

Valdivia, veintinueve de julio de dos mil veinticinco.

**VISTOS:**

1. A fs. 1 y ss., en la causa R-31-2023, compareció la abogada Sra. MACARENA MARTINIC CRISTENSEN, en representación de la **COMUNIDAD INDIGENA ASWAL LAJEP**, representada por su presidenta doña MARCELA ISABEL CARO LONCUATE; de la **COMUNIDAD INDÍGENA KAWESQAR GRUPOS FAMILIARES NÓMADES DEL MAR**, representada legalmente por su presidenta doña LETICIA ISABEL CARO KOGLER; de la **COMUNIDAD INDÍGENA ATAP**, representada por su presidenta doña HAYDEE DEL CARMEN ÁGUILA CARO; y de la **COMUNIDAD INDÍGENA RESIDENTE RÍO PRIMERO**, representada por su presidenta doña ROSA AGUILA CARO, en adelante "los Reclamantes"; quienes interpusieron la reclamación del art. 17 N° 8 de la Ley N° 20.600 en contra de la Res. Ex. N° 20231200147, de 5 de junio de 2023, de la Comisión de Evaluación de la Región de Magallanes y la Antártica Chilena, que resolvió la solicitud de invalidación interpuesta en contra de la Res. Ex. N° 76/2021, de 8 de julio de 2021 que resuelve calificar ambientalmente favorable el Estudio de Impacto Ambiental del Proyecto "Ensanchamiento Canal Kirke Última Esperanza" del titular Gobierno Regional de Magallanes y de la Antártica Chilena.
2. A fs. 1 y ss., en la causa R-32-2023, comparece MARCOS EMILFORK ORTHUSTEGUY en representación de doña **ANA MARLEN GUERRA ENCINA**; doña **CONSTANZA PORTUS TORRES**; **FUNDACIÓN LENGA**, representada por doña PAULINA DE LOS ÁNGELES ROJAS ROMERO; doña **PAULINA DE LOS ÁNGELES ROJAS ROMERO**; doña **PATRICIA ESTIVILL DE LIZANA HARTGEN**; doña **MARÍA BEATRIZ CASTRO DOMÍNGUEZ**; doña **GABRIELA SIMONETTI GREZ**; y don **CRISTIÁN ORLANDO VALLE CELEDÓN**, interpusieron idéntica acción contra el mismo acto administrativo.
3. En ambos casos, los reclamantes solicitaron al Tribunal dejar sin efecto la resolución reclamada por ser contraria al ordenamiento jurídico.
4. La reclamación R-31-2023 se admitió a trámite por resolución de fs. 414, que además ordenó al Servicio de Evaluación Ambiental -en adelante, SEA- que informe y remita copia de los expedientes administrativos respectivos, conforme al art. 29 de la Ley N°



20.600. Por su parte, la reclamación R-32-2023 se admitió a trámite por resolución de fs. 248 de esos autos, que además ordenó acumularla a la presente causa. El SEA, a fs. 431, informó ambas reclamaciones, solicitando su rechazo, con costas, y acompañó las copias requeridas. A fs. 5399 se tuvo por evacuado el informe y se pasaron los autos a la relatora, que a fs. 5400 certificó estado de relación.

5. A fs. 5421, los reclamantes de R-31-2023 solicitaron tener presente ciertas consideraciones sobre su reclamación y acompañaron documentos. A fs. 5521 los reclamantes de R-32-2023 solicitaron que se tenga presente ciertas consideraciones sobre su reclamación. Por resolución de fs. 5549, se tuvo presente ambos escritos y por acompañados los documentos del escrito de fs. 5421.
6. A fs. 5420, la abogada Sra. Macarena Martinic presentó escrito de desistimiento, al que se dio traslado a fs. 5539, el que fue evacuado por la reclamada a fs. 5547, aceptando el desistimiento de forma pura y simple. A fs. 5548 la misma abogada presentó una rectificación del desistimiento de fs. 5420, señalando que este corresponde sólo a la Comunidad Indígena Kawésqar Aswal Lajep, representada por doña Marcela Isabel Caro Loncuante. A fs. 5549, el Tribunal no hizo lugar a la solicitud de desistimiento, ya que esta no se pidió respecto de la causa en la que la reclamante que solicitó el desistimiento es parte.
7. A fs. 5551, la abogada Sra. Macarena Martinic solicitó el desistimiento de la Comunidad Indígena Kawésqar Aswal Lajep respecto de la causa R-31-2023; a fs. 5552 se dio traslado a la reclamada, la que a fs. 5553, evacuó el traslado, aceptando el desistimiento en forma pura y simple; el que se tuvo por evacuado a fs. 5554; y en la misma resolución se tuvo por desistida de la reclamación en autos rol R-31-2023 a la Comunidad Indígena Aswal Lajep.
8. A fs. 5556, los reclamantes de la causa R-32-2020 solicitaron se tuviera presente ciertas consideraciones sobre su reclamación y acompañaron documentos. Por resolución de fs. 5623 se tuvo presente y por acompañados los documentos.



9. A fs. 5401 se trajeron los autos en relación y se fijó audiencia de alegatos. A fs. 5625, consta que tuvo lugar la audiencia, de manera híbrida; y a fs. 5638, que la causa quedó en acuerdo.

**CONSIDERANDO:**

**I. CONTEXTO**

**PRIMERO:** De acuerdo a los antecedentes acompañados por la Reclamada, el Proyecto ingresó al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental -en adelante, SEIA- mediante Estudio de Impacto Ambiental -en adelante, EIA-. Consiste en la ejecución de obras de ensanche del canal Kirke -ruta de navegación hacia Puerto Natales-, con el objeto de permitir el tránsito de naves en condiciones de seguridad. El canal Kirke separa la costa sur de la isla Diego Portales del lado norte de la península Vicuña Mackenna y sus costas son limpias, excepto en tres puntos en que hay bajos balizados por sargazos. En el extremo oriente se encuentra la angostura Kirke, cuya configuración permite sólo 50 metros de ancho navegable. Esta angostura y las fuertes corrientes que se experimentan en ella son las principales dificultades para la navegación de este canal, lo que obligatoriamente debe hacerse con un práctico regional.

**SEGUNDO:** De acuerdo a lo informado, por razones de seguridad, la Autoridad Marítima ha restringido la navegación por el canal, limitando el tamaño máximo de las naves autorizadas a una eslora de 150 m y calado de 6,5 m, debiendo efectuarse en condición de estoa de marea y con luz diurna. Las condiciones mínimas para el paso de embarcaciones requieren de un canal de navegación de 150 m de ancho y 15 m de profundidad, de acuerdo a estándares internacionales normalmente utilizados.

**TERCERO:** De acuerdo al mismo informe, para resolver las interferencias que menciona, se requiere remover rocas mediante su fractura, posterior dragado (obras sumergidas) y generación de talud (obras terrestres). Las obras de ensanche en el canal Kirke, se dividen en dos sectores denominados Punta Restinga y Punta Pasaje; y se realizarán en 225 días (7,5 meses). El material proveniente de estas actividades será vertido en el mismo canal, a 1,1 km de Punta



Restinga y a 115 m de profundidad, previa autorización de la Autoridad Marítima.

**CUARTO:** En Punta Restinga, el volumen a remover es de 80.385 m<sup>3</sup>, de los cuales 78.177 m<sup>3</sup> corresponden a material de dragado y 2.208 m<sup>3</sup> a suelo emergido. Las áreas a dragar se proyectan hasta la cota -15 mNRS, entre los márgenes del canal de navegación de 150 m de ancho de acuerdo al diseño. Las áreas de Punta Restinga e Isla Merino son las únicas en las cuales la extracción de roca modificaría la línea de costa. En el resto del Proyecto, la obra solo considera una profundización sumergida del canal de navegación. Por su parte, en el sector de Punta Pasaje se considera remover material de roca de dos áreas: frente a Punta Pasaje y frente a Isla Medio Canal, las cuales no modificarán la línea de costa.

**QUINTO:** La tipología de ingreso es de "dragado", contemplada en el art. 10, letra a) de la Ley N° 19.300 y en el art. 3, letra a.3) del RSEIA, y se determinó que genera efectos adversos significativos sobre la cantidad y calidad de los recursos naturales renovables, incluidos el suelo, agua y aire por modificación del nivel de presión sonora subacuática tanto por fractura con plasma como por fractura mecánica.

## **II. DISCUSIÓN DE LAS PARTES**

### **A) Argumentos de las Reclamantes en la causa Rol N° R-31-2023**

**SEXTO:** La reclamante señala que es un hecho incontrastable que el Proyecto se ubica dentro de la Reserva Nacional Kawésqar -en adelante, también "RNK"-, por lo que se debe determinar si las obras proyectadas dentro de la reserva son o no compatibles con su objeto de protección.

**SÉPTIMO:** Sobre la infracción a la Convención de Washington, señala que las reservas nacionales tienen tres pilares constitutivos: (i) Son regiones para conservar y utilizar sus riquezas naturales. (ii) En ellas se dará protección a la flora y la fauna. (iii) La protección estará teleológicamente vinculada con los fines para los cuales la reserva fue creada. El informe de Áreas Protegidas de 2015 establece que las reservas marinas como la RN están consideradas dentro de la categoría IV y VI, correspondientes a



Áreas de gestión de hábitats/especies y Área protegida con uso sostenible de los recursos naturales, respectivamente.

**OCTAVO:** Para los reclamantes, la intervención de la RNK implica vulnerar el objeto y la categoría de protección de ésta. Esto, ya que se vulneran en abstracto las finalidades de protección ecosistémica, valores bioculturales, y protección de hábitats y especies que son comunes a toda reserva marina.

**NOVENO:** Sobre los objetivos específicos de la RNK, señala que estos son, por un lado, la protección de los derechos bioculturales del pueblo Kawésqar y, por otro, la protección ambiental de las especies y los ecosistemas existentes en la Reserva.

**DÉCIMO:** Argumenta que los derechos bioculturales sobre el territorio son parte integrante y esencial de la declaratoria de la RNK, que mira al vínculo entre la comunidad indígena y el maritorio habitado. Cuestión que es plenamente congruente con los denominados derechos bioculturales y el objeto tutelado por la categoría VI. Al tener las comunidades indígenas, incluidas las reclamantes, derechos específicos reconocidos en el proceso de consulta indígena de su declaratoria, y formando los acuerdos una parte integrante del objeto tutelado por la Reserva, resulta claro que el SEA tenía el deber de considerarlos; y, al no hacerlo, la resolución adolece de una falta esencial de motivación y el SEA actuó fuera de su esfera de competencias, al lesionar los derechos de las comunidades kawésqar.

**UNDÉCIMO:** Sobre el objetivo de protección ambiental de especies y ecosistemas, indica que la resolución adolece de un vicio de motivación al considerar que se requeriría de la afectación a una mayor extensión de territorio para afectar los objetos de la reserva. Esto, sin perjuicio de los impactos reales y concretos que el Proyecto generará sobre el medio marino.

**DUODÉCIMO:** Asegura que, al desconocer la incompatibilidad territorial entre la Reserva y el Proyecto, la resolución incurre en vicios de ilegalidad y de motivación. La resolución yerra al señalar que el concepto de "susceptibilidad de afectación" debe ser interpretado como afectación, y no como "riesgo o posibilidad", lo que contrasta con la opinión de la doctrina y la jurisprudencia de la Excma. Corte Suprema, que sostienen que la susceptibilidad de



afectación se identifica con la posibilidad de que exista una afectación y no con un daño directo.

**DECIMOTERCERO:** Sostiene que hay ilegalidades asociadas a la infracción del deber de consulta y al principio participativo, ya que el proceso de participación ciudadana -en adelante, PAC- se hizo de forma desordenada, fue confusa y no consideró debidamente a la población más cercana. Esto generó una confusión respecto de los procedimientos de participación ciudadana, donde entendían que en la PAC anticipada, sus observaciones iban a formar parte del procedimiento de evaluación ambiental y, en la reunión convocada dentro del procedimiento de evaluación, ello no les fue aclarado, ni tampoco se les especificó que debían ingresarlas por escrito a través de alguna de las dos vías antes señaladas, entendiendo los asistentes que aquellas observaciones planteadas en forma oral en las reuniones constituían observaciones que serían abordadas.

