

Santiago, uno de octubre de dos mil veintiuno.

A los escritos folios N°s 21987-2021 y 103400-2021:
estése al mérito de autos.

Vistos:

Se reproduce la sentencia en alzada con excepción de sus considerandos séptimo a undécimo, que se eliminan.

Y se tiene en su lugar y, además, presente:

Primero: Que el recurso de protección de garantías constitucionales establecido en el artículo 20 de la Constitución Política de la República, constituye jurídicamente una acción de evidente carácter cautelar, destinada a amparar el legítimo 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 perturbe ese ejercicio.

Segundo: Que comparecen las abogadas doña Isidora Josefa Ramírez Garmendia y doña María Macarena Cánepa Bustos, en representación de doña Cornelia Cristina Prenzlau Kusch, doña Andrea Margaret Prenzlau Kusch, doña Marlis Berta Kussch Fuchslocher y don Matthias Rainer Lischka Gramlich, doña Hilda Mónica Morales Nuñez quienes comparecen por sí y en nombre de la Corporación Patrimonio y Paisaje; don Rodrigo Alejandro Puchi Reyes, actuando por sí y como presidente a nombre de la



Corporación Plan de Desarrollo Integrado Puerto Octay; y Tomás Pablo Cortese Mena, quien comparece por sí y representante de la Fundación de Beneficencia Pública para el Desarrollo Sustentable de Frutillar o Fundación Plades Frutillar y deducen recurso de protección en contra de la Compañía de Teléfonos, Telefónica del Sur S.A., y en contra de la Dirección de Vialidad Región de Los Lagos, denunciando como acto arbitrario e ilegal de los recurridos la ejecución del proyecto denominado "Proyecto de Paralelismo y Atraviesos Fibra Óptica, camino público Nochaco-Puerto-Octay- Frutillar Alto, Rol U 551-V, Tramo Km 6.404 al Km 32,118; comunas de Puerto Octay y Frutillar, Provincias de Osorno y Llanquihue, Región de Los Lagos", presentado por la Empresa Telefónica del Sur. Indican que la Resolución Exenta N°461 de 14 de febrero de 2020 de la Dirección Regional de Vialidad de Los Lagos, implementa el Oficio Circular N°72, PRE-3 N°4 y aprobó, provisoriamente, el proyecto presentado por la empresa telefónica.

Expone que la actividad que se pretende realizar por la empresa recurrida y habiéndose conocido por los recurrentes las condiciones del proyecto aludido, se advierte que este contempla solo un 11% de cables subterráneos, afectándose con ello la pristinidad del paisaje en un tramo de casi 23 kilómetros de extensión. Afirman que con esa información se dirigieron a la



Municipalidad de Puerto Octay, la que contactó a la empresa Telsur, solicitando un cableado subterráneo, recibiendo una respuesta negativa de la empresa Telsur, la que apeló a la imposibilidad de modificar el proyecto y soterrarlo, argumentando que el proyecto ya se había iniciado y que no podía modificarlo, pues está obligada a terminarlo en un plazo determinado. Además, justificó su negativa de acceder a lo solicitado, indicando que cumple con todas las autorizaciones y normativa vigente aplicable, sin perjuicio de manifestar su voluntad de estudiar algunas modificaciones excepcionales al tendido, solicitando a la autoridad edilicia la especificación de puntos estratégicos de la ruta en que considere favorable una modificación especial, estando prestos a evaluar una modificación de la instalación de la fibra óptica solo en esos puntos, en particular. Explica que el tramo de la Ruta U-55-V, que se pretende intervenir con este proyecto, tiene un gran valor ambiental, turístico y paisajístico para la zona, incluyéndose esta ruta en plataformas internacionales como Trip Advisor y Lonely Planet, consagrando este lugar como uno de los grandes atractivos de la zona. Añade que, de acuerdo a la Ficha Zoit Lago Llanquihue, se considera como una de las rutas que cumple un rol de eje estructurante del destino conectando la Ruta 5 con Puerto Octay. Afirman que el proyecto producirá un deterioro del valor paisajístico y



turístico de la zona y vulnera el Instructivo sobre Paralelismos en Caminos Públicos, contenido en la Ordenanza N°12.943 del año 2013. Concluye que el acto de los recurridos vulnera el artículo 19 N°8 de la Carta Fundamental.

