrirá. En cambio, las contingencias no son impactos ambientales, puesto que son situaciones con probabilidad de ocurrencia, aunque pueden eventualmente dar lugar a daño ambiental o a contaminación. Precisamente por no ser impactos, no se necesita una evaluación acabada de los efectos ambientales de las mismas, aunque sí se deben identificar estos riesgos, como lo exige el artículo 12 letra d) de la Ley N° 19300, por lo que debe presentarse un Plan de Prevención de Contingencias y de Emergencias asociado, como lo ordenan los artículos 18 letra j), 102, 103 y 104 del Reglamento de Sistema de Evaluación Ambiental (RSEIA).

Asentado lo anterior, se analiza la controversia vinculada a los impactos sobre los cetáceos, refiriendo que



el SEA y el Comité de Ministros, descartó la existencia de impactos del proyecto en estos mamíferos marinos.

Al respecto, refiere que las partes están contestes en que toda la información científica disponible indica que una central marina producirá con seguridad impactos sobre los cetáceos durante su etapa de construcción, por el hincado de pilotes. Sin embargo, el proyecto en análisis es una central terrestre, sin que existan estudios científicos que confirmen o descarten que las centrales terrestres produzcan similar impacto.

Continúa expresando que, analizada la evidencia documental proveída por la reclamante y su tercero coadyuvante, es posible concluir que los impactos en cetáceos en las centrales marinas, se produce en su etapa de construcción, por su técnica de instalación, y no durante su etapa de operación. Como la técnica de instalación a utilizar en la central terrestre es distinta a la que se debe utilizar en la marina, es altamente improbable que se le vaya a causar un impacto a los cetáceos durante la etapa de construcción, descartándose los impactos en su operación. Así, valorada la evidencia, de acuerdo con la sana crítica, el Tribunal concluye que tiene un altísimo grado de confianza sobre la hipótesis fáctica defendida por el SEA, que supera tanto el estándar normal como intermedio de valoración de la prueba. En consecuencia, el acto administrativo y su motivación, así



como la aplicación subsecuente de la norma jurídica, son apegados a derecho.

Siendo correcta la determinación fáctica, no es necesario indagar sobre violaciones al principio preventivo y precautorio, por cuanto no hay nada que prevenir si hay una confianza cercana a la certidumbre que no se producirán impactos. Al no existir impacto sobre los cetáceos, tampoco puede violarse la Ley N° 20.293, sin perjuicio que se requeriría de una interpretación muy extensiva para catalogar un eventual impacto de un proyecto como acoso a cetáceos.

Luego, se analiza la controversia sobre impactos en el Humedal de Quilo, refiriendo que no hay controversia acerca del especial valor que tiene el área aledaña a la ubicación del proyecto, pero sí respecto a la determinación fáctica del SEA, ratificada por el Comité de Ministros, en cuanto no hay impactos del proyecto en el humedal de Quilo.

Al respecto, se establece que la reclamante incurre en error al asimilar impacto con contingencia, puesto que, como se anunció, éstas son ajenas a su normal funcionamiento o planificación.

Añade que, analizada la evidencia documental del expediente administrativo, es posible concluir que no hay impacto directo o indirecto a las aguas subterráneas ni al humedal de Quilo en la etapa de construcción del proyecto, por cuanto la profundidad de las excavaciones no es



suficiente para producirlo. En cuanto a los eventuales derrames de combustibles, es evidente que no se trata de impacto, puesto que el proyecto no contempla descarga o infiltración de RILES, ni otra operación similar, en ninguna de sus etapas. Si bien, en la fase de construcción, se necesitará almacenar y distribuir combustible para la operación de la maquinaria, su eventual derrame corresponde a una contingencia o accidente, por cuanto el riesgo que ocurra es bajísimo, el que se aborda técnicamente a través del Plan de Contingencias y de Emergencias presentado por la empresa titular.

Así, al no existir impacto, no se ha incurrido en error al definir la línea de base del proyecto, por tanto, tampoco al determinar el área de influencia.

Por otro lado, aunque la actora ha alegado la especial protección que debe tener el Estado respecto de los humedales, en virtud de la convención RAMSAR, no existe controversia entre las partes respecto que el humedal de Quilo no es un sitio RAMSAR, pues que no está priorizado en la Estrategia Nacional de Humedales, sin que esté catastrado por Sernatur como un sitio de atractivo regional ni local.