**DECIMOCUARTO:** Refuta la postura del SEA y señala que las inquietudes contenidas en el Acta N° 21 que se dictó en el proceso PAC sí son observaciones ciudadanas, ya que: (i) constan por escrito en el acta PAC; (ii) están asociadas a la identidad de quienes las presentan y a un correo electrónico; (iii) fueron conocidas por la autoridad competente; (iv) referían al Proyecto y eran a tal nivel fundadas que sirvieron como antecedente del ICSARA.

**DECIMOQUINTO:** Expone que hay infracción a los derechos de acceso, argumentando que la restricción del derecho de acceso a la participación ambiental de la comunidad es doblemente problemática, pues se lesiona la finalidad pública subyacente a la participación, al no cumplir la finalidad minimizadora del riesgo, ya que no considera a la comunidad interesada. Y se utiliza una mala participación ciudadana anticipada, lesionando los derechos de actores que efectivamente mostraron y expresaron inquietudes concretas en el procedimiento administrativo de evaluación ambiental.

**DECIMOSEXTO:** Sostiene que existe una infracción al deber de consulta indígena en el procedimiento de evaluación del Proyecto. Esto ya que, ante la susceptibilidad de afectación directa, era procedente la Consulta Indígena. De esta manera, el criterio empleado por el SEA para descartar la procedencia de la consulta



indígena resulta más exigente que lo que el estándar mandata, dado que para su procedencia solo basta una potencialidad de afectación y no necesariamente un daño directo sobre los derechos bioculturales del pueblo kawésqar.

**DECIMOSEPTIMO:** Argumenta que hay ilegalidades en la RCA y la resolución reclamada, indicando que hay un vicio de procedimiento, ya que no hay un vínculo entre el acto administrativo y uno de los fines públicos que está llamado a tutelar. El acto administrativo es nulo porque no permite verificar si se satisface el interés público que está llamado a cubrir, al emplear un estándar de "susceptibilidad de afectación" distinto al requerido.

**DECIMOCTAVO:** Sostiene que hay ilegalidades asociadas al procedimiento de evaluación, indicando que no se descartan impactos sobre el medio marino, conforme al artículo 11 letra b) de la Ley N° 19.300, a propósito de la fase de operación del Proyecto. Sobre el impacto en la fauna marina, argumenta que el Canal Kirke se ubica en una zona que destaca por su riqueza y biodiversidad, siendo ecosistemas frágiles y muy sensibles a los cambios. En el área donde se emplazan las obras existe como objetivo de protección general, la preservación de una muestra de los ecosistemas de carácter Subantártico Patagónico, resguardando su biodiversidad y sus procesos evolutivos. Para asegurar esto, indica que es necesario conocer la biodiversidad del lugar, pero las campañas de terreno realizadas para los componentes de fauna marina y fauna terrestre presentan deficiencias en cuanto a su temporalidad y esfuerzo de muestreo. Debido a la falta de mayor cantidad de campañas de terreno, el titular debió complementar la información levantada en terreno con la escasa literatura disponible, evaluando el estado de conservación de todas las especies potenciales que en la zona habitan y sus características, con tal de tener un conocimiento adecuado de las dinámicas que ocurren en el área del Proyecto. Resalta que en la revisión de los antecedentes bibliográficos sobre fauna marina, el titular no entrega un listado de las especies identificadas, ni su estado de conservación, sino que solo hace mención a ciertos estudios y da ejemplos de algunas especies descritas en ellos. Argumenta que la ejecución del Proyecto podría afectar especies emblemáticas que residen y coexisten en el canal



Kirke, debido a los trabajos de remoción de rocas y sedimento marino, dragado, generación de talud, contaminación acústica, ingreso y salida de maquinaria, aumento del tránsito humano en tierra y mar y por la perturbación del patrón natural de las masas de agua.

**DECIMONOVENO:** En ese contexto, destaca la falta de caracterización de la ictiofauna en el canal Kirke por el titular y la descripción de su presencia en las cercanías del canal. Señala la importancia de la especie "pez de hielo o farolito", su estado de conservación, y lo poco estudiada que se encuentra.

**VIGÉSIMO:** Luego, señala que no se analizan correctamente los impactos por ruido generados por el Proyecto, cuestionando que el titular no incorpore a la ictiofauna como potencial receptor al evaluar dicho impacto. Agrega que, posiblemente esta omisión se debe a la falta de caracterización de este componente; y que, en el caso de los peces e invertebrados, los efectos potenciales a causa del ruido son difíciles de evaluar debido a la falta de información.

**VIGÉSIMO PRIMERO:** Agrega que los cambios en el comportamiento de las especies ocurren a umbrales de sonido menores que los necesarios para generar daño auditivo, por lo que carece de lógica establecer como no significativo el impacto asociado a cambios en el comportamiento.

**VIGÉSIMO SEGUNDO:** Luego se refiere a los impactos por la acción de dragado, señalando que se omite por completo la evaluación de dragado en el fondo marino para retirar los restos de roca y generar el talud, acción considerada como obra sumergida y que implica la remoción de 90.493 m<sup>3</sup> de roca desde el fondo marino. Señala que, sin embargo, el aumento de turbidez debido a la remoción en el fondo marino y la resuspensión de sedimentos, pueden generar otro tipo de impactos, como cambiar las propiedades fisicoquímicas de la columna de agua, disminuyendo la calidad del hábitat para la biodiversidad marina, además de exportar estos contaminantes a otras zonas cuando estos vuelvan a depositarse.

**VIGÉSIMO TERCERO:** Respecto de las medidas de mitigación asociadas al Proyecto, indica que estas no son suficientes frente a sus impactos, reitera que no se incorpora a la ictiofauna como potenciales receptores al evaluar el impacto por ruido y que esta



omisión responde a la falta de caracterización de este componente en la evaluación ambiental. Y que tampoco se consideran otras especies de fauna marina de baja movilidad como posibles receptores del ruido generado por el Proyecto.

**VIGÉSIMO CUARTO:** Señala que, considerando que la norma utilizada por el titular para descartar impactos significativos por ruido en fauna terrestre no sugiere o concluye que es posible establecer un valor genérico que permita descartar efectos adversos sobre la fauna en general, se deben incluir estas especies al momento de considerar medidas de mitigación, teniendo en cuenta umbrales máximos de ruido por especie o taxón por sobre los cuales se observa un cambio fisiológico o en el comportamiento. La falta de medidas de mitigación asociadas a especies terrestres podría generar un impacto no considerado por el titular.

**VIGÉSIMO QUINTO:** Sobre las campañas en terreno, sostiene que estas no fueron idóneas. Señala que la campaña asociada a la identificación de fauna y aves marinas se distribuye en tres sectores, los que comprenden el noroeste del Golfo Almirante Montt -en adelante, también "GAM"- entre bahía Talcahuano por el norte, el canal Valdés al centro, hasta el canal Kirke por el sur; el canal Kirke desde el GAM hasta su conexión al canal Santa María por el oeste; y la sección del canal Santa María desde el canal Kirke hasta el GAM. La duración de la única campaña realizada fue de dos días, con 14 horas de observación total, distribuidas entre los tres sectores los días 18 y 19 de diciembre de 2016. Indica que era necesario realizar campañas en terreno efectivas, en distintas estaciones del año y que sean metodológicamente adecuadas y representativas, con el fin de complementar la información científica disponible, identificando adecuadamente las especies que habitan la zona y evaluando características propias de estas, a modo de descartar posibles efectos adversos sobre éstas y sus poblaciones.

**VIGÉSIMO SEXTO:** Respecto de los impactos sobre comunidades indígenas kawésqar, indica que la determinación del área de influencia del medio humano es deficiente; y la inadecuada descripción de la línea de base no permite evaluar en forma correcta la susceptibilidad de afectación de las Comunidades Indígenas.



Sostiene que, contrario a lo que indica la Comisión, la información entregada por el titular no comprende el patrimonio cultural indígena, la identidad grupal a través de los elementos culturales, ni los símbolos de pertenencia grupal, como establece la normativa que cita. Además, tampoco comprende a la totalidad de Comunidades Indígenas que cohabitan el maritorio.

**VIGÉSIMO SÉPTIMO:** Indica que ello constituye un incumplimiento del Convenio 169 de la OIT, pues las Comunidades Indígenas que decidieron no participar en las entrevistas de los estudios antropológicos lo hicieron acogidas al legítimo derecho a exigir la realización de una consulta indígena, sin perjuicio de que el titular podría haber levantado dicha información de otras fuentes bibliográficas más completas.

**VIGÉSIMO OCTAVO:** Argumenta que la omisión del lugar tabú es falta de información esencial, conforme al art. 12 de la Ley N° 19.300 y 18 del RSEIA; y recalca que esta información no era subsanable por el titular, sino que debió haberse dictado el término anticipado de la evaluación y reformular una correcta Línea de Base para medio humano, particularmente en lo que respecta al pueblo Kawésqar. Agrega que existen antecedentes que dan cuenta de la importancia de este lugar sagrado, por presencia de antiguos y por ser un lugar tabú, es decir, un lugar respetado, que involucra cierto peligro, debido a sus corrientes.

**VIGÉSIMO NOVENO:** Sostiene que hay una incorrecta evaluación del valor paisajístico, señalando que la atribución de valor sobre el paisaje se basa en la baja intervención antrópica, es decir, el maritorio es relevante porque en él se observa una baja actividad humana. Luego, indica que en el análisis no se considera que el Proyecto implicará un aumento de la presión antrópica sobre la zona, ocasionada por el aumento del flujo de embarcaciones. Indica que el paisaje no solo se verá potencialmente afectado por el aumento de los flujos de navegación, sino que también por las consecuencias del cambio climático, lo que es una realidad que no fue calificada ambientalmente, a pesar de la relevancia de aquel lugar para mitigar y adaptarse a sus consecuencias.

**TRIGÉSIMO:** Finalmente, argumenta que al no considerar los efectos del cambio climático sobre los componentes ambientales, la



RCA subvalora la magnitud, extensión, duración, por tanto, la significancia de los impactos, generando medidas y seguimientos insuficientes, considerando la particularidad del área.

**B) Argumentos de las Reclamantes en la causa rol N° R-32-2023**

**TRIGÉSIMO PRIMERO:** Por su parte, la reclamación de la causa R-32-2023, efectúa al Tribunal la misma petición que la reclamación de la causa R-31-2023 y contiene idénticas alegaciones, profundizando en algunas cuestiones referentes a la contaminación lumínica, con la que contribuirán las embarcaciones que transiten por el Canal, colisiones con fauna producto del aumento de frecuencia y mayor tamaño de las embarcaciones que transitarán por el lugar. También, hace referencia a la posibilidad de que aumenten los volcamientos de embarcaciones.

**C) Argumentos de la Reclamada**

**TRIGÉSIMO SEGUNDO:** Argumenta que la reclamación de autos transgrede el principio de congruencia entre las alegaciones vertidas en sede administrativa y en sede judicial. Señala que serían incongruentes las alegaciones sobre la generación de impactos como contaminación lumínica y atmosférica, sobre el medio marino y terrestre debido al aumento en el número de embarcaciones en el Canal Kirke; configurándose una desviación procesal, ya que en sede administrativa los reclamantes se limitaron a señalar que no se habrían evaluado correctamente los impactos sobre fauna marina y que las medidas de mitigación no serían suficientes.

**TRIGÉSIMO TERCERO:** En relación con la evaluación de los efectos del cambio climático, indica que se trata de una alegación introducida en sede judicial, ya que en sede administrativa se limitaron a alegar sobre una afectación al valor paisajístico.

**TRIGÉSIMO CUARTO:** Sobre los requisitos específicos que debe cumplir la invalidación de un acto administrativo, sostiene que no todo vicio es objeto de invalidación, sólo será procedente si este es trascendente, grave y esencial. Agrega que, acorde a la doctrina, los vicios que pueden comprometer la validez de los actos de la Administración son: (a) ausencia de investidura regular; (b) ilegalidad por exceso de poder, abuso o desviación de fin; y, (c)



vicios de forma o de procedimiento de naturaleza esencial que, según lo dispuesto en el art. 13 de la Ley N° 19.880, recaen en algún requisito esencial del acto administrativo, sea por su naturaleza o por mandato del ordenamiento jurídico, y que generen perjuicio al interesado; ninguno de los cuales concurre en la Resolución Reclamada, por lo que las alegaciones de los Reclamantes no tienen la entidad para invalidar el acto impugnado.