Tercero: Que también comparece el abogado don Gonzalo Alvarado Baeza, en representación de don Sergio Antonio Kahler Hausdorf, doña Constanza Longueira Henríquez, doña María Josefina Puchulu Quiroz, doña Trinidad Cayetana Donoso Baraona, don José Luis Vallarino Cordero, doña Silvana Francisca Nahualquín Castro, doña María Eugenia Castro Levín, doña Marilén Clara Springer Gebauer, don Francisco René Teuber Loebel, don Erwin René Hausdorf Niklitschek, don Francisco Germán Volke Kuschel, doña Vanessa Rocío Vetterlein Vera, doña Patricia Del Carmen Vera Lagos, doña Katherine Andrea Vetterlein Vera, doña Marlys Clarita Arnold Postler, doña Lilian Marlene Arnold Postler, don Marcelo Luis Neumann Kahler, don Christian Eduardo Neumann Ojeda y doña Bárbara Macarena Valenzuela Held, quienes señalan que, en atención al evidente interés actual y legítimo en el resultado del presente litigio, por ser habitantes de la ciudad de Puerto Octay, afectados en consecuencia por la contaminación visual y la afectación del valor paisajístico y turístico del camino donde se ejecuta el proyecto de Paralelismo y Atravesos recurrido. Señalan



que hacen uso de la acción constitucional en su calidad de lesionados concretos, específicos, individualizados, quienes están siendo víctimas de un proyecto que, en su modalidad de ejecución, resulta manifiestamente ilegal al contravenir norma legal expresa, cual es el artículo 41 del DFL N° 850 del Ministerio de Obras Públicas.

Cuarto: Que, al informar la recurrida Telefónica del Sur S.A., en adelante Telsur, alega en lo que incide con el recurso de apelación deducido, que la acción constitucional es improcedente e infundada, pues pretende paralizar un proyecto para la instalación de fibra óptica, proyecto que tiene muchas ventajas e implica la transmisión de datos a una alta velocidad. Indica que el proyecto fue propuesto y sometido a la autorización del Director de la Dirección de Vialidad de la Región de los Lagos, según consta en documento de fecha 27 de noviembre de 2019. Explica que en la memoria del proyecto se contempla la instalación de postes y la utilización de los postes existentes en la Ruta U-551-V y sólo en caso que, por circunstancias del terreno, sea imposible la instalación de un poste, para evitar el corte o tala de los árboles o por la existencia de líneas de alta tensión eléctrica, se prevé la instalación de cable soterrado. Explica que lo que se pretende es instalar los cables en los postes ya existentes y que solicitó la autorización a la Dirección de Vialidad para el uso de la faja de la



Ruta U-551-V, para la realización del proyecto pues se trata de un camino público. Sostiene que las obras se iniciaron el 22 de abril de 2020 y a contar de esa fecha, se han realizado faenas. Afirma que los recurrentes no señalan como el valor paisajístico del área se verá afectado si actualmente existen otros postes en la misma zona.

Quinto: Que, informando, la Dirección Regional de Vialidad de la Región de Los Lagos expuso que el DFL N°850 del Ministerio de Obras Públicas, le otorga una serie de atribuciones respecto a los caminos públicos, entre ellas, autorizar la instalación de fibra óptica en la faja fiscal, las que deben otorgarse, a menos que se opongan al uso de los caminos públicos, sus fajas adyacentes, pasos a nivel y obras de arte, o al uso de túneles o puentes; no afecten la estabilidad de las obras, la seguridad del tránsito o el desarrollo futuro de las vías; no obstruyan o alteren el paso de las aguas; no produzcan contaminación ni alteración significativa, en cuanto a magnitud o duración del valor paisajístico o turístico de una zona; y sea posible su otorgamiento, teniendo en cuenta las instalaciones anexas ya autorizadas.

Expone que el Proyecto fue aprobado en la Resolución Exenta N°461 de 21 de febrero 2020 y de un total de 153 postaciones contempladas en esa zona, el Proyecto



utilizará 62 postes de electricidad ya existentes en el lugar, instalando solamente 91 postes nuevos. Indica que, conforme al numeral 15 de la autorización otorgada mediante la Resolución Exenta N°461 de 14 de febrero de 2020, la empresa Telsur únicamente tiene un plazo definido para iniciar las obras, que es de 180 días contados desde la fecha de la citada resolución, pero no tiene un plazo fatal para su ejecución, pues dicho plazo lo pone la misma empresa y puede variar. Precisa que es posible que la empresa pueda modificar el proyecto y cambiar el tendido aéreo a soterrado, para lo que requiere autorización de la Dirección de Vialidad.

