

REPÚBLICA DE CHILE
TERCER TRIBUNAL AMBIENTAL

Valdivia, diecinueve de julio de dos mil veintitrés.

VISTOS:

1) A fs. 1 y ss., en la causa rol R-24-2022, compareció la abogada Macarena Martinic Cristensen, en representación convencional de **Comunidad Indígena Aswal Lajep, Comunidad Indígena Kawésqar Grupos Familiares Nómades del Mar, Comunidad Indígena Atap, Comunidad Indígena Residente Río Primero y Fundación Greenpeace Pacífico Sur**, y también compareció el abogado Marcos Emilfork Orthusteguy, en representación convencional de **Erik Hualquil Caro**.

Por su parte, a fs. 1 y ss., en la causa rol R-27-2022, compareció el abogado Marcos Emilfork Orthusteguy, en representación convencional de **Paulino Vidal Vidal, María Castro Domínguez, Gabriela Simonetti Grez, Gregor Stipicic Escauriaza y Florencia Ortúzar Greene**.

En ambas causas se interpuso reclamación del art. 17 núm. 8 de la Ley N° 20.600, en contra de **Res. Ex. N° 20221200111, de 9 de febrero de 2022, de la Comisión de Evaluación de la Región de Magallanes y la Antártica Chilena**, que resuelve rechazar la solicitud de invalidación de la resolución de calificación ambiental -en adelante "la RCA"- del proyecto denominado "Centro de Engorda de Salmonideos Ensenada Colo Colo, al Este de Punta Riquelme, Isla Riesco, Comuna de Río Verde, Provincia de Magallanes, Región de Magallanes y de la Antártica Chilena, Pert N° 207121264" - en adelante "el proyecto"-, del **titular Acuícola Cordillera Ltda.**

En razón de lo anterior, una vez declarada admisible la reclamación de la causa rol R-27-2022, se ordenó por resolución de fs. 381 de dicho expediente, su acumulación a la causa rol R-24-2022.

2) En contexto, el proyecto consiste en la instalación y operación de un Centro de Cultivo de Salmónidos, ubicado en Ensenada Colo Colo, al Este de Punta Riquelme, Isla Riesco, en la Reserva Nacional Kawésqar. Al respecto cabe señalar que, por D.S. N° 6 de 2018, del Ministerio de Bienes Nacionales, publicado en el Diario Oficial el 30 de enero de

REPÚBLICA DE CHILE
TERCER TRIBUNAL AMBIENTAL

2019, se desafectó la Reserva Forestal Alacalufes y, en su parte terrestre, se creó el Parque Nacional Kawésqar, y en su parte marítima la Reserva Nacional Kawésqar, siendo en esta última donde se ubica el proyecto. En cuanto a sus características técnicas generales, el proyecto considera una producción máxima de 2.936 toneladas por ciclo productivo, más infraestructura de 18 balsas jaulas de 40x40x15 m, un pontón para 21 personas, con oficina, bodegas, sistema de ensilaje, planta desalinizadora, planta de tratamiento de aguas servidas y generadores de electricidad, siendo todos servidos logísticamente por vía marítima.

- 3) En la causa rol R-24-2022, una vez acumulada a esta la causa rol R-27-2022, compareció la Dirección Ejecutiva del Servicio de Evaluación Ambiental, en representación de la **Comisión de Evaluación de la Región de Magallanes y la Antártica Chilena** -en adelante "la COEVA regional" o "la Reclamada"-, acompañando su informe a fs. 399, así como las copias autenticadas de los expedientes de evaluación ambiental del proyecto y de solicitud de invalidación.
- 4) Además, a fs. 3722 compareció el abogado José Luis Fuenzalida Rodríguez, en representación convencional del titular del proyecto, **Acuícola Cordillera Ltda.**, solicitando hacerse parte en calidad de tercero independiente, y en subsidio, de coadyuvante de la Reclamada; por resolución de fs. 3732 se le tuvo como parte en calidad de tercero independiente.

A. Antecedentes del acto administrativo reclamado

- 5) De la revisión de la copia del expediente administrativo de evaluación ambiental del proyecto, cuyo certificado de autenticidad rola a fs. 475, en lo que interesa, consta lo siguiente:
 - a) A fs. 1341 y ss., Declaración de Impacto Ambiental - en adelante "DIA"- del proyecto.
 - b) A fs. 2133, resolución de admisibilidad a trámite de la DIA.
 - c) A fs. 2136, 2139 y 2141, oficios de la Dirección Regional del Servicio de Evaluación Ambiental de la

REPÚBLICA DE CHILE
TERCER TRIBUNAL AMBIENTAL

Región de Magallanes y Antártica Chilena -en adelante "SEA regional"- solicitando pronunciamientos a los órganos de la Administración del Estado con competencia ambiental -en adelante "OAECA"- sobre la DIA. Se recibieron los siguientes oficios con pronunciamientos de los OAECA:

- A fs. 2146, de la Intendencia Regional de Magallanes y la Antártica Chilena, conforme.
- A fs. 2147, de la Dirección Regional del Servicio Nacional de Pesca y Acuicultura de la Región de Magallanes y la Antártica Chilena, se excluyó de participar en la evaluación.
- A fs. 2149, de la Secretaría Regional Ministerial de Medio Ambiente de la Región de Magallanes y Antártica Chilena -en adelante "Seremi del Medio Ambiente"-, con observaciones, solicitando al titular presentar planes de contingencia específicos del centro, incluyendo los relacionados con mortalidades masivas, y no planes genéricos corporativos.
- A fs. 2151, la Dirección Regional de la Corporación Nacional Forestal de la Región de Magallanes y la Antártica Chilena -en adelante "CONAF regional"-, con observaciones, indicando que, de acuerdo con el Plan de Manejo de la extinta Reserva Forestal Alacalufes, que aplicaría al Parque Nacional Kawésqar, el borde costero corresponde a zona intangible, por lo que el proyecto debe ejecutarse totalmente en la Reserva Nacional Kawésqar. Además, que deberá presentarse un plan de contingencia ante fallas de la planta de tratamiento de aguas servidas; que deberá realizar análisis estacionales de la columna de agua, con análisis físico-químicos y biológicos, para evaluar eventuales modificaciones en la biota marina que podrían repercutir en la disponibilidad de alimento para las especies de vertebrados que habitan el área; que los

REPÚBLICA DE CHILE
TERCER TRIBUNAL AMBIENTAL

planes de contingencia ante mortalidades masivas deben considerar a otros centros de la zona; y que se debe disponer de protocolos de navegación de embarcaciones en el área del proyecto, con el fin de minimizar el impacto por contaminación acústica, derrames de aceites e interferencias con aves y mamíferos marinos.

- A fs. 2153, de la Gobernación Marítima de Punta Arenas, con observaciones, indicando la necesidad de muestreos semestrales con relación a la planta de tratamiento de aguas servidas, elaboración de Plan de Contingencias ante derrames de hidrocarburos y advirtiéndole la obligación de mantener limpio el sector de playa adyacente al proyecto.
- A fs. 2155, de la Secretaría Regional Ministerial de Salud de la Región de Magallanes y la Antártica Chilena -en adelante "Seremi de Salud"-, con observaciones, indicando que no se aclara cómo se asegura la disposición total ante contingencia de mortalidad masiva, y la necesidad de certificar la existencia de capacidad de recepción y procesamiento diario de las plantas reductoras en escenario de contingencia por mortalidad masiva.
- A fs. 2157, de la Subsecretaría de Pesca y Acuicultura, con observaciones, indicando que hay inconsistencias e imprecisiones en ciertas dimensiones y profundidades entre el proyecto técnico y la DIA; también sobre la duración del ciclo productivo; respecto del alimento, solicitó complementar la información sobre alimento de los peces, como valores nutricionales, porcentaje de humedad, digestibilidad, consumo, pérdida y tasa de sedimentación relativo a su calibre; respecto de las fecas, solicitó una estimación por ciclo productivo; respecto de la mortalidad, solicitó una tabla mensual que considere frecuencia de retiro y cumplimiento de

REPÚBLICA DE CHILE
TERCER TRIBUNAL AMBIENTAL

normativa sectorial sobre capacidad mínima de desnaturalización y almacenamiento de la misma; respecto de los residuos líquidos, solicitó aclarar el manejo de residuos de desinfectantes, lubricantes y residuos líquidos del ensilaje; respecto de los residuos sólidos, solicitó se indique la cantidad de bolsas de alimentos por ciclo productivo y su destino final; por último, que grafique la posición de los fondeos. En cuanto al descarte de los efectos del art. 11 de la Ley N° 19.300, indicó que la modelación con Depomod resultó en una tasa de depositación de 2,114 kg/m²/año, que es muy superior al límite que indica la literatura científica (Cromey et al., 1998), debido a que el proyecto considera una producción de 7.000 toneladas por ciclo productivo; sin perjuicio de esto, solicita justificar ciertas decisiones en la modelación de Depomod, como los criterios usados para elegir las profundidades de las capas de corrientes, así como la omisión del uso de una capa representativa de la zona más cercana al fondo, y la eliminación de las capas más superficiales que no influyen sobre la dispersión de fecas y alimento no consumido; también un nuevo cálculo del índice de impacto (Findlay & Waitling, 1997) usando datos de la capa más cercana al fondo, todo lo que conllevaría redefinir el área de influencia de este componente.

- A fs. 2162, de la Oficina de Punta Arenas de la Comisión Nacional de Desarrollo Indígena -en adelante "CONADI"-, con observaciones sobre la necesidad de complementar información sobre si los grupos humanos perteneciente a pueblos indígenas -en adelante "GHPPI"-, en particular los pertenecientes al pueblo kawésqar, realizan alguna actividad o uso en las cercanías del proyecto que pueda tener alguna relación con el Proyecto.

REPÚBLICA DE CHILE
TERCER TRIBUNAL AMBIENTAL

- A fs. 2175, del Consejo de Monumentos Nacionales, conforme.
- d) A fs. 2177, el Informe Consolidado de Solicitudes de Aclaración, Rectificación y Ampliación -en adelante "ICSARA"- respecto de la DIA.
- e) A fs. 2209, resolución del SEA regional rechazando la solicitud de decretar un proceso de participación ciudadana respecto a la DIA del Proyecto.
- f) A fs. 2253, la Adenda del proyecto.
- g) A fs. 2944, oficio del SEA regional solicitando pronunciamientos a los OAECA (Subsecretaría de Pesca y Acuicultura, CONADI, CONAF regional, Gobernación Marítima de Punta Arenas, Seremi de Salud y Seremi de Medio Ambiente) respecto a la Adenda. Se recibieron los siguientes oficios con pronunciamientos de los OAECA:
 - A fs. 2947, de la Seremi del Medio Ambiente, conforme.
 - A fs. 2948, de CONAF regional, con observaciones, indicando que el plan de contingencia ante fallas de la planta de tratamiento de aguas servidas no específica el lugar de almacenamiento de las aguas servidas mientras dure la emergencia y su reparación; respecto de los protocolos de navegación de embarcaciones en el área del proyecto, se deberá incluir el resguardo de peces en su traslado hasta los centros de procesamiento, para evitar su fuga; además, respecto del descarte de efectos del art. 11 de la Ley N° 19.300, solicitó entregar antecedentes sobre potenciales efectos acumulativos o sinérgicos con la totalidad de los centros similares en el sector y justificar que no se afecta la conservación de la biodiversidad en la Reserva Nacional Kawésqar y en el Parque Nacional Kawésqar.
 - A fs. 2950, de la Seremi de Salud, conforme.
 - A fs. 2956 y 2957, de la Subsecretaría de Pesca y Acuicultura, con observaciones, solicitando se incluya la matriz de cálculo del modelo de

REPÚBLICA DE CHILE
TERCER TRIBUNAL AMBIENTAL

crecimiento; se aclare la relación para el cálculo del cabo de fondeo, los datos de viento y oleajes medidos para dicho cálculo, y la memoria de cálculo; respecto de los planes de contingencia, solicitó adecuarlos a los formatos establecidos normativamente; y respecto de las modelaciones, solicitó incorporar data cruda y procesada de registros obtenidos con los dos ADCP (sigla en inglés de Acoustic Doppler Current Profiler, en castellano Perfilador de Corrientes Acústico Doppler) usados en la medición, así como la corrección de datos con interferencia en algunas capas, particularmente la capa profunda.

- A fs. 2959, de la Gobernación Marítima de Punta Arenas, conforme.
- A fs. 2967 y ss., extemporáneo, de la CONADI, con observaciones, indicando que como la Comunidad Indígena Ekcewe Léjes Woes, que es dueña de un predio en Isla Riesco, no dio su consentimiento para aportar información directa sobre las posibles afectaciones a la misma, esto no permite corroborar la información aportada por el titular, solicitando se adjunten medios de verificación de las fuentes usadas; lo mismo es indicado respecto de la Comunidad Indígena As Wal Lajep, pero se solicita realizar un acercamiento a la misma, porque es la solicitante del ECMPO (Espacio Costero Marino de Pueblos Originarios en tramitación).
- h) A fs. 2960, el ICSARA respecto de la Adenda.
- i) A fs. 2971, resolución del SEA regional suspendiendo el procedimiento administrativo por orden de no innovar dictada por la Ilma. Corte de Apelaciones de Punta Arenas en causa rol N° 2514-2019.
- j) A fs. 3023, la Adenda complementaria del proyecto.
- k) A fs. 3578, oficio del SEA regional solicitando pronunciamientos a los OAECA (Subsecretaría de Pesca y Acuicultura, CONADI y CONAF regional) respecto a la

REPÚBLICA DE CHILE
TERCER TRIBUNAL AMBIENTAL

Adenda complementaria. Se recibieron los siguientes oficios con pronunciamientos de los OAECA:

- A fs. 3582, de CONAF regional, conforme.
- A fs. 3584, de la CONADI, conforme.
- A fs. 3586, de la Subsecretaría de Pesca y Acuicultura, conforme.

- l) A fs. 3589, el Informe Consolidado de Evaluación -en adelante "ICE"-, emitido por el SEA regional, recomendando la aprobación del proyecto.
- m) A fs. 3664, el Acta de sesión de la COEVA regional, por la que se decidió unánimemente, con fundamento en el ICE, la calificación ambiental favorable del proyecto.
- n) A fs. 3672, la RCA N° 114, de 11 de noviembre de 2020, dictada por la COEVA regional, que califica ambientalmente el proyecto. A fs. 3720 consta notificación de la misma al titular, el 25 de noviembre de 2020.

6) De la revisión de la copia del expediente administrativo de invalidación del proyecto, cuyo certificado de autenticidad rola a fs. 489, en lo que interesa, consta lo siguiente:

- a) A fs. 491, el 8 de enero de 2021, los reclamantes de autos presentaron solicitud de invalidación de la RCA del proyecto.
- b) A fs. 718, resolución de la COEVA regional que da inicio al procedimiento administrativo de invalidación y confiere traslado al titular.
- c) A fs. 748, escrito de evacúa traslado del titular.
- d) A fs. 844, oficio de la COEVA regional, solicitando pronunciamiento a la CONAF regional respecto de la posible afectación del proyecto a la Reserva Nacional Kawésqar.
- e) A fs. 846, oficio de la COEVA regional, solicitando pronunciamiento a la CONADI respecto de la posible afectación del proyecto al pueblo kawésqar.
- f) A fs. 848, oficio de respuesta de CONAF regional.
- g) A fs. 853, escrito de téngase presente antecedentes complementarios del titular.

REPÚBLICA DE CHILE
TERCER TRIBUNAL AMBIENTAL

- h) A fs. 1263, oficio de respuesta de CONADI.
- i) A fs. 1265, **Res. Ex. N°20221200111, de 9 de febrero de 2022**, reclamada en autos.

B. Antecedentes del proceso de reclamación

- 7) En lo que respecta a la reclamación y el proceso jurisdiccional derivado de aquella, en autos consta que:
- a) A fs. 1 y ss. de las causas R-24-2022 y R-27-2022, se interpusieron las reclamaciones de autos.
 - b) A fs. 373 de la causa R-24-2022, se resolvió admitir a trámite la reclamación y solicitar informe y copia autenticada de los respectivos expedientes administrativos. Por su parte, a fs. 390 de la causa R-27-2022, se resolvió de forma idéntica, y además a fs. 391 se ordenó acumular dicha causa de autos.
 - c) A fs. 399 el SEA evacuó informe y acompañó copia autenticada de los expedientes administrativos.
 - d) A fs. 3721 se resolvió tener por evacuado el informe y pasar los autos al relator.
 - e) A fs. 3722 compareció el abogado José Luis Fuenzalida Rodríguez, en representación convencional del titular del proyecto, Acuícola Cordillera Ltda., solicitando hacerse parte en calidad de tercero independiente, y en subsidio, de coadyuvante de la Reclamada; por resolución de fs. 3732 se le tuvo como parte en calidad de tercero independiente.
 - f) A fs. 3735 se certificó estado de relación, a fs. 3736 se decretó autos en relación, y se citó a audiencia de alegatos para el martes 12 de julio de 2022, a las 09:30 horas, por videoconferencia.
 - g) A fs. 3737 se solicitó suspensión del procedimiento de mutuo acuerdo, por 30 días hábiles, lo que se concedió por resolución de fs. 3738.
 - h) A fs. 3739, se reanudó el procedimiento y se citó a audiencia de alegatos para el martes 11 de octubre de 2022, a las 09:30 horas, por videoconferencia.
 - i) A fs. 4854 acta de instalación; a fs. 4858 certificado de alegatos, corregido a fs. 4859; a fs. 4857

REPÚBLICA DE CHILE
TERCER TRIBUNAL AMBIENTAL

certificado de estudio; a fs. 4863 certificado de acuerdo, y a fs. 4864 resolución que designó redactor al Ministro Sr. Carlos Valdovinos Jeldes.

- j) A fs. 4865, se decretó como medida para mejor resolver traer a la vista el expediente judicial de la causa R-40-2022 (acumulada R-41-2022), seguida ante este mismo tribunal. A fs. 4866, consta la certificación del cumplimiento de lo ordenado.

CONSIDERANDO:

I. Discusión de las partes

a) Argumentos de los Reclamantes

PRIMERO. Los reclamantes de ambas causas solicitaron se deje sin efecto la resolución reclamada, basados en los siguientes argumentos:

- 1) La resolución reclamada es ilegal porque desconoce que los proyectos son incompatibles con los objetivos de protección de la Reserva Nacional Kawésqar -en adelante "RNK"-.

Indicaron que, cuando se recalifica la Reserva Forestal Alacalufes a Parque Nacional Kawésqar y RNK, se tuvo en cuenta, entre otras cosas, el cumplimiento de las demandas fundamentales del pueblo kawésqar, la protección de sus aguas, la compatibilidad de ejercer actividades productivas en dicho espacio marítimo, y, el reconocimiento al pueblo kawésqar. A dicho fin, se desarrolló previamente un proceso de consulta indígena.

Por otra parte, respecto de la figura de protección de "reserva nacional", indicaron que la Convención de Washington establece que estas son regiones para conservar y utilizar las riquezas naturales, donde se dará protección a la flora y a la fauna; y que tal protección debe ser compatible con los fines para los que fue creada. Estos fines serían, de acuerdo al acto administrativo que la crea, la protección de la fauna endémica y nativa presente, la riqueza de su paisaje y el reconocimiento del pueblo kawésqar, a través de la protección de sus aguas y la compatibilidad de ejercer sus actividades

REPÚBLICA DE CHILE
TERCER TRIBUNAL AMBIENTAL

productivas en dicho espacio marítimo.

Añadieron que, según el art. 158 de la Ley General de Pesca y Acuicultura -en adelante "LGPA"-, por regla general se excluyen las actividades de acuicultura en todas las áreas del Sistema Nacional de Áreas Silvestres Protegidas del Estado -en adelante "SNASPE"-, pero excepcionalmente se les permite en las zonas marítimas de una "reserva nacional" y "reserva forestal". Pero el art. 67 de dicha ley establece que los cultivos intensivos o cultivos extensivos de especies hidrobiológicas exóticas, mantendrán una distancia mínima de 1,5 millas náuticas de los "parques marinos" y las "reservas marinas", y que en los casos en que las áreas protegidas terrestres colinden con el mar, la zonificación del borde costero deberá establecer una franja marina mínima de resguardo para excluir el desarrollo de cultivos intensivos o extensivos de especies hidrobiológicas exóticas.

Añadieron que, como la intensidad de protección de una "reserva marina" es igual o menor que la de una "reserva nacional", esta última debe tratarse como la primera, por lo que debe excluirse en ellas la salmonicultura, al tratarse de cultivos intensivos de especies exóticas. Es decir, la acuicultura estaría permitida dentro del área marítima de una "reserva nacional", siempre y cuando no sea de especies exóticas. Esta interpretación se conformaría con la aplicación del principio precautorio y el principio *in dubio pro natura*. Además, expuso sobre los distintos impactos producidos por la acuicultura, como los producidos por la frecuente generación de anoxias, los casos de mortalidades asociados, el uso de antibióticos, las fugas de salmónidos y la acumulación de residuos en el lecho marino.

Por último, indicaron que la omisión de los objetos de conservación en el citado D.S. N° 6, de 2018, del Ministerio de Bienes Nacionales, dejan sólo como marco guía para la compatibilidad lo expuesto en sus considerandos del Decreto y lo que en definitiva disponga el Plan de Manejo. Mientras este no esté dictado, debe aplicarse lo resuelto por la Excma. Corte Suprema en la causa rol N°

REPÚBLICA DE CHILE
TERCER TRIBUNAL AMBIENTAL

6397-2008. Como a la fecha este plan no está dictado, no es posible aprobar proyectos que son incompatibles con su decreto de creación, por lo que aún no se encuentran aprobados las actividades y usos permitidos dentro del área en cuestión.

- 2) Ilegalidad por vulneración de los estándares de participación ciudadana. La resolución reclamada reproduce los vicios de nulidad de la RCA, pues se negó la apertura de un procedimiento de participación ciudadana en circunstancias que existe un derecho/deber por parte de la autoridad de concederla y que se cumplen todas las hipótesis para su procedencia. Como resultado de esta negativa, se dejaron fuera de la evaluación a doce comunidades kawésqar reconocidas por Conadi, lo que redundaba en la falta de información de fuente primaria sobre los sistemas de vida y costumbres de estas, siendo imposible así poder descartar los efectos del art. 11 letra c) de la Ley N°19.300.

Al respecto, sostienen que la Excma. Corte Suprema, en sentencia rol N° 60.548-2021, resolvió un caso con supuestos fácticos idénticos al de autos, respecto de cinco centros similares localizados en la RNK, en los que se rechazaron las solicitudes de participación ciudadana porque a juicio del SEA, los proyectos no producían externalidades negativas, no se trataban de comunidades próximas al proyecto, y no generaban beneficios sociales. Sin embargo, los centros de cultivo causan externalidades negativas y generan beneficios sociales en sentido amplio, y en cuanto al criterio de proximidad, este se verifica porque el uso de antibióticos, las eventuales fugas de salmones y las deposiciones pueden afectar grandes extensiones de mar que sobrepasan la distancia del proyecto al poblado más cercano.

- 3) La resolución reclamada también es ilegal porque desconoce que se incumple el Convenio N° 169 de la OIT, ya que no se realizó consulta indígena, siendo esta procedente.

Al respecto, indicaron que se trata de una medida administrativa, susceptible de afectar directamente a GHPPI,

REPÚBLICA DE CHILE
TERCER TRIBUNAL AMBIENTAL

que el hecho de emplazarse dentro del Espacio Costero Marino de Pueblos Originarios -en adelante "ECMPO"- solicitado por la comunidad indígena As Wal Lajep merece la apertura de un procedimiento de consulta indígena y de las solicitudes de participación ciudadana. En el mismo sentido, emplazarse en territorio ancestral, en el cual realizan prácticas ancestrales y actividades de pesca, recolección y navegación, también es razón suficiente para que proceda la consulta indígena.

Añadieron que, durante la consulta indígena desarrollada para recalificar la Reserva Forestal Alacalufes, se acordó con el Estado chileno que se permitiría la realización de actividades necesarias para el desarrollo del pueblo kawésqar que fueran sustentables, quedando excluidas la pesca y acuicultura industrial intensiva de especies exóticas introducidas, y agregan que este acuerdo es vinculante.

- 4) La resolución reclamada también es ilegal porque desconoce que existe un vicio de procedimiento al realizarse deficientemente las reuniones del art. 86 del RSEIA.

Al respecto, sostuvieron que tanto la Consulta Indígena como las reuniones del art. 86 del RSEIA son manifestación del derecho de los pueblos indígenas a la autodeterminación y de participación en la formulación, aplicación y evaluación de medidas y proyectos susceptibles de afectarles directamente -arts. 6 y 7 del Convenio N° 169 de la OIT- conforme a sus propios procedimientos y de acuerdo a su cosmovisión. Añadieron que, en el caso de autos, solo se realizó esta reunión con la comunidad indígena Ekcewe Léjes Woes, y que en la resolución reclamada se afirmó que tales reuniones, en cualquier caso, eran improcedentes. Sin embargo, se soslaya el hecho de emplazarse dentro del ECMPO solicitado por la comunidad indígena As Wal Lajep es suficiente para su procedencia. Agregan que, en todo caso, las opiniones recogidas en la reunión no fueron consideradas por el titular, y la instancia fue más una reunión informativa que un mecanismo de participación.

REPÚBLICA DE CHILE
TERCER TRIBUNAL AMBIENTAL

- 5) La resolución reclamada también es ilegal porque desconoce que el proyecto debió ingresar por EIA, ya que produce efectos del art. 11 letra c) de la Ley N° 19.300. Al respecto, indicaron que se determina deficiente el área de influencia del medio humano. Añadieron que una adecuada área de influencia no es una imagen estática del espacio geográfico del emplazamiento del proyecto mismo y la instalación y ejecución de sus obras, sino que -especialmente en el caso del objeto de protección de los sistemas de vida y de costumbres de grupos humanos- da cuenta de identidades grupales, fenómenos de arraigo, relaciones y usos del territorio, sistema de valores, prácticas, sentido de pertenencia, entre otros. Agregan que es fundamental, en el caso de pueblos indígenas, que el área de influencia del medio humano dé cuenta tanto de las relaciones materiales como espirituales con el territorio, esto es, que para su correcta determinación se debiese dar cuenta de la relación de las comunidades kawésqar con la RNK y comprenderla en su espacio geográfico para el componente medio humano indígena.
- Añadieron que, una correcta comprensión del territorio a la luz de las normas internacionales ratificadas por Chile y el art. 18 del RSEIA debiese derivar, como mínimo, en la incorporación de toda la RNK como área de influencia del medio humano, así como incluir dentro del medio humano indígena a las comunidades kawésqar y caracterizarlas en sus derechos bioculturales y territorialidad adecuadamente.
- Añaden que, en la caracterización antropológica, se restringe al estudio de dos de las comunidades indígenas kawésqar de la zona, la Ekcewe Léjes Woes y la As Wal Lajep, reconociendo que no cuenta fuentes primarias, debido a que no se abrió un período de participación ciudadana, ni de consulta indígena, ni se desarrollaron adecuadamente las reuniones del art. 86 del RSEIA.
- Agregan que el sector de la península Muñoz Gamero es un lugar que alberga múltiples sitios arqueológicos y patrimonio cultural indígena, y que la solicitud del ECMPO

REPÚBLICA DE CHILE
TERCER TRIBUNAL AMBIENTAL

expresa la importancia de esta, por albergar una serie de recursos importantes como bosques costeros y especies hidrobiológicas para la pesca artesanal que realiza el pueblo kawésqar, la presencia de sitios arqueológicos milenarios, muchos de aquellos sitios aún no estudiados. La pesca se vería afectada directamente con la instalación del proyecto, pues uno de los impactos más recurrentes de estos centros es la aparición de zonas con anoxia, además del uso intensivo de antibióticos y las fugas masivas de ejemplares de salmónidos que corresponden a especies exóticas invasoras altamente depredadora de especies nativas.