En contra de la referida sentencia la parte reclamante dedujo recurso de casación en el fondo.

Se trajeron los autos en relación.

Considerando:



Primero: Que en el primer acápite del arbitrio de nulidad sustancial se acusa la infracción de la normativa que establece el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental consagrado en la Ley N° 19.300, en relación con la afectación a fauna marina, por cuanto la sentencia impugnada efectúa una errónea aplicación al emitir su decisión, descartando de plano que el proyecto "Parque Eólico Chiloé" genere afectación a los cetáceos sólo en base a la existencia de datos científicos relativos a impacto por construcción de proyectos eólicos en el mar. Así, teniendo por acreditada dicha premisa, presume, al igual que el reclamado, sin ningún fundamento razonable, que no existirá impacto en los cetáceos por el hecho de emplazarse el proyecto en suelo sólido, específicamente en la zona del borde costero.

Agrega que desde el punto de vista de la lógica, existe un problema de *non sequitor*, en que tanto el SEA como el Tribunal extraen una conclusión que no es posible deducir de las premisas por ellos asentadas. Enfatiza que el hecho de que el Parque Eólico Chiloé no sea marino no permite descartar que produzca los impactos que ese particular tipo de parques puede causar. Para que aquello se asentara tendría que haber acompañado la titular del proyecto un estudio sobre ese tipo de parques, cuestión que no realizó.



En virtud de lo expuesto sostiene que existe una evidente ilegalidad por parte del SEA en la aprobación del proyecto, pues hay un impacto que simplemente no fue caracterizado ni estudiado, incumplándose el mandato de los artículos 12 y 16 de la Ley N° 19.300, pues se aprobó un proyecto que carecía, expresamente, de la información necesaria y suficiente para evaluar los impactos sobre la fauna marina y en especial sobre los cetáceos.

Se vulnera, asimismo, el artículo 2° de la Ley N° 19.300, letras i) y l), y el artículo 12 de la misma ley, que son los que definen un Estudio de Impacto Ambiental.

Segundo: Que en el siguiente acápite se acusa la conculcación del artículo 12 de la Ley N° 19.300, las normas de la Ley N° 20.293 y el Decreto 230/2008 del Ministerio de Economía, toda vez que el Tribunal confunde la probabilidad de ocurrencia de un impacto con la certeza del mismo. Lo anterior implica una vulneración al principio preventivo, base del derecho ambiental y especialmente del SEIA, que supone la necesidad de anticiparse a los efectos previsibles de un determinado proyecto. Esos efectos previsibles, denominados impactos, no se agotan en aquellos que tienen un 100% de probabilidad de ocurrencia, sino que considera también todos aquellos respecto de los que hay certeza científica de su posibilidad de ocurrencia, especialmente considerando que los actos que se autorizan son actos repetitivos y de tracto sucesivo por parte del



administrado, de suerte que existe una mayor probabilidad de que ocurran en algún momento, cuestión que debe estar adecuadamente modelada, mitigada y, en su caso, se deben adoptar las medidas de compensación o reparación. A contrario sensu, no hay metodología de predicción de impactos que pueda asegurar, en todos los casos, una ocurrencia de probabilidad 100% de los impactos, a menos que estos sean directos.

Puntualiza que la diferencia que hace la regulación ambiental no es entre impactos más o menos probables, sino que entre impactos respecto de los que hay certeza y aquellos respecto de los que hay incertidumbre. Esta última, alude a la existencia de una discusión científica que no logre concluir si un determinado efecto puede o no ocurrir.

El artículo 12 de la Ley N° 19.300, establece que un Estudio de Impacto Ambiental debe contener, entre la descripción de sus impactos, las situaciones de riesgo. Para saber si algo podría o no suceder, necesariamente se requiere del conocimiento sobre la probabilidad de dicho evento, incluso en el caso que quiera ser descartado como impacto. En el caso de autos, lo que ha hecho el titular es caracterizar un impacto posible y descartarlo en base a estudios científicos que no se corresponden con dicho impacto.



Además, se vulnera la Ley N° 20.293 de Protección de Cetáceos, pues se desconocen sus objetivos, infringiendo específicamente el artículo 2° y 4°, cuyo texto se reproduce.