**TRIGÉSIMO QUINTO:** En cuanto al fondo, señala que durante la evaluación ambiental no se transgredieron los objetivos ni los derechos de acceso a la participación ciudadana. Informa que durante la evaluación del Proyecto se realizó un proceso PAC, conforme a los arts. 26 y ss. de la Ley N° 19.300, y 88 y ss. del RSEIA, entre el 5 de enero y el 29 de marzo de 2018. Este proceso contempló cinco actividades presenciales y una remota; participaron unas 36 personas; y se realizaron las siguientes actividades: (i) Reunión preparatoria de acciones PAC con equipo técnico del Gobierno Regional; (ii) Reunión con el Concejo Municipal de Natales, (iii) Encuentro entre la Ciudadanía y el titular; (iv) Apresto ciudadano; y (v) Reunión con equipo técnico municipal. En ninguna de estas actividades se efectuaron observaciones ciudadanas.

Agrega que las inquietudes contenidas en el Acta N° 21 no pueden considerarse observaciones ciudadanas, pues la forma y oportunidad en que estas deben efectuarse está regulada tanto en la Ley N° 19.300 como en el RSEIA. Es decir, sus presupuestos son de derecho estricto por lo que el SEA no podría haberlas considerado de otro modo. Además, todas las preocupaciones señaladas fueron abordadas con completitud durante la evaluación ambiental del Proyecto.

Recalca que no todo reparo o discusión en el marco de un proceso PAC es una observación ciudadana, ya que para ser tales deben cumplir dos requisitos copulativos: formularse dentro de plazo y observar los requisitos de presentación indicados en el art. 90 del RSEIA.

Indica que si el Servicio hubiese considerado las inquietudes plasmadas en el Acta N° 21 como observaciones ciudadanas, habría cometido una ilegalidad, pues supliría a la comunidad en el



ejercicio de un derecho que compete únicamente a ciudadanos y ciudadanas.

En síntesis, asegura que no se han vulnerado los derechos de acceso a la participación ciudadana, ya que el proceso PAC cumplió con las obligaciones establecidas en la legislación y ofreció una plataforma para que los ciudadanos expresaran sus inquietudes y opiniones sobre el Proyecto.

**TRIGÉSIMO SEXTO:** Respecto del descarte de cualquier incompatibilidad territorial del Proyecto con la Reserva Nacional Kawésqar, señala que el Decreto Supremo N° 6, de 26 de enero de 2018, del Ministerio de Bienes Nacionales, que crea el Parque Nacional Kawésqar y la Reserva Nacional Kawésqar, en la Región de Magallanes y de la Antártica Chilena -en adelante, D.S. N°6/2018-, fue publicado el 30 de enero de 2019 en el Diario Oficial, y el EIA se presentó el 19 de diciembre de 2017, es decir, mucho antes de la publicación de aquella y que, sin perjuicio de esto, la declaratoria fue considerada en el proceso de evaluación ambiental, en base a los arts. 11 letra d) de la Ley N° 19.300 y 8 del RSEIA, esto es, en base al análisis de la susceptibilidad de afectación de las áreas protegidas en cuestión, en consideración a la extensión, magnitud o duración de la intervención de las partes, obras o acciones del Proyecto, y a los objetos de protección que se pretenden resguardar, tal y como fue recogido en el acápite 6.1.4. del ICE y en el considerando N°6.4 de la RCA.

En este sentido, indicó que en la Adenda el titular señaló que las intervenciones del Proyecto no pondrán en riesgo el objeto de protección de la reserva, no verificándose susceptibilidad de afectación, de acuerdo al literal d) del art. 11 de la Ley N° 19.300.

**TRIGÉSIMO SÉPTIMO:** Sobre la compatibilidad del Proyecto con el ejercicio de actividades productivas en dicho espacio marítimo, indicó que el objetivo del Proyecto es mejorar las condiciones de navegabilidad y seguridad en el canal Kirke, por lo que se podrán seguir ejerciendo esas actividades en las mismas o mejores condiciones de accesibilidad.

**TRIGÉSIMO OCTAVO:** En relación al reconocimiento del pueblo kawésqar a través del cambio de nombre del área protegida, argumentó



que el Proyecto, por la magnitud, duración y extensión de sus partes, obras y acciones, no altera ni afecta en modo alguno dicho proceso de resignificación cultural en curso.

Agrega que el Proyecto contempla intervenir una superficie de 14.162 m<sup>2</sup> (1,4 hectáreas) de obras sumergidas y de 553 m<sup>2</sup> (0,5 hectáreas) de obras terrestres, lo que contrasta con la extensión del Parque Nacional Kawésqar.

**TRIGÉSIMO NOVENO:** Respecto de la afectación al valor turístico y paisajístico, indica que la perturbación a la baja intervención antrópica del lugar, se remite específicamente a la infraestructura requerida para la fase de operación, la cual se considera que incide en la obstrucción de la visibilidad de áreas con valor paisajístico, por la presencia de artefactos navales para el dragado y vertimiento en el canal Kirke. Sin embargo, destaca la limitada duración de ésta, que abarca un período de 225 días. Dicha temporalidad es relevante, ya que disminuye la posibilidad de que se produzca un impacto visual significativo en el paisaje circundante. Agrega que, en lugar de alterar la esencia del paisaje, el Proyecto busca optimizar la funcionalidad y la seguridad de una característica ya existente en la región.

Añade que la compatibilidad territorial del Proyecto fue ratificada por CONAF mediante una serie de pronunciamientos durante la evaluación. Así, tanto CONAF como CONADI señalaron que, revisados los antecedentes de la evaluación ambiental del Proyecto, éste no genera impactos significativos en la RNK ni en el Parque Nacional Kawésqar.

**CUADRAGÉSIMO:** Sobre la impugnación que cuestiona la correcta y completa evaluación del componente fauna, indicó que: (i) existió una adecuada determinación y caracterización de fauna; (ii) las campañas en terreno fueron suficientes, ya que fueron complementadas con bibliografía científica idónea; (iii) se descartaron adecuadamente los impactos en la fauna por la acción de dragado y ruido; y (iv) las medidas de mitigación relativas al ruido fueron idóneas.

**CUADRAGÉSIMO PRIMERO:** Respecto de la determinación de las especies de fauna, alega que consta en el expediente de evaluación que la fauna terrestre y la marina fueron debidamente



caracterizadas, mediante el uso de metodologías particulares para cada grupo objetivo y análisis bibliográfico idóneo.

Sobre las campañas en terreno, sostiene que se efectuaron campañas de monitoreo cuyas metodologías variaron según el grupo objetivo de estudio, las que fueron respaldadas y complementadas con antecedentes obtenidos en la bibliografía y estudios previos realizados en la zona. Indica que los esfuerzos de muestreo no solo se reflejan en las campañas en terreno, sino que también en la acuciosa revisión de la bibliografía científica, tanto oficial como especializada que se ha publicado respecto del área de estudio. Señala que dicha información permitió visualizar de manera documentada el comportamiento natural del sector y proveer antecedentes que, a escala cualitativa, permitieron evaluar los efectos de las obras que se podrían esperar sobre la fauna. Agrega que la revisión bibliográfica es relevante, ya que el Proyecto se ubica en una zona remota y de difícil acceso.

**CUADRAGÉSIMO SEGUNDO:** En relación a los efectos del ruido sobre la fauna terrestre, señala que debido a la baja magnitud espacial de la intervención en sectores terrestres, el riesgo de que se le afecte es bajo, pero que, sin perjuicio de ello, se hizo un exhaustivo análisis para descartar dicha afectación.

**CUADRAGÉSIMO TERCERO:** Respecto de los efectos del ruido sobre la fauna marina, indica que el titular identificó los siguientes impactos significativos: (i) la modificación del nivel de presión sonora subacuática por fractura mecánica; (ii) la perturbación de fauna marina por fractura mecánica (cetáceos) (iii) la modificación del nivel de presión sonora subacuática por fractura con plasma, y (iv) la afectación de fauna marina por fractura con plasma. El titular contempló una serie de mecanismos, procedimientos y medidas tendientes a que, al momento de efectuar las principales obras de dragado y ruptura de roca, no existan especies marinas en las cercanías del área que puedan resultar afectadas.

**CUADRAGÉSIMO CUARTO:** Sobre el correcto descarte de susceptibilidad de afectación sobre las Comunidades Kawésqar, indicó que el procedimiento de Consulta Indígena sólo procede cuando dentro del área de influencia existe susceptibilidad de afectación directa sobre uno o más grupos pertenecientes a pueblos indígenas,



lo que se descartó en el procedimiento de evaluación. Se consideró especialmente a dos comunidades indígenas, la Comunidad Indígena Kawésqar Puerto Edén, ya que contaba con permiso otorgado por SUBPESCA para captura de lobo marino; y la Comunidad Kawésqar As Wal Lajep, que actualmente posee una solicitud de declaración del Espacio Costero Marino de Pueblos Originarios -en adelante, "ECMPO"- Península Muñoz Gamero en el sector. Esta última fue analizada en función del área de emplazamiento del Proyecto, aun cuando, a la fecha, no existe un acto formal legal que delimite la zona o los usos que en definitiva serán reconocidos por aquella, por lo que dicho ECMPO no es aún vinculante. Así, en base a mapas contenidos en dicho documento, se determinó que el uso consuetudinario reivindicado en el área del Proyecto corresponde a un uso de canal de navegación a zonas de pesca, recolección y caza. Conforme a dichos antecedentes, se procedió a descartar la susceptibilidad de afectación directa.

**CUADRAGÉSIMO QUINTO:** Sobre la incorporación de la variable de Cambio Climático en la evaluación ambiental, argumenta que, si bien estos estándares no eran aplicables retroactivamente al Proyecto en evaluación, se tomaron en cuenta elementos relevantes relacionados con esta variable y se abordaron y evaluaron diversos aspectos vinculados a este fenómeno. Agregó que las aprobaciones de las autoridades competentes y la aplicación de la normativa vigente respaldan la viabilidad y sostenibilidad del Proyecto en su contexto ambiental y legal; y que las consideraciones en relación con el cambio climático se han realizado con la información y directrices disponibles hasta la fecha, demostrando que el Proyecto no representa una amenaza significativa para el entorno.

**CUADRAGÉSIMO SEXTO:** A continuación se refiere a un conjunto de alegaciones que, a su juicio, resultan de un errado entendimiento del objeto del Proyecto. Señaló que el Proyecto no comprende un aumento del número de embarcaciones que atravesarán el canal producto de su ensanchamiento, por lo que esta alegación no se condice con el objeto del Proyecto ni con las características propias del canal.

Señala que la tipología del Proyecto corresponde a "dragado", contemplada en el art. 10 letra a) de la ley N° 19.300, que consiste



en la remoción de sedimentos y material del lecho de un cuerpo de agua, como un río, un lago o un canal marítimo, para aumentar la profundidad y permitir una navegación segura de embarcaciones. Indica que si el Proyecto hubiera correspondido a otra tipología, como "vías de navegación", esta alegación podría tener asidero, pero para que se pudiera categorizar en esta sería necesario que implicara la habilitación de una ruta que no existe o su habilitación como paso navegable, con el fin de adaptarla a criterios de uso específicos para la navegación más allá de los actuales. Sin embargo, esta condición no se cumple, ya que el Proyecto no consiste en una modificación de la ruta de navegación, sino que en optimizar la seguridad y condiciones de navegación en una ruta ya existente, pero que no es segura.

**CUADRAGÉSIMO SÉPTIMO:** Sobre el descarte de los efectos adversos significativos en la columna de agua, en el marco del art. 11, letra b), reitera que el Proyecto no contempla el aumento en la cantidad de naves que transitan por el canal, las que, además, están sujetas a una rigurosa regulación en aspectos como la velocidad y tránsito adecuado. Agrega que el ensanchamiento contempló estudios técnicos exhaustivos, que evaluaron las condiciones del canal, incluidas las corrientes y los lechos marinos, para asegurar que cualquier cambio propuesto no genere turbulencias o resuspensión excesiva de sedimentos.

**CUADRAGÉSIMO OCTAVO:** En relación con los cambios en los niveles de salinidad, indica que se constató en la evaluación que estos serán mínimos y acotados. Sin perjuicio de esto, el titular deberá incorporar al menos dos campañas de monitoreo post ejecución del Proyecto, una en invierno y otra en verano, para monitorear la salinidad en el área de influencia y comparar los resultados obtenidos respecto al estudio de modelación entregado en el EIA.