- 6) La resolución reclamada también es ilegal porque desconoce que el proyecto debió ingresar por EIA, ya que produce efectos del art. 11 letra d) de la Ley N° 19.300. Al respecto, indican que uno de los objetos de protección de la RNK es la protección de sus aguas, pero esto no fue evaluado adecuadamente, porque en la evaluación ambiental solo se consideró la disponibilidad de O₂ asociada a los sedimentos y estrato profundo de la columna de agua como parámetro de calidad, sin considerar ningún otro. Entre los parámetros que debieron ser estudiados están sólidos suspendidos, sólidos disueltos, clorofila a, DBO y potencial redox, todos relacionados con los impactos de la acuicultura. Tampoco se consideró N y P como parte de deposición directa de materia orgánica, lo que podría implicar que el área de influencia del proyecto está mal determinada y es mayor a la entregada, ya que esta no está considerando el área de dispersión de estos nutrientes, que tienden a mantenerse en estado disuelto en la columna de agua. El principal impacto del exceso de N y P es el aumento en la productividad primaria y eventuales floraciones algales nocivas, causando eutrofización del sistema acuático. Tampoco evalúa el efecto acumulativo de la depositación de materia orgánica en la composición de los sedimentos. Además, las modelaciones de deposición de C y consumo de O₂ no son suficientemente robustas, porque el modelo utilizado se basa

REPÚBLICA DE CHILE
TERCER TRIBUNAL AMBIENTAL

en resultados de correntometría medidas en un mes, mientras que el sistema de fiordos está determinado por fenómenos a distintas escalas espaciales y temporales, y las fluctuaciones temporales no son discutidas sobre ningún elemento del modelo, porque en la modelación con DEPOMOD no se consideró la resuspensión de carbono. Además, aplican deficientemente el modelo de Findlay, y no se evalúan correctamente los impactos sobre la biodiversidad, por falta de caracterización de las especies bentónicas. Agregan que las tasas de depositación de C alcanzan un valor máximo de 4,95 gC/m²/día, y un rango mayoritario de 1 y 2 gC/m²/día con una frecuencia del 38%, lo que es una diferencia extremadamente pequeña en comparación con el límite máximo de 5 gC/m²/día considerado para entender que se causan impactos significativos, por lo que aceptar estos resultados infringe el principio precautorio. Además, no se consideraron otros impactos, como los producidos por el uso de antibióticos o las fugas de ejemplares.

- 7) La resolución reclamada también es ilegal porque desconoce que el proyecto debió ingresar por EIA, ya que produce efectos del art. 11 letra e) de la Ley N° 19.300. Al respecto, sostienen que, de acuerdo con la Guía del Servicio de Evaluación Ambiental sobre el Valor Turístico, dos de los criterios para estimar la magnitud del valor turístico son el valor paisajístico y el valor cultural. El primero de ellos se refiere a la calidad visual, que en este caso es alta, afectada significativamente por la intrusión visual en este paisaje natural, afectando la visibilidad al atributo dominante del paisaje, que es el agua de mar. El segundo de ellos se refiere a la presencia de elementos culturales, que se ha demostrado existen a propósito del patrimonio kawésqar de la zona. Además, no se consideraron los efectos sinérgicos en este componente, en relación con otros centros de cultivos que se instalarán en la zona.
- 8) Las resoluciones también son ilegales, porque no reconocen que no se evaluaron los impactos sinérgicos entre

REPÚBLICA DE CHILE
TERCER TRIBUNAL AMBIENTAL

este proyecto y el proyecto "Centro de Engorda de Salmónidos Estero Pérez de Arce", debiendo hacerlo.

Al respecto, indicaron que el descarte de impactos significativos no considera esta situación, por lo que realmente existiría un gran proyecto que se encuentra fraccionado, pues se instalarán en el mismo lugar y poseen las mismas características. Agregaron que, en razón de este fraccionamiento, además de los impactos ya indicados previamente, ambos proyectos debieron evaluarse como uno solo, considerando así sus impactos sinérgicos.

- 9) Por último, sólo respecto de la reclamación R-27-2022, sus reclamantes señalaron que en sede administrativa se limita la legitimación activa exclusivamente a la afectación de derechos subjetivos individuales o colectivos, dejando de lado lo que se entiende por interés legítimo. Añadieron que ellos poseen un interés colectivo a la protección del medio ambiente en el que viven y desarrollan sus actividades, así como una porción de ellos además poseen interés individual, y lo desarrollan enseguida.

b) Argumentos de la Reclamada

SEGUNDO. La reclamada solicitó el rechazo de ambas reclamaciones basada en los siguientes argumentos:

- 1) Respecto de los reclamantes de la causa R-27-2022, sostuvo que en sede administrativa no acreditaron un interés legítimo, pues no expresaron de forma cierta cómo pueden verse afectados por la RCA del proyecto.
- 2) Existe compatibilidad de los proyectos con los objetivos de protección de la RNK.

Al respecto, señaló que la división entre "parque nacional" y "reserva nacional" que se hizo para la recalificación de la Reserva Forestal Alacalufes, tuvo la intención de mantener el uso productivo del mar, teniendo en consideración que el art. 158 de la LGPA permite la acuicultura en las "reservas nacionales". Agregó que la operatividad del art. 67 de la LGPA, citado por la contraria, está sujeta a que se fije la franja marina mínima

REPÚBLICA DE CHILE
TERCER TRIBUNAL AMBIENTAL

por la Comisión Regional de Uso del Borde Costero, lo que aún no ocurre. Además, considera errada la interpretación de que una reserva nacional debe asimilarse en protección a una reserva marina, pues el art. 158 de la LGPA permite expresamente la acuicultura en una reserva nacional, lo que habría sido respaldado por dos dictámenes de Contraloría, relacionados precisamente con la RNK. Añade que, en todo caso, se descartaron fundadamente los impactos del art. 11 letra d) de la LBGMA.

- 3) No hay vulneración de los estándares de participación ciudadana, porque el art. 30 bis de la Ley N° 19.300 usa la frase "podrán decretar la realización de un proceso de participación ciudadana", lo que configura una potestad discrecional al apreciar la presencia de cargas ambientales. Acerca de esta última, indicó que no existe una tendencia jurisprudencial clara.
- 4) No se incumple el Convenio N° 169 de la OIT. Al respecto sostuvo que, más allá que el proyecto ingresó por una DIA, se descartan todos los impactos que dan lugar a la Consulta, por tanto, no hay susceptibilidad de afectación en los términos del SEIA, y que la mera superposición con una zona contenida en una solicitud de ECMPO no es suficiente para acreditar la afectación de comunidades indígenas. Además, sostuvo que el acuerdo que señalan los reclamantes se habría incumplido, en el marco de la reclasificación de la Reserva Forestal Alacalufes, y no tiene el contenido que ellos indican.
- 5) No procedían las reuniones del art. 86 del RSEIA. Al respecto indicó que estas reuniones no son una forma de participación de acuerdo con el Convenio 169, sino que su fin es recopilar antecedentes para un eventual término anticipado. Añadió que en estricto rigor no procedían estas reuniones, ya que el proyecto evidentemente no se emplaza en tierras indígenas, ni en áreas de desarrollo indígena, y aplicando los criterios de la sentencia R-20-2019, de este Tribunal, no se acreditó un uso concreto del espacio en el cual se emplazará el proyecto, ya que los reclamantes señalan una utilización más bien genérica

REPÚBLICA DE CHILE
TERCER TRIBUNAL AMBIENTAL

del mar, sin indicar un uso específico o actividad económica que actualmente realicen en el área de emplazamiento del proyecto. Sin perjuicio de esto, igualmente se hizo una reunión con la comunidad indígena Ekcewe Léjes Woes, y sus preocupaciones si fueron consideradas en la evaluación ambiental.

- 6) El proyecto descartó los efectos del art. 11 letra c) de la Ley N° 19.300. Al respecto, sostiene que toda la alegación de la contraria se funda en la afectación de sitios o lugares ceremoniales, ubicados en diversas partes de la RNK, porque erróneamente consideran que a lo menos toda su extensión debiese corresponder al área de influencia del proyecto. Además, el titular definió y justificó correctamente el área de influencia del medio humano del proyecto. En ese sentido, se descartó afectación a eventuales usos relacionados con la solicitud de ECMPO: (i) en cuanto a la caza, por lo complejo del acceso al Golfo Xaltega, con unos pocos fondeaderos en desuso y sin caletas de pescadores; (ii) en cuanto a la pesca, porque el área con recursos disponibles está 10 km al norte, y el caladero histórico más cercano está a unos 6,5 km al noreste, por lo que no se interfiere en su extracción; (iii) respecto al uso del ciprés y manejo del bosque, estos no se verán afectados porque el proyecto se ubica en el mar; y (iv) en cuanto a la navegación, porque el proyecto no obstruye el paso de embarcaciones. Además, según el informe de uso consuetudinario de la CONADI, estos usos no se realizan en este golfo. El principal uso pesquero en la zona es de pescadores artesanales que ocasionalmente capturan centolla, restringida por la veda, y no hay otros recursos de interés económico, excepto la cholga. Además, el proyecto y sus actividades abarcan un área mínima respecto de toda el área de ocupación tradicional, sin afectar los sistemas de vida tradicional de las comunidades indígenas As Wal Lajep y Ekcewe Léjes Woes.
- 7) El proyecto descartó los impactos del art. 11 letra d) de la Ley 19.300. Al respecto sostuvo que el oxígeno

REPÚBLICA DE CHILE
TERCER TRIBUNAL AMBIENTAL

disuelto es uno de los parámetros claves en los ecosistemas acuáticos, pero el mayor impacto de la actividad acuícola está restringido a la sombra de la jaula cuando la materia orgánica logra alcanzar el sedimento, ya que en la columna de agua pareciera existir un rápido proceso de utilización y reciclaje de esta. De esta manera, los esfuerzos en la evaluación ambiental se han centrado en determinar la tasa de depositación de materia orgánica, expresada como carbono, y en el Índice de Impacto. Los parámetros como sólidos suspendidos, dadas las altas velocidades de corrientes del sector, especialmente en la superficie, se descarta que generen un aumento de turbidez en el agua.

Respecto de las emisiones de N y P, señaló que se considera que un eventual impacto derivado de la dilución de nutrientes en la columna de agua no es significativo, porque los Reclamantes obvian la circunstancia de que las emisiones de nutrientes provenientes de las excreciones de los peces y de alimento no consumido (ANC), tanto su dilución como dispersión, se ven afectadas por la dinámica de corrientes del área de estudio, donde no existen singularidades ecosistémicas, que puedan verse afectadas. Lo anterior, se sustenta en que la mayoría de los estudios científicos realizados consideran que en una columna existen incertidumbres y que no se han demostrado impactos relevantes y significativos en la biodiversidad del plancton. Agregó que se tuvo presente la Caracterización Preliminar de Sitio (CPS), y sus cálculos, que los florecimientos algales nocivos (FAN) no son impacto, sino contingencia, y que se descartaron impactos significativos sobre el bentos y sedimento, puesto que la modelación mediante DEPOMOD permite evaluar adecuadamente la depositación de C y ANC, y sus resultados están por debajo del límite de 5 gC/m²/día.

Añadió que efectivamente la modelación en DEPOMOD se realiza sin activar el módulo de resuspensión, porque se busca representar el peor escenario ambiental de evaluación, pues así la modelación pronostica una mayor carga orgánica por unidad de área. Además, la correntometría

REPÚBLICA DE CHILE
TERCER TRIBUNAL AMBIENTAL

de 30 días, se fundamenta en que los patrones de circulación dominantes asociados a la corriente de marea, se encuentran modulados por el ciclo lunar. En cuanto al índice de impacto de Findlay, indicó que su determinación no afecta los datos para la estimación de la pluma de dispersión de la materia orgánica, por lo que no afecta los resultados de la modelación.

Agregó además que la fauna catastrada tiene amplia representación y distribución en el archipiélago fueguino y patagónico; que, considerando la superficie y características del Proyecto, se concluye que éste no representará un elemento que obstruya el hábitat para las especies catastradas, por lo que tampoco se producirá fragmentación del hábitat para estas especies, y que el Proyecto cuenta con un protocolo de navegación y un plan de seguimiento de variables bióticas y abióticas.

En cuanto al uso de antibióticos, indicó que se trata de una regulación sectorial, y respecto de las fugas de ejemplares, que se trata de una contingencia del proyecto, no de un impacto ambiental.

- 8) El proyecto descartó los impactos del art. 11 letra e) de la Ley 19.300, relacionados con impactos sobre el valor paisajístico y turístico. Respecto del paisaje, indicó que se evaluó la obstrucción, intrusión y alteración de atributos estéticos de la zona, que carece de uso turístico actualmente. Añadió que no se prevén efectos significativos sobre el valor paisajístico, principalmente debido a las dimensiones de la intervención, en un entorno de escala monumental sumado a la ausencia de observadores vinculados a actividades turísticas, salvo tránsito esporádico asociado a embarcaciones de empresas acuícolas, transportadoras y en menor medida de pesca artesanal. En ese sentido no hay obstrucción ni alteración de los atributos de una zona con valor paisajístico, ni afecta el valor turístico, pues no es un atractivo turístico.
- 9) Los proyectos no están fraccionados, sin perjuicio de que el SEA sea incompetente para determinar su configu-

REPÚBLICA DE CHILE
TERCER TRIBUNAL AMBIENTAL

ración. Al respecto, señaló que la detección del fraccionamiento no es competencia del SEA sino de la SMA, y que no cumple ningún rol preventivo en esta materia, aunque el primero puede derivar los antecedentes al segundo organismo.

Agregó que la evaluación de los impactos sinérgicos es improcedente en el marco de la evaluación de una DIA, pues el RSEIA solo lo concibe para los EIA, y en dicho caso solo debe considerar a ese fin los proyectos que cuenten con RCA favorable, aun cuando no se encuentren operando. Sin perjuicio de esto, afirmó que, en el caso de autos, cada proyecto es diferente, aunque similar, pero no eluden el ingreso al SEIA ni modifican la vía de ingreso, porque cada proyecto es una unidad productiva independiente, y tiene sus propias partes, obras y acciones, y sus áreas de influencia propias e independientes.

c) Argumentos del tercero independiente

TERCERO. El tercero independiente solicitó el rechazo de ambas reclamaciones basado en los siguientes argumentos (fs. 4800):

- 1) El Proyecto es compatible con la RNK, tanto en razón al ordenamiento jurídico en su conjunto, como en base a la historia fidedigna de su establecimiento y en base al mérito de la evaluación ambiental del Proyecto, cuyas conclusiones fueron confirmadas en la etapa de invalidación.
- 2) La apertura de Participación Ciudadana (PAC) ya fue materia de debate judicial cerrado por sentencia de término en septiembre de 2020, de modo que las reclamaciones pretenden revivir una contienda fenecida.
- 3) La DIA fue el instrumento idóneo para la evaluación y calificación ambiental del Proyecto. En ella fueron descartados fundadamente los impactos significativos alegados respecto del medio marino, áreas protegidas y valor ambiental de territorio y del medio humano en particular Grupos Humanos Pertenecientes a Pueblos Indígenas.

REPÚBLICA DE CHILE
TERCER TRIBUNAL AMBIENTAL

- 4) No hay afectación a Grupos Humanos Pertenecientes a Pueblos Indígenas que ameriten un Proceso de Consulta Indígena, ya que no concurre una susceptibilidad de afectación directa por causa de la RCA.
- 5) Además, en la evaluación ambiental del Proyecto se llevó a cabo la debida reunión del art. 86 del Reglamento del SEIA con el Grupo Humano Perteneciente a Pueblos Indígenas incumbente, cumpliendo con los estándares jurisprudenciales, toda vez que en el sector en que dicho grupo ha desarrollado actividades tradicionales se encuentra fuera del área de influencia del Proyecto.
- 6) Por último, la alegación de fraccionamiento no es procedente dadas las características de cómo la evaluación ambiental se enmarca en el procedimiento concesional acuícola.

II. Determinación de las controversias

CUARTO. Que, de la revisión de las alegaciones de las partes, el Tribunal ha sistematizado las materias reclamadas, determinando que las controversias que deben ser resueltas en autos corresponden a las siguientes:

- 1) Legitimación activa de los Reclamantes de la causa R-27-2022.
- 2) Procedencia de la evaluación de impactos sinérgicos.
- 3) Si se está en presencia de un proyecto fraccionado.
- 4) Compatibilidad de los proyectos evaluados con los objetivos de protección de la RNK.
- 5) Participación de las Comunidades Indígenas en el procedimiento de evaluación ambiental, en relación a la procedencia de: A) Proceso de participación ciudadana; B) Consulta Indígena conforme al Convenio N° 169 de la OIT; y, C) Reuniones con grupos humanos pertenecientes a pueblos indígenas previstas en el art. 86 del RSEIA.
- 6) Si el proyecto debió ingresar por EIA, ya que produce los impactos ambientales significativos descritos en los literales c), d) y e) de la Ley N° 19.300.

REPÚBLICA DE CHILE
TERCER TRIBUNAL AMBIENTAL

A. Legitimación activa de los Reclamantes de la causa R-27-2022

QUINTO. En primer lugar, los Reclamantes de la causa R-27-2022 señalaron que en sede administrativa se limita la legitimación activa exclusivamente a la afectación de derechos subjetivos individuales o colectivos, dejando de lado lo que se entiende por interés legítimo, los cuales pueden ser individuales o colectivos. Añadieron que ellos poseen un interés colectivo en la protección del medio ambiente en el que viven y desarrollan sus actividades, así como un grupo de ellos además poseen interés individual, y lo desarrolla enseguida:

- 1) La Asociación Gremial de Guías Turísticos Locales de Puerto Natales y María Beatriz Castro, además de poseer un interés colectivo ambiental en la protección del medio ambiente de la Región, tienen un interés individual económico por desarrollar actividades turísticas como una fuente de bienestar y desarrollo que se basa fundamentalmente en servirse de la belleza y riqueza del patrimonio natural y cultural presente en la zona de forma sustentable y respetuosa, actividad que se verá perjudicada con la instalación de este Proyecto y sus efectos adversos en este diverso y valioso patrimonio.
- 2) Paulino Patricio Vidal Vidal es residente de Isla Riesco en la Región de Magallanes, pertenece al Frente de Defensa Ecológico Austral, movimiento presente en la región desde 2010, el cual tiene por objeto la defensa del Medio Ambiente de la Patagonia, desarrollando su vida en concordancia con los fines del movimiento del que forma parte.
- 3) Florencia Ortúzar es abogada de la Asociación Interamericana para la Defensa del Ambiente (AIDA) y en el marco de sus objetivos, trabaja en campañas en defensa del medio ambiente.
- 4) Gabriela Simonetti y Gregor Stipicic también son residentes de isla Riesco y, forman parte de la organización Alerta Isla Riesco, la que tiene por objetivo

REPÚBLICA DE CHILE
TERCER TRIBUNAL AMBIENTAL

“Proteger Isla Riesco, asegurando el desarrollo sustentable basado en el respeto a las dimensiones ambientales, sociales, culturales y económicas”, y la isla está ubicada a pocos kilómetros del emplazamiento de los proyectos.

SEXTO. Por su parte, el SEA sostuvo que los señalados Reclamantes no acreditaron un interés legítimo en sede administrativa, pues no expresaron de forma cierta cómo pueden verse afectados por la RCA del proyecto.

SÉPTIMO. Al respecto, se debe considerar que, en la solicitud de invalidación administrativa relacionada con el Proyecto, a fs. 491 del expediente de invalidación, las citadas Reclamantes, para efectos de justificar su legitimación, plantearon similares consideraciones que las expuestas en el recurso judicial.

OCTAVO. Por su parte, el acto reclamado (fs. 1265), en su Considerando 7 y siguientes, reconoció la legitimación de las comunidades kawésqar solicitantes, de don Erik Hualquil Caro y de la Fundación Greenpeace Pacífico Sur, y rechazó la legitimación activa de las Reclamantes de la causa R-27-2022, debido a una insuficiente justificación del interés que resultaría perjudicado, afirmando que no basta con señalar que se es titular de derechos o intereses individuales o colectivos para efectos de contar con legitimación activa, siendo necesario que se describa y fundamente adecuadamente cuál sería la situación cualificada que detentaría, y de qué manera el acto administrativo cuya legalidad pone en tela de juicio les afectaría. Agregó que no resulta útil hacer referencia a la mera normatividad y al inadecuado descarte de los impactos adversos significativos si esto se señala en abstracto, o si se indican preocupaciones ambientales legítimas, pero indeterminadas.

NOVENO. Al respecto, se debe tener presente que el carácter de interesado en el procedimiento administrativo, que confiere la legitimación para requerir la invalidación en sede administrativa, se encuentra regulado por el art. 21 de la ley N° 19.880; de manera que el solicitante deberá justificar que detenta la calidad de interesado, por encontrarse en alguna de las hipótesis que indica la norma: a) Quienes lo promuevan como titulares de derechos o intereses individuales o colectivos;

REPÚBLICA DE CHILE
TERCER TRIBUNAL AMBIENTAL

b) Los que, sin haber iniciado el procedimiento, tienen derechos que pueden resultar afectados por la decisión que en el mismo se adopte; c) Aquéllos cuyos intereses, individuales o colectivos, pueden resultar afectados por la resolución y se apersonen en el procedimiento en tanto no haya recaído una resolución definitiva. De esta forma, se debe acreditar la existencia de un vínculo entre el acto que se pretende impugnar y los derechos e intereses, individuales o colectivos, de que es titular el solicitante.

DÉCIMO. En tanto, el art. 18 N° 7 de la ley N° 20.600 dispone que podrá reclamar ante los Tribunales Ambientales *"quien solicitó la invalidación administrativa o el directamente afectado por la resolución que resuelva un procedimiento administrativo de invalidación"*. Es decir, las normas son claras al señalar que está legitimado el interesado en la respectiva solicitud de invalidación, o a quien le afecta la resolución respectiva.

UNDÉCIMO. Así, la legitimación para obrar en sede judicial es diferente a la que aplica en sede administrativa, ya que para actuar frente al Tribunal basta con satisfacer uno de dos requisitos: haber solicitado la invalidación o ser directamente afectado por la resolución; en tanto que en sede administrativa se debe acreditar la calidad de interesado. En el caso concreto ocurre que las Reclamantes solicitaron la invalidación en sede administrativa, por lo que se encuentran legitimados ante el Tribunal, por lo que, a continuación, corresponde revisar si han acreditado en la sede administrativa que son titulares de un derecho o interés individual o colectivo que pueda verse afectado por el acto cuya invalidación se solicita.

DUODÉCIMO. Es preciso recordar que acorde a la jurisprudencia de este Tribunal, el impugnante debe, al menos, efectuar una descripción del interés que lo mueve y el contenido del mismo con la finalidad de precisar su entidad. Además, se requiere que ese interés sea real, concreto, personal, directo y actualmente comprometido en el asunto de que se trata (entre otras, sentencias del Tercer Tribunal Ambiental, causas Roles R-3-2019, Considerando Trigésimo Primero; R-16-2021 acumulada R-17-2021, Considerando Décimo Tercero; R-40-2022, acumulada R-41-2022, Considerando Duodécimo). Así, el interés es una

REPÚBLICA DE CHILE
TERCER TRIBUNAL AMBIENTAL

cuestión que se debe determinar en cada caso concreto con la información que suministre el o los solicitantes, o que pueda desprenderse del contenido del expediente administrativo.

DECIMOTERCERO. En el caso de autos, doña María Beatriz Castro indicó que posee, al igual que el resto de los Reclamantes, un interés colectivo ambiental en la protección del medio ambiente de la Región, pero también un interés individual económico por desarrollar actividades turísticas que se vincularían a la belleza y riqueza del patrimonio natural y cultural, las que se verán perjudicadas con el Proyecto. Al respecto, este Tribunal estima que el interés hecho valer no es suficiente, puesto que no da cuenta de una afectación actual y concreta, sino que manifiesta un interés abstracto en los componentes del medio ambiente que determinarían el desarrollo de actividades turísticas, sin manifestar de qué forma esto le afecta directamente, sin precisar, por ejemplo, cuáles son las actividades turísticas que realiza y cómo éstas se verán amenazadas por los proyectos.

DECIMOCUARTO. Por otra parte, en el caso de don Paulino Vidal, doña Gabriela Simonetti y don Gregor Stipicic, si bien manifestaron que son residentes de la Isla Riesco y que participan de organizaciones cuyo objeto es el cuidado del medio ambiente, esto último por sí mismo tampoco da cuenta de un interés que cumpla con las características de ser concreto, directo y actual, toda vez que, por una parte, estos reclamantes actúan como personas individuales y no representando los intereses de tales organizaciones ambientalistas a las que pertenecen y; por otro lado, no indican cómo dicho interés individual se relaciona de forma directa y concreta con las acciones del Proyecto. Estos actores presentaron una preocupación genérica por el medio ambiente, de forma vaga y carente de contenido, al no precisar qué actividades realizan que tengan esa vinculación, de qué forma, con qué periodicidad, en qué lugar específico, la significancia de las mismas, entre otros aspectos susceptibles de describir. Algo similar ocurre con doña Florencia Ortúzar que, como en los casos revisados, participa en una organización dedicada a la protección del medio ambiente, pero no explica cómo el Proyecto afecta sus intereses. En tal sentido, no existe alegación alguna relacionada con el interés

REPÚBLICA DE CHILE
TERCER TRIBUNAL AMBIENTAL

específico de los solicitantes y la afectación que les producirían las RCA, más allá de su calidad de ciudadanos y sus legítimas preocupaciones en el cuidado del medio ambiente.

DECIMOQUINTO. Atendido lo anterior, y considerando que las Reclamantes señaladas tampoco justificaron de mayor manera en sede judicial aquella afectación que permite solicitar la invalidación, el Tribunal no puede valorar de qué forma el acto impugnado repercutirá negativamente en su esfera de interés, de manera de justificarse su extinción por la invalidación que se solicita.

DECIMOSEXTO. En consecuencia, el Tribunal concluye que los Reclamantes de la causa rol R-27-2022 no acreditaron de manera suficiente la afectación de un interés que vaya más allá de la simple preocupación por el respeto al ordenamiento jurídico ambiental, y por el cuidado del medio ambiente en la Región de Magallanes, donde indicaron que residen. Estas circunstancias no fueron desarrolladas y complementadas en la sede administrativa ni en el expediente judicial, por lo que esta alegación será rechazada. De esta forma, la Reclamación rol R-27-2022 no puede prosperar.

B. Procedencia de la evaluación de impactos sinérgicos

DECIMOSEPTIMO. De acuerdo a los Reclamantes, los impactos del Proyecto no fueron correctamente evaluados, toda vez que no se tuvo en consideración que se contempla otro centro de cultivo de iguales características, ubicado en el Golfo de Xaultegua, que corresponde al CES Estero Pérez de Arce, en circunstancias que ambos proyectos estarían evidentemente fraccionados. Agregaron que era obligación del SEA ordenar al titular evaluar los posibles impactos de su actividad de forma sinérgica, lo que hubiese evidenciado que éstos se producen sobre el ecosistema del lugar (fs. 76).

DECIMOCTAVO. Para el SEA, la evaluación de impactos sinérgicos no es procedente en el marco de una DIA, añadiendo que los impactos sinérgicos deben considerar los proyectos que cuenten con RCA vigente, aun cuando no se encuentren operando (fs. 468).