Indica que el Proyecto no se encuentra emplazado en la Ruta Escénica y que, si bien la zona de Puerto Octay tiene gran importancia turística, no ha sido declarada aun Zona de Interés Turístico. Finalmente, expone que si el Proyecto o actividad se encuentra sometido al SEIA, específicamente a un EIA por generar una alteración significativa en los términos del artículo 41 del DFL N°850 del Ministerio de Obras Públicas, no podría autorizarse el Proyecto, pero atribuye competencia para esa declaración al Servicio de Evaluación Ambiental y a la Superintendencia del Medio Ambiente, debiendo cumplirse con el principio de coordinación que inspira a los órganos de la Administración del Estado.



Sexto: Que la sentencia apelada rechazó el recurso de protección deducido, fijando la controversia en un supuesto incumplimiento de instructivos que no tienen rango legal, aspecto de carácter formal que no puede ser resuelto por el recurso. Añade la decisión, que al recurrente le correspondía probar el supuesto fáctico de su alegación y si bien acompañó documentos con los que pretendía acreditar el menoscabo al valor paisajístico, la materia a resolver es de carácter técnico y debe ser resuelta por los órganos competentes que forman parte de la institucionalidad ambiental. Concluyendo, finalmente, que no existe un derecho indubitado que pueda ser resuelto por la vía del recurso de protección.

Séptimo: Que la controversia de estos autos consiste en determinar si la autorización provisoria otorgada a la Empresa Telefónica del Sur S.A., para la utilización de la faja de tierra fiscal del denominado "Proyecto de Paralelismo y Atraviesos Fibra Óptica", por la Dirección de Vialidad de la Región de Los Lagos, a través de la Resolución Exenta N°461 de 21 de febrero de 2020, sin que previamente se haya determinado si es o no susceptible de "producir contaminación o una alteración significativa", en cuanto a su magnitud o duración, del valor paisajístico o turístico de la zona en que se pretende ejecutar el aludido proyecto, vulnera o constituye una amenaza de vulnerar la garantía constitucional del



artículo 19 N°8 de la Constitución Política de la Republica.

Octavo: Que el artículo 41 en sus incisos 1° y 4° del DFL N°850 del Ministerio de Obras Públicas, que fija el texto refundido y coordinado y sistematizado de la Ley N°15.840 de 1964 y del DFL N°206 de 1960, señala que:

"Las fajas de los caminos públicos son de competencia de la Dirección de Vialidad y están destinadas principalmente al uso de las obras del camino respectivo.

Dichas autorizaciones deberán otorgarse, a menos que se opongan al uso de los caminos públicos, sus fajas adyacentes, pasos a nivel y obras de arte, o al uso de túneles o puentes; no afecten la estabilidad de las obras, la seguridad del tránsito o el desarrollo futuro de las vías; no obstruyan o alteren el paso de las aguas; no produzcan contaminación ni alteración significativa, en cuanto a magnitud o duración, del valor paisajístico o turístico de una zona; y sea posible su otorgamiento, teniendo en cuenta las instalaciones anexas ya autorizadas. La Dirección de Vialidad no tendrá responsabilidad u obligación alguna por el mantenimiento y conservación de dichas instalaciones, siendo obligación de sus propietarios el conservarlas en buenas condiciones."



Noveno: Que no es controvertido en autos que el Proyecto se pretende ejecutar en una faja de terreno fiscal y, en consecuencia, para la utilización de ese espacio público, la autorización para su desarrollo debe otorgarse por la Dirección de Vialidad recurrida. En este contexto, es la propia Dirección de Vialidad la que reconoce que solo puede negar las autorizaciones si se comprueba que "producen contaminación o alteración significativa, en cuanto a magnitud o duración del valor paisajístico o turístico de la zona". Luego, en el mismo escrito revela que la Zona de Puerto Octay, en que se pretende ejecutar el Proyecto de cableado, tiene una destacada posición turística, pese a no tener la denominación oficial de Zona de Interés Turístico (ZOIT). A continuación, indica que para el caso que este proyecto pueda producir una alteración significativa en los términos antes descritos, debe abstenerse de otorgar esa autorización para usar esa faja fiscal, debiendo sujetarse al procedimiento que determine el Sistema de Evaluación Ambiental (SEIA), sin que cuente con competencia para emitir un pronunciamiento sobre la materia. No constando en autos que se haya requerido un pronunciamiento de los órganos con competencia, sobre la materia que se discute.