**CUADRAGÉSIMO NOVENO:** Sobre el descarte de los efectos relativos al valor paisajístico, señaló que como el Proyecto no implica un incremento significativo en la cantidad de barcos que transitarán por el canal, no se contempla un aumento drástico en la actividad naviera que pudiera afectar negativamente el paisaje.



### III. CONTROVERSIAS

**QUINCUGÉSIMO:** Revisadas las presentaciones de las partes y los antecedentes adjuntos a ellas, el Tribunal ha determinado la existencia de las siguientes controversias:

- a) Desviación procesal por infracción al principio de congruencia entre alegaciones vertidas en sede administrativa y judicial.
- b) Transgresión a los objetivos del Proceso de Participación Ciudadana, y a los derechos de acceso.
- c) Incorrecta evaluación del componente fauna y medio marino
- d) Susceptibilidad de afectación sobre las comunidades Kawésqar.
- e) Incompatibilidad territorial del Proyecto con la Reserva Nacional Kawésqar.
- f) Alegaciones provenientes de lo que la reclamada considera un errado entendimiento del objeto del Proyecto.

### IV. RESOLUCIÓN DE LAS CONTROVERSIAS

#### 1. Desviación procesal por infracción al principio de congruencia entre alegaciones vertidas en sede administrativa y judicial.

**QUINCUGÉSIMO PRIMERO:** De acuerdo al SEA, la reclamación falta a la congruencia al reclamar materias no impugnadas en sede administrativa, generando indefensión, desviación procesal y el no agotamiento de la vía administrativa. Sostiene que serían incongruentes las alegaciones relativas a la generación de impactos por contaminación lumínica y atmosférica sobre el medio marino y terrestre debido al aumento en el número de embarcaciones en el canal Kirke. Que habría desviación procesal, ya que en sede administrativa los reclamantes se limitaron a señalar que no se habrían evaluado correctamente los impactos sobre fauna marina y que las medidas de mitigación no serían suficientes. Y sobre la evaluación de los efectos del cambio climático, se trata de una alegación introducida en sede judicial, pero en sede administrativa sólo alegaron afectación al valor paisajístico.

**QUINCUGÉSIMO SEGUNDO:** Para resolver estas alegaciones se comenzará analizando la aplicación, alcances y efectos del principio de congruencia y la desviación procesal en el caso de autos. Luego,



en caso de ser aplicable, para verificar si concurre o no una desviación procesal, se procederá a comparar los términos de la reclamación administrativa y la reclamación judicial.

**QUINCUAGÉSIMO TERCERO:** Respecto de lo primero, se tiene presente que el art. 17 N° 8 de la ley N° 20.600, al definir la competencia de los Tribunales Ambientales para conocer de los reclamos en contra de un acto administrativo ambiental que resuelva un procedimiento de invalidación, configuró un proceso contencioso administrativo destinado a revisar la legalidad de un acto administrativo que se pronunció, a su vez, sobre la legalidad de otro acto administrativo. De esta forma, como ha sostenido este Tribunal "el acto que resuelve el procedimiento administrativo de invalidación no solo es un presupuesto procesal sin el cual no se abre la vía jurisdiccional, sino además sirve de marco para definir el objeto del proceso judicial, su extensión y contenido. Por tal motivo, no pueden plantearse en la reclamación cuestiones sobre las que la resolución que resuelve el procedimiento de invalidación no se haya pronunciado por no haberse planteado en sede administrativa" (Tercer Tribunal Ambiental, Rol R-78-2022, considerando octogésimo primero). Es decir, se trata de una vía jurisdiccional que exige que previamente se haya agotado la vía administrativa necesaria. En este contexto, si bien -en sede administrativa- el reclamante se encuentra en una posición más favorable a sus intereses, en la medida que no se encuentra constreñido a reclamar determinados vicios sino que puede extender su reclamo a todo lo que considere que afecta la legalidad del acto cuestionado. No obstante, de otro lado, la revisión que efectúa el Tribunal se encuentra delimitada -entre otros aspectos- por lo que ha sido objeto del procedimiento administrativo. Esto, ya que el Tribunal no podría, bajo su función revisora, reprocharle a la Administración vicios de ilegalidad que no han sido alegados por los interesados en la referida vía administrativa, y que, en definitiva, la Administración no ha indagado, analizado, ni mucho menos ha tomado una decisión respecto de ellos. De esta forma, para todas las alegaciones que no fueron formuladas previamente en la reclamación administrativa, no se produce el agotamiento de la vía administrativa, cuando ello -como en este caso- es obligatorio. Así lo ha entendido este Tribunal, además en las causas R-8-2019, R-5-



2020, R-2-2021 y R-11-2021; y la Excmá. Corte Suprema en la causa Rol N° 34.281-2017. De esta forma, en el caso de que las Reclamantes se alejen del marco referido, concurre una desviación procesal.

**QUINCUAGÉSIMO CUARTO:** Lo anterior implica, en términos generales, que el Tribunal no se podrá pronunciar respecto de aquellas materias alegadas en sede judicial que no hayan sido promovidas en sede administrativa; máxime cuando, conforme al art. 29 de la Ley N° 20.600, a la Administración le asiste el deber de limitarse a consignar en su informe los fundamentos y motivos en los que se basa el acto reclamado.

**QUINCUAGÉSIMO QUINTO:** Por lo tanto, el Tribunal pasará a analizar si las alegaciones planteadas en esta sede coinciden con aquéllas esgrimidas en sede administrativa. Para esto, se tendrá presente que los solicitantes de invalidación plantearon una serie de argumentos por los cuales estimaban que la calificación ambiental favorable debía dejarse sin efecto.

**QUINCUAGÉSIMO SEXTO:** Pues bien, en relación a las alegaciones relativas al aumento de embarcaciones en el Canal Kirke, en la solicitud de invalidación de fs. 555 plantearon alegaciones relativas, entre otros, a las consecuencias del aumento de barcos diarios en relación a los impactos sobre los sistemas de vida y costumbres de los grupos humanos (fs. 589). A diferencia de lo sostenido en las reclamaciones judiciales, en las citadas solicitudes de invalidación no se indicó que el supuesto aumento del tránsito de embarcaciones provocaría impactos asociados a mayor contaminación lumínica en el área (fs. 37) ni a la falta de consideración de las emisiones atmosféricas (fs. 47)

**QUINCUAGÉSIMO SÉPTIMO:** Por otra parte, en la reclamación de la causa R-31-2023 (fs. 69) se presentan diversos argumentos relacionados con la falta de consideración en la evaluación ambiental, en general, de los efectos del cambio climático; lo mismo ocurre a fs. 74 de la reclamación de la causa R-32-2023. No obstante, en las solicitudes de invalidación administrativa sólo se mencionó el cambio climático a propósito de sus efectos sobre el valor paisajístico, a propósito del turismo (fs. 816).

**QUINCUAGÉSIMO OCTAVO:** Como puede observarse, lo señalado en las reclamaciones judiciales supera el alcance con que fueron planteadas



estas materias en sede administrativa, al incluir una serie de reproches que no fueron desarrollados en la instancia previa. Por consiguiente, atendido a que el contenido de las reclamaciones judiciales no guarda congruencia con las alegaciones que han sido puestas previamente en conocimiento de la autoridad administrativa, se produce una desviación procesal respecto de aquellas materias que no fueron planteadas en la reclamación administrativa y que se encuentran indicadas previamente. Por tal motivo, se acogerá lo señalado por el SEA en este punto, excluyéndose del presente análisis las materias indicadas.

## **2. Transgresión a los objetivos de la PAC, al derecho a la participación y a los derechos de acceso**

**QUINCUGÉSIMO NOVENO:** Las reclamantes de la causa R-31-2023 y R-32-2023 plantean una serie de ilegalidades asociadas a la infracción al deber de consulta y al principio participativo. Indicaron que la PAC fue desordenada, confusa y que no consideró debidamente a la población más cercana; que supusieron que las observaciones vertidas en la PAC anticipada formarían parte del procedimiento de evaluación, lo que no les fue aclarado; que tampoco se les especificó que las observaciones ciudadanas debían ingresarlas por escrito a través de alguna de las vías previstas, entendiéndose los asistentes que aquellas observaciones planteadas en forma oral en las reuniones serían abordadas. Agregaron que las inquietudes contenidas en el Acta N° 21 del proceso PAC deben ser atendidas, ya que (i) constan por escrito en el acta PAC; (ii) están asociadas a la identidad de quienes las presentan y a un correo electrónico; (iii) fueron conocidas por la autoridad competente; (iv) referían al Proyecto y eran a tal nivel fundadas que sirvieron como antecedente del ICSARA. Añaden que la restricción del derecho de acceso a la participación ambiental de la comunidad lesiona la finalidad pública subyacente a la participación, al no cumplir la finalidad minimizadora del riesgo, ya que no se considera a la comunidad interesada.

**SEXAGÉSIMO:** Por su parte, el SEA sostuvo que durante la evaluación ambiental no se transgredieron los objetivos de la



participación ciudadana, ni los derechos de acceso a la participación. Informó que se realizó un proceso PAC conforme lo exigen los arts. 26 y ss. de la Ley N° 19.300, y los arts. 88 y ss. del RSEIA. En dicho proceso se efectuaron cinco actividades presenciales y una remota, en las que participaron unas 36 personas. Agregó que en estas actividades no se efectuaron observaciones ciudadanas, ya que las discusiones que se plantean en el marco de un proceso PAC no constituyen una observación ciudadana, pues, para considerarlas como tales, deben formularse dentro del plazo y cumpliendo los requisitos indicados en el art. 90 del RSEIA; por lo que las inquietudes contenidas en el Acta N° 21 no pueden ser consideradas como observaciones ciudadanas. Sostuvo que las preocupaciones que alegan los reclamantes fueron íntegramente abordadas durante la evaluación. Y concluyó que no se vulneraron los derechos de acceso, ya que el proceso PAC cumplió con la normativa y ofreció una plataforma para que los ciudadanos expresaran sus inquietudes y opiniones sobre el Proyecto.

**SEXAGÉSIMO PRIMERO:** Para abordar esta controversia, se tendrá presente que, de acuerdo al art. 82 del RSEIA, la participación ciudadana comprende los derechos a acceder y conocer el expediente físico o electrónico de la evaluación, formular observaciones y obtener respuesta fundada de ellas. El art. 83 indica que, una vez acogido a trámite un EIA, el Servicio debe realizar actividades de información a la comunidad, adecuando las estrategias de participación ciudadana a las características de la población. Asimismo, deberá implementar la instancia de encuentro entre el titular y la comunidad, con el objeto que ésta se informe sobre las particularidades del proyecto o actividad.

**SEXAGÉSIMO SEGUNDO:** En la misma línea, el art. 90 del RSEIA dispone que cualquier persona natural o jurídica podrá formular observaciones al EIA, ante el organismo competente. Para ello tienen un plazo de sesenta días, contados desde el día hábil siguiente a la última publicación del extracto del proyecto al que se refiere el art. 88. Esta norma indica que las observaciones deberán formularse por escrito, contener sus fundamentos y referirse a la evaluación ambiental del proyecto o actividad. Además, deberán señalar, al menos, el nombre del proyecto o actividad, el nombre



completo y domicilio de la persona natural o jurídica que las hubiere formulado, y de su representante. Finalmente, el art. 91 del RSEIA, señala que las observaciones que se hubieren recibido dentro de plazo y que cumplan los demás requisitos del art. 90, serán evaluadas técnicamente y consideradas en el Informe Consolidado de Evaluación; mientras que, el art. 83 dispone, además, que todas las observaciones ciudadanas que sean admisibles deberán ser consideradas como parte del proceso de calificación ambiental y el Servicio deberá hacerse cargo de ellas, pronunciándose fundadamente en su resolución.