REPÚBLICA DE CHILE
TERCER TRIBUNAL AMBIENTAL

DECIMONOVENO. Sobre esta materia, en primer lugar, corresponde tener presente que la evaluación ambiental tiene por finalidad determinar si los impactos del proyecto o actividad se ajustan al ordenamiento jurídico, como indica el art. 8° de la ley N° 19.300. Luego, cuando la evaluación se realiza a través de una DIA, el titular debe proporcionar información suficiente para descartar los efectos del art. 11 de la misma ley, considerando para ello la condición ambiental más desfavorable, lo cual, como ha razonado previamente este Tribunal, necesariamente incluye la ejecución conjunta de otros proyectos que se ubiquen en las cercanías, con la finalidad de advertir la existencia de interacciones entre sus obras, partes y acciones, las respectivas áreas de influencia y la posibilidad de que los impactos ambientales de cada uno de ellos se acumulen o potencien entre sí (Tercer Tribunal Ambiental, sentencias en causas roles R-5-2020; R-16-2021 (acumulada R-17-2021); R-6-2022 (acumulada R-7-2022); y R-40-2022 (acumulada R-41-2022)).

VIGÉSIMO. En el mismo sentido, la jurisprudencia del Tribunal contenida en las sentencias de causas roles R-16-2021 (acumulada R-17-2021), R-6-2022 (acumulada R-7-2022), R-25-2022 (acumulada R-26-2022), R-40-2022 (acumulada R-41-2022) y R-25-2022 (acumulada R-26-2022), al revisar la evaluación ambiental de centros de engorda de salmones ubicados en la RNK, ha establecido el deber del SEA Regional de hacer exigible la evaluación del efecto sinérgico que podría existir entre estos proyectos, de la misma tipología, que comparten similares características y localización, en relación a aquellos impactos que podrían producirse respecto de los ecosistemas protegidos al interior de la Reserva. En este contexto, cabe destacar que, particularmente, la sentencia recaída en la causa rol R-40-2022 (acumulada R-41-2022) se ha pronunciado respecto de un proyecto de similares características ubicado también al interior de la RNK y, específicamente, en el Golfo Xaultegua, el CES Leucotón, destacando la obligación del SEA de evaluar impactos sinérgicos respecto de los CES aledaños, dentro de los cuales se encuentra el proyecto de autos.

VIGÉSIMO PRIMERO. Con ese objeto, se ha tenido presente que el decreto N° 6, de 2018, del Ministerio de Bienes Nacionales, desafectó la Reserva Forestal "Alacalufes", y creó el Parque

REPÚBLICA DE CHILE
TERCER TRIBUNAL AMBIENTAL

Nacional "Kawésqar" y la Reserva Nacional "Kawésqar", en la Región de Magallanes y de la Antártica Chilena, teniendo presente que *"la recategorización de las aguas marinas a Reserva Nacional "Kawésqar", permitirá dar cumplimiento a las demandas fundamentales del pueblo Kawésqar, expresadas en el proceso de cultura (sic) indígena, esto es, la protección de sus aguas, la compatibilidad de ejercer actividades productivas en dicho espacio marítimo, y, el reconocimiento al pueblo Kawésqar, a través del cambio de nombre de las nuevas áreas protegidas"*, y que *"el lugar se ha ido posicionando como un atractivo turístico importante por la riqueza de su paisaje principalmente, lo que refuerza la idea de un cambio en su categoría de conservación"*. Así, es posible indicar que los objetivos de protección de la RNK corresponden, además del pueblo kawésqar, a sus aguas y la biodiversidad presente en ellas, al igual que el paisaje y el turismo, los cuales se vinculan, principalmente, a los efectos adversos descritos en los literales b), d) y e) del art. 11 de la ley N° 19.300.

VIGÉSIMO SEGUNDO. Al respecto, las sentencias citadas en el considerando 17, han expresado que el SEA, estando en conocimiento de los proyectos que admite en el SEIA y los que se encuentran en tramitación y, velando por la integridad de la evaluación ambiental, debe tener la capacidad de atender al cúmulo de información que consta en sus registros, advirtiendo los proyectos que, al ser ingresados al sistema de forma paralela o sucesiva, comparten las señaladas características de relevancia ambiental -como tipología, principales características y localización, entre otras-, con la finalidad de detectar oportunamente si se pueden producir impactos sinérgicos. Sólo de esta forma el órgano evaluador podrá ejercer debidamente el control preventivo de la totalidad de los impactos susceptibles de ser producidos por los proyectos que requieren una evaluación ambiental en forma previa a su ejecución.

VIGÉSIMO TERCERO. Pues bien, el proyecto CES Ensenada Colo Colo fue presentado al SEIA el 29 de enero de 2019, admitido a trámite el 31 de enero de 2019 (fs. 2133), y calificado ambientalmente mediante la RCA N° 114, de 11 de noviembre de 2020 (fs. 3672), que señala que, *"corresponde a la instalación de una nueva concesión de acuicultura, de 20 hectáreas, con el*

REPÚBLICA DE CHILE
TERCER TRIBUNAL AMBIENTAL

objeto de producir 2.936 toneladas por ciclo productivo de especies salmonideas, mediante la instalación de 18 balsas jaulas de 40x40x15 metros y para el tratamiento de las mortalidades mediante sistema de ensilaje". Su ubicación corresponde a la Ensenada Colo Colo, al Este de Punta Riquelme, Isla Riesco, comuna de Río Verde, Provincia de Magallanes, Región de Magallanes y de la Antártica Chilena.

VIGÉSIMO CUARTO. Por su parte, según consta en el expediente judicial de la causa R-25-2022 (acumulada R-26-2022), vinculado al proyecto el CES Estero Pérez de Arce, éste fue presentado a evaluación el 25 de enero de 2019 (fs. 484 del expediente de la causa mencionada), se admitió a trámite el 31 de enero de 2019 (fs. 1265 del expediente de la causa mencionada) y se calificó ambientalmente favorable mediante la RCA N° 115, de 11 de noviembre de 2020, que señala que su objetivo considera la instalación de un Centro de Cultivo de Salmónidos, ubicado en Estero Pérez de Arce, al noreste de Punta Rivera, Isla Riesco, comuna de Río Verde, Provincia de Magallanes, Región de Magallanes y de la Antártica Chilena, para desarrollarse dentro de una concesión de acuicultura de 10 hectáreas de superficie, contemplando *"una producción máxima de 6.000 toneladas por ciclo, utilizando para ello 16 balsas jaulas de 40*40*15 m. además de estructuras complementarias como apoyo a la realización de actividades de acuicultura"*.

VIGÉSIMO QUINTO. Enseguida, el 13 de febrero de 2019, se ingresó al SEIA el proyecto Leucotón (fs. 906 del expediente de la causa rol R-40-2022, acumulada R-41-2022), el cual fue admitido a trámite el 19 de febrero del mismo año (fs. 1697 del expediente de la causa mencionada) y calificado ambientalmente favorable mediante la RCA N° 013, de 11 de febrero de 2021. El objetivo del Proyecto, como se indica en la RCA, es *"construcción y operación de un centro de cultivo de recursos hidrobiológicos, específicamente un centro de cultivo de salmones, con una producción de 5.800 toneladas en una concesión de 13,9 hectáreas, mediante la utilización de 16 balsas jaulas cuadradas de 40 x 40 x 15 metros. El proyecto contará con una plataforma con habitabilidad para el personal, la cual además considera bodega de almacenamiento de insumos y materiales. Para el tratamiento de las mortalidades contempla sistema de*

REPÚBLICA DE CHILE
TERCER TRIBUNAL AMBIENTAL

ensilaje", y se ubica en el Golfo Xaultegua, al Noroeste de Punta Leucotón, comuna de Río Verde, Provincia de Magallanes, Región de Magallanes y de la Antártica Chilena.

VIGÉSIMO SEXTO. Según lo indicado respecto del emplazamiento del Proyecto en la DIA del CES Colo Colo (fs. 1357), la ubicación del CES Pérez de Arce (fs. 2956 del expediente de la causa rol R-25-2022) así como respecto de la ubicación del CES Leucotón (fs. 925 del expediente de la causa R-40-2022), la localización de los tres centros de engorda queda representada en la Fig. 1.

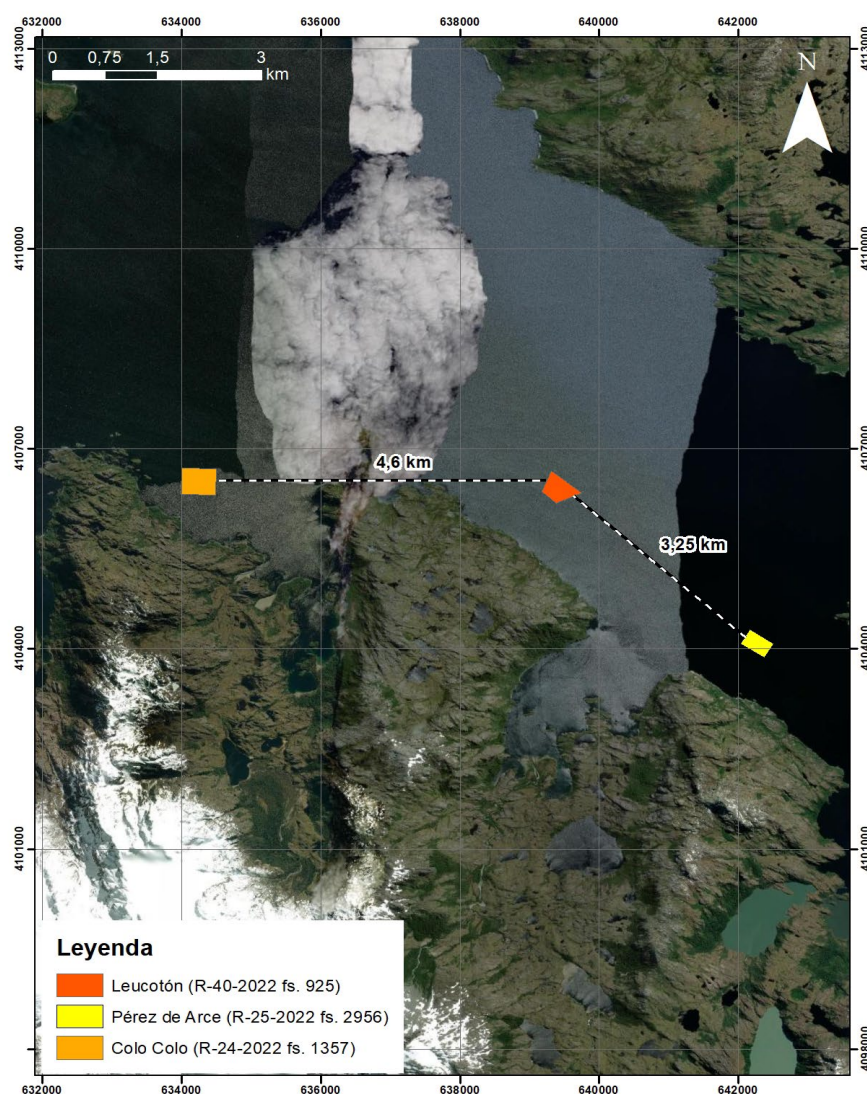


Figura 1: Ubicación de las concesiones de los centros de engorda de Salmónidos Pérez de Arce, Leucotón y Colo Colo. Fuente: Elaboración propia a partir de coordenadas presentes en fs. 925 de causa R-40-2022; fs. 2956 de la causa R-25-2022 y fs. 1357 de la causa R-24-2022.

De esta manera, es posible establecer que los antecedentes presentados en la evaluación ambiental de los proyectos mencionados dan cuenta de que éstos comparten algunas de las

REPÚBLICA DE CHILE
TERCER TRIBUNAL AMBIENTAL

características de relevancia ambiental que determinan la necesidad de verificar la concurrencia de impactos sinérgicos, conforme a la jurisprudencia citada, ya que corresponden a la misma tipología, tienen importantes similitudes en sus objetivos y principales obras, partes o acciones, y se ubican de forma aledaña. Además, la evaluación y ejecución de los centros Pérez de Arce, Leucotón y Colo Colo se efectuarán de forma simultánea, proyectándose en todos los casos una operación indefinida.

VIGÉSIMO SÉPTIMO. Teniendo a la vista todo lo anterior, no es admisible lo señalado por el SEA a fs. 466, en su informe, en cuanto a que no correspondía la evaluación de los efectos sinérgicos ya que ésta no se contempla para el caso de las DIA, puesto que es necesaria para descartar los efectos del art. 11 de la ley N° 19.300 en el escenario más adverso posible. Tampoco es atendible su alegación en relación a que la evaluación de estos efectos era improcedente si se tiene a la vista que debe considerar únicamente "los proyectos que cuenten con RCA vigente", por cuanto la tramitación de los proyectos a que aluden las Reclamantes, se efectuó prácticamente de forma paralela, por lo que esperar a la dictación de la resolución de calificación ambiental de uno de ellos, para considerar el análisis de impactos de éste en la evaluación del siguiente proyecto en tramitación, no se condice con el carácter preventivo del SEIA. Finalmente, no resulta suficiente lo que indica en relación a que, sin perjuicio de lo anterior, en la Adenda Complementaria, el titular realizó un análisis de los efectos acumulativos o sinérgicos que podrían generarse en la ejecución del proyecto, toda vez que este análisis se efectuó sólo con dos proyectos, que contaban con aprobación ambiental previa y, únicamente, respecto de ciertos impactos de la actividad.

VIGÉSIMO OCTAVO. Así entonces, el proyecto CES Ensenada Colo Colo fue admitido a trámite de manera paralela al CES Estero Pérez de Arce -31 de enero de 2019- y con pocos días de anticipación respecto de la admisión a trámite del CES Leucotón, por lo que habría sido posible para el SEA advertir, en razón del registro de proyectos que necesariamente debe manejar para cumplir adecuadamente su función, la tramitación de forma

REPÚBLICA DE CHILE
TERCER TRIBUNAL AMBIENTAL

simultánea de proyectos que compartían características importantes, y que se ejecutarían de forma aledaña y al interior de un área protegida, como lo es la RNK. Vincular estas evaluaciones habría permitido analizar estos aspectos de manera conjunta, sobre todo considerando que la suma de los impactos normalmente asociados a la tipología en análisis tenía la potencialidad de afectar los objetos de protección de la Reserva, los cuales se relacionan con la protección de la fauna endémica y nativa presente, la riqueza de su paisaje y el reconocimiento del pueblo kawésqar, a través de la protección de sus aguas.

VIGÉSIMO NOVENO. Con la información que consta en los expedientes de evaluación ambiental de los tres proyectos mencionados, el SEA se encontraba en la obligación de evaluar los impactos sinérgicos que podrían generarse entre ellos. Con ese objetivo, atendido que, conforme al art. 2°, letra a), del RSEIA, el área de influencia de cada proyecto da cuenta del espacio geográfico cuyos atributos, elementos naturales o socioculturales deben ser considerados en el caso de las DIA, para justificar la inexistencia de los efectos, características o circunstancias del art. 11 de la ley N° 19.300, el SEA Regional debió verificar si existía coincidencia entre las respectivas áreas de influencia, considerando especialmente aquellos impactos que se vinculan con los principales fines de protección del establecimiento de la RNK, como lo son las aguas marinas y su fauna, el paisaje y el turismo.

TRIGÉSIMO. Finalmente, respecto de la tesis planteada por el SEA en relación a que no procede verificar la generación de impactos sinérgicos en situaciones como la analizada, se debe tener presente que ésta puede provocar efectos que se contraponen al objetivo del SEIA de efectuar una evaluación previa e integral de los impactos de los proyectos que deben ser evaluados ambientalmente, pudiendo incentivarse con ella, por ejemplo, la presentación de proyectos de una misma tipología de forma paralela en el tiempo cuando estos se encuentran cercanos territorialmente, lo que podría conducir a una infravaloración de sus efectos en el medio ambiente. Por otra parte, efectuar la evaluación ambiental considerando las posibles interacciones entre proyectos permite dar mejor cumplimiento de los principios de eficiencia, eficacia e impulsión de oficio

REPÚBLICA DE CHILE
TERCER TRIBUNAL AMBIENTAL

del procedimiento que, acorde al art. 3°, inciso segundo, de la ley N° 18.575, rige la actuación de los órganos de la Administración del Estado.

TRIGÉSIMO PRIMERO. En consecuencia, con la finalidad de determinar si en el caso concreto existe potencialidad de que los impactos de los proyectos de CES indicados se superpongan, obligando con ello a la evaluación o descarte de impactos sinérgicos, se realizará un análisis de la determinación y justificación de sus áreas de influencia, para los componentes ambientales relacionados con los objetos de protección de la RNK, de acuerdo a los criterios establecidos en la jurisprudencia citada.

Efectos sinérgicos sobre el paisaje

TRIGÉSIMO SEGUNDO. Si bien en la evaluación ambiental del Proyecto se descartó la presencia de impactos adversos significativos sobre el paisaje, corresponde analizar si existe una potencial sinergia entre los impactos que se deriven de la ejecución del CES Ensenada Colo Colo y los que se encuentran próximos a éste, en atención a la consideración de la riqueza de paisaje de la Reserva como uno de sus objetivos de protección.

TRIGÉSIMO TERCERO. En la DIA (fs. 1385), el titular indicó que las dimensiones del proyecto y características del lugar donde se inserta impiden que se generen impactos significativos. Agrega que el área de influencia asociada a este componente está dada por todo el territorio desde donde podría visualizarse el mismo (cuenca visual), el cual considera un radio de 3,5 km desde el sitio de emplazamiento de éste (fs. 1383). En el Estudio de Paisaje acompañado a la DIA (fs. 1574 y ss.), se especificó que el Proyecto no genera impactos significativos al valor paisajístico, ya que no obstruye la vista hacia los atributos del paisaje debido, principalmente, a las dimensiones y características del paisaje donde se inserta; además, el proyecto se integra en similares características a lo existente, en formas y colores, por lo que esta modificación de atributos no se percibe visualmente.

REPÚBLICA DE CHILE
TERCER TRIBUNAL AMBIENTAL

TRIGÉSIMO CUARTO. A partir de lo establecido en la observación 4 del ICSARA, en la Adenda (fs. 2321), especifica que el área de influencia corresponde al área desde donde un observador puede ver las partes y obras del Proyecto, la cual se acota a un radio de 3,5 km, descontando las zonas donde la topografía impide la visualización del proyecto, abarcando una zona de 1.813 ha (fs. 2322). Luego, en la Fig. 17 del mismo documento (fs. 2323), muestra cartográficamente el área de influencia del proyecto indicada anteriormente y su relación con las áreas protegidas Reserva y Parque Nacional Kawésqar (ver Fig. 2 de la presente sentencia). Las conclusiones expuestas fueron reafirmadas en la Adenda Complementaria.

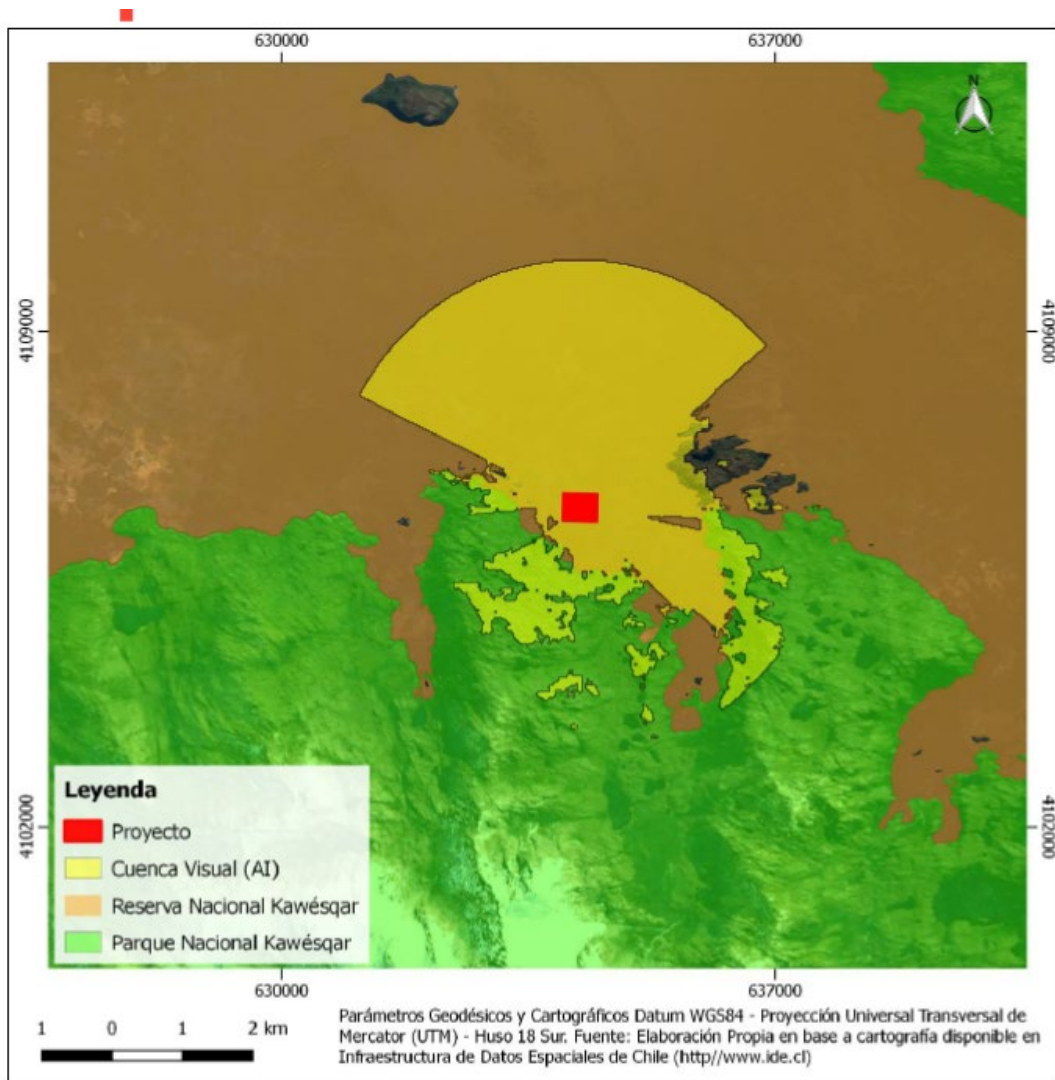


Figura 2: Área de influencia Paisaje CES Colo Colo. Fuente: Figura 17 Adenda CES Colo Colo (fs. 2323).

TRIGÉSIMO QUINTO. En el caso del CES Leucotón, el área de influencia asociada a paisaje también abarca un radio de 3,5 km desde el Proyecto, y se puede apreciar en la Fig. 3.

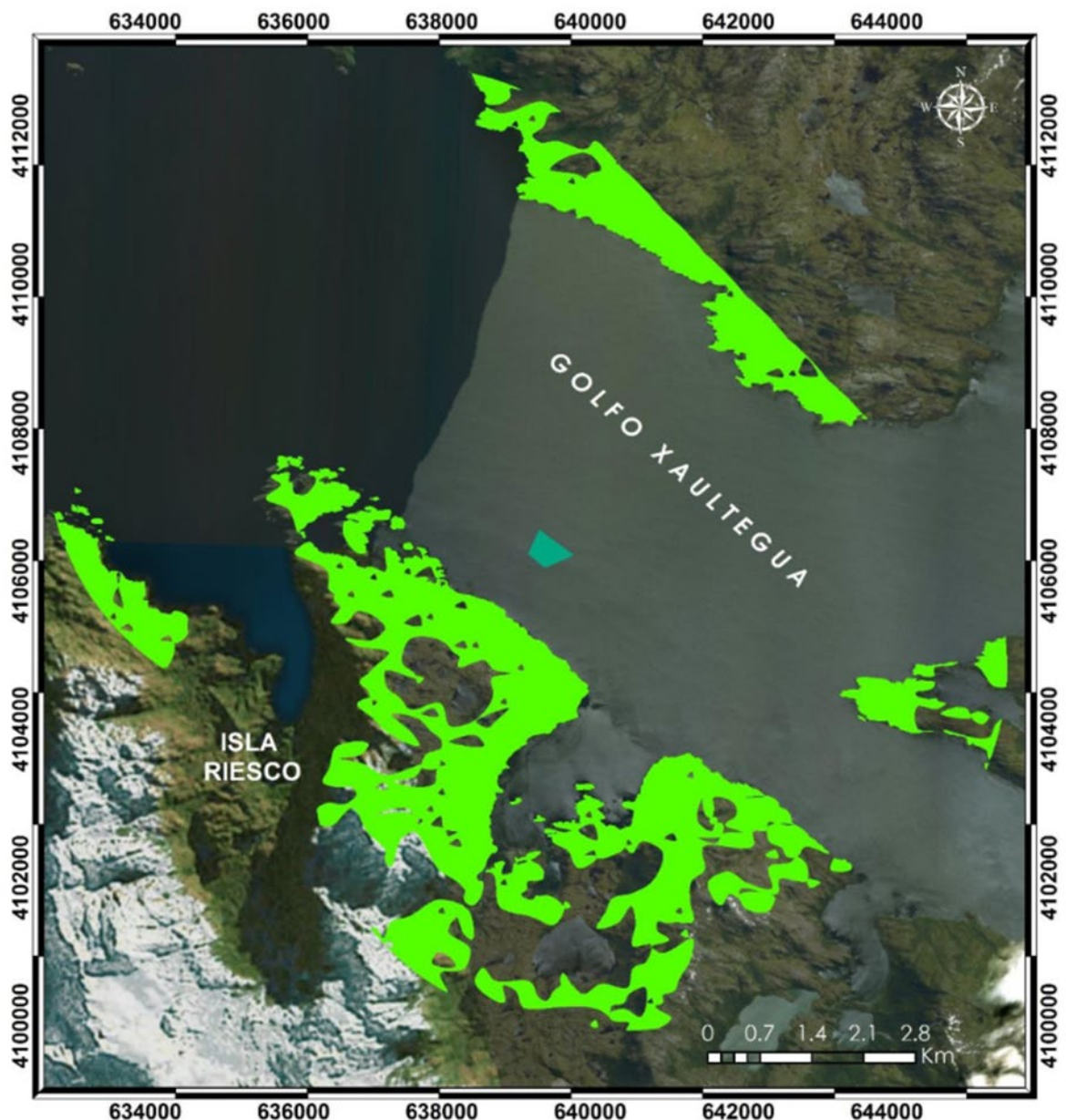


Figura 3: Área de influencia para el componente paisaje del CES Leucotón. Fuente: Figura 8 del estudio de paisaje y turismo de la DIA del Proyecto Leucotón de expediente causa rol R-40-2022 (acumulada R-41-2022).

TRIGÉSIMO SEXTO. Cabe mencionar que, además, en el caso del CES Pérez de Arce, en la Adenda se precisó que ésta corresponde igualmente a un radio de 3,5 km (fs. 1389 del expediente indicado), lo que se representó conforme a la Fig. 4.