Por último, se vulnera el Decreto Supremo N° 230 de 2008 dictado por el Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción, que declara a una serie de especies de cetáceos como Monumento Natural, figurando entre ellas especies de cetáceos que se encuentran en el área del proyecto y respecto de las cuales no se hizo estudio alguno. El hecho de que dichas especies sean monumento natural no es baladí, porque implica para el SEIA que existe todavía otra causal de ingreso del proyecto de autos -del artículo 10 letra p) y el artículo 11 letra f)- así como la necesidad de caracterizar de manera aún más pormenorizada los impactos que se producirán a estas especies.

Tercero: Que, a continuación se aduce la infracción del principio precautorio, en relación con la clasificación de conservación de las especies que se impactaría y el DTO 29-2011 del Ministerio de Medio Ambiente, que determina la necesidad de estudios que descarten el efecto del proyecto sobre los cetáceos, en caso de que existiese la incertidumbre que el Tribunal señala. En este aspecto sostiene que no hay una discusión científica sobre la posibilidad de afectación a los cetáceos en la fase de



construcción y operación del proyecto, cuestión que podría suceder por las rutas de navegación o por la propia construcción y operación. Pero de existir dicha incertidumbre, sería claro que tendría que aplicarse el principio precautorio y por lo tanto tomarse medidas al respecto.

La posibilidad de afectación de los cetáceos producto de este proyecto no es una cuestión menor, dado el valor que dichas especies tienen y el especial valor ecosistémico del área que se intervendrá, el cual es descrito extensamente, incluyendo las especies de cetáceos que se encuentran en ella y que están en alguna categoría de conservación establecida en el Decreto 29-2011. Agrega que la pérdida de hábitat, la degradación marina y la mortandad a causa del tráfico de embarcaciones marítimas pueden afectar directamente la población y empeorar su situación de extrema vulnerabilidad.

Cuarto: Que, finalmente, se acusa la errónea aplicación de los artículos 12 y 16 de la Ley N° 19.300, en lo relativo a la afectación al humedal de Quilo y especialmente a las aves, toda vez que la sentencia impugnada se pronuncia de manera parcial respecto de la pretensión sometida a su conocimiento, omitiendo una decisión respecto de otros aspectos relevantes. En ese sentido, el hecho de que el proyecto no se emplace en la zona del Humedal de Quilo, tal como fluye de los



antecedentes de la evaluación ambiental no es en modo alguno un argumento concluyente para descartar un impacto no evaluado puesto que como se ha dicho. Lo anterior tiene relación con dos aspectos sometidos al conocimiento del tribunal: i) La importancia del Humedal de Quilo como parte de un corredor biológico de aves migratorias. ii) El impacto del proyecto "Parque Eólico Chiloé" generará sobre dicho corredor biológico, interrumpiendo el paso de las aves migratorias, afectando en definitiva el valor turístico y paisajístico del humedal de Quilo.

Descartar impactos por el hecho del proyecto no se emplace en el Humedal mismo, es una conclusión parcial que no guarda observación con el concepto de medio ambiente contenido en la Ley N° 19.300, como tampoco respecto de principios que fundan el derecho ambiental, como es el caso de los principios preventivos y precautorios. Enfatiza que el SAG posee una guía para la evaluación del impacto ambiental de los parques eólicos sobre aves y murciélagos, cuestión que da cuenta de la certeza existente referida a este impacto, el que en el caso de autos no fue evaluado por el titular, no fue observado por el SEA y no fue tenido en cuenta por el Tribunal, contraviniendo claramente la normativa de la Ley N° 19.300 en relación con el principio preventivo y los artículos 12 y 16 de la propia ley.

Quinto: Que al explicar la influencia de los errores de derecho en lo dispositivo del fallo, expone que de no



haberse incurrido en ellos, se habría acogido íntegramente la reclamación.