**SEXAGÉSIMO TERCERO:** Por otro lado, en cuanto a los hechos, en el expediente administrativo constan los siguientes hitos y documentos relativos al proceso PAC realizado durante la etapa de evaluación:

- i. Publicación del extracto visado del Proyecto en el Diario Oficial de 4 de enero de 2018 (fs. 3112) y en el Diario El Pingüino de Punta Arenas en edición de la misma fecha (fs. 3114). En ambos casos se incluyen datos técnicos, económicos e instrucciones para informarse y formular observaciones. También consta la emisión del anuncio radial del Proyecto en Radio El Pingüino de Puerto Natales, del 5 al 11 de enero de 2018, conteniendo similar información, incluidas las instrucciones para informarse y formular observaciones, según certificado de fs. 3119.
- ii. Reunión entre el Concejo Municipal de la Municipalidad de Puerto Natales, incluido su Alcalde, el SEA Regional y el titular del Proyecto, el 15 de enero de 2018 (fs. 3122): Reunión exclusiva de los servicios públicos indicados. Contó con 16 asistentes, consta lista de personas y sus respectivas firmas (fs. 2123 a 2125).
- iii. Reunión con Grupos Humanos Indígenas, Comunidad Puerto Edén, de 18 de enero de 2018 (fs. 3133): Reunión del evaluador del Proyecto (no se indica nombre), la encargada de Consulta indígena del SEA, Sra. Doris Sandoval, y la Presidenta de la comunidad residente en Puerto Edén, Sra. Carolina Huenucoy, quien expresa inquietudes y comentarios sobre el Proyecto e informa que se ha dado inicio al proceso de declaratoria de Área de Desarrollo Indígena, según Acta N° 006 (fs. 3134).



- iv. Apresto Ciudadano y Encuentro Comunidad y Titular, de 7 de marzo de 2018 (fs. 3200): La encargada PAC del SEA realizó una presentación de las instrucciones para formular observaciones. En los antecedentes se acompaña el Acta N° 21 (fs. 3201), con los detalles de la reunión y una lista de 17 inquietudes de la comunidad. Incluye una lista de 11 asistentes, tres de ellos de la ciudadanía: Sr. Carlos Reyes Aro; la Presidenta de la Comunidad Aswal Lajep, Sra. Marcela Caro; y la indígena Kawésqar Sra. Leticia Caro (fs. 3204).
- v. Informe PAC (fs. 3241): Reporta la reunión preparatoria del equipo técnico GORE (fs. 3248), la del Concejo Municipal del 15 de enero de 2018 (fs. 3249), el Apresto (fs. 3250) junto con el Acta N° 21 (fs. 3261). Este documento especifica que no hubo ingreso de observaciones por escrito (fs. 3251).

**SEXAGÉSIMO CUARTO:** En la referida Acta N° 21 de la actividad PAC de 7 de marzo de 2018, en la que consta que en la reunión de participación ciudadana llevada a cabo en esa fecha se realizó una presentación del titular, quien indicó las principales características del Proyecto y que hubo una instancia de diálogo con la comunidad en la cual se formularon consultas, observaciones, comentarios y sugerencias. Asimismo, el Acta da cuenta de una serie de inquietudes sobre el Proyecto, que planteó la comunidad en esa oportunidad.

**SEXAGÉSIMO QUINTO:** Como se desprende de las normas referidas en los considerandos 61° y 62°, y como señala el SEA en su informe, las observaciones ciudadanas que se emitan en un proceso PAC de un EIA y respecto de las cuales se genera el derecho a obtener respuesta fundada, deben cumplir con los supuestos establecidos en el art. 90 del RSEIA, esto es, corresponde que se formulen por escrito, que contengan fundamentos y que se refieran a la evaluación ambiental del Proyecto, además de identificar con nombre y domicilio al observante que la presenta. De esta forma, en virtud del principio de legalidad, establecido en los arts. 6° y 7° de la Constitución Política de la República, y los de certeza y seguridad jurídica, estos sentenciadores son del parecer de que para tener lícitamente la calidad de observante se debe cumplir con los supuestos establecidos en las normas indicadas. Así, por el solo hecho de



haber tenido una participación activa en las reuniones de apresto y capacitaciones de la PAC, no se adquiere la calidad de observante mientras no se cumpla con los supuestos del art. 90 del RSEIA. Entenderlo de otra forma, implicaría que cualquier intervención en el proceso de participación ciudadana de la que quede registro en actas tendría la naturaleza de observación, adquiriendo la persona que las realizó la calidad de observante, con lo que perdería sentido y vigencia la regulación referida, afectando el principio de juridicidad y los de certeza y seguridad jurídica, que subyacen en el respeto al ordenamiento jurídico. Así, no pueden ser consideradas como observaciones las opiniones o consultas que se realicen en el contexto de las actividades propias de un proceso PAC como, por ejemplo, en los diálogos que se generan de forma oral en las reuniones convocadas en el proceso; y, con mayor razón, no constituirán observaciones ciudadanas las declaraciones u opiniones que se presenten en otras instancias de participación, como las que se emitan con ocasión de la participación ciudadana temprana.

**SEXAGÉSIMO SEXTO:** De esta forma, las inquietudes señaladas por los reclamantes, manifestadas o contenidas, según el caso, tanto en las mencionadas instancias de participación temprana como en el Acta N° 21, de la reunión de 7 de marzo de 2018, no pueden ser consideradas observaciones ciudadanas, por no emitirse en el contexto de un proceso PAC y no cumplir con los requisitos estipulados en el art. 90 del RSEIA, que constituyen formalidades mínimas pero indispensables para dejar constancia indubitada de lo actuado.

**SEXAGÉSIMO SÉPTIMO:** Por otra parte, se advierte que las actividades de Participación Ciudadana realizadas en la evaluación del Proyecto fueron adecuadamente difundidas, lo que se acredita con la asistencia a las reuniones de fs. 3133 y 3200 de representantes de las comunidades indígenas cercanas al Proyecto. Estas instancias, además, contaron con la participación de funcionarios del SEA y del titular, quienes hicieron la presentación del Proyecto a los asistentes, conforme se espera de las reuniones de esa naturaleza.

**SEXAGÉSIMO OCTAVO:** Además de lo señalado, no se observa cómo pudieron ser conculcados los derechos de acceso a la participación en el proceso de evaluación ambiental, o pasarse por alto a la



comunidad interesada, si se considera que los reclamantes, a pesar de voluntariamente no haber participado a través de la presentación de observaciones ciudadanas en el proceso convocado especialmente para ello, tuvieron la oportunidad de asistir a reuniones informativas, e incluso de impugnar la calificación ambiental favorable ante la autoridad administrativa, quien se hizo cargo de las solicitudes de invalidación, resolviéndolas a través de la dictación del acto reclamado.

**SEXAGÉSIMO NOVENO:** En consecuencia, atendido que no se advierte vulneración a las normas que rigen la participación ciudadana en el contexto del SEIA, se rechazará esta alegación.

### **3. Incorrecta evaluación del componente fauna y medio marino**

**SEPTUAGÉSIMO:** Las reclamantes señalan que las campañas de terreno realizadas para los componentes de fauna marina y terrestre presentan deficiencias en cuanto a su temporalidad y esfuerzo de muestreo. Indican que éstas no fueron idóneas, ya que la duración de la única campaña realizada fue de dos días, entre el 18 y 19 de diciembre de 2016, con 14 horas de observación total, distribuidas en tres sectores definidos por el titular. Sostienen que era necesario realizar campañas en terreno efectivas, en distintas estaciones del año, metodológicamente adecuadas y representativas, con el fin de complementar la información científica disponible, identificando adecuadamente las especies que habitan en la zona, evaluando su estado de conservación y sus características. Argumentan que la ejecución de las obras del Proyecto podría afectar especies emblemáticas que residen y coexisten en el canal. Señalan, además, la importancia de la especie "pez de hielo o farolito", su estado de conservación, y lo poco estudiada que se encuentra.

**SEPTUAGÉSIMO PRIMERO:** Agregan que no se analizan correctamente los impactos por ruido generados por el Proyecto, ya que no se incorpora a la ictiofauna como potencial receptor, debido a la falta de caracterización de este componente. Añaden que se deben incluir estas especies al considerar medidas de mitigación, considerando umbrales máximos de ruido por especie o taxón, sobre los cuales se observa un cambio fisiológico o en el comportamiento. Agregan que se omitió la evaluación de dragado en el fondo marino, que implica



la remoción de 90.493 m<sup>3</sup> de roca, lo que aumentará la turbidez y resuspensión de sedimentos, pudiendo esto cambiar las propiedades fisicoquímicas de la columna de agua, disminuyendo la calidad del hábitat para la biodiversidad marina, además de exportar estos contaminantes a otras zonas cuando vuelvan a depositarse.

**SEPTUAGÉSIMO SEGUNDO:** Por su parte, la reclamada indica que (i) existió una adecuada determinación y caracterización de fauna; (ii) las campañas en terreno fueron suficientes, al complementarse con bibliografía científica idónea; (iii) se descartaron adecuadamente los impactos de fauna por dragado y ruido; y (iv) las medidas de mitigación relativas a ruido fueron adecuadas. Sobre la determinación de las especies de fauna, alega que en el expediente de evaluación consta que se caracterizó debidamente la fauna terrestre y marina, mediante el uso de metodologías particulares para cada grupo examinado y análisis bibliográfico idóneo. Sobre las campañas en terreno, indica que se efectuaron monitoreos cuyas metodologías variaron según el grupo objetivo de estudio, las que fueron respaldadas y complementadas con antecedentes bibliográficos. Agrega que los esfuerzos de muestreo se reflejan en las campañas en terreno y en la acuciosa revisión de la bibliografía científica, la que es relevante, ya que el Proyecto se ubica en una zona remota y de difícil acceso.

**SEPTUAGÉSIMO TERCERO:** Añade que se descartó que la fauna se vea afectada por el ruido con ocasión de la ejecución del Proyecto y que se establecieron medidas de mitigación apropiadas para los impactos significativos identificados. En relación a la fauna terrestre, señala que debido a la baja magnitud espacial de la intervención en sectores terrestres, el riesgo de que se afecte a las especies es especialmente bajo, pero que, sin perjuicio de esto, se hizo un exhaustivo análisis para descartar la afectación señalada. Respecto de la fauna marina, añade que el titular identificó los siguientes impactos significativos: (i) modificación del nivel de presión sonora subacuática por fractura mecánica; (ii) perturbación de fauna marina por fractura mecánica (cetáceos) (iii) modificación del nivel de presión sonora subacuática por fractura con plasma, y (iv) afectación de fauna marina por fractura con plasma. Al respecto, contempló una serie de mecanismos,



procedimientos y medidas tendientes a que, al momento de efectuar las principales obras de dragado y ruptura de roca, no existan especies marinas en las cercanías del área que puedan resultar afectadas.

**SEPTUAGÉSIMO CUARTO:** Pues bien, para analizar la presente controversia se descartarán previamente algunas de las alegaciones de las reclamantes, respecto de las que se produciría una desviación procesal por infracción al principio de congruencia en los términos descritos en los considerandos 53° a 58°. Así, se detecta que no se desarrollaron en sede administrativa las materias relacionadas con: a) los impactos por ruido sobre la fauna terrestre; b) los efectos derivados de las acciones de dragado; y, c) la falta de consideración de especies en el diseño de las medidas de mitigación asociadas a ruido. En efecto, en las solicitudes de invalidación administrativa, a fs. 555 y ss. y 803 y ss., se mencionan los impactos por ruido a propósito de la fauna marina, así como las falencias en la metodología diseñada para describir las medidas de mitigación, pero no se hacen alegaciones como las indicadas en los literales a) y c) señalados. Del mismo modo, dichas solicitudes de invalidación tampoco precisan los efectos que se seguirían de las actividades de dragado que considera el Proyecto.

**SEPTUAGÉSIMO QUINTO:** Precisado lo anterior, se comenzará indicando sobre las campañas de terreno asociadas a fauna marina, que consta en el capítulo de Línea de Base del EIA, que el Titular especificó que realizó una campaña de terreno en un período de dos días, con 14 horas de observación efectiva distribuidas entre el 18 y el 19 de diciembre de 2016, en la que participaron dos observadores entrenados y con amplia experiencia (fs. 1894). Esto arrojó como resultado el avistamiento de tres especies de mamíferos marinos (fs. 1968 y ss) y 19 especies de aves, de las cuales 12 son netamente marinas o acuáticas (fs. 1976 y ss). Dicha información fue complementada con antecedentes bibliográficos y de avistamientos realizados en los años previos.

**SEPTUAGÉSIMO SEXTO:** Respecto de lo anterior, de acuerdo a las observaciones de Subpesca (fs. 3171), en el ICSARA se solicitó su complementación mediante la ejecución de campañas en terreno, para determinar si la zona afectada por la descarga del material de



dragado constituye un hábitat esencial para la sustentabilidad de recursos de importancia comercial (fs. 3209). Sin embargo, no existió otro requerimiento de ampliación de las campañas a terreno referido a la temporalidad en las distintas estaciones del año. También, en el mismo ICSARA, se solicitó al titular profundizar la línea de base, incorporando información sobre distintas especies de mamíferos y aves marinas avistadas en el área del Proyecto (fs. 3214).