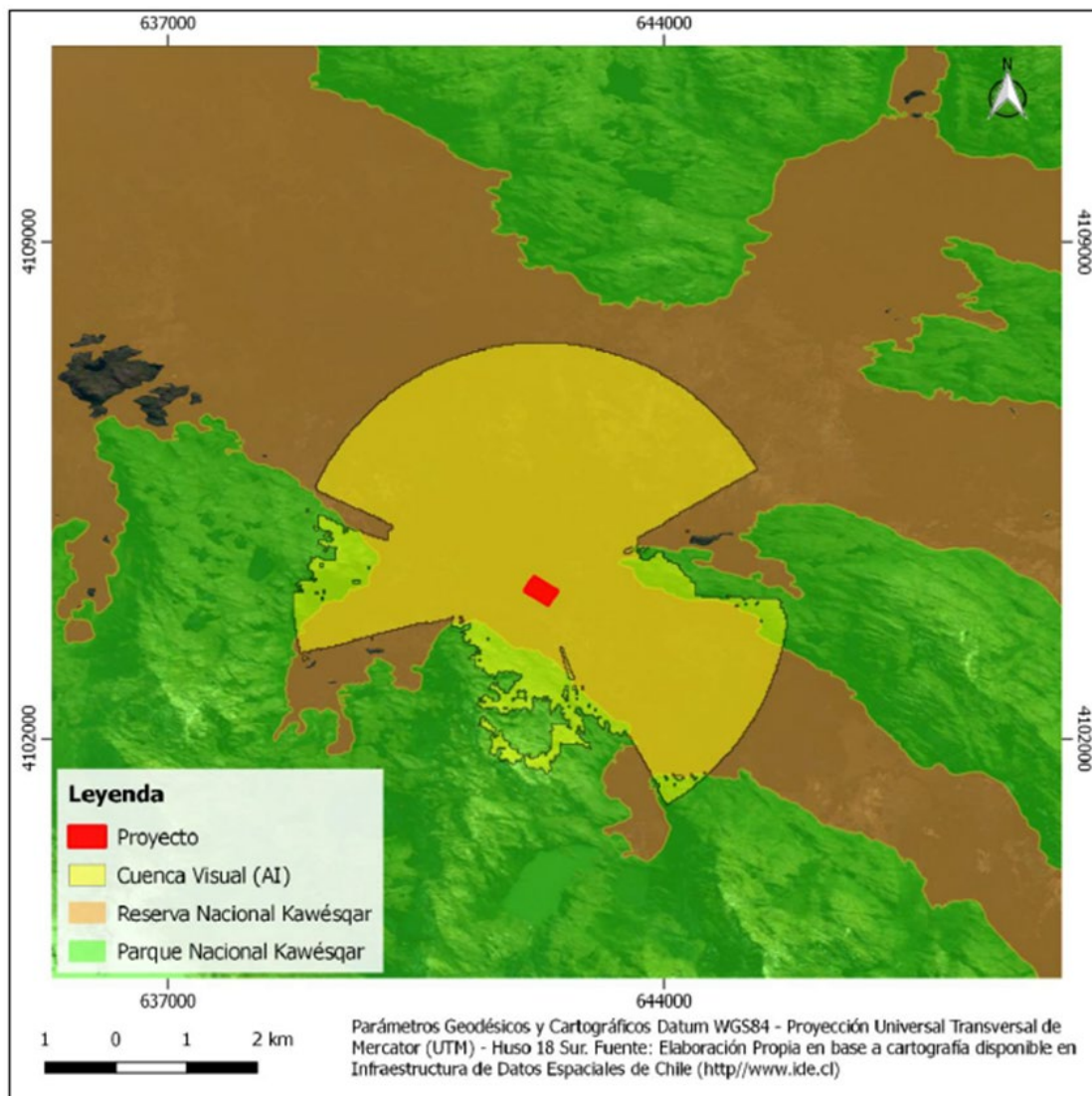


Figura 4: Área de influencia Paisaje CES Pérez de Arce. Fuente: Figura 18 Adenda CES Pérez de Arce (fs. 1463 expediente R-25-26-2022).

TRIGÉSIMO SÉPTIMO. Estos antecedentes permiten al Tribunal establecer que existe coincidencia parcial entre las áreas de influencia determinadas para el componente paisaje en cada uno de los proyectos de cultivo de salmones, ya que en el caso de los CES Leucotón y el CES Colo Colo, la distancia entre los centros (4,6 km) es inferior a la suma de las área de influencia de paisaje para esos proyectos (7 km), mientras que en el caso del CES Leucotón y el CES Pérez de Arce el radio del área de influencia es mayor que la distancia que los separa (3,5 km y 3,25 km respectivamente), por lo que lógicamente, éstas han de superponerse. Lo anterior, se aprecia fácilmente al proyectar dichas áreas. Este ejercicio se representa en la Fig. 5, en la cual es posible distinguir la forma en que se superponen las tres circunferencias de 3,5 km que representan las áreas de influencia.

REPÚBLICA DE CHILE
TERCER TRIBUNAL AMBIENTAL

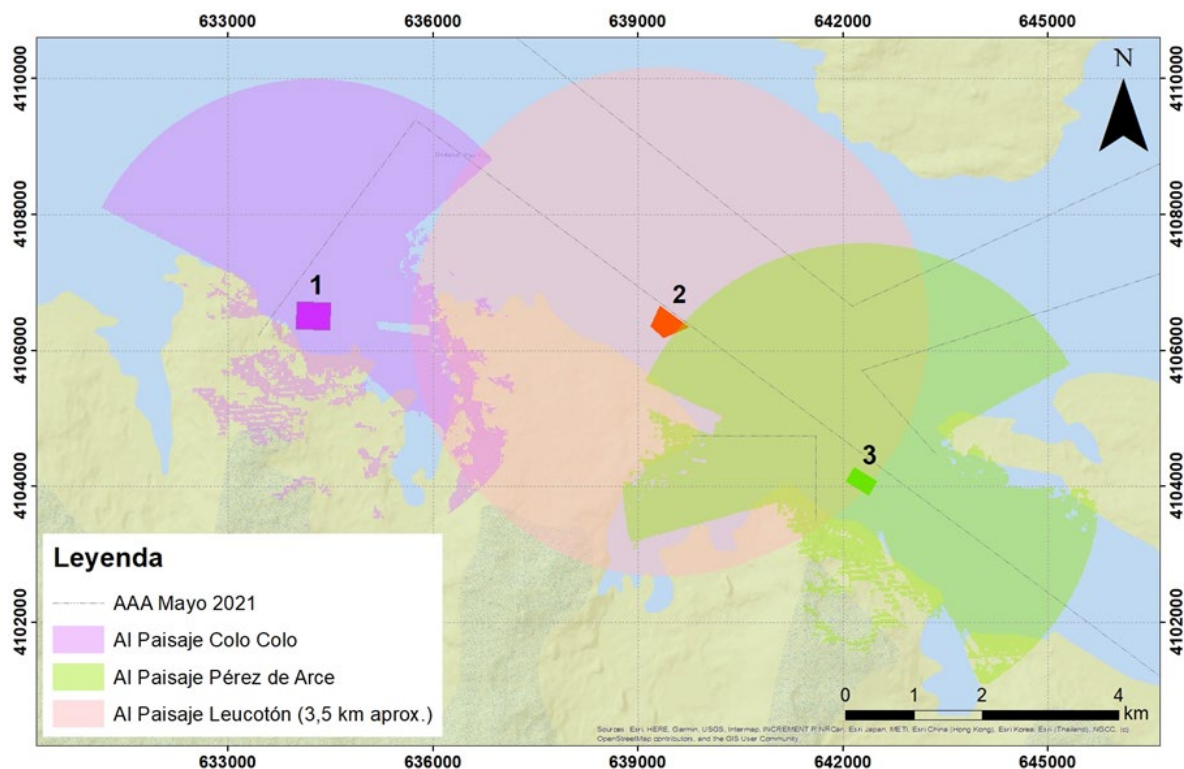


Figura 5: Representación de la superposición de Áreas de Influencia del Componente Paisaje de los tres CES presentes en el sector: 1 CES Colo Colo, 2 CES Leucotón y 3: CES Pérez de Arce. Fuente: Elaboración propia a partir del área de influencia de CES Colo Colo (fs. 3065) y CES Pérez de Arce (fs. 1463, expediente judicial asociado a la causa rol R-25-2022, acumulada R-26-2022). El área de influencia del CES Leucotón se proyectó en base a la distancia visual máxima de 3,5 km desde un punto central de la concesión (fs. 1572 expediente judicial asociado a la causa rol R-40-2022, acumulada R-41-2022).

TRIGÉSIMO OCTAVO. Esta situación pudo ser advertida por el SEA, ya que -como se indicara previamente en la sentencia- la evaluación de los tres proyectos se condujo de forma paralela, por lo que se encontraba en conocimiento de todos los elementos representados en los considerandos previos, por lo que, aún sin necesidad de una representación cartográfica, pudo haber advertido que dada la distancia entre los proyectos y la amplitud de sus áreas de influencia de paisaje, existía probabilidad de superposición de dichas áreas. Esto implica que en los puntos en que las cuencas visuales se superponen, un observador podría apreciar no uno de los proyectos de centros de engorda, como indican los correspondientes estudios de paisaje, sino que dos de dichas instalaciones; condición que incide directamente en la determinación de la magnitud del impacto, dada la obligación de considerar el escenario más adverso, en este caso, el de la operación conjunta de los proyectos. Esto se vuelve especialmente relevante considerando que los tres centros de cultivo se ubican al interior de una Reserva Nacional, cuyos paisajes constituyen algunos de sus principales atributos, tal como se advierte en su decreto de creación.

REPÚBLICA DE CHILE
TERCER TRIBUNAL AMBIENTAL

TRIGÉSIMO NOVENO. Por consiguiente, de acuerdo a todo lo expuesto precedentemente, el Tribunal concluye que no existió una adecuada evaluación del impacto acumulativo o sinérgico derivado de la coincidencia entre las superficies que abarcan las áreas de influencia de paisaje, particularmente, en el caso del CES Colo Colo y el CES Leucotón, lo cual lleva a que los impactos relacionados a este componente se encuentren subvalorados.

Efectos sinérgicos en el medio marino derivados de la navegación asociada al Proyecto

CUADRAGÉSIMO. En lo que se relaciona a los efectos sobre las aguas y la fauna marina, asociados con los impactos descritos en las letras b) y d) del art. 11 de la ley N° 19.300, es preciso verificar si en la evaluación del proyecto CES Ensenada Colo Colo se abordaron los impactos al medio marino relacionados con la actividad de navegación. Por tal motivo, es importante conocer, en primer lugar, si las rutas de navegación fueron consideradas para establecer el área de influencia del Proyecto, para luego verificar si esta actividad tiene la potencialidad de generar impactos sinérgicos en relación a los demás proyectos señalados.

CUADRAGÉSIMO PRIMERO. Al respecto, en los antecedentes contenidos en el expediente, consta que en la descripción del proyecto CES Ensenada Colo Colo presentada en la DIA considera como área de influencia en el medio marino, la zona de concesión de acuicultura en la cual se instalarán las estructuras de cultivo y al área de dispersión de las heces y del ANC, específicamente, donde se establece el índice de impacto de la concentración de carbono (fs. 1381). De lo anterior se desprende que las zonas en las que se efectúa la actividad de navegación no fueron contempladas en el área de influencia del Proyecto, más allá de la que se efectúe dentro del área señalada.

CUADRAGÉSIMO SEGUNDO. En relación a las vías de acceso al Proyecto, la Tabla 2 del Capítulo de Descripción de Proyecto de la DIA (fs. 1358), establece las rutas de acceso al proyecto, todas las cuales son marítimas (ver Fig. 6).

REPÚBLICA DE CHILE
TERCER TRIBUNAL AMBIENTAL

Ruta	Vías utilizadas	Distancia	Motivo uso de ruta
Puerto Montt-Proyecto	Canales: Apiao, Moraleda, Errázuriz, Chacabuco, Utarupa, Darwin, Antonio, Messier, Sarmiento, Smyth, Golfo Almirante Montt, Seno Obstrucción, Seno Glacier, Estrecho de Magallanes y Golfo Xaultegua	1.598 Km (863 Millas náuticas).	Traslado de smolt desde la Región de Los Lagos
Puerto Natales-Proyecto	Golfo Almirante Montt, Seno Obstrucción, Seno Glacier, Estrecho de Magallanes y Golfo Xaultegua.	295 Km (159 Millas náuticas).	Abastecimiento y suministro de insumos desde base operacional del titular y retiro de residuos.
Río Pérez-Proyecto	Canal Gajardo	123 Km (66,5 Millas náuticas).	Embarque de personal
Punta Arenas-Proyecto	Estrecho de Magallanes	300 Km (162 Millas náuticas).	Embarque de personal

Figura 6: Vías de acceso al proyecto declaradas en la Descripción de Proyecto. Fuente: Tabla N°2 del Capítulo Descripción de Proyecto (fs. 1358).

Estas rutas fueron graficadas en la Fig.7 incorporada a fs. 1359.

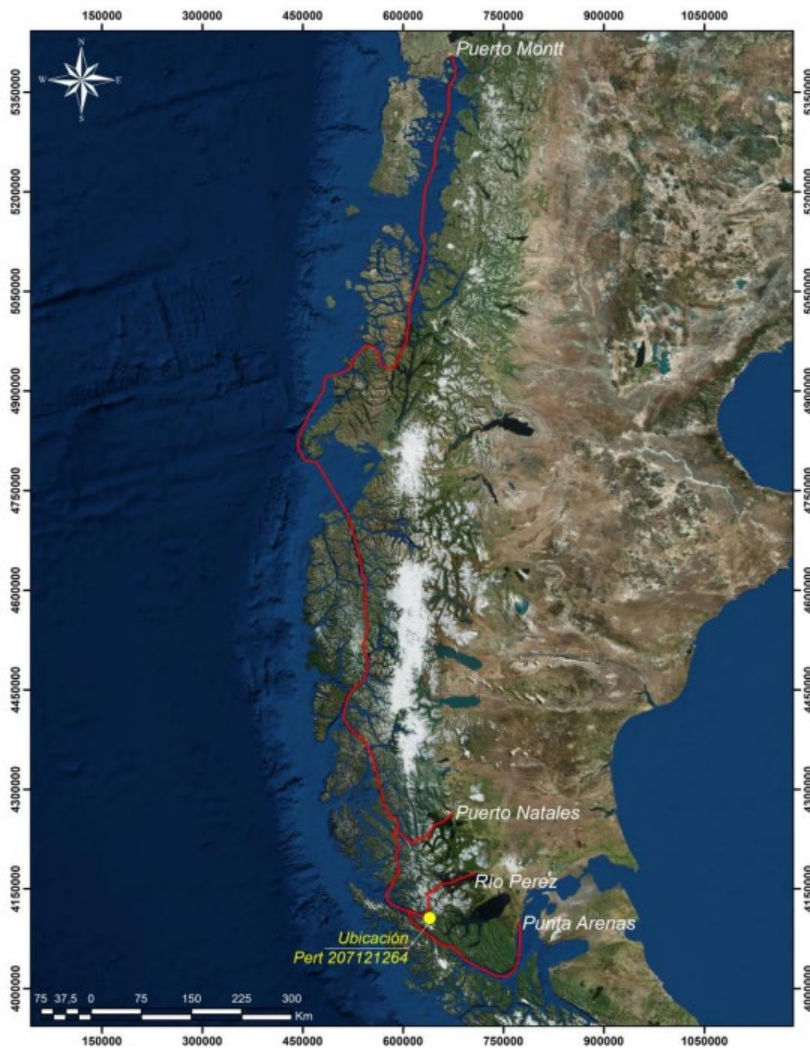


Figura 7: Representación de las rutas de navegación del CES Colo Colo. Fuente: Figura 3 DIA CES Colo Colo (fs. 1359, expediente judicial asociado a la causa rol R-24-2022, acumulada R-27-2022).

REPÚBLICA DE CHILE
TERCER TRIBUNAL AMBIENTAL

PRIMERO. En relación a esta materia, CONAF, en su oficio Ord. N° N° 4-EA/2019, de 20 de febrero de 2019 (fs. 1284), con observaciones a la DIA, solicitó "*disponer de protocolos de procedimiento de navegación (velocidad, forma de acercamiento al lugar de emplazamiento del proyecto y a zonas de mayor diversidad de especies y definición de rutas) de las embarcaciones en el área del proyecto, con el objeto de minimizar el impacto por contaminación acústica, derrame de aceites e interferencia con aves y mamíferos marinos que se puedan encontrar en el área del proyecto alimentándose, en tránsito u otra actividad*", la cual fue incorporada en la observación 1.3 del ICSARA.

CUADRAGÉSIMO TERCERO. Sobre el punto, en el Anexo III de la Adenda (fs. 2448 y ss.) el titular adjunta un documento denominado "*Procedimiento de Navegación para Minimizar Impactos al Medio Ambiente*", destinado a todas las embarcaciones que presten servicios en el área del proyecto. En éste, incorpora medidas para implementar de forma previa a la navegación y en el desarrollo de esta actividad, que consideran acercamiento, colisiones, entre otras situaciones. Finalmente, el documento reitera la definición de las rutas señaladas en la DIA.

CUADRAGÉSIMO CUARTO. Respecto de este protocolo, Conaf en su pronunciamiento a la Adenda (fs. 2948), en su oficio N° 32/EA/2019, de 15 de octubre de 2019, solicita incluir y tomar resguardo para el traslado de peces hasta los centros de procesamiento, con objeto de evitar los accidentes en ruta y posibles escapes de peces, con el consecuente impacto en la biodiversidad del área. Esto fue incluido en el ICSARA Complementario en la observación 1.8.

CUADRAGÉSIMO QUINTO. En la Adenda Complementaria, el titular presenta en su Anexo II, el "*Procedimiento de Navegación para Minimizar Impactos en el Medio Ambiente*" (fs. 3272 y ss.), que complementa el documento presentado en el Anexo III de la Adenda, agregando una descripción de la actividad de traslado de peces y un plan de acción en caso de contingencia de escape.

CUADRAGÉSIMO SEXTO. De todo lo expuesto se desprende que el tránsito marítimo asociado al Proyecto sí fue considerado como una de las acciones susceptibles de afectar la biota marina,

REPÚBLICA DE CHILE
TERCER TRIBUNAL AMBIENTAL

pero que no se representó un área de influencia asociada a dicha actividad, que considerara, al menos, los efectos al interior del Golfo Xaultegua, es decir, fuera de las principales rutas de navegación establecidas por la autoridad marítima. Cabe agregar que tampoco se detalla la ruta a utilizar ni se caracteriza esta actividad de navegación, indicando antecedentes como el número, frecuencia o época del año en que se realizarán los traslados.

CUADRAGÉSIMO SÉPTIMO. Por su parte, de la revisión del expediente de los proyectos aledaños, se tiene que en el caso del CES Leucotón, éste tendrá rutas de ingreso desde Puerto Natales, Río Pérez y Punta Arenas. Sin embargo, esta actividad tampoco se incluyó dentro del área de influencia, presentando sólo un Protocolo de Navegación en términos similares al descrito previamente (fs. 2170 del expediente judicial asociado a la causa rol R-40-2022, acumulada R-41-2022). Lo mismo ocurre en el caso del CES Pérez de Arce (fs. 497 del expediente judicial asociado a la causa rol R-25-2022, acumulada R-26-2022), donde se describen las rutas de navegación, y se incluye el respectivo protocolo, pero no se incorporan al área de influencia del Proyecto. La descripción de las rutas asociadas a los proyectos antes señalados se aprecia en las Figs. 8 y 9.

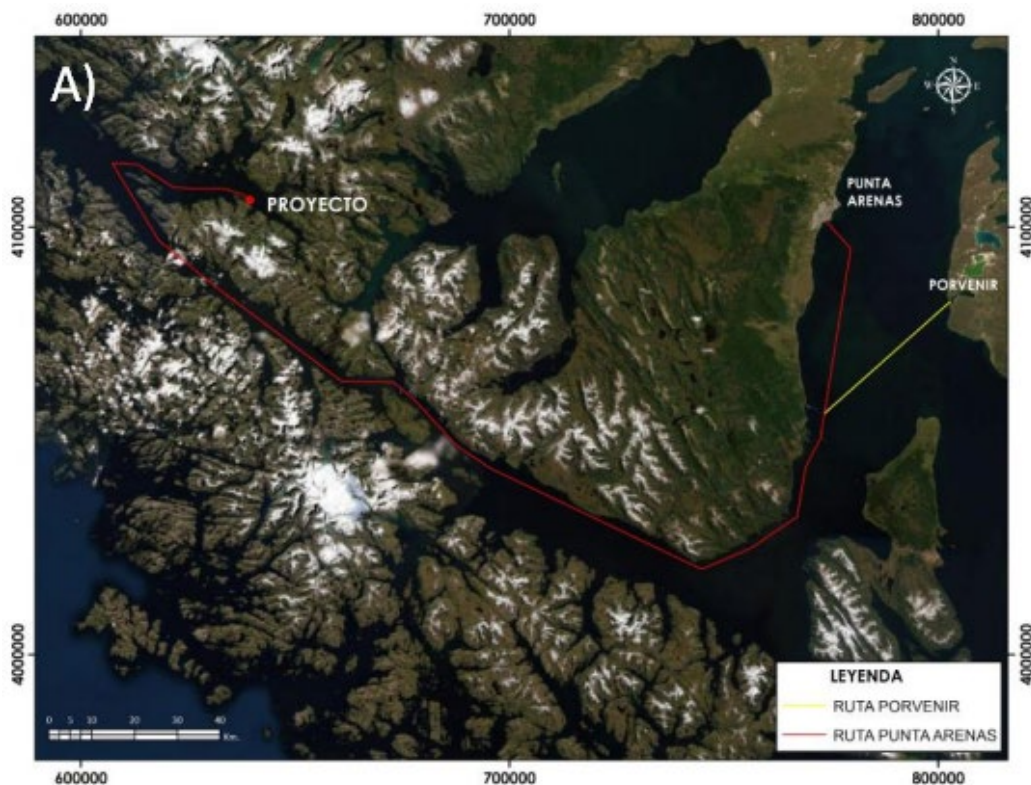


Figura 8: Ruta de Navegación del CES Leucotón, considerando traslados desde y hacia Punta Arenas y Porvenir. Fuente: Figura 6 de la Adenda Complementaria (fs. 2170 expediente R-40-2022 acumulada con R-41-2022).

REPÚBLICA DE CHILE
TERCER TRIBUNAL AMBIENTAL

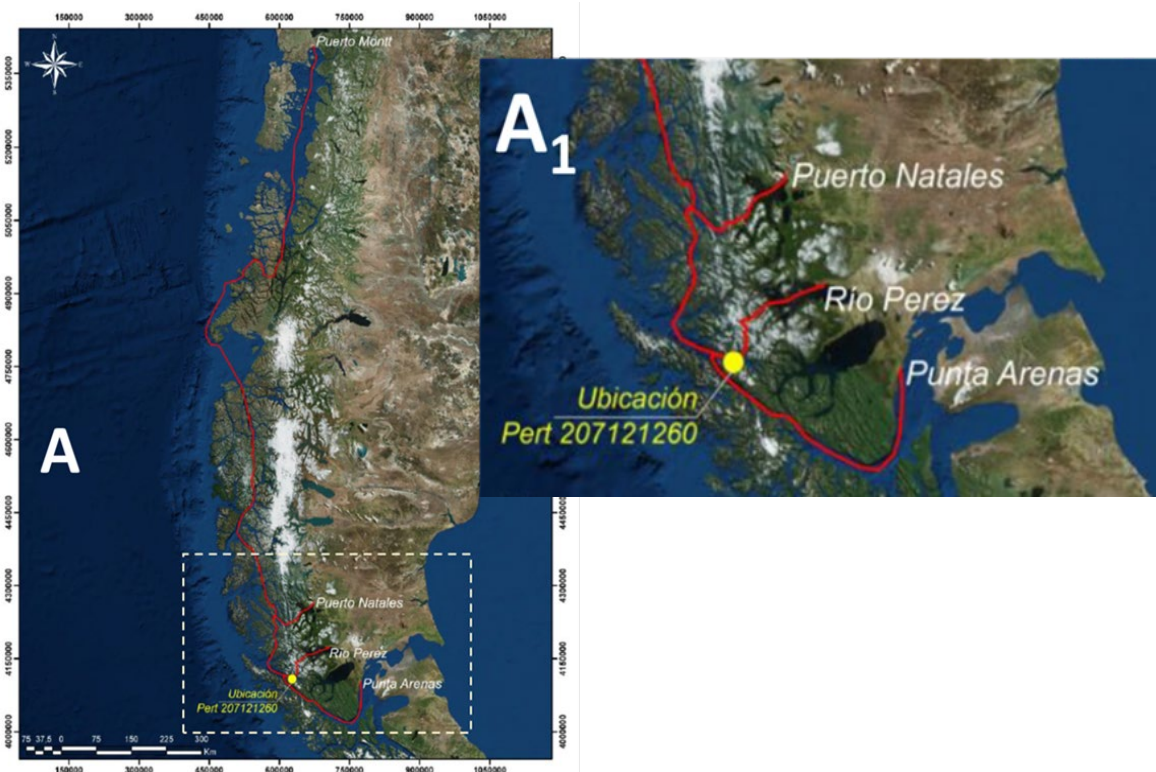


Figura 9: Ruta de Navegación del CES Pérez de Arce, considerando traslados desde y hacia Punta Arenas, Puerto Montt, Puerto Natales y Río Pérez. Fuente: Figura 3 del Capítulo Descripción de Proyecto (fs. 497 expediente R-25-2022, acumulada con R-26-2022).

CUADRAGÉSIMO OCTAVO. Como se puede observar, las rutas de navegación que indican los tres proyectos en análisis son iguales desde Punta Arenas, y todas ellas comparten el último tramo al interior del Golfo Xaultegua. De este modo, si bien una parte importante de esta actividad se realizará por una ruta que pudiera considerar alto tráfico marítimo por ser utilizada con fines comerciales y turísticos, es previsible que los efectos de la navegación asociada al Proyecto, en conjunto con los otros dos proyectos señalados, puedan ser percibidos especialmente en el Golfo Xaultegua y en la zona aledaña a su emplazamiento. Luego, si los proyectos operarán de forma paralela en el tiempo, -todos ellos contemplaron el inicio de su operación en 2020 y proyectaron una duración indefinida-, es dable suponer que los impactos asociados a la navegación se producirán también de manera simultánea. Esto toma especial relevancia considerando que se ha descrito el impacto en cetáceos del tránsito de embarcaciones asociados a la acuicultura en la Patagonia Chilena (Viddi, F., Bedriñana, L., Hucke-Gaete, R., (2023). Potenciales riesgos e impactos en cetáceos de la acuicultura industrial de salmón, en la Patagonia Chilena. Programa Austral Patagonia de la Universidad Austral de Chile, Valdivia,

REPÚBLICA DE CHILE
TERCER TRIBUNAL AMBIENTAL

Chile.)

CUADRAGÉSIMO NOVENO. En consecuencia, se advierte que la actividad de navegación tiene la potencialidad de generar efectos sinérgicos entre los tres proyectos en el tramo común al interior del Golfo Xaultegua. Sin embargo, dado que los proyectos en estudio no incorporaron información relacionada a los viajes que realizarán por la vía marítima, como la cantidad, frecuencia y temporada en que estos se llevarán a cabo, y las características de las embarcaciones, entre otras, que pudieran ser relevantes, no es posible predecir la magnitud, extensión y duración de estos impactos sinérgicos.

QUINCUAGÉSIMO. En virtud de las consideraciones expuestas, el Tribunal estima que el SEA Regional debió requerir la evaluación de los impactos sinérgicos derivados de la actividad de navegación de los proyectos CES Estero Pérez de Arce, Leucotón y Colo Colo, ya que su tramitación se llevó a cabo de forma simultánea, y al ser todos de la misma tipología, y tener una ubicación vecina, podrían generar los mismos impactos.

Efectos sinérgicos en el medio marino derivados de la deposición de contaminantes

QUINCUAGÉSIMO PRIMERO. Como se adelantó, en la DIA, con respecto a la determinación del área de influencia, se declara que los efectos en el componente agua estarían determinados por la depositación de residuos sólidos y de carbono orgánico total (COT) presente en éstos. En ambos casos, el área de influencia se determina a partir de valores iguales o superiores a una tasa de depositación de 0,365 kgC/m²/año, o 1 gC/m²/día. Según este criterio, el área de sedimentación de sólidos sería de 376.234 m² (37,6 ha), con un 49,2% fuera del área de la concesión (fs. 1869), mientras que el área de depositación de COT correspondería a 153.678 m² (15,4 ha), con un 16,2% fuera del área de la concesión (fs. 1871).