Sexto: Que, comenzando con el análisis del arbitrio, cabe consignar que su sola exposición deja al descubierto las serias falencias, que merman considerablemente la viabilidad al mismo. En efecto, el recurso denuncia en términos genéricos leyes y principios ambientales, refiriendo en su desarrollos determinados preceptos, cuyo texto reproduce, sin que refiera concretamente cómo se produce el error de derecho que se acusa en el libelo en relación a ese precepto específico, limitándose a realizar ciertas consideraciones genéricas en torno a determinados tópicos del fallo que a su juicio son errados, incumpliendo así las exigencias que se disponen en el artículo 772 del Código de Procedimiento Civil, que debe entenderse en armonía con lo previsto en los artículos 764 y 767 del mismo Código. De acuerdo al tenor de dichos preceptos se permite como único sustento de la invalidación de la sentencia censurada el quebrantamiento de una o más normas legales contenidas en la decisión. Por ello es menester que, al interponer un recurso como el de la especie, el recurrente cumpla lo requerido por la disposición en análisis, esto es, expresar en qué consisten él o los errores de derecho de que adolece la resolución recurrida.

En este aspecto, preciso es enfatizar que tanto la jurisprudencia como la doctrina hacen consistir los yerros



jurídicos que pueden conducir a la invalidación del fallo en aquellos que pudieron originarse por haber otorgado los sentenciadores un alcance diferente a un precepto legal respecto del establecido por el legislador, sea ampliando o restringiendo el mandato de sus disposiciones; por haberlo aplicado a un caso no previsto o, por último, por haber dado aplicación en una situación ajena a la de su prescripción. En el caso concreto esta Corte no puede realizar tal análisis, por cuanto ello importaría dejar a la discrecionalidad del tribunal de casación la determinación del error de derecho en que pudiera incurrir la sentencia, cuestión que atañe a un asunto que la ley ha impuesto a la parte agraviada.

Séptimo: Que sin perjuicio que lo anterior es suficiente para descartar el arbitrio en estudio, se debe señalar que el mismo se construye sobre la base de hechos esenciales que fueron descartados por los sentenciadores, esto es que la construcción y operación del Parque Eólico de Chiloé produzca impactos sobre los cetáceos y en el Humedal el Quilo, toda vez que más allá del examen de probabilidad realizado, lo cierto es que el sentenciador descarta su producción sobre la base de presunciones judiciales. Así, el recurso desconoce los hechos asentados y, en consecuencia, se construye pretendiendo que sea esta Corte quien a través del presente recurso de nulidad sustancial los establezca, cuestión que no resulta procedente.



Octavo: Que en armonía con lo que se lleva expuesto puede inferirse que el recurso de casación de fondo se construye contra los hechos del proceso establecidos por los sentenciadores del mérito y que se intenta su éxito proponiendo supuestos fácticos diversos de aquellos que han sido establecidos por los sentenciadores, a quienes de acuerdo con la ley corresponde precisamente dicha tarea. Las circunstancias de facto sentadas por los magistrados referidos no pueden ser variadas por este tribunal de casación, desde que su labor consiste en revisar la legalidad de una sentencia, esto es, su conformidad con la ley, pero sólo en cuanto ella ha sido aplicada a los hechos establecidos por los jueces del grado. La finalidad de revisar los hechos es ajena al recurso de nulidad de fondo. La única forma en que los hechos podrían ser revisados por la Corte de casación sería mediante la denuncia y comprobación de infracción de disposiciones reguladoras de la prueba, reglas que determinan parámetros fijos de apreciación de su mérito, las que en el presente caso no fueron denunciadas.

Noveno: Que, en efecto, en ninguna parte del libelo de nulidad se denuncia que los sentenciadores hayan invertido el *onus probandi*, rechazado las pruebas que la ley admite, aceptado las que la ley rechaza, desconocido el valor probatorio de las que se produjeron en el proceso cuando la ley les asigna uno determinado de carácter obligatorio o



alterado el orden de precedencia que la ley les diere, infringiendo con ello normas básicas de juzgamiento, que contienen deberes, limitaciones o prohibiciones a que deben sujetarse los sentenciadores.

Décimo: Que, por otra parte, cabe destacar que los hechos, cuya existencia pretende desconocer el recurrente, son asentados por el tribunal a través de la construcción de presunciones judiciales a partir de indicios que son entregados por la prueba documental acompañada en autos. Pues bien, más allá que no se ha denunciado la infracción del artículo 1712 del Código Civil, en relación al artículo 426 del Código de Enjuiciamiento Civil, que delimita la facultad de los tribunales para construir esta clase de presunciones, lo cierto es que, como lo ha señalado esta Corte, las presunciones judiciales no son susceptibles de ser controladas a través del recurso de nulidad sustancial, pues su ejercicio implica un proceso interno y subjetivo que compete privativamente a los jueces de la instancia, salvo en cuanto a la existencia misma de una pluralidad de indicios que permitan arribar a una presunción, que debe acreditarse para su afirmación.