**SEPTUAGÉSIMO SÉPTIMO:** Luego, en cuanto a las especies en estado de conservación, consta que en el EIA se presentó un listado de mamíferos observados y la categoría de conservación (fs. 1976); y un listado de 19 especies de aves registradas, indicando que la mayoría se encuentran en estado de preocupación menor, salvo el Cóndor, que se encuentra "casi en peligro", según UICN (fs. 1985). Además, se incorporó información bibliográfica sobre fauna observada, la que incluye al delfín chileno, delfín austral, lobo marino común, entre otros, y en la que reconoce que "*La importancia del canal Kirke para otras especies de mamíferos marinos queda dada también por la probable condición de corredor del canal, con movilidad de otras especies descritas para el GAM (foca elefante, tonina overa, marsopa espinosa, ballena jorobada) a lo largo de éste*", para lo cual cita dos estudios publicados e información no publicada oficialmente (fs. 1984). Como se dijo, en el ICSARA, a fs. 3214, se solicitó mayor información de línea de base, identificando áreas de alimentación de las especies, con el fin de descartar efectos significativos.

**SEPTUAGÉSIMO OCTAVO:** Luego, de acuerdo a lo indicado a fs. 3351, en la Adenda el titular amplió la información sobre fauna en lo relacionado a la posibilidad de afectación a los recursos ambientales explotables. Además, complementó la caracterización de fauna marina a través del Anexo L (fs. 3928), el cual, dentro de sus objetivos específicos, consideró la identificación de zonas de alimentación y reproducción para aves y mamíferos marinos, agregando información bibliográfica. En este Anexo se agregaron antecedentes sobre la dieta de las especies presentes en el canal y sobre las observaciones de las especies registradas en la zona. Así, por ejemplo, describe: "*Para el delfín Austral, observaciones en el*



*litoral de Punta Arenas han registrado eventos de alimentación sobre sardina fueguina, Sprattus fueguensis, pejerrey, Austromeniida nigricans y Notothenia magellanica, y estudios en la Patagonia Argentina incluyen además de los anteriores, especies de cefalópodos y crustáceos (Iñiguez & de Haro 1993, Koen-Alonso et al. 1997, Lescrauwaet 1997, Schiavini et al. 1997). En el caso del delfín Chileno el desconocimiento de su dieta es aún mayor y sólo existe algo de información para la zona de Chiloé al norte, donde sus presas principales son sardina, Strangomera bentinki, anchoveta Engraulis ringens, róbalo, Eleginops maclovinus, cefalópodos, Loligo gahi y crustáceos, Munida subrugosa (Goodall et al. 1988, Heinrich 2006).” (fs. 3935). Luego, a fs. 3937, explicita que “Las especies de mamíferos marinos observadas dentro del canal Kirke también han sido registradas, además de otras, en sectores contiguos en su salida al Golfo Almirante Montt y al canal Santa María y paso Morla Vicuña. Las especies reportadas en áreas aledañas son: delfín Chileno, delfín Austral, marsopa Espinosa, Phocoena spinipinnis, Orca, Orcinus orca, ballena Jorobada, Megaptera novaeangliae, ballena Sei, Balaenoptera borealis, lobo marino Común, lobo fino Austral, lobo fino Antártico, Arctocephalus gazella, foca Elefante, Mirounga leonina y Huillín (Capella et al. 2013a, Capella & Gibbons 2017, Capella & Gibbons 2019). De todas ellas, sólo delfín Chileno, delfín Austral, lobo marino Común, foca Elefante y Huillín son comúnmente avistados.”*

**SEPTUAGÉSIMO NOVENO:** Sobre las zonas de reproducción de aves marinas, el Anexo L señala la presencia de más de 30 especies de aves en el área, agregando que la mayoría de ellas “se reproducen o es altamente probable que lo hagan en el sector” (fs. 3941), además se precisan los estados de conservación de aves y mamíferos marinos. En sus conclusiones (fs. 3944), dicho informe señala que se registraron cinco especies de mamíferos marinos en el canal Kirke y 11 en las áreas contiguas, incluidas las cinco del canal, y que es un corredor para tres y sólo dos residentes: lobo marino común y huillín. En el canal se ubica un paridero de lobo común, que por su tamaño está entre los seis más importantes en cuanto a número de la región. Respecto a las aves marinas, indica que para el canal se han reportado 21 especies y 34 en total para áreas contiguas. Añade



que dentro del canal Kirke, así como en algunas áreas contiguas y más distantes en toda la región, hay condiciones que favorecen allí la alimentación de mamíferos y aves marinas. Además, destaca la existencia de "pequeños eddies transitorios", en los cuales suelen alimentarse algunas aves marinas aprovechando la concentración de pequeños peces, krill y algún otro pequeño crustáceo, que sirven de alimento a gaviotines sudamericanos, cormoranes (imperial y de las rocas), gaviotas dominicanas y petreles plateados principalmente. Finalmente, cabe mencionar que el informe añade que *"La ubicación geográfica del Canal Kirke y su doble condición como a) canal de probable alta productividad episódica y b) ser un corredor desde los fiordos exteriores hacia el GAM, le confieren importancia en cuanto a la biodiversidad de aves y mamíferos marinos."* y que es *"parte de un conjunto acotado de canales conocidos en la región de Magallanes que comparten la condición de ser hábitat importante"* para esas especies (fs. 3946).

**OCTOGÉSIMO:** Luego, sobre la posible afectación de especies emblemáticas que residen y coexisten en el canal Kirke, entre las que se encuentran el lobo marino común y la foca elefante, el titular reconoce la presencia de una colonia de los primeros, a 15 km al oeste de las obras (fs. 1984), señalando que es la especie de mamífero marino más común en los distintos sectores estudiados del GAM. Sin embargo, frente a la solicitud efectuada en el ICSARA en orden a complementar la caracterización de fauna marina, en el Anexo L indica que no habría colonias de lobo marino común en las cercanías del Proyecto en base a información más reciente, de 2017. Sobre la foca elefante, señala que *"tiene al fondo del estero Poca Esperanza la única colonia reproductiva conocida en la actualidad en Chile continental y la más septentrional, ya que las otras se encuentran en el archipiélago fueguino (Capella et al. 2017). Contiene números variables, pero regularmente sobre las cuatro decenas y con presencia de crías pequeñas. Su ruta de entrada desde aguas exteriores sólo puede darse por el canal Kirke o Santa María."* (fs. 3939). Al respecto, se debe recordar que el informe no presenta información sobre trayectorias de desplazamiento, aunque identifica explícitamente que la especie utiliza el canal para acceder a su sitio de reproducción.



**OCTOGÉSIMO PRIMERO:** Por su parte, sobre las Orcas, el mismo Anexo L indica que *"La Orca parece ser más frecuente de avistar en el extremo austral de Chile (Capella et al. 1999) y en el sector central del estrecho de Magallanes existe larga data de presencia regular y en algunos casos de individuos en tránsito, pero con fidelidad a una gran región (Capella et al. 2014). Como se trata de una especie de gran movilidad y ámbito de hogar enorme, su presencia en el GAM y alrededores podría estar dando cuenta de ello y vincular ecosistemas distantes"* (fs. 3939).

**OCTOGÉSIMO SEGUNDO:** En lo que se refiere al delfín chileno, en el EIA el titular reconoce su presencia y la importancia del canal Kirke para esta población. Además, reconoce que *"es uno de los delfines menos conocidos del mundo"* y que *"en los canales patagónicos y fueguinos es considerado un delfín poco abundante y por tanto, raro"*, pero que el sector del GAM junto con el seno de Skyring serían los *"lugares de mayor concentración de delfín chileno en la región"* (fs. 1986). Luego, en el Anexo L indica que existe una población que podría llegar a los 100 ejemplares, la que transitaría por el GAM. Posteriormente, agrega información sobre las rutas de paso del delfín chileno por el canal (fs. 3945) y reconoce que este último es un paso estratégico para mamíferos y aves marinas por ser un corredor vinculante del GAM con el exterior (fs. 3946).

**OCTOGÉSIMO TERCERO:** Finalmente, en lo que se refiere a los peces, el Proyecto no contempla prospecciones en particular; y esto no fue solicitado por los organismos durante la evaluación ambiental. Sin embargo, sobre la afectación por ruido, el titular considera a la ictiofauna con un umbral de presión (fs. 2538 y ss.) y calcula la distancia entre la fuente y el decaimiento de la presión sonora hasta un umbral de no afectación a los peces. Esta distancia sería de 77 m. (fs. 2549).

**OCTOGÉSIMO CUARTO:** Por otro lado, respecto de los impactos por ruido sobre la fauna marina, con el EIA se presenta un Estudio de Impacto Acústico del Anexo 5.B.1 y, además, se indica que: *"(...)* la proyección de ruido submarino generado por la fractura mecánica de la roca, señala que los efectos en el comportamiento para especies de pinnípedos se alcanzan para una distancia aproximada de



200 m y para cetáceos a 1.400 m. Dado que la mayor distancia a la cual se producen efectos sobre la fauna marina es de 1.400 m, ésta será considerada como área de influencia, ya que contiene a los demás efectos" (fs. 1517).

**OCTOGÉSIMO QUINTO:** Luego, a fs. 2535 y ss., se mencionan los umbrales de ruido que utiliza el titular, los cuales son expresados para cetáceos (con grupos de audición de baja, media y alta frecuencia) y pinnípedos (lobos marinos) en el mar, mostrando un total de cuatro grupos de fauna. A su vez, se presenta una tabla de valores de criterio (umbrales) para cada una de las siguientes condiciones: afectación de (1) comportamiento y (2) fisiológico producto de exposición al ruido por fractura mecánica; afectación de (3) comportamiento y (4) fisiológico producto de exposición al ruido por fractura por plasma. En cada tabla establece umbrales para cada uno de los grupos de mamíferos del punto anterior (cetáceos y pinnípedos).

**OCTOGÉSIMO SEXTO:** Tras lo anterior, se observa en el expediente que en el Capítulo 5 del EIA, sobre Predicción y Evaluación de Impactos Ambientales, se reconocieron los siguientes impactos significativos: 1. Ruido Ru-02 Modificación del nivel de presión sonora subacuática por fractura mecánica; 2. Ruido Ru-03 Modificación del nivel de presión sonora subacuática por fractura con plasma; 3. Ecosistemas Marinos - Fauna Marina EM.FM-01 Perturbación de fauna marina por fractura mecánica; 4. Ecosistemas Marinos - Fauna Marina EM.FM-03 Afectación de fauna marina por fractura con plasma.

**OCTOGÉSIMO SÉPTIMO:** A su vez, en el Capítulo 8 del EIA se presentaron las medidas de mitigación correspondientes a cada impacto, identificadas como MM-Ru-FM-01 Gestión de la obra y observación presencia de mamíferos marinos durante la fractura mecánica y MM-Ru-FM-02 Gestión de la obra y observación presencia de mamíferos marinos durante fractura con plasma.

**OCTOGÉSIMO OCTAVO:** En la Adenda (fs. 3270 y ss.), el titular presentó el Anexo B - Línea de Base Ruido Submarino (fs. 3705 y ss.), que tiene por objetivo, justamente, obtener ésta respecto de los sectores que podrían ser afectados por la construcción y operación del Proyecto, y específicamente, efectuar mediciones de



NPSeq (Nivel de Presión Sonora Equivalente) en puntos seleccionados, antes del inicio de las actividades, lo que arrojó resultados que fluctúan entre 93,6 y 111,3 NPS RMS dB (fs. 3715). En dicha Adenda, además, señala que los valores de línea de base son similares a los valores esperados a las maquinarias relacionadas con la operación del Proyecto para fractura mecánica (tabla 6 del Anexo 5.B.1 del EIA, a fs. 2527 y reiterada en la Adenda a fs. 3345), por lo que sostiene que la situación sin Proyecto se espera no sea modificada de manera importante con la situación con Proyecto (fs. 3345). Sin embargo, esto último es corregido en la Adenda Complementaria, en el sentido de aclarar que los niveles de ruido basales presentados en el Anexo B de la Adenda son menores a la situación con Proyecto indicados en la tabla 7 del Anexo 5.1.B del EIA (fs. 4323), lo que se verifica a fs. 2527 y 2528, donde consta que tanto respecto de la fractura mecánica como con plasma en el caso de la emisión generada bajo el agua se asimilará la emisión del vibro ripper a una perforadora, lo que, según la tabla 7 referida presenta un mayor valor (162 NPS RMS dB).