QUINCUAGÉSIMO SEGUNDO. En el ICSARA se solicitó una nueva modelación con DEPOMOD, debido a que la modelación presentada se realizó con datos de correntometría hasta los 60 m de profundidad, mientras que la instalación del correntómetro fue a 165 m de profundidad. Por lo anterior, se solicita que esta

REPÚBLICA DE CHILE
TERCER TRIBUNAL AMBIENTAL

nueva modelación justifique las capas utilizadas en la correntometría, que incluya una capa más profunda representativa y que remueva las capas superficiales a la altura de las jaulas (fs. 2185), además de la redefinición del área de influencia en función de estas consideraciones (fs. 2186).

QUINCUAGÉSIMO TERCERO. En la Adenda, el titular presenta la nueva modelación DEPOMOD considerando una nueva correntometría entre los 17 y 141 m de profundidad (fs. 2287). Según estos nuevos resultados, el área de influencia para la depositación de COT sería de 127.535 m² (12,8 ha), sin informar el porcentaje de esta área que se encontraría fuera de la concesión, además de no informar el área de influencia de la depositación de residuos sólidos. Según lo expuesto en el informe presente en el Anexo VII, se habrían modificado los datos de correntometría utilizados (fs. 2287), el número de jaulas de 20 a 18 (fs. 2282), se modificó el porcentaje del ANC, el cual se disminuyó de un 5% en la DIA (fs. 1865) a un 3% en la modelación (fs. 2601), sin justificar este cambio. Se mantuvieron los valores de dimensiones de jaulas y de producción máxima (fs. 2569).

QUINCUAGÉSIMO CUARTO. En relación al área de influencia de avifauna y mamíferos marinos, ésta pasó de ser definida en la DIA por la depositación de residuos en el fondo marino a considerar el efecto del ruido aéreo y ruido submarino, para lo cual el titular modeló el impacto acústico en la fauna registrada en categoría de conservación del Reglamento para la Clasificación de Especies Silvestres (delfín austral, albatros ceja negra, quetro volador y caranca) (fs. 2258) lo cual se detalla en Anexo IV de la Adenda (fs. 2455). A partir de este informe se habría determinado el área de influencia de fauna marina de la Adenda (fs. 2268 y 2801), sin embargo, no se especifican las dimensiones del área de influencia ni los cálculos realizados para la definición de ésta.

QUINCUAGÉSIMO QUINTO. En el ICSARA Complementario se remarca que en la correntometría utilizada aún existirían valores que presentarían interferencia, por lo que se solicita la remoción de la capa entre los 136 y 140 m de profundidad, una nueva modelación DEPOMOD y una redefinición del área de influencia en función de ésta (fs. 2963).

QUINCUAGÉSIMO SEXTO. Así, en la Adenda Complementaria, el

REPÚBLICA DE CHILE
TERCER TRIBUNAL AMBIENTAL

titular acogió la solicitud y realizó una nueva modelación de contaminantes con DEPOMOD utilizando los datos hasta los 135 m de profundidad, y presentando una reducción de la producción máxima de 7.000 t contenida en la DIA, a 2.936 t (fs. 3380), manteniendo, sin embargo, el número de jaulas y las dimensiones de éstas (fs. 3380). En esta última modelación el área de influencia para COT sería de 59.121 m² (5,9 ha) (fs. 3395), las cuales se encontrarían en su totalidad dentro de la concesión (fs. 3398) y presentarían como tasa de depositación máxima 1,81 kg/m²/año, o 4,95 g/m²/día (fs. 3406). En este modelamiento nuevamente no se informa la tasa de depositación de sólidos, ni el área del bentos que recibiría tales desechos. De esta manera, el área de influencia del proyecto, para el componente medio marino, quedó determinada por la suma del área total de estructuras de apoyo (jaulas, pontón, boyas y fondeos) y el área de depositación de carbono orgánico. El área de influencia definida en la Adenda Complementaria se representa en la Fig. 10.

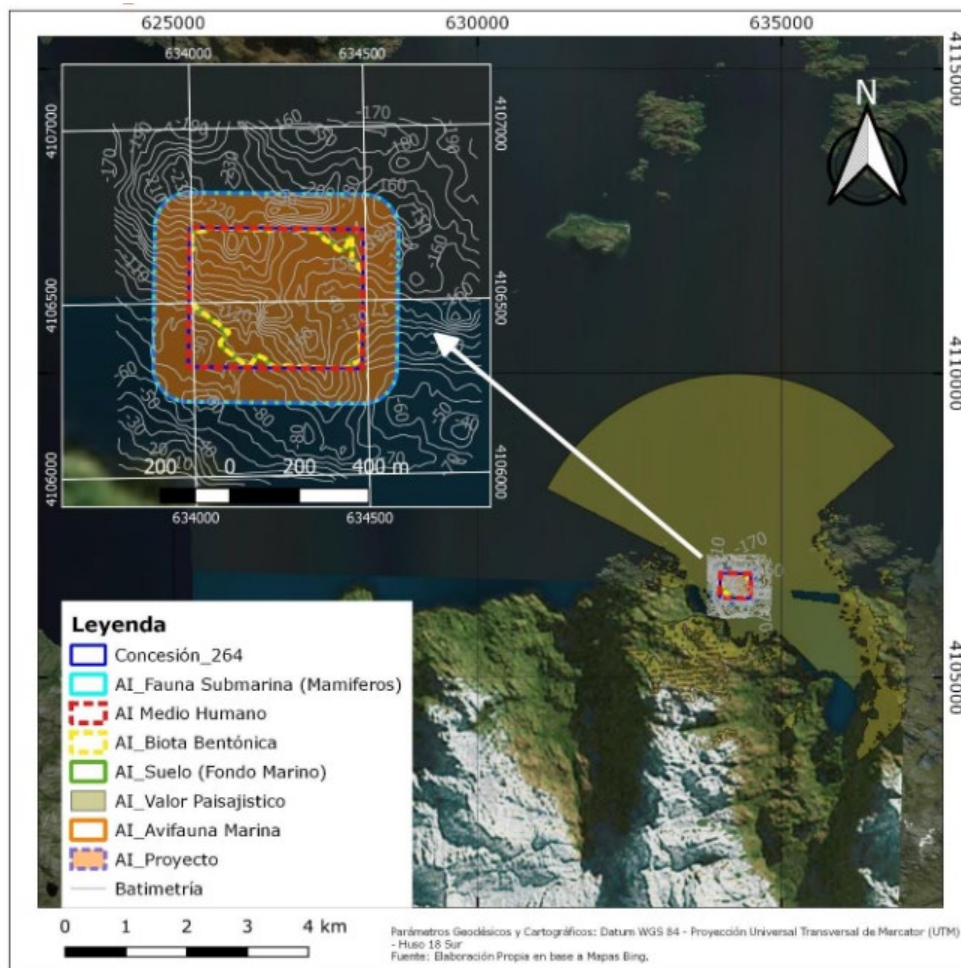


Figura 10: Área de influencia del proyecto. Fuente: Figura 12, Adenda Complementaria del proyecto (fs. 3065).

REPÚBLICA DE CHILE
TERCER TRIBUNAL AMBIENTAL

QUINCUAGÉSIMO SÉPTIMO. Finalmente, en la RCA se descartaron los efectos sobre el agua de mar, el bentos, flora y fauna marina considerando la distancia de la franja litoral del área de depositación de carbono modelada, de más de 270 m, también tuvo a la vista la profundidad de la zona de depositación de carbono a partir del 1 gC/m²/día, la que se encontraría entre los 130 y 220 m de profundidad, mientras que las praderas de macroalgas se encontrarían entre los 4 y 15 m de profundidad (fs. 3687). Basado en la modelación de depositación de sólidos y carbono en el fondo marino, señala en tanto que las tasas de depositación modeladas permitirían mantener la disponibilidad de oxígeno en la interfaz suelo y columna de agua. Adicionalmente, se considera que la fauna marina sensible al ruido presentaría una distancia suficiente (100 m) para alejarse voluntariamente de las fuentes sonoras (fs. 3687). Debido a ello se observa que es esencial la determinación del área de influencia para el medio marino dentro de la evaluación.

QUINCUAGÉSIMO OCTAVO. Respecto de lo señalado en la evaluación ambiental, se observa que las sucesivas modelaciones DE-POMOD incluyen como dato de entrada el calibre de las heces, que en las tres oportunidades sería de 1 µm (micrómetro: 10-6 m; 0,001 mm) (fs. 1865, 2601 y 3412) y no presentan el dato de la densidad de éstas, ambos parámetros necesarios y relevantes para la modelación correcta de los depósitos de las heces. Al respecto, se debe tener presente que una célula animal típica tiene un diámetro mucho mayor al que se indica, de alrededor de 15µm (Bruce Alberts, Alexander Johnson, Julian Lewis, Martin Rafi Keith Roberts, Peter Walter, 2007, Molecular Biology of The Cell, quinta edición, editorial Garland Science, Nueva York, Estados Unidos, pp 75). Sobre este punto, es importante tener a la vista que el tamaño de las heces cobra especial relevancia ya que partículas más pequeñas normalmente tienden a precipitar más lento que partículas más grandes de su misma densidad en condiciones similares.

QUINCUAGÉSIMO NOVENO. Además, se observa que los resultados obtenidos en las distintas modelaciones realizadas durante la evaluación, presentan diferencias significativas en cuanto al área de depositación de carbono mayor a 1 gC/m²/día, criterio que se utiliza para determinar el área de influencia. En la

REPÚBLICA DE CHILE
TERCER TRIBUNAL AMBIENTAL

DIA el área de depositación fue 153.678 m² (15,4 ha), con un 83,8% dentro del área de la concesión (fs. 1871). Luego, en la Adenda, el área señalada correspondió a 127.535 m² (12,8 ha), la cual, como se puede apreciar visualmente, contempla gran parte de la pluma fuera de la concesión (fs. 2585-2586) (ver Fig. 11). Finalmente, en la Adenda Complementaria, el área de influencia para COT sería de 59.121 m² (59 ha) (fs. 3395) es decir, menos de la mitad del valor anteriormente informado, donde toda el área de depositación se encontraría dentro del área de concesión (ver Fig. 12). Lo que evidencia una alta variabilidad de los antecedentes entregados, que están asociados a un cambio importante en la producción del centro que cambió de una producción proyectada de 7000 t en la adenda (fs. 2569) a una producción de 2.936 t en la adenda complementaria (fs. 3380).

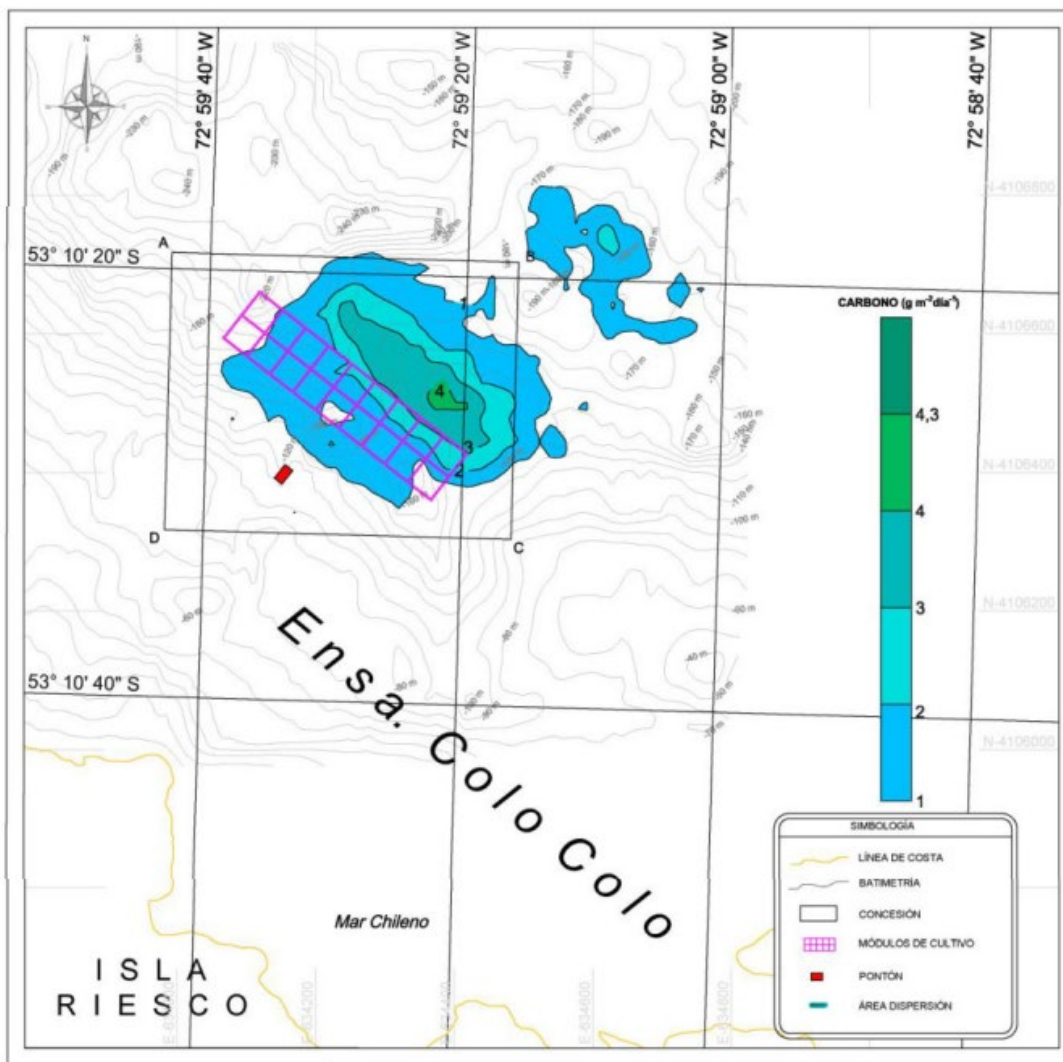


Figura 11: Ubicación de módulos de cultivo en relación a la concesión. Incorpora el área de dispersión de carbono considerando correntometría de 30 días. Fuente: Figura 9, Anexo 7 de la adenda "Informe estimación del área de dispersión a través de un modelo de trayectoria de partículas "CES Ensenada Colo

REPÚBLICA DE CHILE
TERCER TRIBUNAL AMBIENTAL

Colo (N° de solicitud 207121264)" (fs. 2586).

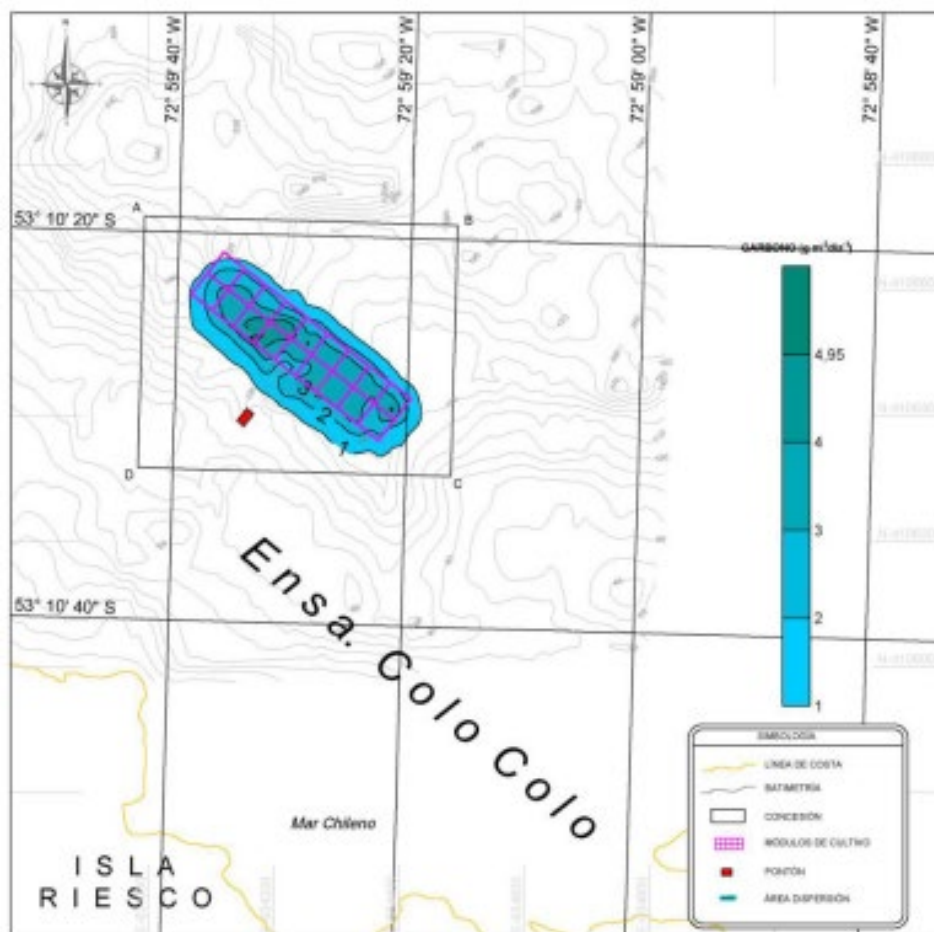


Figura 12: Ubicación de módulos de cultivo en relación a la concesión. Incorpora el área de dispersión de carbono considerando correntometría de 30 días. Fuente: Figura 3-1, Anexo 7 de la adenda complementaria "Informe estimación del área de dispersión a través de un modelo de trayectoria de partículas "CES Ensenada Colo Colo (N° de solicitud 207121264)" (fs. 2586)

SEXAGÉSIMO. De esta manera, la información sobre la modelación que aportó el titular durante la evaluación ambiental, y que se analizó previamente, puede resumirse en la Tabla 1.

Tabla 1: Comparación de los escenarios del uso del modelo de depositación de materia en las distintas instancias del procedimiento de evaluación.

Parámetros Input	DIA	Adenda Septiembre 2019	Adenda Complementaria Agosto 2020
Producción (t)	7.000 fs. 1342	7.000 fs. 2569	2.936 fs. 3380
Módulos	1 fs. 1342 y 1865	1 fs. 2601	1 fs. 3412
Jaulas por módulo	20 fs. 1342 y 1865	18 fs. 2282	18 fs. 3380
Dimensiones jaulas (m x m x m)	40 x 40 x 15 fs. 1342	40 x 40 x 15 fs. 2569	40 x 40 x 15 fs. 3380
Calibre del alimento (mm)	4 6	4 6	4 6

REPÚBLICA DE CHILE
TERCER TRIBUNAL AMBIENTAL

Parámetros Input	DIA	Adenda Septiembre 2019	Adenda Comple- mentaria Agosto 2020
Nota: cuando se informa calibre, no se informa en detalle largo o diámetro.	9 12 fs. 1865	9 12 fs. 2605	9 12 fs. 3416
Vel. hundimiento (m/s)	0,082 0,096 0,122 0,156 fs. 1865-1866	0,082 0,096 0,122 0,156 fs. 2605	0,082 0,096 0,122 0,156 fs. 3416
Carbono en alimento (%)	46 fs. 1865	46 fs. 2601	46 fs. 3412
Agua en alimento (%)	9 fs. 1865	9 fs. 2601	9 fs. 3412
Digestibilidad (%)	92 fs. 1865	92 fs. 2601	92 fs. 3412
Alimento no consumido (%)	5 fs. 1865	3 fs. 2601	3 fs. 3412
Fecas			
Carbono en fecas (%)	30 fs. 1865	30 fs. 2601	30 fs. 3412
Calibre (mm) Nota: cuando se informa calibre, no se informa en detalle largo o diámetro.	0,001 fs. 1865	0,001 fs. 2601	0,001 fs. 3412 (el tamaño de la hez modelada es de 1 µm (micrómetro: 10 ⁻⁶ m)
Densidad (g/l)	no informado fs. 1866	no informado fs. 2601	no informado fs. 3412
Vel. hundimiento (m/s)	0,032 fs. 1866	0,032 fs. 2601	0,032 fs. 3412
Corrientes			
Profundidad última capa (m)	60 fs. 1866	141 fs. 2574	135 fs. 3385
Profundidad correntómetro (m) ¹	165 fs. 1866	166 fs. 2574	165 fs. 3384
Vel. de fondo promedio (cm s ⁻¹)	19,88 fs. 1872	no informado	1,91 fs. 3390
Vel. de fondo máxima (cm s ⁻¹)	no informado	no informado	9,42 fs. 3390

Fuente: elaboración propia a partir de la información contenida en el expediente según se señala en la misma tabla.

¹ Profundidad batimetría: 166 m (fs. 2572)

REPÚBLICA DE CHILE
 TERCER TRIBUNAL AMBIENTAL

SEXAGÉSIMO PRIMERO. En consecuencia, con la información aportada en las distintas etapas de la evaluación es posible establecer los siguientes resultados de la modelación relacionada con la dispersión de contaminantes en el medio marino.

Tabla 2: Comparación de los resultados de los escenarios utilizados en la modelación de depositación de materia en las distintas instancias del procedimiento administrativo.

Resultados	DIA Enero 2019	Adenda Septiembre 2019	Adenda Comple- mentaria Noviembre 2020
Carbono			
Aporte máximo (gC m ⁻² día ⁻¹)	5,87 ² fs. 1870	4,3 fs. 2585	4,95 fs. 3406
Aporte promedio (gC m ⁻² día ⁻¹)	0,73 ³ fs. 1870	no informado	no informado
Sólidos			
Aporte máximo (g m ⁻² día ⁻¹)	14,03 ⁴ fs. 1868	no informado	no informado
Aporte promedio (g m ⁻² día ⁻¹)	1,64 ⁵ fs. 1868	no informado	no informado
Área sedimentación Carbono			
Total considerando como límite la depo- sitación de 1g/m ² /día (m ²)	153.678 fs. 1871	127.535 fs. 2585	59.121 fs. 3395
Dentro de la conce- sión (%)	83,8 fs. 1871	no informado	100 ⁶ fs. 3398
Fuera de la conce- sión (%)	16,2 fs. 1871	no informado	0 fs. 3398
Fuera de la conce- sión (m²)	24.937 fs. 1871	no informado	0 fs. 3398
Área sedimentación Sólidos			
Total (m²)	376.234 fs. 1869	no informado	no informado

² Cálculo a partir de 2,114 kg/m²/año

³ Cálculo a partir de 0,266 kg/m²/año

⁴ Cálculo a partir de 5,12 kg/m²/año

⁵ Cálculo a partir de 0,6 kg m²/año

⁶ El dato no fue informado, sin embargo, visualmente se puede observar que toda el área de sedimentación se encuentra dentro del área de concesión.

REPÚBLICA DE CHILE
TERCER TRIBUNAL AMBIENTAL

Dentro de la concesión (%)	50,8 fs. 1869	no informado	no informado
Fuera de la concesión (%)	49,2 fs. 1869	no informado	no informado
Fuera de la concesión (m²)	184.955 fs. 1869	no informado	no informado

Fuente: elaboración propia a partir de la información contenida en el expediente según se señala en la misma tabla.

SEXAGÉSIMO SEGUNDO. A lo dicho hasta ahora, se suma otra deficiencia detectada en la determinación del área de influencia del medio marino, la que está relacionada con el criterio establecido por el titular respecto al valor límite de la concentración de Carbono, ya que, como se verá, tampoco corresponde al valor más conservador desde la perspectiva de la determinación del área de influencia. Para el Tribunal, esto se produce por una incorrecta interpretación de los datos provenientes de la literatura citada al efecto, que es el trabajo de Cromey y sus colaboradores del año 1998 (C.J. Cromey, K.D. Black, A. Edwards & I.A. Jack. 1998. Modelling the Deposition and Biological Effects of Organic Carbon from Marine Sewage Discharges. *Estuarine, Coastal and Shelf Science*, 47: 295,308). Uno de los problemas de interpretación detectados, es que el trabajo citado (Cromey et al. 1998) no reporta como resultados de la investigación los valores de referencia utilizados por el Titular, sino que éstos corresponden a los hallazgos de otros trabajos, realizados por el Laboratorio de Investigación de Ecosistemas Marinos, que son mencionados en la introducción de la investigación de Cromey.

SEXAGÉSIMO TERCERO. Con todo, aún si se aceptaran estos valores de acumulación de carbono como estándares para la evaluación ambiental, ocurre que lo que la literatura indica es que "las tasas de carga orgánica de menos de 36 gC/m²/año tienen poco efecto (sobre las comunidades macrobentónicas), las tasas entre 36 y 365 gC/m²/año enriquecieron la comunidad del sedimento y que una carga superior a 548 gC/m²/año produjo condiciones degradadas" (traducción libre del Tribunal del fragmento de la introducción de Cromey et al. 1998 Op. Cit.). Así las cosas, ocurre que el valor más conservador, desde la perspectiva de la determinación del área de influencia del Proyecto, es considerablemente menor que los 365 gC/m²/año, ya que con tasas

REPÚBLICA DE CHILE
TERCER TRIBUNAL AMBIENTAL

diez veces menores, es decir, 36 gC/m²/año, es posible detectar efectos en los ecosistemas bentónicos.

SEXAGÉSIMO CUARTO. Lo mismo ocurre al revisar otras investigaciones sobre los efectos ambientales de la depositación de materia orgánica en el fondo marino, a partir de las cuales se ha determinado un umbral de afectación a la biota correspondiente a 1 gC/m²/día (que es equivalente al valor de 365 gC/m²/año), ya que lo que se ha reportado es que, a partir de tasas de depositación de carbono equivalentes a 1 gC/m²/día se registran efectos negativos para la biodiversidad; vale decir, que es posible prever un impacto relevante a partir de dicha tasa (Chamberlain, J., Stucchi, D. 2007. Simulating the effect of parameter uncertainty on waste model predictions of marine finfish aquaculture. *Aquaculture* 272; 296-311; doi:10.1016/j.aquaculture.2007.08.051). En este trabajo se reporta además que la depositación de carbono tiene otros efectos en los sustratos que pueden afectar la biota, como, por ejemplo, el aumento de la concentración de azufre en el sedimento; fenómeno que es apreciable con tasas de depositación de carbono menores a 1 gC/m²/día, tal como se puede apreciar en el gráfico que se presenta en la Figura 12.

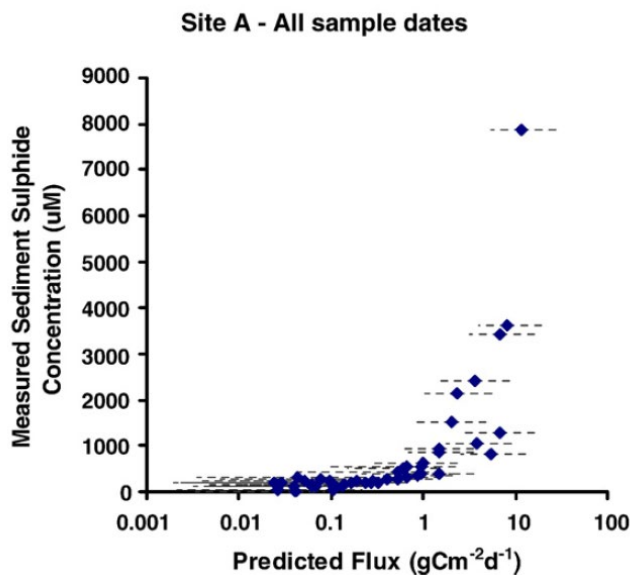


Figura 12: Relación entre los flujos de carbono modelados con DEPOMOD y valores medidos de concentración de sulfuros. Los símbolos representan el valor medio y las líneas el peor y mejor escenario. Fuente: Chamberlain & Stucchi, 2007.

SEXAGÉSIMO QUINTO. De esta forma, una tasa de depositación de Carbono en el sustrato tan alta como 1 gC/m²/día, no puede entenderse como equivalente al umbral susceptible de producir

REPÚBLICA DE CHILE
TERCER TRIBUNAL AMBIENTAL

efectos en el medio ambiente marino, toda vez que, como se vio, estos son perceptibles en tasas aún mucho más bajas.