Undécimo: Que, así, es atinente recordar que, tal como lo ha sostenido reiteradamente esta Corte, las sentencias se construyen estableciendo hechos sobre la prueba rendida, prueba que debe ser analizada por el tribunal de la instancia de acuerdo con normas que le indican los



parámetros de valoración. A los hechos así establecidos se les debe aplicar la ley para solucionar el conflicto, y es justamente esta labor de aplicación de ley la que puede ser revisada por un tribunal de casación, lo que en el caso de autos no es posible, atendido, como ya se dijo, la falta de indicación precisa de los errores de derecho que se supone habrían cometido los sentenciadores de fondo.

Duodécimo: Que, finalmente, se debe señalar que la alegación adicional del recurrente en orden a sostener la invalidación del fallo por existir otra causal de ingreso del proyecto al SEIA, conforme al artículo 10 letra p) y el artículo 11 letra f) de la Ley N° 19.300, es una alegación nueva que no puede ser considerada en esta sede, puesto que los tribunales de justicia deben ceñirse al de congruencia determinado por los asuntos sometidos a su decisión, principio que enlaza la pretensión, la oposición, la prueba, la sentencia y los recursos, siendo esta congruencia procesal un imperativo a respetar por el magistrado al decidir la controversia.

En efecto, en el caso concreto, la acción que contiene la pretensión que se somete al conocimiento del Tercer Tribunal Ambiental corresponde a la reclamación regulada en el artículo 17 N° 6 de la Ley N° 20.600, no habiéndose planteado en la instancia la pretensión que ahora se hace valer de manera extemporánea, por lo que a su respecto no ha existido litis ni se ha rendido la prueba que haga posible



un análisis acerca de la correcta o incorrecta aplicación del Derecho a su respecto. Es más, de aceptarse que tales alegaciones se introduzcan a propósito del recurso de nulidad sustancial, no sólo se fallaría sin atención a la prueba rendida en autos, sino que también se dejaría a la contraparte en la indefensión, toda vez que no tendría oportunidad procesal rebatir las argumentaciones del recurrente y presentar prueba en contrario, afectando así su derecho a defensa.

Décimo tercero: Que por lo expuesto y razonado en los acápite que preceden, el recurso de casación en el fondo no puede prosperar y debe ser desestimado.

En conformidad asimismo con lo que disponen los artículos 764, 767 y 805 del Código de Procedimiento Civil, **se rechaza** el recurso de casación en el fondo interpuesto en lo principal de la presentación de fojas 8213 contra la sentencia de veintiuno de septiembre de dos mil diecisiete, escrita a fojas 8185.

Acordada con el **voto en contra** del Ministro señor Muñoz, quien estuvo por acoger el recurso, anular el fallo impugnado y acoger la reclamación, por las siguientes consideraciones:

1.- Que, constituye un antecedente indiscutido, que el reclamante sustenta sus alegaciones, y el Tribunal Ambiental las motivaciones del fallo impugnado, diferenciando los impactos ambientales de las contingencias, según se expondrá



en esta sentencia. Luego, los sentenciadores resuelven expresando que los puntos cuestionados sobre los posibles impactos en los cetáceos y en el Humedal de Quilo, tanto por la construcción como por la puesta en marcha y funcionamiento del proyecto, descartándolos. Lo trascendente es que constituye un hecho no controvertido que el titular del proyecto no aportó los antecedentes necesarios para evaluar los impactos en la etapa de construcción en ambos puntos, simplemente descartó su existencia, por ser un proyecto terrestre, sin abordar, además, lo relacionado con las aves migratorias o locales que utilizan el Humedal de Quilo, fundado únicamente en la distancia con el proyecto.

2.- Que, por otro lado, el reclamo y el recurso se construyen sobre la base que el titular del proyecto no evaluó las consecuencias o posibles impactos de la construcción y puesta en marcha de los cetáceos y el Humedal de Quilo, siendo ésta la ilegalidad denunciada.

Por su parte, la tesis del titular es que no existe la influencia en los cetáceos y en el humedal, por lo cual no hay nada que evaluar.

A su turno, el tribunal recurrido expresa que existe certeza que no se afectará a los cetáceos y al humedal.