**OCTOGÉSIMO NOVENO:** Por otra parte, en la misma Adenda y ante la solicitud de la autoridad, el titular propone un Compromiso Ambiental Voluntario (fs. 3346), complementario a la medida de mitigación, denominado CAV-Ru-01 Monitoreo de Ruido Submarino, el cual se desarrollará durante la ejecución de las fracturas de la roca, en la salida oriente del canal Kirke hacia el canal Valdés y otro punto al poniente de las obras de Punta Pasaje, en el sector medio canal Kirke. La medición se realizará a dos profundidades (5 y 10 m) durante 10 minutos cada una y se repetirá cada una hora mientras se esté realizando la actividad de fractura de roca. Por otro lado, para la medida de mitigación señalada en el EIA MM-Ru-FM-01 Gestión de la obra y observación presencia de mamíferos marinos durante fractura mecánica, el titular incorpora para el momento de iniciar la actividad de fractura de roca, la emisión "de un «pito» en distintas frecuencias y en bajos decibeles, no mayor a 30 dBA, que no provoca daño a la fauna". Esto, además de los observadores de fauna. Lo anterior es rectificado en la Adenda Complementaria, en la cual el titular aclara que "la fauna marina será ahuyentada del área mediante dispositivos SealFENCE, Pinger u



*otro dispositivo de características similares, estos se desplegarán desde la proa de la embarcación hacia el cuerpo de agua, desde donde realizarán los pulsos sonoros bajo las frecuencias (kHz) y presión sonora (dB) audibles para la fauna marina que están programados en estos equipos, que cuentan con certificación internacional y amplio uso en estas actividades.” (fs. 4418).*

**NONAGÉSIMO:** Más tarde, también en la Adenda Complementaria (fs. 4282) frente a la solicitud de aclarar y rectificar el área de influencia de ruido, el titular respondió que en base a los antecedentes de la evaluación, no corresponde hacerlo, manteniendo las distancias de 200 m y 1400 m desde las obras, relacionadas con los pinnípedos y los cetáceos. Posteriormente, a fs. 4375, manifiesta que *“no se reconoce la necesidad de reevaluar el impacto por ruido dado que no se identificaron sitios de relevancia para la fauna marina en las áreas donde se incrementarán los niveles de ruido basal del Proyecto y que los impactos definidos en el EIA consideran distancias de seguridad para las faenas de fractura mecánica y fractura con plasma, tomando en cuenta los niveles de ruido emitidos y las posibles afectaciones fisiológicas y de comportamiento a la fauna marina. Y el proyecto ha reconocido afectación significativa en la fauna marina que pueda estar dentro de la distancia de restricción que los estándares internacionales utilizados plantean que son áreas donde se podrían generar efectos en la fauna. Situación por la cual el Proyecto ha evaluado el impacto de perturbación como significativo y propuestas medidas de mitigación, de manera de hacerse cargo del impacto.”*

**NONAGÉSIMO PRIMERO:** A fs. 4295, se expresan las acciones que se adoptarán para no perturbar fauna acuática presente en área, según las recomendaciones de la autoridad, dentro de las que se encuentra *“Cumplir con la ruta de navegación para el acceso y circulación en el canal, teniendo en cuenta que se deberá hacer uso de la ruta identificada y establecida por la Armada de Chile, previendo ocupar espacios y/o áreas restringidas por la autoridad”*. Del mismo modo, el titular acoge la observación en torno a corregir los valores de emisión de ruido, en el sentido de señalar que se incorporan mejoras a las medidas de mitigación.



**NONAGÉSIMO SEGUNDO:** Luego, mediante Oficio Ord. N° (D.AC.) Ord. SEIA N° 372, de 1 de junio de 2021, la Subpesca entregó su conformidad con el Proyecto, haciendo presente, entre otros, que el titular dio respuesta a las observaciones realizadas y se hace cargo de los efectos, características o circunstancias establecidas en el art. 11 de la Ley N°19.300 (fs. 5152).

**NONAGÉSIMO TERCERO:** Finalmente, en la RCA (fs. 5288) quedó establecida la generación de cuatro impactos significativos sobre la fauna marina, los cuales, se recordará, son asociados directamente a ruido, a saber: RU-03 Modificación del nivel de presión sonora subacuática por fractura con plasma, y RU-02 Modificación del nivel de presión sonora subacuática por fractura mecánica; además, de la perturbación de fauna marina por fractura mecánica (cetáceos) ("EM.FM- 01"), y, la afectación de fauna marina por fractura con plasma ("EM.FM-03"). Para hacerse cargo de estos impactos, incorporaron las siguientes medidas, las cuales se basan, principalmente, en el ahuyentamiento de especies en el área mediante la emisión de pulsos sonoros audibles a frecuencias específicas (kHz) y presión sonora (dB): MM-Ru-FM-01 Gestión de la obra y observación presencia de mamíferos marinos durante fractura mecánica y MM-Ru-FM-02 Gestión de la obra y observación presencia de mamíferos marinos (cetáceos, pinnípedos y mustélidos) durante fractura con plasma. Cabe agregar que, adicional a las medidas de ahuyentamiento de especies, se contempla un protocolo de avistamiento que implica que de observarse la presencia de mamíferos se interrumpan las labores.

**NONAGÉSIMO CUARTO:** Pues bien, precisado lo anterior y volviendo a las alegaciones planteadas por las partes, el Tribunal aprecia que la discusión se origina en torno a la extensión y profundidad que, de acuerdo a las reclamantes, debió tener la prospección de fauna a objeto de evaluar correctamente los impactos del Proyecto y también sus medidas. Sin embargo, al analizar la campaña en terreno, es posible verificar, en primer lugar, que durante la evaluación ambiental el titular amplió la información entregada en el EIA sobre la fauna marina a través de la entrega de antecedentes bibliográficos que le permitieron identificar en el área del Proyecto 11 especies de mamíferos marinos y 34 especies de aves, de



las cuales 21 fueron registradas dentro del canal. Por otro lado, la campaña se llevó a cabo en verano, que es la misma época en la que desarrollará una parte del Proyecto. Además, en el presente caso, se observa que la complementación de la información levantada en terreno con la bibliografía es pertinente, ya que, como reconocen ambas partes, los fiordos y canales del sur de Chile son áreas de difícil acceso, lo que complica el desarrollo de estudios en terreno, especialmente en ciertas épocas del año.

**NONAGÉSIMO QUINTO:** Así, aunque sólo se haya desarrollado una campaña, que es lo que cuestionan los reclamantes, consta que los esfuerzos del titular permitieron detectar una amplia diversidad de fauna marina, incluyendo especies en categoría de conservación, información que, a juicio del Tribunal, es suficiente para analizar y predecir los impactos del Proyecto. Consta, además, que esta información fue analizada y validada por los organismos con competencia ambiental que participaron en la evaluación y permitió calificar los impactos derivados de las obras de fractura, dragado y generación de talud, como significativos, proponiendo medidas de mitigación para hacerse cargo de éstos.

**NONAGÉSIMO SEXTO:** Sobre esto último, se debe hacer presente que los reclamantes no entregan fundamentos que justifiquen su cuestionamiento por la cantidad de prospecciones realizadas, en el sentido de explicitar qué efecto más idóneo se habría logrado con la realización de una mayor cantidad de campañas en terreno, que resulte distinto a la identificación de los impactos significativos ya mencionados, y a las medidas de mitigación propuestas.

**NONAGÉSIMO SÉPTIMO:** En esta línea, se observa que a fs. 44 (R-31-2023) y 64 (R-32-2023), al exigir la incorporación de una mayor cantidad de antecedentes, los reclamantes cuestionan que las "medidas de mitigación asociadas a reducir el riesgo de generación de efectos adversos en el comportamiento para pinnípedos, cetáceos y mustélidos por efecto del ruido de las obras se orientan a ahuyentar a estas especies de prácticamente la totalidad del ancho del canal Kirke". De esto se desprende que en sus recursos de reclamación, aquellos buscan, justamente, que el titular reconozca que causa un efecto sobre dichas especies y señale medidas adecuadas



para ello, siendo esto lo que efectivamente sucedió, como se indicó previamente.

**NONAGÉSIMO OCTAVO:** En este punto, cabe recordar que el ámbito de revisión de las impugnaciones del art. 17 N° 8 de la Ley N° 20.600 consiste en efectuar un control de legalidad del acto cuestionado, por lo que, para efectuar este control se requiere que las partes invoquen vicios de Derecho tales como "la ausencia de investidura regular, incompetencia del órgano, defectos de forma, desviación de poder, ilegalidad en cuanto a los motivos y violación de la ley de fondo aplicable" (ECS, sentencia de 1 de septiembre de 2015, Rol N° 3412-2015).

**NONAGÉSIMO NOVENO:** Ahora bien, las reclamantes han efectuado reproches a las campañas en terreno y a la información entregada por el titular, lo que podría identificarse con una falta de suficiencia en la motivación del acto necesaria para identificar impactos ambientales sobre fauna marina y proponer medidas para hacerse cargo de estos. Sin embargo, la omisión de la información que se acusa como faltante por las reclamantes no pudo ser relevante, ya que se cumplió con dicho objetivo, por lo que, aun si se coincidiera con las reclamantes en el sentido de que la información podría complementarse, no se estaría ante la omisión de un requisito esencial que acarree la invalidez del acto.

**CENTÉSIMO:** Por tal motivo, considerando lo expuesto en relación al reconocimiento de impactos significativos sobre la fauna marina por parte del titular, el establecimiento de medidas de mitigación consideradas adecuadas por parte de la autoridad competente, el Tribunal concluye que las alegaciones en torno a la inadecuada evaluación de dicho componente no pueden prosperar, por lo que serán rechazadas.

#### **4. Susceptibilidad de afectación sobre las comunidades Kawésqar.**

**CENTÉSIMO PRIMERO:** Las reclamantes alegan que no se descartaron impactos sobre las comunidades indígenas kawésqar, ya que hubo una determinación deficiente del área de influencia del medio humano y una inadecuada descripción de la línea de base, lo que no permite la correcta evaluación de la susceptibilidad de afectación de las comunidades indígenas. Agregan que la evaluación no comprendió el



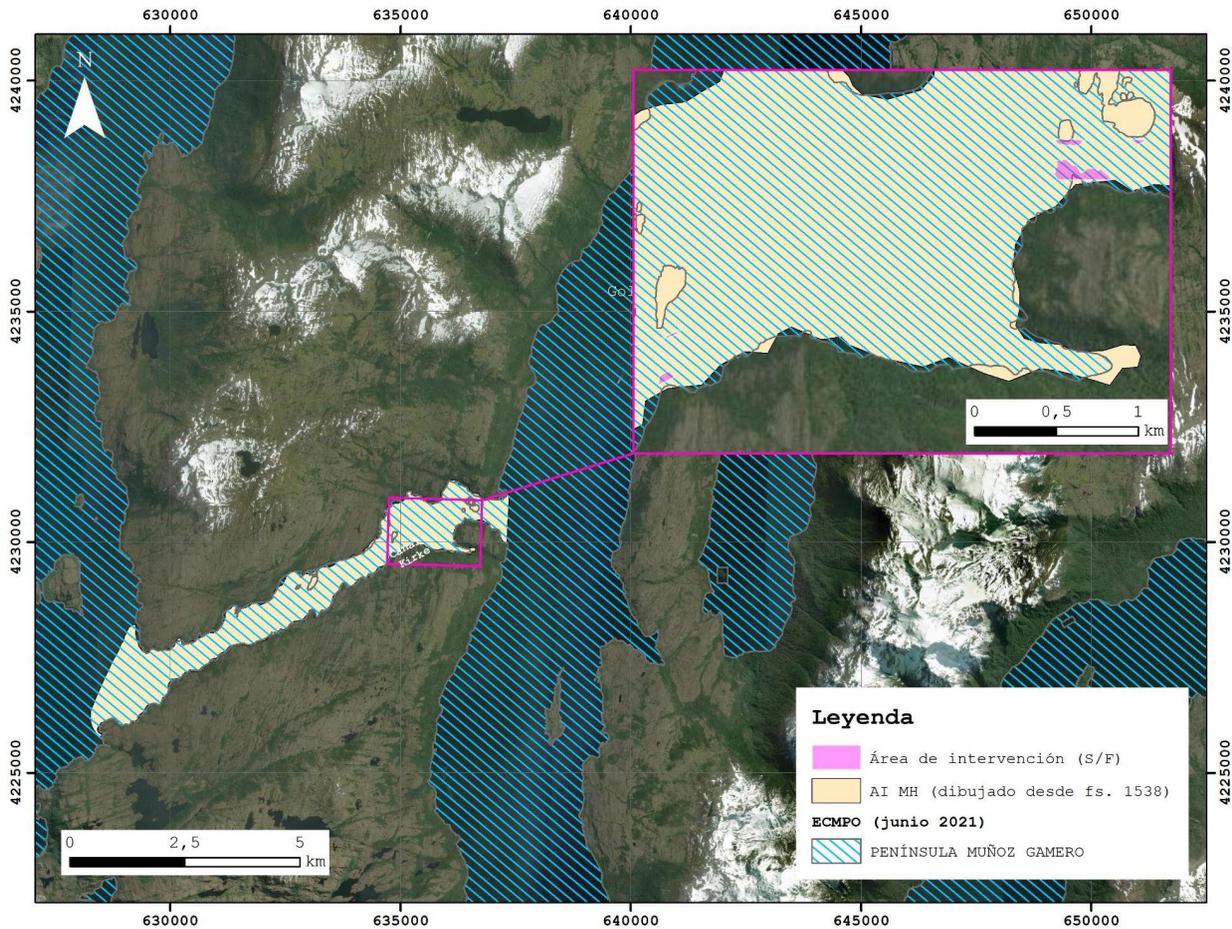
patrimonio cultural indígena ni la identidad grupal a través de los elementos culturales ni los símbolos de pertenencia grupal, como tampoco a la totalidad de comunidades indígenas que cohabitan el maritorio. Por otra parte, indican que la omisión de un lugar tabú ubicado en el área de influencia del Proyecto constituye falta de información esencial. Finalmente, señalan que las comunidades indígenas que decidieron no participar en las entrevistas de los Estudios Antropológicos lo hicieron acogidas al legítimo derecho a exigir la realización de una Consulta Indígena.