SEXAGÉSIMO SEXTO. En este punto, cabe recordar que el área de influencia de un proyecto, según el art. 2, letra a), del RSEIA, considera el espacio geográfico cuyos atributos, elementos naturales o socioculturales deben ser considerados con la finalidad de definir si el proyecto o actividad genera o presenta alguno de los efectos, características o circunstancias del art. 11 de la Ley, o bien para justificar la inexistencia de dichos efectos, características o circunstancias. Es decir, tal como expresa la Guía para la Descripción del Área de Influencia (SEA, 2017), la determinación de este espacio debe realizarse para cada elemento del medio ambiente que sea receptor de impactos, en su condición más desfavorable y dará cuenta de la superficie terrestre, aérea o acuática de donde se obtiene la información necesaria para predecir y evaluar los impactos en los elementos del medio ambiente, ya sea en el caso de que se detecten impactos significativos -en el caso de los EIA- o no -como ocurre en una DIA-. Lo anterior ha sido reconocido por la jurisprudencia de este Tribunal, en tanto ha manifestado que *"el área de influencia viene a constituir aquel espacio geográfico o físico en que un proyecto o actividad provocará directa o indirectamente alteraciones al medio ambiente, sean o no de carácter significativo. Esto es relevante dado que para definir el área de influencia de un Proyecto debe especificarse el espacio geográfico en que se producirán los impactos, cuestión distinta a la calibración de aquellos en significativos o no significativos"* (Tercer Tribunal Ambiental, sentencia en causa rol R-1-2020, Considerando Quincuagésimo Segundo).

SEXAGÉSIMO SÉPTIMO. De lo señalado se desprende que, en el caso de las DIA, el área de influencia debe comprender aquella superficie en la cual los componentes del medio ambiente pueden resultar afectados, para luego identificar los impactos ambientales que el proyecto genera y estimarlos cuantitativa y cualitativamente (predicción) y posteriormente evaluar su significancia (evaluación), con el fin de obtener los fundamentos necesarios para justificar la inexistencia de los efectos del art. 11 de la Ley. Sin embargo, del análisis precedente es

REPÚBLICA DE CHILE
TERCER TRIBUNAL AMBIENTAL

posible concluir que en la evaluación ambiental, la definición del área de influencia utilizó un criterio que no se basa en la situación más desfavorable, puesto que el valor seleccionado para delimitarla, correspondiente a 365 gC/m²/año, es considerablemente más alto que el valor que se ha reportado como aquél en el que es posible detectar efectos ambientales producto de la depositación de materia orgánica, el cual es diez veces menor (36 gC/m²/año).

SEXAGÉSIMO OCTAVO. Junto con ello, ocurre además que el tipo de análisis que se realiza mediante la simulación de la depositación de materia orgánica no permite predecir el destino de los contaminantes que se diluyen en el agua, ya que los fenómenos de transporte (dilución, difusión) de sólidos disueltos en la columna de agua no obedecen a las mismas forzantes que la dispersión de sólidos que decantan (Orozco, C., Pérez, A., González, M, Rodríguez, F. y Alfayate, J. 2003. Contaminación ambiental. Una visión desde la química. Thomson Editores Spain. Madrid, España. pp 67).

SEXAGÉSIMO NOVENO. A esto se debe agregar que existen múltiples reportes en torno a la liberación de sólidos disueltos por parte de las jaulas de cultivo de salmones en el mar - particularmente fósforo y nitrógeno-, elementos que además constituyen nutrientes base para la producción primaria en los ecosistemas acuáticos. En efecto, Buschmann et al. (2009) indicaron que, del total de fósforo y nitrógeno entregado a través del alimento, un 60% del nitrógeno y un 12% del fósforo se liberan como nutrientes disueltos (Buschmann, A. H., Cabello, F., Young, K., Carvajal, J., Varela, D.A., Henríquez, L. 2009. Salmon aquaculture and coastal ecosystem health in Chile: Analysis of regulations, environmental and bioremediation systems. *Ocean & Coastal Management*, 52(5), 243-249). Similares resultados se encuentran en el trabajo de Wang et al. (2012), en donde se representa que el 48% del nitrógeno se libera al mar en forma disuelta, a lo que se le suma un 15% de nitrógeno que se solubiliza desde el material depositado en el sustrato. En el caso del fósforo, un 26% se libera en forma disuelta directamente al mar, sumándose un 15% desde lo depositado en el sedimento (Wang, X., Olsen, L., Reitan, K., Olsen, Y. 2012. Discharge of nutrient wastes from salmon farms: environmental

REPÚBLICA DE CHILE
TERCER TRIBUNAL AMBIENTAL

effects, and potential for integrated multi-trophic aquaculture. *Aquaculture Environment Interactions* 2:267-238). Esta última publicación indica además que la liberación de nutrientes disueltos podría sustentar una biomasa de 1.3 a 1.6 millones de toneladas de fitoplancton (en peso húmedo), por lo que recomiendan evaluar la probabilidad de ocurrencia de procesos dañinos de eutrofización, sobre la base de la estimación de la carga volumétrica de nutrientes del sistema acuático, definida como la cantidad de nutrientes por volumen de agua por tiempo.

SEPTUAGÉSIMO. Producto de lo anterior, no es posible asumir, sin una debida y suficiente fundamentación, que el área comprometida en la depositación de material particulado se pueda proyectar hacia la superficie del mar como método para estimar el área de influencia en la columna de agua, ya que los sólidos suspendidos y los sólidos disueltos en el mar no sólo no se dispersan del mismo modo que las partículas que decantan, sino que además generan efectos diferentes en el medio marino.

SEPTUAGÉSIMO PRIMERO. De esta forma, el Tribunal concluye que en la evaluación ambiental del CES Ensenada Colo Colo no hubo una adecuada determinación de su área de influencia en lo relativo a la dispersión de contaminantes, y que las deficiencias detectadas, relativas a la selección de distintos valores en la modelación, a los cambios injustificados de criterios en la determinación del área de influencia y a la inadecuada selección de valores de referencia, hacen plausible que en el caso concreto, la amplitud del área de influencia para el medio marino ha sido subestimada.

SEPTUAGÉSIMO SEGUNDO. Las conclusiones expuestas no se ven modificadas por el informe acompañado por el titular a fs. 4466 y ss., denominado "Balance de masa de nutrientes y modelamiento hidrodinámico del área de influencia". Este aborda la validez de la modelación de la sedimentación de sólidos como mecanismo para la determinación del área de influencia de la columna de agua, por medio de una modelación de la dispersión de nutrientes en la columna de agua por la operación del CES. Al respecto, el Tribunal detecta que esta información no corresponde a una revisión metodológica de los antecedentes ya acompañados en sede administrativa, sino que versa sobre antecedentes nuevos, que no fueron conocidos ni analizados durante la evaluación

REPÚBLICA DE CHILE
TERCER TRIBUNAL AMBIENTAL

ambiental para determinar si se justifica la inexistencia de los impactos significativos descritos en el art. 11 de la Ley. Lo anterior, porque en dicha instancia no se reconocieron diferencias entre la dispersión de algunos nutrientes en la columna de agua distintos al Carbono, como los señalados en este caso, es decir, Nitrógeno y Fósforo, ni se reconoce el potencial efecto que podrían generar estos nutrientes. Por tal motivo, estos antecedentes serán descartados del análisis del Tribunal.

SEPTUAGÉSIMO TERCERO. Finalmente, en cuanto al informe de fs. 4682, denominado "Minuta respuesta a Reclamaciones CES Colo-Colo PERT207121264", este ahonda en el análisis de la modelación de flujos de carbono y la evaluación de impactos potenciales y/o efectos a nivel bentónico, realizando dos nuevas simulaciones, mediante el uso del software NewDEPOMOD. Al respecto, sin perjuicio de que se trate de antecedentes no presentados en sede administrativa, se advierte que el titular presenta un área de depositación de carbono total a partir del valor 0,82 gC/m²/día para representar la pluma de dispersión (fs. 4688). El Tribunal observa que el valor de corte, si bien es menor al de 1 gC/m²/día, sigue siendo considerablemente mayor a 0,1 gC/m²/día (36 gC/m²/año), valor que la bibliografía citada precedentemente ha señalado como aquél a partir del cual se detectan efectos en el medio ambiente marino.

SEPTUAGÉSIMO CUARTO. Pues bien, en el caso de los CES Estero Pérez de Arce y Leucotón, de la revisión de sus respectivos expedientes de evaluación, el Tribunal aprecia que la modelación de la sedimentación de partículas también consideró el valor de 1 gC/m²/día como límite de los efectos ambientales de la depositación de materia orgánica (fs. 2900 en el expediente del CES Estero Pérez de Arce y fs. 1488 en el expediente del CES Leucotón). Como ya se ha dicho, la selección de este valor de corte para la representación de la depositación de materia orgánica en el fondo no es procedente para la determinación del área de influencia, la que resulta minimizada al no considerar las tasas de depositación de Carbono que van entre 0,1 y 1 gC/m²/día, que también son susceptibles de generar efectos en el sustrato.

SEPTUAGÉSIMO QUINTO. Esta incorrecta determinación del

REPÚBLICA DE CHILE
TERCER TRIBUNAL AMBIENTAL

área de influencia del medio marino detectada en la evaluación ambiental de los tres proyectos, en lo relacionado a la dispersión de contaminantes, no entrega certeza sobre la superficie total en la cual se perciben los impactos de cada uno de estos proyectos en su condición más desfavorable, y por tanto, no permite asegurar que no se generan impactos sinérgicos a consecuencia de su ubicación aledaña y ejecución simultánea.

SEPTUAGÉSIMO SEXTO. En consecuencia, y por todas las razones expuestas en este apartado, es posible concluir que no hubo una adecuada determinación y justificación del área de influencia del Proyecto, respecto del valor paisajístico y del medio marino, en lo relativo a la no incorporación de las rutas de navegación y la estimación de la dispersión de contaminantes. Lo anterior, a juicio del Tribunal, exige que el SEA lleve a cabo la evaluación de los eventuales impactos sinérgicos que se generen al considerar la ejecución conjunta del Proyecto con otros centros de engorda de salmones respecto de los cuales se estima que podría existir una superposición, al menos parcial, de las respectivas áreas de influencia.

C. Respecto del fraccionamiento de Proyectos

SEPTUAGÉSIMO SÉPTIMO. Los Reclamantes indicaron que existiría un gran proyecto que se encuentra, en los hechos, fraccionado, y que corresponde al proyecto en estudio junto al CES Estero Pérez de Arce. Esto, pues tienen el mismo titular, se ubican en concesiones aledañas y poseen las mismas características y tipología. Agregaron que, en razón de este fraccionamiento, ambos proyectos debieron evaluarse como uno solo, considerando así sus impactos sinérgicos.

SEPTUAGÉSIMO OCTAVO. Para el SEA, los proyectos no están fraccionados, sin perjuicio de que este organismo se declara incompetente para determinar su configuración, puesto que esto recae en la SMA, agregando que no cumple ningún rol preventivo en esta materia, aunque puede derivar los antecedentes a este último organismo. Luego, afirmó que, en el caso de autos, cada proyecto es diferente, aunque similar, pero no eluden el ingreso al SEIA ni modifican la vía de ingreso, porque cada proyecto es una unidad productiva independiente, y tiene sus

REPÚBLICA DE CHILE
TERCER TRIBUNAL AMBIENTAL

propias partes, obras y acciones, y sus áreas de influencia propias e independientes.

SEPTUAGÉSIMO NOVENO. El tercero independiente, a fs. 4800, indicó que el fraccionamiento de proyectos no se configura ya que, en términos regulatorios, el proceso de evaluación ambiental de los proyectos acuícolas tiene como justificación y alcance el procedimiento concesional respectivo, sin que pueda extenderse a otro procedimiento concesional. Además, hace presente que existe una considerable distancia entre el CES Estero Pérez de Arce y el CES Ensenada Colo Colo, de aproximadamente 8,5 km en línea recta, equivalente aproximadamente a 4,6 millas náuticas.

OCTOGÉSIMO. Considerando que las partes discuten, entre otros puntos, sobre si el SEA es competente para verificar el fraccionamiento, el Tribunal, primero, analizará el rol de dicho organismo respecto de esta institución jurídica, y posteriormente, revisará como éste se ha ejercido en el procedimiento administrativo.

Rol del SEA en el fraccionamiento de proyectos

OCTOGÉSIMO PRIMERO. El art. 11 bis, inciso primero, de la ley N° 19.300 expresa que *"Los proponentes no podrán, a sabiendas, fraccionar sus proyectos o actividades con el objeto de variar el instrumento de evaluación o de eludir el ingreso al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental. Será competencia de la Superintendencia del Medio Ambiente determinar la infracción a esta obligación y requerir al proponente, previo informe del Servicio de Evaluación Ambiental, para ingresar adecuadamente al sistema"*. Agrega en su inciso segundo: *"No se aplicará lo señalado en el inciso anterior cuando el proponente acredite que el proyecto o actividad corresponde a uno cuya ejecución se realizará por etapas"*. Similar disposición se encuentra en el art. 14, incisos primero y segundo del RSEIA. Esta norma está en consonancia con el art. 3°, letra k), de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente -en adelante "LOSMA"- , que confiere a la SMA la potestad exclusiva para *"obligar a los proponentes, previo informe del SEA, a ingresar adecuadamente al SEIA cuando éstos hubiesen fraccionado sus proyectos"*

REPÚBLICA DE CHILE
TERCER TRIBUNAL AMBIENTAL

o actividades con el propósito de eludir o variar a sabiendas el ingreso al mismo, sin perjuicio de lo señalado en el inciso segundo del art. 11 bis de la ley N° 19.300". Por su parte, el incumplimiento de este requerimiento es considerado una infracción de acuerdo a lo establecido en el art. 35, letra b), de la LOSMA.

OCTOGÉSIMO SEGUNDO. De las disposiciones transcritas se deriva que efectivamente la SMA ostenta de forma exclusiva y excluyente la potestad para determinar la infracción a estas normas y sancionar a los titulares que han fraccionado los proyectos, como también requerirlos para que ingresen al SEIA, previo informe del SEA. Sin embargo, como ha manifestado previamente este Tribunal en la sentencia R-78-2018, del conjunto de potestades atribuidas a la SMA en materia de fraccionamiento no se deriva correlativamente la pasividad del SEA para verificar si un proyecto se encuentra fraccionado en el contexto de la evaluación ambiental. Esta tesis fue recogida también por el Primer Tribunal Ambiental en su sentencia en causa rol R-37-2020, así como en las recientes sentencias de este Tribunal recaídas en las causas rol R-16-2021 (acumulada R-17-2021) y R-6-2022 (acumulada R-7-2022).

OCTOGÉSIMO TERCERO. Al respecto, se debe destacar que el art. 11 bis de la ley N° 19.300 establece la obligación de todo titular de no fraccionar sus proyectos, es decir, una obligación de no hacer. Esta obligación tiene un control represivo a cargo de la SMA, que opera cuando el fraccionamiento se ha consumado, y ello ocurre con la ejecución de un proyecto sin RCA debiendo contar con ella o con una RCA resultado de una DIA debiendo ser de un EIA. Aquí, además, la SMA puede requerir al titular del proyecto que ingrese adecuadamente al SEIA, en virtud de la potestad del art. 3°, letra k), de la LOSMA. En este supuesto, el propósito del fraccionamiento se cumple si el titular logró eludir total o parcialmente el SEIA, o la modalidad de evaluación.

OCTOGÉSIMO CUARTO. Así, a juicio del Tribunal, también existe un control preventivo de la obligación de no fraccionar los proyectos que corresponde exclusivamente al SEA -en similar sentido se ha pronunciado la sentencia del Primer Tribunal

REPÚBLICA DE CHILE
TERCER TRIBUNAL AMBIENTAL

Ambiental en causa rol R-37-2020-, y que opera cuando la finalidad u objetivo del fraccionamiento aún no se produce, y que en este caso, el fraccionamiento no constituye una infracción que pueda ser sancionada por la SMA. En efecto, de acuerdo al art. 2, letra j), de la ley N° 19.300, la Evaluación de Impacto Ambiental constituye un *"procedimiento, a cargo del Servicio de Evaluación Ambiental, que, en base a un Estudio o Declaración de Impacto Ambiental, determina si el impacto ambiental de una actividad o proyecto se ajusta a las normas vigentes"*. Es un procedimiento administrativo de carácter complejo, desde que interactúan diferentes servicios públicos con competencia ambiental, y su función principal es evaluar los impactos y riesgos, y las interacciones de estos, asociados a la ejecución de los proyectos o actividades que señala el art. 10 de la ley N° 19.300 y el art. 3° del RSEIA, en forma previa a su ejecución.

OCTOGÉSIMO QUINTO. Como se puede apreciar, este instrumento de gestión ambiental tiene un rol eminentemente preventivo, actúa antes que la actividad se ejecute, y tiene una doble finalidad. Por una parte, detecta, predice y evalúa, en todas las etapas, los impactos o riesgos de los proyectos o actividades, con el propósito de evitar, disminuir, reparar o compensar alteraciones significativas en el medio ambiente, y por otra, verifica que el proyecto o actividad, como los impactos y riesgos asociados a éste, se ajusten a las normas vigentes. Esto, conforme a los arts. 16, inciso cuarto, y 19, inciso tercero, de la ley N° 19.300, ya que la primera de estas disposiciones señala que el EIA *"será aprobado si cumple con la normativa de carácter ambiental"*, y la segunda, que la DIA será rechazada *"cuando no se acredite el cumplimiento de la normativa ambiental aplicable"*.

OCTOGÉSIMO SEXTO. De lo anterior se deriva que el SEA, como administrador del SEIA, y en el contexto de la evaluación, debe verificar si el proyecto o actividad cumple con la normativa ambiental aplicable, dentro de la cual se encuentra la obligación de todo proponente de no fraccionarlos. También debe determinar si los impactos se ajustan a las normas vigentes, como establece el art. 2, letra j), de la ley N° 19.300, cuestión

REPÚBLICA DE CHILE
TERCER TRIBUNAL AMBIENTAL

que difícilmente podrá realizar si se evalúa un proyecto fraccionado. En otros términos, la competencia del SEA para determinar la existencia del fraccionamiento de un proyecto que está sometido a su evaluación no proviene del art. 11 bis de la ley N° 19.300, sino de su deber de constatar que los proyectos y sus impactos asociados cumplan con la normativa ambiental, en todas sus etapas.

OCTOGÉSIMO SÉPTIMO. Esta forma de comprender la competencia del SEA constituye una mirada desde la eficiencia, eficacia y coordinación entre los diferentes procedimientos administrativos que operan en materia ambiental, directrices que el SEA, como órgano de la Administración del Estado, está obligado a observar en su actuar y en sus relaciones con los demás órganos, tal como establece el art. 3° inciso segundo de la ley N° 18.575.

OCTOGÉSIMO OCTAVO. Para este Tribunal, es indudable que el SEA, al actuar en el ámbito de sus competencias y atribuciones, debe hacerlo con eficacia y eficiencia, asumiendo con diligencia y esmero el cumplimiento de sus funciones. En este caso, no es razonable que en el contexto de la evaluación ambiental asuma un rol pasivo al momento de verificar si el proyecto evaluado se encuentra fraccionado. Por el contrario, le es exigible un alto estándar de servicio en la evaluación de los impactos, pues se trata del órgano técnico y especializado del sistema preventivo ambiental, cuya función principal consiste en verificar que la predicción y evaluación de los impactos de los proyectos sometidos al SEIA se ajusten a la legalidad. El fraccionamiento, precisamente, impide valorar de forma completa y adecuada, los impactos ambientales que generan los proyectos o actividades.

OCTOGÉSIMO NOVENO. En tal sentido, y como se señaló previamente en esta sentencia, el SEA debe efectuar un análisis riguroso de todos los antecedentes técnicos y ambientales del proyecto, incluyendo, desde luego, sus partes, obras físicas y acciones, en todas sus etapas, con el objeto de evitar que se consume una hipótesis de fraccionamiento. La descripción de tales partes, obras físicas y acciones es una obligación que debe cumplir el proponente según lo dispone el art. 19, letra

REPÚBLICA DE CHILE
TERCER TRIBUNAL AMBIENTAL

a.4, del RSEIA. Esta revisión rigurosa puede tener como consecuencia que se ponga término anticipado al procedimiento por falta de información relevante o esencial cuando se detecte que una parte, acción u obra necesaria para la ejecución del proyecto ha sido separada, en virtud de la potestad del art. 18 bis de ley N° 19.300, o bien, que se rechace la calificación ambiental del proyecto por no cumplir con la normativa ambiental aplicable, en virtud de la potestad del art. 19, inciso tercero, de la misma ley.

NONAGÉSIMO. Debido a ello, cuando el SEA admite a trámite y comienza la evaluación de un proyecto debe tener la capacidad de atender a la totalidad de la información que consta en sus registros, verificando la existencia de otros proyectos que ingresen al sistema de forma paralela o sucesiva en el tiempo, y que pueden compartir determinadas características relevantes desde el punto de vista de la evaluación ambiental como son, entre otros, la tipología y los impactos que potencialmente pueden generar, particularmente si se ubican en un área en la cual el mismo titular ha presentado más proyectos. Esto, como se adelantó, en cumplimiento de los principios de eficacia, eficiencia e impulso de oficio del procedimiento, y con la finalidad de detectar oportunamente si se pueden producir impactos sinérgicos o, como se revisa en esta oportunidad, un fraccionamiento de proyectos. Aquí, la forma de cautelar la integridad de la evaluación es, como se dijo previamente, interpretar de manera amplia el art. 11 ter de la Ley N° 19.300, de manera que el SEA evalúe tanto los impactos del primer proyecto que conoce, como los que se producen o derivan de los siguientes proyectos que ingresan.

NONAGÉSIMO PRIMERO. Por otra parte, entender que la SMA tendría el control preventivo y sancionatorio del fraccionamiento de los proyectos cuando están siendo evaluados, como pretende el SEA, nos llevaría a una serie de resultados evidentemente ineficientes para la coordinación interadministrativa y la protección del medio ambiente, por cuanto:

- 1) No existiendo deber legal para ello, solo en los casos en que el SEA advierta y lo estime procedente, debería remitir los antecedentes del proyecto que está eva-

REPÚBLICA DE CHILE
TERCER TRIBUNAL AMBIENTAL

luando a la SMA para que ésta determine el fraccionamiento de proyectos.

- 2) El SEA o la SMA deberían tener expresamente consagrada la potestad de suspender el procedimiento de evaluación en espera que la SMA determine un supuesto fraccionamiento, potestad que, nuevamente, no se encuentra explícita ni implícita en ninguna disposición vinculada a la materia. Esto podría llevar a absurdos tales como que el SEA tenga que aprobar un proyecto fraccionado bajo la excusa de carecer de competencia para controlarlo;
- 3) En el caso que el SEA detecte que el proyecto o actividad que se está evaluando se encuentra fraccionado, debería remitir los antecedentes a la SMA, organismo que posteriormente deberá pedir un informe al mismo SEA, precisamente, para definir si se configura una hipótesis de fraccionamiento. Esto implica que se solicitaría informe del fraccionamiento al mismo órgano que lo denuncia;
- 4) Por último, el SEA es el órgano técnico especializado encargado de llevar adelante la evaluación ambiental, verificando de forma preventiva si los impactos ambientales de un proyecto se ajustan a la normativa, lo cual considera, en el caso de las DIA, el conocimiento y revisión de la descripción del proyecto o actividad, los antecedentes necesarios que justifiquen la inexistencia de aquellos efectos, características o circunstancias del art. 11 de la ley N° 19.300, la indicación de la normativa ambiental aplicable y la forma en la que se cumplirá y la indicación de los permisos ambientales sectoriales aplicables, por lo que entender que el cumplimiento de la normativa ambiental -incluyendo la prohibición de fraccionar-, no le corresponde al SEA, carece de eficiencia y de todo sentido jurídico.

NONAGÉSIMO SEGUNDO. Por todo lo expuesto, el Tribunal estima que el SEA tiene la competencia para constatar, en el marco de la evaluación ambiental, si un proyecto puede ser parte de otro mayor que está fraccionado. A continuación, se analizarán los

REPÚBLICA DE CHILE
TERCER TRIBUNAL AMBIENTAL

antecedentes disponibles con el objeto de verificar si existe una división ilegal de proyectos en el caso concreto.

Aplicación en el caso concreto

NONAGÉSIMO TERCERO. En virtud de lo razonado precedentemente, queda establecido que, en el marco del análisis riguroso de todos los antecedentes técnicos y ambientales de cada proyecto, el SEA debe corroborar que éste y sus impactos asociados cumplan con la normativa ambiental, en todas sus etapas, lo que incluye evitar que se consume una hipótesis de fraccionamiento.

NONAGÉSIMO CUARTO. Sobre la materia, cabe tener presente, de forma preliminar, que el fraccionamiento consiste en la división de un proyecto o actividad en dos o más proyectos por parte de su titular, o en la separación de alguna parte, obra o acción con el objeto de evitar la evaluación ambiental o modificar el instrumento de evaluación. De esta forma, las modalidades de fraccionamiento, sin ser exhaustivos, pueden ser varias:

- 1) El titular divide su proyecto en dos o más diferentes, con el propósito de evitar la evaluación de todo o parte del proyecto, o de alguna de sus etapas;
- 2) El titular divide su proyecto en dos o más diferentes, con el propósito de variar el instrumento de evaluación de todo o parte del proyecto, o de alguna de sus etapas;
- 3) El titular divide su proyecto, dejando fuera alguna acción, parte, obra con el propósito de evitar la evaluación de todo o parte del proyecto, o de alguna de sus etapas;
- 4) El titular divide su proyecto, dejando fuera alguna acción, parte, obra o etapa con el propósito de variar el instrumento de evaluación de todo o parte del proyecto, o de alguna de sus etapas.

NONAGÉSIMO QUINTO. La jurisprudencia ha caracterizado el fraccionamiento de proyectos desde el punto de vista del control represivo que la SMA puede ejercer, identificando sus aspectos más relevantes. La indicación de los elementos de dicha caracterización es útil para ilustrar en el presente caso

REPÚBLICA DE CHILE
TERCER TRIBUNAL AMBIENTAL

sobre aquellas circunstancias que en el contexto de la evaluación ambiental podrían entregar luces de una división ilegal de proyecto, facilitando con ello la labor preventiva del SEA.

NONAGÉSIMO SEXTO. Así, en la sentencia del Segundo Tribunal Ambiental en causa rol R-192-2018 se ha establecido que el fraccionamiento requiere de la presencia de una unidad de proyecto objeto de división, la cual debe ser realizada con la intención de eludir el ingreso al SEIA, o alterar la vía de ingreso. Destaca este fallo que la SMA reconoce ciertos elementos que permiten identificar cuándo se presenta dicha unidad de proyecto, a saber: i) las características físicas o territoriales de las instalaciones; ii) la vinculación de sus estructuras o insumos, su dependencia; iii) la tramitación administrativa; iv) antecedentes formales que den cuenta de su singularidad en número o calidad; o, v) la sinergia de los impactos ambientales adversos que la suma de sus partes genere. Aclara que los criterios señalados no se encuentran establecidos en ninguna disposición legal o reglamentaria, y que, por ese motivo, la relevancia de ellos debe ser determinada casuísticamente y puede variar dependiendo de las particularidades de cada situación, exigiendo, por tanto, un alto estándar de fundamentación. En el caso concreto, el Segundo Tribunal Ambiental revisó los siguientes aspectos para verificar el fraccionamiento sanción: i) la titularidad de los predios involucrados y su relación física y territorial; ii) la temporalidad de su tramitación y ejecución material; iii) el inicio de la construcción simultánea de los proyectos; y iv) la interacción y los efectos sinérgicos de las partes fraccionadas.