Así planteados los elementos de la litis, el recurrente objeta que el tribunal no sostenga su razonamiento en antecedentes objetivos y, por lo mismo, impugna que los



jueces simplemente realicen afirmaciones o elucubraciones, sin que cuenten con elementos de juicio al respecto.

3.- Que están en lo cierto los recurrentes cuando sostienen que al no evaluar el titular los posibles impactos del proyecto en los cetáceos y el Humedal de Quilo, el tribunal no contó con antecedentes concretos que le permitan dar sustento a su decisión. De esta forma, aquello que se señala como hechos y que se indica descansan en indicios que constituyen presunciones, no son más que afirmaciones que reposan en elucubraciones.

4.- Que lo anterior queda en evidencia con motivo de la alegación respecto de los efectos y eventuales impactos en las aves migratorias, puesto que no puede descartarse aquello que no ha sido evaluado. En ello existe una simple afirmación.

Esta Corte Suprema ha expresado que a través de un recurso de casación no es posible revisar la construcción de las presunciones, al quedar radicadas en una actividad de ponderación de mérito por parte de los jueces del fondo, quienes las establecen sobre la base de indicios, tratándose de un aspecto subjetivo que escapa a un examen posterior de legalidad. Sin embargo, el límite está dado por la existencia de los elementos que permiten fundarlas, puesto que si ellos no están presentes sí es posible cuestionar su establecimiento, dado que es un aspecto objetivo.



Así, recapitulando la ideas expuestas, tenemos que en el caso de autos el titular del proyecto sostiene que no se deben evaluar las materias cuestionadas, refiriendo, en síntesis, que no se evalúa el impacto en los cetáceos por ser un proyecto terrestre y no marino, como tampoco se ponderan los impactos en el Humedal de Quilo por la distancia con el proyecto. Tales afirmaciones determinan que los puntos expresados por el recurrente son efectivos y que es el tribunal quien no está en lo cierto al expresar que existe certidumbre que tales impactos no se producirán, por similares razones que las expresadas por el titular.

5.- Que en las condiciones señaladas corresponde acoger la impugnación para efectos que la evaluación se realice y se establezcan o descarten, en su caso, los posibles impactos del "Parque Eólico Chiloé" en los cetáceos y en el Humedal de Quilo, mediante estudios adecuados, conforme lo dispone el legislador en los artículos 2°, 12 y 16 de la Ley N° 19.300.

6.- Que en el mismo nivel del análisis del fallo impugnado, se debe destacar que los estudios sobre parques eólicos han determinado que sí existe afectación tanto en las aves locales como en las migratorias, puesto que una cantidad más o menos relevante de ejemplares resultan alcanzados por las estructuras móviles, impacto que con mayor razón se produce si la instalación del proyecto no está a una distancia considerable del humedal o la costa



misma. Es tal afectación la que corresponde evaluar, máxime si existe una guía desarrollada por el SAG sobre el particular, que como lo señala el recurrente, permitiría su modelación, con el objeto de mitigar su ocurrencia e incluso, en su caso, adoptar las medidas de compensación o reparación. Pero al no estar evaluados, no consignarse en la línea de base y no ser considerado en el proyecto, se asume como una contingencia que será difícil de imputar posteriormente al titular del proyecto. Es por ello que se infringe la normativa medioambiental. Igual análisis y conclusión se impone respecto de los cetáceos.

Regístrese y devuélvase con sus agregados.

Redacción a cargo del Abogado Integrante señor Matus, y del voto en contra, su autor.

Rol N° 41.449-2017.

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros Sr. Sergio Muñoz G., Sra. María Eugenia Sandoval G. y Sr. Arturo Prado P. y los Abogados Integrantes Sr. Jean Pierre Matus A. y Sr. Pedro Pierry A. No firma, no obstante haber concurrido al acuerdo de la causa, el Abogado Integrante señor Pierry por estar ausente. Santiago, 18 de junio de dos mil dieciocho.





BVRXFQXXMT

Pronunciado por la Tercera Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros (as) Sergio Manuel Muñoz G., Maria Eugenia Sandoval G., Arturo Prado P. y Abogado Integrante Jean Pierre Matus A. Santiago, dieciocho de junio de dos mil dieciocho.

En Santiago, a dieciocho de junio de dos mil dieciocho, se incluyó en el Estado Diario la resolución precedente.