Décimo: Que, por su parte, el artículo 11 de la Ley N°19.300 sobre Bases generales del Medio Ambiente, señala en la letra e), que:

"Los proyectos o actividades enumerados en el artículo precedente requerirán la elaboración de un Estudio de Impacto Ambiental, si generan o presentan a lo menos uno de los siguientes efectos, características o circunstancias:

e) Alteración significativa, en términos de magnitud o duración, del valor paisajístico o turístico de una zona, y;"

Undécimo: Que, es indudable que la existencia de cables aéreos en un paisaje con gran valor turístico como el de Puerto Octay, constituye una forma de contaminación denominada por la doctrina "contaminación visual", que puede afectar el bienestar de los habitantes de esa zona, y de todos aquellos quienes visiten ese lugar con fines recreacionales o turísticos. (Bermudez, Jorge (2000). El Derecho Vivir en un Medio Ambiente Libre de Contaminación. Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso XXI (Valparaíso, Chile, 2000). Por otra parte, si bien le asiste razón a la empresa telefónica recurrida, al sostener que la implementación de un proyecto de fibra óptica tiene gran relevancia, pues entre otras ventajas, permitirá la transmisión de datos a una altísima velocidad, proporcionando de esta



forma un mayor bienestar para quienes utilizan ese servicio. Lo cierto es que, el aludido proyecto debe ejecutarse en términos tales, que no se produzca un daño al valor turístico o paisajístico que esa zona mantiene, sin que sea aceptable utilizar como único argumento para sustraer el proyecto de una evaluación ambiental, el mayor costo que la modificación pueda ocasionar a su titular, siendo necesario efectuar un análisis de todos los factores que inciden en la determinación de las autorizaciones respectivas, según exige el artículo 41 del DFL N°850 del Ministerio de Obras Públicas. Análisis que no se ha realizado hasta la fecha, pues como antes se dijo, no consta requerimiento alguno para que los órganos con competencia ambiental se pronuncien sobre el Proyecto que se analiza en estos autos.

Duodécimo: Que corolario de lo expuesto, resulta que las recurridas, efectivamente, han incurrido en una conducta ilegal que vulnera la garantía constitucional del artículo 19 número 8 de la Constitución Política de la República, al omitir el análisis que exige la legislación ambiental en el artículo 11 letra e) de la Ley N°19.300, y el artículo 41 del DFL N°850 del Ministerio de Obras Públicas, debiendo, previo al inicio del proyecto, someterlo a un Estudio de Impacto Ambiental.



Décimo tercero: Que, en virtud de los razonamientos anteriores y, en atención a los particulares efectos que un proyecto de cableado aéreo puede ocasionar en el área de ejecución en cuestión, se acogerá la acción para el sólo efecto que el proyecto sea sometido al correspondiente Estudio de Impacto Ambiental, en los términos que exige el artículo 11 letra e) de la Ley N°19.300.

De conformidad, asimismo, con lo dispuesto en el artículo 20 de la Constitución Política de la República y en el Auto Acordado de esta Corte sobre la materia, **se revoca** la sentencia apelada de nueve de septiembre de dos mil veinte y, en su lugar, se dispone que **se acoge** el recurso de protección incoado en autos, para el solo efecto de que, previo al inicio del proyecto, se someta a Estudio de Impacto Ambiental en los términos del artículo 11 letra e) de la Ley N°19.300, sin perjuicio de paralizarse su ejecución, si es que estas obras ya se hubiesen iniciado.

Regístrese y devuélvase.

Redacción a cargo de la Ministra señora Vivanco.

Rol N° 119.087-2020.

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros (as) Sr. Sergio Muñoz G., Sra. Ángela Vivanco M., Sra. Adelita Ravanales A., Sr. Mario Carroza E., y por el Abogado Integrante Sr. Álvaro Quintanilla P. No firman, no obstante haber concurrido al



acuerdo de la causa, el Ministro Sr. Carroza por estar con feriado legal y el Abogado Integrante Sr. Quintanilla por no encontrarse disponible su dispositivo electrónico de firma.



Pronunciado por la Tercera Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros (as) Sergio Manuel Muñoz G., Angela Vivanco M., Adelita Inés Ravanales A. Santiago, uno de octubre de dos mil veintiuno.

En Santiago, a uno de octubre de dos mil veintiuno, se incluyó en el Estado Diario la resolución precedente.