NONAGÉSIMO SÉPTIMO. De este modo, a juicio de estos sentenciadores, aun cuando en el presente caso el objeto de lo discutido no radica en la existencia de un fraccionamiento de tipo infraccional como el abordado por la sentencia recién citada, sino que se trata de determinar si se ha producido una división ilegal de proyectos que el SEA debió advertir en el marco de su función preventiva, es posible revisar cómo es que los elementos mencionados concurren, lo que entregaría indicios sobre la posibilidad de encontrarnos frente a un solo proyecto que ha sido dividido.

NONAGÉSIMO OCTAVO. De acuerdo con lo indicado previamente, el

REPÚBLICA DE CHILE
TERCER TRIBUNAL AMBIENTAL

Tribunal en sus sentencias en las causas roles R-16-2021 (acumulada R-17-2021) y R-6-2022 (acumulada R-7-2022) ha revisado la hipótesis de división ilegal de proyectos en el contexto de la evaluación ambiental en el caso de proyectos de similares características al CES Ensenada Colo Colo, desarrollando los criterios mencionados para la tipología en estudio. Estos criterios se analizarán a continuación respecto del presente caso.

Sobre la titularidad y la tramitación de los proyectos

NONAGÉSIMO NOVENO. El proyecto CES Ensenada Colo Colo fue presentado al SEIA el 29 de enero de 2019, por el titular Acuícola Cordillera Ltda., Acuícola Cordillera Ltda., el cual fue admitido a trámite el 31 de enero de 2019 (fs. 2133), y calificado ambientalmente mediante la RCA N° 114, de 11 de noviembre de 2020 (fs. 3672).

CENTÉSIMO. En tanto, el 25 de enero de 2019 fue presentado a evaluación el proyecto Estero Pérez de Arce, por el mismo titular, el cual se admitió a trámite el 31 de enero de 2019 (fs. 1265, conforme al expediente judicial de la causa) y se calificó ambientalmente favorable mediante la RCA N° 115, de 11 de noviembre de 2020 (fs. 2954 del expediente causa R-25-2022).

CENTÉSIMO PRIMERO. Tal como se expresó previamente, estas fechas dan cuenta de que el SEA Regional conoció simultáneamente del ingreso al SEIA, de la evaluación y de la calificación ambiental de los proyectos CES Ensenada Colo Colo y Estero Pérez de Arce del mencionado titular, que comparten la tipología, titularidad y diversas características operativas, y que se emplazan al interior de la RNK, todos los cuales estuvieron siendo evaluados paralelamente en al menos una parte de su tramitación.

CENTÉSIMO SEGUNDO. En lo relativo a la tramitación ambiental, se detecta además una coincidencia asociada a la realización de las reuniones con grupos humanos pertenecientes a pueblos indígenas previstas en el art. 86, por cuanto, como señalan los reclamantes, el SEA decidió llevar a cabo las vinculadas a la tramitación del proyecto CES Pérez de Arce en conjunto con las decretadas para el proyecto CES Colo Colo.

REPÚBLICA DE CHILE
TERCER TRIBUNAL AMBIENTAL

CENTÉSIMO TERCERO. De esta manera, el proyecto en estudio tiene la misma titularidad y elementos comunes desde el punto de vista de su tramitación ambiental con el CES Estero Pérez de Arce.

Sobre la evaluación y ejecución simultánea de los proyectos

CENTÉSIMO CUARTO. Sobre la configuración de este elemento, de los antecedentes que constan en los expedientes de evaluación, y que fueron señalados en el Considerando 20 y siguientes, se verifica que existe cercanía temporal en las fechas referidas al ingreso a evaluación, en la dictación de los principales hitos del procedimiento, y en la emisión de la RCA, entre los proyectos CES Estero Pérez de Arce y Ensenada Colo Colo. Particularmente, se detecta que las RCAs de ambos proyectos fueron dictadas en el mismo día.

CENTÉSIMO QUINTO. En cuanto a la ejecución de los proyectos, en el caso del CES Ensenada Colo Colo, en el punto 1.5.3 de la DIA (fs. 1365), se establece el cronograma de la fase de construcción, el cual corresponde a la Figura 13.

Actividad específica	Duración
Instalación de balsas -jaulas (estructuras)	1 mes (Abril 2020)
Implementación de redes loberas, peceras y pajareras, instalación de Pontón.	1 mes (Mayo 2020)

Figura 13: Detalle del cronograma de actividades de la fase de construcción de CES Colo Colo. Fuente: Información de la DIA Tabla 5, cronograma de actividades fase de construcción (fs. 1365).

Respecto de la fase de operación, en el punto 1.6.2 se indica que será "una vez terminada la fase de construcción, a partir de junio de 2020 y se extenderá por toda su vida útil del Proyecto (25 años) considerando mantenciones y mejoras que la prolonguen" (fs. 1370).

CENTÉSIMO SEXTO. Por su parte, en los puntos 1.5.3 y 1.6.3 de la DIA del CES Estero Pérez de Arce (fs. 503 expediente causa rol R-25-26-2022) se establece el cronograma de las partes, obras o acciones asociadas a la fase de construcción y de operación, respectivamente, de la forma que se indica en la Fig. 14.

Actividad específica	Duración
Instalación de balsas -jaulas (estructuras)	1 mes (Abril 2020)
Implementación de redes loberas, peceras y pajareras, instalación de Pontón.	1 mes (Mayo 2020)

Figura 14: Detalle del cronograma de actividades de la fase de construcción de CES Pérez de Arce. Fuente: Información de la DIA de fs. 503 expediente causa rol R-25-26-2022.

En cuanto a la operación, en el punto 1.6.2. de la DIA, se prevé que la fecha de inicio de esta fase, será una vez terminada la fase de construcción, a partir de junio de 2020 y se extenderá por toda su vida útil del Proyecto (25 años) considerando mantenciones y mejoras que la prolonguen (fs. 508 expediente causa rol R-25-26-2022).

CENTÉSIMO SÉPTIMO. De este modo, el Tribunal ha podido verificar que estos cronogramas asociados a los proyectos CES Pérez de Arce y CES Ensenada Colo Colo coinciden, por lo que es posible que se ejecuten simultáneamente.

Aspectos relacionados a la interacción de los impactos

CENTÉSIMO OCTAVO. Como se indicó previamente en esta sentencia, a partir de la información relativa a la ubicación del proyecto CES Ensenada Colo Colo, junto a los proyectos CES Estero Pérez de Arce y Leucotón, es posible concluir que no hubo una adecuada determinación y justificación del área de influencia del Proyecto, respecto del valor paisajístico y del medio marino, en lo relativo a la no incorporación de las rutas de navegación y la estimación de la dispersión de contaminantes.

CENTÉSIMO NOVENO. Lo anterior, a juicio del Tribunal, exige que el SEA lleve a cabo la evaluación de los eventuales impactos sinérgicos que se generen, al considerar la ejecución conjunta del Proyecto con otros centros de engorda de salmones, respecto de los cuales se estima que podría existir una superposición parcial de las respectivas áreas de influencia.

CENTÉSIMO DÉCIMO. En consecuencia, de acuerdo a lo razonado

REPÚBLICA DE CHILE
TERCER TRIBUNAL AMBIENTAL

y conforme a los antecedentes que se han tenido a la vista, es posible prever que los impactos derivados de la ejecución del Proyecto, en conjunto con aquél que se alega como fraccionado -CES Estero Pérez de Arce-, podrán potenciarse, al menos, en lo relacionado a las rutas de navegación y la fauna marina.

Sobre la ubicación y relación territorial de los proyectos

CENTÉSIMO UNDÉCIMO. En relación a este punto, es importante tener presente que en la jurisprudencia reciente de este Tribunal, contenida en las sentencias mencionadas -en las causas roles R-16-2021 (acumulada R-17-2021), Considerando Nonagésimo sexto y siguientes; y R-6-2022 (acumulada R-7-2022), Considerando Nonagésimo quinto y siguientes-, ha establecido como criterio para estimar la existencia de proyectos fraccionados que se detecte una vinculación geográfica o espacial entre éstos, que los vuelva adyacentes territorialmente.

CENTÉSIMO DUODÉCIMO. Según lo indicado respecto del emplazamiento del Proyecto en la DIA del CES Estero Pérez de Arce que consta en su RCA (fs. 2956 expediente causa rol R-25-2022), la ubicación del CES Ensenada Colo Colo que consta en la DIA de dicho proyecto (fs. 1357) así como respecto de la ubicación del CES Leucotón (fs. 925 de la causa R-40-2022), la localización de los tres centros de engorda queda representada en la Fig. 1.

CENTÉSIMO DECIMOTERCERO. De este modo, los proyectos CES Estero Pérez de Arce y Ensenada Colo Colo se encuentran ubicados al interior del Golfo Xaultegua, al igual que el proyecto CES Leucotón, pero sus áreas, determinadas por sus respectivas concesiones, no son adyacentes o vecinas entre sí, no sólo por la distancia total entre éstas, sino que por cuanto entre ellas se emplaza el CES Leucotón.

CENTÉSIMO DECIMOCUARTO. Así entonces, la ubicación no contigua de los CES que se alegan fraccionados impide que, a juicio del Tribunal, pueda entenderse que se cumple con este criterio jurisprudencial para estimar la concurrencia de una división ilegal de proyectos.

Conclusiones

CENTÉSIMO DECIMOQUINTO. De esta manera, y en relación con los criterios para determinar la existencia de una unidad de proyecto en el ámbito sancionatorio, su verificación ha sido revisada en el presente caso con la finalidad de determinar si se puede establecer la existencia de una división ilegal de proyectos que impida la adecuada evaluación de impactos y el cumplimiento de la normativa ambiental aplicable.

CENTÉSIMO DECIMOSEXTO. Tras el análisis precedente, es posible indicar que, de los cuatro criterios revisados, se detecta el cumplimiento de tres de ellos, a saber, la titularidad común y las similitudes en las características de su tramitación; su evaluación ambiental y ejecución conjunta; y la posible generación de impactos sinérgicos respecto de algunos componentes ambientales. Sin embargo, con la información que consta en el expediente no ha sido posible verificar la existencia de una vinculación física o territorial en virtud de la ubicación de las instalaciones pertenecientes a los proyectos que los Reclamantes denuncian como fraccionados, esto es, los CES Estero Pérez de Arce y Ensenada Colo Colo.

CENTÉSIMO DECIMOSEPTIMO. En consecuencia, en el caso concreto no se reúnen elementos de juicio suficientes para entender que el proyecto del titular es parte de uno mayor, que comprende al CES Ensenada Colo Colo, el cual se ha dividido de forma previa al ingreso al SEIA. Por lo anterior, corresponde rechazar las alegaciones de los Reclamantes sobre esta materia.

**D. Compatibilidad de los Proyectos con la Reserva Nacional
Kawésqar**

CENTÉSIMO DECIMOCTAVO. Según los Reclamantes, el Proyecto es incompatible con los objetivos de protección de la RNK, los cuales, de acuerdo al acto administrativo que la creó, son la protección de la fauna endémica y nativa presente, la riqueza de su paisaje y el reconocimiento del pueblo kawésqar, a través de la protección de sus aguas y la compatibilidad de ejercer sus actividades productivas en dicho espacio marítimo. Añadieron que, de acuerdo con el art. 158 de la LGPA, por regla

REPÚBLICA DE CHILE
TERCER TRIBUNAL AMBIENTAL

general se excluyen las actividades de acuicultura en todas las áreas del SNASPE, pero excepcionalmente se les permite en las zonas marítimas de las Reservas Nacionales y las Reservas Forestales, en tanto que el art. 67 de dicha ley establece que los cultivos intensivos o extensivos de especies hidrobiológicas exóticas, mantendrán una distancia mínima de 1,5 millas náuticas de los Parques Marinos y las Reservas Marinas, y que en los casos en que las áreas protegidas terrestres colinden con el mar, la zonificación del borde costero deberá establecer una franja marina mínima de resguardo para excluir el desarrollo de cultivos intensivos o extensivos de especies hidrobiológicas exóticas. Al respecto, postularon que, como la intensidad de protección de una Reserva Marina es igual o menor que la de una Reserva Nacional, esta última debe tratarse como una Reserva Marina, por lo que la salmonicultura debe quedar excluida, por tratarse de cultivos intensivos de especies exóticas. Agregaron también que, sin perjuicio de lo anterior, existen dictámenes de la Contraloría General de la República que hacen énfasis en el análisis de compatibilidad con los objetivos de protección de las Reservas Nacionales, contenidos en el decreto de creación y en su respectivo Plan de Manejo; señalando que, a la fecha, éste último no está aprobado para la RNK, lo que significa que aún no se determinan las actividades y usos permitidos dentro de dicha área protegida, por lo que no puede determinarse aún su compatibilidad, debiendo rechazarse la misma.

CENTÉSIMO DECIMONOVENO. Para la Reclamada, existe compatibilidad del Proyecto con los objetivos de protección de la RNK. Al respecto, señaló que la división entre "parque nacional" y "reserva nacional" que se hizo para la recalificación de la Reserva Forestal Alacalufes, tuvo la intención de mantener el uso productivo del mar, teniendo en consideración que el art. 158 de la LGPA permite la acuicultura en las "reservas nacionales". Agregó que la operatividad del art. 67 de la LGPA, citado por la contraria, está sujeta a que se fije la franja marina mínima por la Comisión Regional de Uso del Borde Costero, lo que aún no ocurre. Expresó que, sin perjuicio de esto, de acuerdo a las emisiones de ambos proyectos, existe una franja de al menos 70 metros de distancia con los límites del

REPÚBLICA DE CHILE
TERCER TRIBUNAL AMBIENTAL

Parque Nacional Kawésqar. Además, consideró errada la interpretación de que una Reserva Nacional debe asimilarse en protección a una Reserva Marina, pues el art. 158 de la LGPA permite expresamente la acuicultura en una Reserva Nacional, lo que habría sido respaldado por varios dictámenes de Contraloría, relacionados precisamente con la RNK. Añadió que el análisis de compatibilidad se hizo en consideración del decreto que crea la RNK.

CENTÉSIMO VIGÉSIMO. El tercero independiente indicó a fs. 4800 que el Proyecto es compatible con la RNK, tanto en razón al ordenamiento jurídico en su conjunto, como en base a la historia fidedigna de su establecimiento y en base al mérito de la evaluación ambiental del Proyecto, cuyas conclusiones fueron confirmadas en la etapa de invalidación.

CENTÉSIMO VIGÉSIMO PRIMERO. Para abordar esta materia se debe tener presente, en primer lugar, que conforme al art. 34 de la ley N° 19.300, el Estado administrará un Sistema Nacional de Áreas Silvestres Protegidas, que incluirá los parques y reservas marinas, con el objeto de asegurar la diversidad biológica, tutelar la preservación de la naturaleza y conservar el patrimonio ambiental. Este sistema en la actualidad es administrado por CONAF -por cuanto aún no ha entrado en vigencia la ley N° 18.362- y está integrado, entre otros espacios protegidos, por las reservas nacionales. Estas últimas, conforme al N° 2 del art. I de la Convención para la Protección de la Flora, de la Fauna y de las Bellezas Escénicas Naturales de América (o Convención de Washington), promulgada por el decreto N° 531, de 1967, del Ministerio de Relaciones Exteriores -normativa aplicable en la materia-, corresponden a aquellas regiones establecidas para la conservación y utilización, bajo vigilancia oficial, de las riquezas naturales, en las cuales se dará a la flora y fauna toda protección que sea compatible con los fines para los que son creadas estas reservas.

CENTÉSIMO VIGÉSIMO SEGUNDO. En este contexto, el decreto N° 6, de 2018, del Ministerio de Bienes Nacionales, desafectó la Reserva Forestal "Alacalufes", y creó el Parque Nacional "Kawésqar" y la Reserva Nacional "Kawésqar", en la Región de Magallanes y de la Antártica Chilena. La RNK está conformada, según lo dispuesto en el N° II de dicho acto, por el espacio

REPÚBLICA DE CHILE
TERCER TRIBUNAL AMBIENTAL

marítimo que formaba parte del perímetro de la Ex Reserva Forestal "Alacalufes" que, para esos efectos, se individualiza en el Plano del Ministerio de Bienes Nacionales N° 12401-1719-C.R., con una superficie aproximada de 2.628.429,2 has.

CENTÉSIMO VIGÉSIMO TERCERO. Cabe destacar que dentro de las Consideraciones para dicha modificación de la categoría de protección, esto es, de Parque Nacional a Reserva Nacional, se tuvo a la vista que *"la protección de índole forestal del espacio marítimo actual, no guarda relación alguna con los objetivos y resguardos propios que requieren los cuerpos de agua marina involucrados, por lo que se hace indispensable proteger dichas aguas bajo un sistema de protección eficiente y compatible, como ocurre con el modelo de protección denominado "Reserva Nacional", de tal modo que no afecta el principio de no regresión ambiental"*. Entre otros aspectos, es preciso recordar lo señalado previamente en relación a que el acto agrega que *"la recategorización de las aguas marinas a Reserva Nacional "Kawésqar", permitirá dar cumplimiento a las demandas fundamentales del pueblo Kawésqar, expresadas en el proceso de cultura (sic) indígena, esto es, la protección de sus aguas, la compatibilidad de ejercer actividades productivas en dicho espacio marítimo, y, el reconocimiento al pueblo Kawésqar, a través del cambio de nombre de las nuevas áreas protegidas"*, y que *"el lugar se ha ido posicionando como un atractivo turístico importante por la riqueza de su paisaje principalmente, lo que refuerza la idea de un cambio en su categoría de conservación"*.

CENTÉSIMO VIGÉSIMO CUARTO. El mismo decreto N° 6 previene que la RNK quedará bajo la tuición, administración y manejo de CONAF, o del órgano que le suceda legalmente, y bajo la supervigilancia del Ministerio del Medio Ambiente, sin perjuicio de las facultades legales que les correspondan a otros servicios públicos, y añade, que *"en un plazo de 18 meses contados desde la total tramitación del presente decreto, el administrador señalado en el número precedente, deberá obtener la aprobación del Plan de Manejo de la Reserva Nacional. Dicho plan contendrá las acciones concretas para hacer efectiva la protección y conservación del área"*. Es importante destacar que, a la fecha, el Plan de Manejo señalado no ha sido dictado, por lo que para

REPÚBLICA DE CHILE
TERCER TRIBUNAL AMBIENTAL

el presente análisis de compatibilidad no se podrá recurrir a este instrumento.

CENTÉSIMO VIGÉSIMO QUINTO. Por otro lado, en cuanto a la regulación legal relativa a la realización de actividades de acuicultura al interior de estas áreas, se tiene que, conforme al art. 158 de la LGPA, las zonas lacustres, fluviales y marítimas que formen parte del SNASPE quedarán excluidas de toda actividad pesquera extractiva y de acuicultura; no obstante, en las zonas marítimas que formen parte de Reservas Nacionales y Forestales, podrán realizarse dichas actividades. Adicionalmente, el art. 67 de la misma ley prevé que *“Los cultivos intensivos o cultivos extensivos de especies hidrobiológicas exóticas mantendrán una distancia mínima de 1,5 millas náuticas de parques marinos y reservas marinas”*.

CENTÉSIMO VIGÉSIMO SEXTO. Al respecto, y como ha reconocido la Contraloría General de la República en sus dictámenes N°s. 83.278, de 2016, y E121877, de 2021, atendido que la creación de las reservas nacionales y forestales apuntan a la consecución de objetivos de conservación y protección ambiental, el desarrollo de la actividad de acuicultura en las zonas marítimas que forman parte en estas áreas únicamente puede ser autorizado, en la medida que tal actividad resulte compatible con los fines ambientales en cuya virtud esos espacios se encuentran bajo protección oficial, para lo cual debe tenerse en consideración lo establecido en los cuerpos normativos que regulan aquellas reservas, en el acto administrativo que las crea y en el respectivo plan de manejo. En este orden de ideas, el Órgano Contralor ha precisado, respecto de la autorización de concesiones de acuicultura al interior de la RNK antes de tener aprobado su plan de manejo, que el art. 158 de la LGPA permite el desarrollo de actividades de acuicultura en reservas nacionales como la de la especie, pero éstas deben adecuarse, en sus condiciones de funcionamiento y operación, al plan de manejo que se dicte, el que contendrá las acciones concretas para hacer efectiva la protección y conservación del área.

CENTÉSIMO VIGÉSIMO SÉPTIMO. Cabe señalar que la importancia de los Planes de Manejo de Áreas Silvestres Protegidas radica en que estos instrumentos, sobre la base de criterios técnicos y científicos, definen los objetos de protección o conservación

REPÚBLICA DE CHILE
TERCER TRIBUNAL AMBIENTAL

biológicos y del patrimonio cultural, y regulan el uso y aprovechamiento de los recursos naturales, así como el ordenamiento espacial del área. Los objetos de protección o conservación, a su vez, pueden definirse como *"elementos de la biodiversidad o del patrimonio cultural de un área protegida que el equipo de planificación ha seleccionado como punto de enfoque"* (CONAF 2017. Manual para la planificación del manejo de las áreas protegidas del SNASPE. Santiago de Chile, Chile. 230 pp).

CENTÉSIMO VIGÉSIMO OCTAVO. En cuanto a la posibilidad de ejecutar actividades de acuicultura al interior de la RNK, es claro que la LGPA permite, en términos generales, su desarrollo en las reservas nacionales, y que esto debe realizarse de forma compatible con los fines para los cuales son creadas. Lo anterior, en principio, no se opone a lo que dispone la Convención de Washington, en cuanto a que estas áreas son creadas con una finalidad de conservación y para la utilización de sus recursos naturales, siempre que se verifique la señalada compatibilidad. Esto resulta coherente, además, con las consideraciones que se tuvieron a la vista para el establecimiento de la RNK, como se extrae de lo discutido en el Acta de Sesión Ordinaria N° 1, de 2018, del Consejo de Ministros para la Sustentabilidad, en cuanto a que el Parque Nacional Kawésqar excluyó la incorporación de áreas marinas en razón de que éstas son apropiadas para el desarrollo de las actividades acuícolas.

CENTÉSIMO VIGÉSIMO NOVENO. De esta manera, si bien, en abstracto, la actividad económica de acuicultura está admitida al interior de las Reservas Nacionales, conforme a la normativa vigente, para la ejecución del proyecto CES Estero Pérez de Arce es preciso que se determine su compatibilidad con los fines para los cuales fue creada la RNK, y sus objetos de protección. Para lo anterior, sin duda, es relevante el hecho de que no se encuentra vigente a la fecha un Plan de Manejo que explicita la forma en la cual se hará efectiva la protección en el área, incumpliendo lo que dispone el mismo decreto N° 6, de 2018, que otorgó un plazo de 18 meses desde la total tramitación de dicho acto para la dictación por parte de CONAF del respectivo instrumento de manejo.

CENTÉSIMO TRIGÉSIMO. En este contexto, con el objeto de

REPÚBLICA DE CHILE
TERCER TRIBUNAL AMBIENTAL

realizar el análisis de compatibilidad anunciado, se debe recurrir necesariamente a la revisión de los fines para los cuales el área protegida fue creada, los cuales se vinculan, como ya se ha dicho, con la necesidad de conservar las aguas bajo un sistema de protección eficiente y compatible, de modo que no se afecte el principio de no regresión ambiental; dar cumplimiento a las demandas fundamentales del pueblo kawésqar expresadas en el proceso de consulta indígena, esto es, la protección de sus aguas, la compatibilidad de ejercer actividades productivas en dicho espacio marítimo, así como el reconocimiento de este pueblo a través del cambio de nombre de las nuevas áreas protegidas; y la riqueza de su paisaje y sus atractivos turísticos.

CENTÉSIMO TRIGÉSIMO PRIMERO. Es importante tener a la vista que la tipología de ingreso del Proyecto corresponde a la prevista en el literal n.3 del art. 3° del RSEIA, por cuanto se trata de proyectos de cultivo de recursos hidrobiológicos, en específico, salmones, que considera actividades de acuicultura de tipo intensivo y que su objetivo, como se indicó en el Considerando 20° consiste en la construcción y operación de un centro de cultivo de recursos hidrobiológicos -específicamente salmones-, *con el objeto de producir 2.936 toneladas por ciclo productivo de especies salmonideas, mediante la instalación de 18 balsas jaulas de 40x40x15 metros y para el tratamiento de las mortalidades mediante sistema de ensilaje.*

CENTÉSIMO TRIGÉSIMO SEGUNDO. En este orden de ideas, como ha quedado establecido en considerandos previos, existen elementos de juicio suficientes que permiten al Tribunal determinar que el área de influencia del Proyecto no fue adecuadamente evaluada, en particular respecto del medio marino y el paisaje, por cuanto era necesario realizar un análisis sobre la posible generación de impactos sinérgicos con otros proyectos que se encuentran en el área aledaña. Esta indeterminación impide efectuar una ponderación acertada de la magnitud y extensión de los impactos que se pueden generar sobre los mencionados componentes ambientales, los que resultan de especial relevancia, por tratarse de aquéllos que fueron expresamente considerados en el decreto N°6/2018 dentro de los principales fines de protección del establecimiento de la RNK.

REPÚBLICA DE CHILE
TERCER TRIBUNAL AMBIENTAL

CENTÉSIMO TRIGÉSIMO TERCERO. En tal sentido, si bien en abstracto, la actividad de acuicultura se encuentra permitida al interior de las Reservas Nacionales, conforme a la Convención de Washington y como ha sido refrendado por la Contraloría General de la República; para la ejecución concreta de estas actividades, es preciso evaluar cómo se ajustan las características de los proyectos a los objetivos de protección que dan establecimiento al área. Sobre este punto, se observa que la ausencia de información suficiente que permita descartar los mencionados impactos sobre el medio marino y el valor paisajístico, es un impedimento para verificar la indicada compatibilidad.

CENTÉSIMO TRIGÉSIMO CUARTO. En consecuencia, para el Tribunal no es posible asegurar la compatibilidad del CES Ensenada Colo Colo con los fines de protección de la RNK, al desconocer el alcance de sus impactos al interior del área protegida, ante la omisión de la evaluación de impactos sinérgicos. Lo señalado es coherente con el cumplimiento de los principios preventivo y precautorio, que rigen el ordenamiento jurídico en materia ambiental. El primero *"supone el conocimiento científico de las consecuencias ambientales de una determinada actividad. Es decir, opera cuando el daño ambiental es previsible, de acuerdo con la evidencia con que se cuenta. El ámbito de aplicación del principio precautorio, en cambio, es una etapa anterior: opera en casos de una amenaza potencial, pero debido a la incertidumbre o controversia científica no es posible hacer una predicción apropiada del impacto ambiental"* (Jorge Bermúdez Soto, "Fundamentos de Derecho Ambiental", Ediciones Universitarias de Valparaíso, segunda edición. Pág. 47).

CENTÉSIMO TRIGÉSIMO QUINTO. Por todo lo anterior, la alegación en torno a la compatibilidad del Proyecto con la RNK será acogida, dado que no es posible establecer, en base a los antecedentes del expediente de evaluación y de invalidación administrativa, si es o no compatible con los objetivos de protección establecidos en el decreto N° 6/2018 para la RNK, aspecto que resulta ineludible de resolver en forma previa a su calificación ambiental, lo que, además, hace imposible determinar la existencia, o no, de los efectos, características o circunstancias previstos en el art. 11 de la ley N° 19.300.

E. Participación de la Comunidad en el procedimiento de evaluación ambiental

CENTÉSIMO TRIGÉSIMO SEXTO. Para los Reclamantes, existe un vicio de procedimiento, ya que se solicitó la apertura de una etapa de participación ciudadana, la que fue denegada pese a ser plenamente procedente. Como resultado de esta negativa, se dejaron fuera de la evaluación a doce comunidades kawésqar reconocidas por CONADI, lo que redundará en la falta de información de fuente primaria sobre los sistemas de vida y costumbres de estas, siendo imposible así poder descartar los impactos del art. 11 letra c) de la Ley N°19.300. Al efecto, citaron lo resuelto por la Corte Suprema en la causa Rol N° 60.548-2021, sobre otros proyectos de centros de cultivo de salmones en la RNK, en cuanto a que era procedente la apertura de una etapa de participación ciudadana porque hay que entender el requisito de beneficio social en sentido amplio, al igual que las externalidades negativas, y que en cuanto a la proximidad de las localidades sobre las que puedan recaer dichas externalidades negativas, debe aplicarse el criterio de alcance de éstas y las contingencias propias de la salmonicultura, indicando que todos estos criterios se verifican en autos.

CENTÉSIMO TRIGÉSIMO SÉPTIMO. La resolución reclamada también sería ilegal para los Reclamantes porque desconoce que se incumple el Convenio N° 169 de la OIT, ya que no se realizó consulta indígena, siendo esta procedente. Al respecto, indicaron que se trata de una medida administrativa, susceptible de afectar directamente a GHPPI, que el hecho de emplazarse dentro del ECMPO solicitado por la comunidad indígena As Wal Lajep merece la apertura de un procedimiento de consulta indígena y de las solicitudes de participación ciudadana. En el mismo sentido, al emplazarse en territorio ancestral, en el cual se realizan prácticas ancestrales y actividades de pesca, recolección y navegación, también es razón suficiente para que proceda la consulta indígena. Añadieron que, durante la consulta indígena desarrollada para recalificar la Reserva Forestal Alacalufes, se acordó con el Estado chileno que se permiti-

REPÚBLICA DE CHILE
TERCER TRIBUNAL AMBIENTAL

tiría la realización de actividades necesarias para el desarrollo del pueblo kawésqar que fueran sustentables, quedando excluidas la pesca y acuicultura industrial intensiva de especies exóticas introducidas, y agregan que este acuerdo es vinculante.

CENTÉSIMO TRIGÉSIMO OCTAVO. Finalmente, reclaman que la resolución impugnada también es ilegal porque desconocen que existe un vicio de procedimiento al realizarse deficientemente las reuniones del art. 86 del RSEIA. Al respecto, sostuvieron que tanto la Consulta Indígena como las reuniones del art. 86 del RSEIA son manifestación del derecho de los pueblos indígenas a la autodeterminación y de participación en la formulación, aplicación y evaluación de medidas y proyectos susceptibles de afectarles directamente -arts. 6 y 7 del Convenio N° 169 de la OIT- conforme a sus propios procedimientos y de acuerdo a su cosmovisión. Añadieron que, en el caso de autos, solo se realizó esta reunión con la comunidad indígena Ekcewe Léjes Woes, y que en la resolución reclamada se afirmó que tales reuniones, en cualquier caso, eran improcedentes. Sin embargo, se soslaya el hecho de emplazarse dentro del ECMPO solicitado por la comunidad indígena As Wal Lajep es suficiente para su procedencia. Agregan que, en todo caso, las opiniones recogidas en la reunión no fueron consideradas por el titular, y la instancia fue más una reunión informativa que un mecanismo de participación.

CENTÉSIMO TRIGÉSIMO NOVENO. El SEA, en relación a la procedencia de la participación ciudadana, señaló que el concepto de carga ambiental en sus diversos requisitos no muestra una tendencia jurisprudencial clara, pero en todo caso la apertura de una etapa de participación ciudadana en el marco de una DIA es una facultad discrecional del SEA, porque el legislador usa la expresión "podrá". Del mismo modo, indica que no se incumple el Convenio N° 169 de la OIT. Al respecto, sostuvo que, más allá que el proyecto ingresó por una DIA, se descartan todos los impactos que dan lugar a la Consulta, por tanto, no hay susceptibilidad de afectación en los términos del SEIA, y que la mera superposición con una zona contenida en una solicitud de ECMPO no es suficiente para acreditar afectación de comunidades indígenas. Añade que, por otro lado, no procedían las

REPÚBLICA DE CHILE
TERCER TRIBUNAL AMBIENTAL

reuniones del art. 86 del RSEIA y que estas reuniones no son una forma de participación de acuerdo con el Convenio 169, sino que su fin es recopilar antecedentes para un eventual término anticipado. Añadió que en estricto rigor las reuniones no eran procedentes, ya que el proyecto evidentemente no se emplaza en tierras indígenas, ni en áreas de desarrollo indígena, y aplicando los criterios de la sentencia R-20-2019, de este Tribunal, no se acreditó un uso concreto del espacio en el cual se emplazará el proyecto, ya que los Reclamantes señalan una utilización más bien genérica del mar, sin indicar un uso específico o actividad económica que actualmente realizan en el área de emplazamiento del proyecto. Sin perjuicio de esto, igualmente se hizo una reunión con la comunidad indígena Ekcewe Léjes Woes, y sus preocupaciones fueron consideradas en la evaluación ambiental.

CENTÉSIMO CUADRAGÉSIMO. El tercero independiente a fs. 4800 señaló que los tribunales superiores de justicia descartaron la procedencia de una instancia PAC en la evaluación ambiental del proyecto a través de la sentencia recaída en la causa rol 1335-2019 de la Corte de Apelaciones de Punta Arenas, confirmada por la Excma. Corte Suprema en los autos rol 59782-2020. Agregó que el proyecto no cumple con los requisitos que prevé el RSEIA para la procedencia de un proceso PAC. Además, que no hay afectación a Grupos Humanos Pertenecientes a Pueblos Indígenas que ameriten un Proceso de Consulta Indígena, ya que no concurre una susceptibilidad de afectación directa por causa de la RCA. Finalmente, que en la evaluación ambiental del Proyecto se llevó a cabo la debida reunión del art. 86 del Reglamento del SEIA con el Grupo Humano Perteneciente a Pueblos Indígenas incumbente, cumpliendo con los estándares jurisprudenciales, toda vez que en el sector en que dicho grupo ha desarrollado actividades tradicionales se encuentra fuera del área de influencia del Proyecto.

CENTÉSIMO CUADRAGÉSIMO PRIMERO. En primer término, sobre la procedencia de abrir un proceso PAC, es necesario tener presente que la participación ciudadana en las DIA está establecida en el art. 30 bis de la ley N° 19.300 y se encuentra regulada en el art. 94 del RSEIA, el cual, en sus incisos tercero, sexto y séptimo señalan lo siguiente "Las Direcciones

REPÚBLICA DE CHILE
TERCER TRIBUNAL AMBIENTAL

Regionales o el Director Ejecutivo, según corresponda, podrán decretar la realización de un proceso de participación ciudadana por un plazo de veinte días, en las Declaraciones de Impacto Ambiental que se presenten a evaluación y se refieran a proyectos o actividades que generen cargas ambientales para las comunidades próximas, entendiéndose por éstas, aquellas ubicadas en el área donde se manifiestan los impactos ambientales del proyecto (...). 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. (...) Se considera que generan cargas ambientales los proyectos o actividades cuyas tipologías correspondan a las letras a.1, b), c), d), e), f), j) y o) del artículo 3 de este Reglamento o que contengan partes, obras o acciones a las que apliquen dichas tipologías, así como cualquier otro proyecto o actividad cuyo objetivo consista en satisfacer necesidades básicas de la comunidad, tales como proyectos de saneamiento, agua potable, energía, entre otros".

CENTÉSIMO CUADRAGÉSIMO SEGUNDO. De este modo, es posible colegir que la apertura de un proceso de PAC en las DIA es procedente si concurren los siguientes requisitos o condiciones: i) Que lo soliciten a lo menos dos organizaciones ciudadanas con personalidad jurídica, a través de sus representantes, o como mínimo diez personas naturales directamente afectadas; ii) Que la solicitud se presente dentro del plazo de 30 días, contado desde la publicación en el Diario Oficial del proyecto sometido a DIA de que se trate; y, iii) Que el proyecto genere cargas ambientales para las comunidades próximas. Atendido que los dos primeros requisitos se pueden verificar de manera objetiva, es el tercer elemento el cual requiere de mayor análisis por parte de la autoridad ambiental, quien cuenta con un margen de discrecionalidad para determinar si el proyecto, en primer lugar, provoca cargas ambientales, entendiéndose por esto la generación de beneficios sociales y externalidades negativas a partir de la ejecución del proyecto; y posteriormente, cómo éstas son soportadas por comunidades próximas. El análisis anterior no procederá en los casos de los proyectos que ingresen al SEIA por las tipologías señaladas en

REPÚBLICA DE CHILE
TERCER TRIBUNAL AMBIENTAL

el inciso séptimo de la norma reglamentaria recién transcrita, puesto que en esos supuestos se entiende que los proyectos generan tales cargas.

CENTÉSIMO CUADRAGÉSIMO TERCERO. Respecto de lo primero, y conforme a la jurisprudencia de la Excma. Corte Suprema en su sentencia en causa rol N° 60.548-2021, asociada a un proyecto de similares características, no cabe duda de que el Proyecto en análisis, conforme a su tipología, descripción y objetivos, genera cargas ambientales. Por una parte, produce un "beneficio social", si interpretamos éste como la utilidad directa que un determinado proyecto o actividad entrega a la sociedad, la cual, en el caso, al corresponder a un centro de engorda de salmones, se relaciona con la satisfacción de una de sus necesidades básicas, como es la de alimentación. Enseguida, es posible aseverar que el Proyecto, en razón de las mismas características, dará lugar a externalidades ambientales negativas, toda vez que provoca efectos o impactos sobre los componentes del medio ambiente, los cuales fueron reconocidos por el titular y evaluados por el SEA Regional (Considerandos Décimo Cuarto y Décimo Quinto de la sentencia indicada).

CENTÉSIMO CUADRAGÉSIMO CUARTO. Ahora bien, un segundo paso para configurar las cargas ambientales corresponde a la verificación de que dichas cargas sean asumidas por comunidades próximas al Proyecto, para lo cual es preciso revisar si se registra la existencia de éstas en el área en la cual se pueden manifestar sus impactos. Al respecto, de acuerdo a los antecedentes incorporados en el Anexo IV de la DIA, y los Anexos X y XII de la Adenda, en el área de influencia del Proyecto no se establece la presencia o usos actuales de grupos humanos, así como tampoco se detectan asentamientos humanos, lo cual fue incorporado en la RCA del Proyecto. Por su parte, tanto en la solicitud de invalidación administrativa así como en su recurso judicial, las Reclamantes no han incorporado antecedentes concretos que den cuenta de actividades que permitan situar grupos humanos en su área de influencia, ni tampoco han descrito usos, ocupación o afectación efectivos que se verifique por parte de comunidades en las zonas respecto de las cuales estiman que debe ampliarse dicha área, o en sus cercanías, de forma de

REPÚBLICA DE CHILE
TERCER TRIBUNAL AMBIENTAL

corroborar la presencia de comunidades que soportan las externalidades del proyecto, en las localidades próximas.

CENTÉSIMO CUADRAGÉSIMO QUINTO. Al respecto, si bien se encuentra actualmente en trámite una solicitud para que se declare un ECMPO en el sector donde se emplaza el proyecto, conforme al criterio establecido en la sentencia R-20-2019, mientras ésta no sea aprobada por la autoridad respectiva, constituye una mera expectativa para las comunidades solicitantes. De este modo, la solicitud da cuenta del interés que los solicitantes manifiestan sobre un espacio marítimo determinado, pero no aporta mayores antecedentes respecto de la forma concreta en que las comunidades podrían ser susceptibles de ser afectadas por el emplazamiento del proyecto y su área de influencia en la zona (Considerandos Nonagésimo Séptimo y Nonagésimo Octavo de la sentencia indicada).

CENTÉSIMO CUADRAGÉSIMO SEXTO. Por lo anterior, aún cuando se evidencia que el Proyecto en estudio genera un beneficio social y externalidades negativas, no es posible verificar que éstas sean soportadas por localidades próximas, por lo que, con los antecedentes que constan en el expediente de evaluación, no procede establecer, como requieren los Reclamantes, que en el caso en estudio correspondía la apertura de un proceso de participación ciudadana.

CENTÉSIMO CUADRAGÉSIMO SÉPTIMO. Sin perjuicio de lo señalado, en considerandos previos de esta sentencia se ha manifestado que el área de influencia del Proyecto se encuentra incorrectamente determinada. Todo ello, en razón de que no se efectuó una evaluación íntegra que considere los potenciales efectos sinérgicos que se pueden causar por su operación en conjunto con otros proyectos ubicados en las cercanías. Por tal motivo, la procedencia de un proceso de participación ciudadana deberá ser reevaluada en la oportunidad que corresponda.

CENTÉSIMO CUADRAGÉSIMO OCTAVO. Cabe mencionar que lo anterior no se opone a lo resuelto en la sentencia de la Corte de Apelaciones de Punta Arenas, en autos rol N° 1335-2019, confirmada por la Excma. Corte Suprema mediante su sentencia rol N° 59.782-2020, la cual rechaza la acción de protección deducida, que buscaba la apertura de un proceso PAC en el caso de la evaluación ambiental del proyecto de autos. Ello, por

REPÚBLICA DE CHILE
TERCER TRIBUNAL AMBIENTAL

cuanto, la sentencia mencionada no se pronuncia sobre el cumplimiento de los requisitos legales y reglamentarios para la procedencia de esta instancia de participación, estableciendo que esto es una materia que corresponde al conocimiento de los tribunales ambientales.

CENTÉSIMO CUADRAGÉSIMO NOVENO. Respecto de la participación de las comunidades indígenas en el procedimiento de evaluación ambiental, es importante tener presente, sobre la Consulta Indígena, que el art. 85 del RSEIA ha establecido que en el caso que el proyecto o actividad genere o presente alguno de los efectos, características o circunstancias indicados en los arts. 7 -Reasentamiento de comunidades humanas, o alteración significativa de los sistemas de vida y costumbres de grupos humanos-, 8 -Localización y valor ambiental del territorio-, y 10 -Alteración del patrimonio cultural- del RSEIA, en la medida que se afecte directamente a uno o más grupos humanos pertenecientes a pueblos indígenas, el SEA deberá, de conformidad al inciso segundo del art. 4 de la ley N° 19.300, diseñar y desarrollar un proceso de consulta de buena fe, que contemple mecanismos apropiados según las características socioculturales propias de cada pueblo y a través de sus instituciones representativas, de modo que puedan participar de manera informada y tengan la posibilidad de influir durante el proceso de evaluación ambiental.

CENTÉSIMO QUINCUAGÉSIMO. Asimismo, el RSEIA en su art. 9°, inciso final, señala que en caso que el proyecto o actividad genere alteración significativa, en términos de magnitud o duración, del valor paisajístico o turístico de una zona, en lugares con presencia de pueblos indígenas se entenderá que el proyecto o actividad es susceptible de afectarlos, en los términos del art. 8 del RSEIA y deberá ser especialmente analizada la posible afectación a sus sistemas de vida de acuerdo a lo señalado en el art. 7. Por su parte, el art. 6 dispone que en caso que el proyecto o actividad genere o presente efectos adversos significativos sobre la cantidad y calidad de los recursos naturales renovables, incluidos el suelo, agua y aire, en lugares con presencia de grupos humanos pertenecientes a pueblos indígenas se entenderá que el proyecto o actividad es susceptible de afectarlos, en los términos del art. 8 del RSEIA

REPÚBLICA DE CHILE
TERCER TRIBUNAL AMBIENTAL

y deberá ser especialmente analizada la posible afectación a sus sistemas de vida de acuerdo a lo señalado en la letra a) del art. 7.

CENTÉSIMO QUINCUAGÉSIMO PRIMERO. Respecto a esto último, la jurisprudencia del Tribunal manifestada en la sentencia de la causa rol R-6-2020, Considerando Septuagésimo Cuarto, ha señalado que de esta última disposición se puede interpretar lo siguiente: "*(i) si el Proyecto evaluado genera impactos significativos sobre los recursos naturales renovables en lugares con presencia de grupos indígenas, debe entenderse que los afecta conforme al art. 8 del RSEIA, es decir, el proyecto se localiza en o próximo a poblaciones protegidas susceptibles de ser afectadas. En este caso, es el mismo RSEIA el que presume que estos impactos significativos sobre los recursos naturales, en la medida que se producen en el área en que habita población protegida, son suficientes para configurar susceptibilidad de afectación. Bajo esta hipótesis no se quiere justificar nada adicional; (ii) si el Proyecto genera impactos adversos significativos sobre los recursos naturales en lugares en que habitan grupos humanos originarios, también debe analizarse si esos recursos son utilizados como sustento económico del grupo originario o para cualquier uso tradicional tales como uso medicinal, espiritual o cultural*".

CENTÉSIMO QUINCUAGÉSIMO SEGUNDO. Por otra parte, en la presente sentencia se ha establecido que el procedimiento de evaluación ambiental del proyecto en estudio genera incertezas respecto de la adecuada evaluación de sus impactos, por cuanto el área de influencia asociada no se ha determinado correctamente.

CENTÉSIMO QUINCUAGÉSIMO TERCERO. En este orden de ideas, el Proyecto se emplaza al interior de la RNK, área que incluye dentro de sus motivos de creación los usos que el pueblo kawésqar, al que, por lo demás, pertenecen las comunidades indígenas reclamantes, hace del maritorio cuyo resguardo se persigue, y que ha sido reconocido previamente por este Tribunal en la sentencia de la causa rol R-20-2019, que destacó su calidad o condición de canoero, con un vínculo cultural ancestral con la zona de los canales australes. Teniendo a la vista lo anterior, la falta de definición sobre los alcances del área

REPÚBLICA DE CHILE
TERCER TRIBUNAL AMBIENTAL

de influencia de los proyectos, así como de información suficiente que permita justificar la inexistencia de los impactos mencionados, impide al Tribunal emitir un juicio sobre la procedencia de un proceso de Consulta Indígena.

CENTÉSIMO QUINCUGÉSIMO CUARTO. Por consiguiente, habiéndose establecido en el Considerando 74° que el Proyecto no ha evaluado íntegramente sus impactos, corresponderá al SEA, en la oportunidad pertinente, determinar si procede el inicio de un proceso de Consulta Indígena, en el caso de que estime que se produce la susceptibilidad de afectación a que se refiere el art. 85 del RSEIA. Para ello, podrá tener a la vista la eventual declaración de ECMPO que se efectúe sobre el área en la que se ubica el proyecto.

CENTÉSIMO QUINCUGÉSIMO QUINTO. En cuanto a las reuniones con grupos humanos indígenas que prevé el art. 86 del RSEIA, este precepto alude al proyecto o actividad sometido a evaluación mediante un EIA que indique la no generación o presencia de los efectos, características o circunstancias que hacen procedente la Consulta Indígena, o se tramite mediante DIA, y se emplace en tierras indígenas, áreas de desarrollo indígena o en las cercanías a grupos humanos pertenecientes a pueblos indígenas. Ante dichas circunstancias, el Director Regional o el Director Ejecutivo del SEA realizará reuniones con los grupos humanos pertenecientes a pueblos indígenas localizados en el área en que se desarrollará el proyecto o actividad, por el periodo que indica en cada caso, con el objeto de recoger sus opiniones, analizarlas y, si corresponde, determinar la procedencia de la aplicación del término anticipado del procedimiento de evaluación a que alude el 36 y 48 del RSEIA, respectivamente. En el presente caso, el SEA Regional realizó las reuniones previstas en el art. 86 con la presencia de la Comunidad Indígena Ekcewe Léjes Woes, el 20 de febrero de 2019.

CENTÉSIMO QUINCUGÉSIMO SEXTO. En sus alegaciones, los Reclamantes plantean que en estas reuniones debieron considerarse también otras comunidades, las cuales no fueron invitadas por el SEA Regional. Este último, por su parte, indicó que las reuniones realizadas no eran procedentes, por cuanto los solicitantes no acreditaron que desarrollen actividades en el área de influencia del Proyecto. Agregó que, aún a pesar de esto,

REPÚBLICA DE CHILE
TERCER TRIBUNAL AMBIENTAL

llevó a cabo las reuniones en los términos indicados en el considerando anterior.

CENTÉSIMO QUINCUGÉSIMO SÉPTIMO. Este argumento del SEA, en relación a que dio cumplimiento a lo dispuesto en el art. 86, sin estimar que esto fuera procedente, no resulta atendible. Esto, por cuanto, como prevé esta norma, para llevar a cabo estas reuniones es preciso que el organismo evaluador verifique si concurren los supuestos que indica, es decir, en el caso de las Declaraciones de Impacto Ambiental, analizar si el proyecto se localiza en tierras indígenas, áreas de desarrollo indígena o en las cercanías a grupos humanos pertenecientes a pueblos indígenas. De este modo, si el SEA Regional estableció, luego de la admisión a trámite de la DIA, que estas reuniones eran procedentes, sólo puede entenderse que esto se debió a que realizó un chequeo previo del cumplimiento de tales supuestos.

CENTÉSIMO QUINCUGÉSIMO OCTAVO. Ahora bien, en cuanto a la determinación de los grupos pertenecientes a pueblos indígenas respecto de los cuales corresponde realizar las citadas reuniones, es importante recordar que el artículo en análisis prescribe que estos grupos deben encontrarse localizados en el área en que se desarrollará el proyecto o actividad, y este último, por su parte, deberá emplazarse en tierras indígenas, áreas de desarrollo indígena o en las cercanías a grupos humanos pertenecientes a pueblos indígenas. Considerando que las primeras dos circunstancias son verificables de forma objetiva, es el concepto de cercanía el que requiere de un mayor análisis para su determinación.

CENTÉSIMO QUINCUGÉSIMO NOVENO. Así, respecto de la cercanía a que se refiere la norma, es importante recordar que en el caso del pueblo kawésqar se ha manifestado previamente por el Tribunal que *"a diferencia de otros pueblos, que viven y se desarrollan en espacios terrestres, donde es posible establecer distancias de referencia de la ubicación y/o domicilio de las comunidades para determinar la cercanía o proximidad en relación con la ubicación de un proyecto; en el caso de grupos humanos pertenecientes al pueblo Kawésqar, que encuentra su ámbito de desarrollo y arraigo en el mar, no puede aplicarse de la misma forma el criterio de cercanía o proximidad que se aplica para grupos étnicos arraigados a la tierra; por tanto,*

REPÚBLICA DE CHILE
TERCER TRIBUNAL AMBIENTAL

en opinión de este Tribunal, el concepto de "cercanías", empleado en la norma, responde a una circunstancia dinámica, que debe establecerse en cada caso, teniendo en consideración si en el área de emplazamiento de un proyecto, en su área de influencia o espacios próximos, existe algún tipo de ocupación o uso efectivos por grupos humanos o personas pertenecientes a dichos pueblos", esto, como ha relevado la sentencia de la causa rol R-20-2019.

CENTÉSIMO SEXAGÉSIMO. Entonces, si la cercanía de un proyecto emplazado en el maritorio de la RNK respecto del pueblo kawésqar, corresponde a un aspecto que debe evaluarse de forma dinámica, en razón del área de influencia que determine dicho proyecto para cada uno de los componentes del medio ambiente y al análisis del uso u ocupación que el mencionado pueblo haga del área, ante la ya aludida incerteza respecto de la extensión del área de influencia del Proyecto, tampoco resulta posible evaluar cómo se configura tal cercanía, y en consecuencia, si corresponde incluir otras comunidades en la realización de las reuniones que dispone el art. 86.

CENTÉSIMO SEXAGÉSIMO PRIMERO. En cuanto a si las reuniones en estudio se enmarcan dentro del deber de consulta indígena consagrado en el Convenio N° 169 de la OIT, es importante señalar que la sentencia de este Tribunal dictada en causa rol R-19-2019 ha aclarado este punto señalando que el objeto de aquellas reuniones corresponde a *"la búsqueda de información para determinar si procede dar término anticipado a la evaluación; por lo que esta instancia no corresponde a un espacio de verdadera participación ciudadana o de consulta indígena (esta última contenida en el art. 85 RSEIA), sino que a un mecanismo de búsqueda activa de información adicional a la ya contenida en el expediente para motivar un eventual acto que podría poner fin al procedimiento administrativo"*.

CENTÉSIMO SEXAGÉSIMO SEGUNDO. En consecuencia, el análisis de procedencia de las reuniones que dispone el art. 86 deberá realizarse nuevamente, teniendo a la vista las consideraciones expuestas en este apartado, en el caso de que el Titular reintegrese al SEIA una nueva definición de su proyecto, el cual, para obtener la calificación ambiental favorable deberá cumplir con los criterios previstos en esta sentencia. Al igual que en

REPÚBLICA DE CHILE
TERCER TRIBUNAL AMBIENTAL

las situaciones anteriores, para efectuar dicho análisis, podrá tenerse en consideración la eventual declaración de ECMPO que se realice en el área. En virtud de lo señalado, se acoge parcialmente esta alegación.

F. En cuanto a las demás materias reclamadas

CENTÉSIMO SEXAGÉSIMO TERCERO. Atendido que la presente sentencia ha establecido que el CES Colo Colo es susceptible de producir impactos sinérgicos con los proyectos CES Pérez de Arce y CES Leucotón, lo cual impide realizar una evaluación integral del alcance de sus impactos ambientales, el Tribunal estima que no procede pronunciarse sobre las demás alegaciones de las partes citadas en el punto 6) del Considerando Cuarto de la presente sentencia y que se relacionan con la eventual generación de impactos significativos del Proyecto, según lo previsto en los literales c), d) y e) del art. 11 de la ley N° 19.300.

Y TENIENDO PRESENTE, además, lo dispuesto en los arts. 17 N°8, 18 N°7, 20, 25, 27, 29, 30 y 47 de la Ley N°20.600; 4°, 8°, 10, 11 y 30 bis de la ley N° 19.300; 46, 47 y 53 de la Ley N° 19.880; 158, 160, 161 inciso 2°, 164, 169 y 170 del Código de Procedimiento Civil; el Auto Acordado de la Excma. Corte Suprema de Justicia sobre la forma de las sentencias, de 30 de septiembre de 1920; y las demás disposiciones pertinentes;

SE RESUELVE:

- 1) Acoger parcialmente** la Reclamación de fs. 1 y ss., sólo en cuanto a lo resuelto en los Considerandos Septuagésimo sexto y Centésimo trigésimo quinto de este acto, esto es, por cuanto no se realizó la evaluación de impactos sinérgicos, siendo esta procedente, lo que impide verificar la compatibilidad del Proyecto con los objetivos de protección de la Reserva Nacional Kawésqar.
- 2) Dejar sin efecto** la Res. Ex. N° 20221200111, de 9 de febrero de 2022, de la Comisión de Evaluación de la Región de Magallanes y la Antártica Chilena, que resuelve recha-

REPÚBLICA DE CHILE
TERCER TRIBUNAL AMBIENTAL

zar la solicitud de invalidación de la resolución de calificación ambiental del proyecto denominado "Centro de Engorda de Salmonídeos Ensenada Colo Colo, al Este de Punta Riquelme, Isla Riesco, Comuna de Río Verde, Provincia de Magallanes, Región de Magallanes y de la Antártica Chilena, Pert N° 207121264" -en adelante "el proyecto"-, del titular Acuícola Cordillera Ltda.

- 3) Dejar sin** efecto la calificación ambiental del Proyecto, contenida en la Res. Ex. N° 114, de 11 de noviembre de 2020, de la Comisión de Evaluación de la Región de Magallanes y la Antártica Chilena.
- 4) No emitir** pronunciamiento sobre las costas, por no haber sido solicitadas por los Reclamantes.

Notifíquese y regístrese.

Rol N° R-24-2022 (acumulada R-27-2022)

Pronunciada por el Ilustre Tercer Tribunal Ambiental, integrado por los Ministros Sr. Javier Millar Silva, Sr. Iván Hunter Ampuero, y el Sr. Carlos Valdovinos Jeldes. No firma el Ministro Sr. Hunter por estar de feriado legal.

Redactó la sentencia el Ministro Sr. Carlos Valdovinos Jeldes.

Autoriza el Secretario Abogado Sr. Francisco Pinilla Rodríguez.

En Valdivia, a diecinueve de julio de dos mil veintitrés, se anunció por el Estado Diario.