**CENTÉSIMO SEGUNDO:** Por su parte, el SEA sostuvo que la Consulta Indígena sólo procede cuando dentro del área de influencia del proyecto existe susceptibilidad de afectación directa sobre uno o más grupos pertenecientes a pueblos indígenas, lo que se descartó en el procedimiento de evaluación. Indicó que en la evaluación se consideró especialmente a dos comunidades, la Comunidad Indígena Kawésqar Puerto Edén, ya que contaba con permiso otorgado por Subpesca para captura de lobo marino; y la Comunidad Kawésqar As Wal Lajep, que actualmente posee una solicitud de declaración del ECMPO denominado "Península Muñoz Gamero" en el sector, la que fue analizada en función del área de emplazamiento del Proyecto, aun cuando no existe un acto formal que delimite la zona o los usos que serán reconocidos por aquélla. Según esta información, se determinó que el uso consuetudinario reivindicado en el área del Proyecto corresponde a su utilización como canal de navegación a zonas de pesca, recolección y caza. Conforme a dichos antecedentes, se procedió a descartar la susceptibilidad de afectación directa.

**CENTÉSIMO TERCERO:** Sobre este punto, revisado el expediente de evaluación se observa que en el Capítulo 3 del EIA, Determinación y justificación del Área de Influencia, a fs. 1537, se reconoce que el territorio fue ocupado históricamente por los pueblos originarios Kawésqar, Selk'nam, Yaganes, Aónikenk, y que actualmente el mayor número de los últimos representantes de los Kawésqar se concentra en el sector de Puerto Edén. Se añade que la Comunidad Indígena As Wal La Jep se encuentra tramitando el ECMPO, pero debido a que el proceso de esta solicitud aún está abierto, este paso no es oficialmente reconocido como vía de navegación ancestral. Así, el área de influencia fue definida en función de las zonas de



intervención, la ruta de navegación y de la solicitud ECMPO, como se muestra en la siguiente figura.



**Fig. 1:** Superposición entre el Área de Influencia de Medio Humano (AI MH) presentada por el titular a fs. 1538 y el área de la solicitud de ECMPO denominado "Península Muñoz Gamero". En el recuadro de detalle se presenta el área de intervención del Proyecto de acuerdo a la documentación adjunta en expediente (S/F: archivo [0297 Anexo B1 Kmz obras proyecto lugares significancia.kmz](#), presente en carpeta sin foja adjunta a escrito de fs. 431 e individualizado a fs. 550). Fuente: Elaboración propia.

**CENTÉSIMO CUARTO:** Luego, en el Capítulo 4, Línea de base, a fs. 2093, se indica que para la identificación del uso del espacio marítimo en el área de estudio se consultó a SERNAPESCA sobre el detalle de las áreas de manejo y concesiones acuícolas vigentes, áreas apropiadas para la acuicultura y áreas de manejo. Al respecto, no se informa usos formales del espacio marítimo dentro del área de influencia por parte de comunidades indígenas. Por otro lado, a fs. 2123 se da cuenta de la existencia de cinco comunidades indígenas Kawésqar en la comuna de Natales.

**CENTÉSIMO QUINTO:** En tanto, en el Capítulo 5, Predicción y Evaluación de Impactos Ambientales, a fs. 2498, el titular identificó tres impactos potenciales asociados con el medio humano:



Modificación de los tiempos de navegación por el canal Kirke; sobreposición del Proyecto en maritorio solicitado por Comunidad indígena Kawésqar As Wal La Jep; y afectación a la actividad de pesca artesanal y de salmonicultura. Estos impactos fueron calificados como no significativos, en consideración a la valoración otorgada a las características del "impacto resultante" tales como la extensión (calificada como local o puntual), duración (calificado como corta al ser menos a un año), plazo de manifestación (calificado como de corto plazo al ser entre uno a seis meses) y reversibilidad (calificado como reversible) (fs. 2499).

**CENTÉSIMO SEXTO:** Por su parte, en el Capítulo 6, Antecedentes que justifiquen la inexistencia de aquellos efectos, características o circunstancias del art. 11 de la Ley, a fs. 2783, se agrega que sin perjuicio de la solicitud de ECMPO en trámite, al considerar intervenciones en superficies pequeñas respecto del total de la superficie solicitada, se mantendrían las actividades desarrolladas por las comunidades en dicho espacio, así como la continuidad del uso actual del mismo. En función de esto, el impacto "Sobreposición del proyecto en el maritorio solicitado por comunidad indígena Kawésqar As Wal La Jep", fue calificado como no significativo.

**CENTÉSIMO SÉPTIMO:** Posteriormente, en la Adenda el titular adjunta el Anexo I "Estudio Antropológico", aclarando que éste se elaboró, principalmente, con información bibliográfica producto de la negativa de las comunidades a participar de él. Al respecto, en el Anexo K, el titular acredita las gestiones realizadas para reunirse con comunidades (fs. 3911 y ss.). En el Anexo J se adjuntan actas de asistencia (fs. 3903), donde en la primera reunión, realizada en junio de 2019 (fs. 3904), consta la participación de representantes de la "Comunidad Indígena Kawésqar de Ancón Sin Salida", "Comunidad Indígena Kawésqar Isla Dawson" y "Comunidad Indígena Kawésqar "Ekcewe Lejes Woes", y en la que se consignó como observación o comentario que éstas indican que "*para desarrollar lo que requiere el mandante, primero Consulta Indígena*" (fs. 3905). Luego, en el Acta de la reunión de julio de 2019 (fs. 3907) consta la no participación de ninguna comunidad. También da cuenta de su intención de caracterizar de manera más completa los grupos humanos



pertenecientes a pueblos indígenas (GHPPI) mediante la presentación de las pautas de entrevistas disponibles a fs. 3919.

**CENTÉSIMO OCTAVO:** Luego, en la Adenda Complementaria, en las respuestas 6 (fs. 4329) y 7 (fs. 4334), el titular indica que durante el 2020 realizó nuevas gestiones para levantar información de fuentes primarias, pero que no logró que las comunidades indígenas participaran (antecedentes a fs. 4718 y 4738, entre otros), por lo que utilizó fuentes primarias alternativas para la recopilación de antecedentes. En el Anexo B "Informe Antropológico" (fs. 4592 y ss.) se indica que se realizó una caracterización indirecta de la Comunidad Indígena Kawésqar Aswal Lajep, mediante entrevistas a profesionales de servicios del Estado que han trabajado con el pueblo Kawésqar (fs. 4597) y a través del análisis del "Informe final del Proceso de Consulta Indígena" del proceso de declaración de la Reserva Nacional Kawésqar (fs. 4611, 4614, 4628, 4631).

**CENTÉSIMO NOVENO:** En este contexto, respecto de rutas de navegación y actividades realizadas por dicha comunidad en el área de influencia, a pesar de las entrevistas realizadas, el titular manifiesta que no se obtuvieron antecedentes adicionales relevantes, más allá de lo indicado en la solicitud de ECMPO, que reconoce en el canal Kirke únicamente su uso como canal o ruta de navegación hacia zonas de pesca, recolección y caza (fs. 3332, 4615, 4624), la cual a su vez está restringida a permisos por parte de la autoridad marítima (fs. 4628).

**CENTÉSIMO DÉCIMO:** Por otro lado, respecto de la información presentada en la evaluación, la CONADI, en su pronunciamiento contenido en el oficio Ord. N°206/2020 (fs. 4855), manifiesta su conformidad con la información entregada, e indica que el titular ha dado respuesta a las observaciones y fundamentado la ausencia de los efectos del art. 11 de la ley N° 19.300. Por su parte, SUBPESCA, en su oficio Ord. N° 636/2020 (fs. 4864) indica que si bien el titular no identificó potenciales afectaciones de actividades extractivas artesanales y no encontró valor pesquero en la zona, sí deberá considerar los impactos desde el punto de vista ecosistémico y ecológico.



**CENTÉSIMO UNDÉCIMO:** De acuerdo a lo expuesto, por una parte, mediante los estudios presentados por el titular en el EIA y los posteriores informes antropológicos, si bien se reconoce la importancia del canal Kirke para las comunidades indígenas a través de la identificación de los usos como área de paso o ruta de navegación hacia lugares de pesca, caza o recolección, no se cuenta con antecedentes sobre usos formales del espacio marítimo por parte de comunidades indígenas, sin perjuicio de que se conoce de una solicitud de ECMPO en trámite. Tampoco el lugar tabú mencionado por las reclamantes fue identificado en los antecedentes levantados por el titular durante la evaluación, sin que conste durante esta algún elemento que dé cuenta de su existencia y ubicación, lo que hace imposible profundizar sobre este punto, más allá, como se ha dicho, del reconocimiento del canal como área de relevancia para el pueblo Kawésqar. Esto, sobre todo considerando que las comunidades indígenas que podían entregar información al respecto se abstuvieron de participar en la evaluación. Lo que no se ve modificado por la referencia al documento citado a fs. 57 de la reclamación R-31-2023, ya que, precisamente esta referencia surge con el presente reclamo y, en todo caso, se trata de un documento cuya fecha de publicación (febrero de 2021) es posterior a la fecha de elaboración del ICSARA contenido en Oficio 67/2020, de 18 de diciembre de 2020 dirigido al titular.

**CENTÉSIMO DUODÉCIMO:** En línea con lo recién expresado, se evidencian diversos esfuerzos por parte del titular en conjunto con la autoridad para la caracterización de los GHPPI a lo largo del proceso de evaluación. Sin embargo, producto de la negativa de las comunidades a participar en el levantamiento de información para el estudio antropológico, este se elaboró principalmente con información bibliográfica y entrevistas, mediante las cuales se ratificaron los usos mencionados.

**CENTÉSIMO DECIMOTERCERO:** De esta forma, el titular identificó la generación de impactos asociados al medio humano que podrían alcanzar a los GHPPI, como la modificación de los tiempos de navegación por el canal Kirke y la afectación de la actividad de pesca y salmonicultura, los cuales fueron calificados como no



significativos. Esto último fue, además, ratificado por CONADI en su pronunciamiento conforme en la evaluación.

**CENTÉSIMO DECIMOCUARTO:** En este contexto, se tiene presente 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 DECIMOQUINTO:** 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 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 DECIMOSEXTO:** Así, para que resulte procedente la realización de una Consulta Indígena se requiere que se produzcan



impactos ambientales significativos que tengan la susceptibilidad de afectar a los GHPPI, lo que no ocurre en este caso, basado en lo acotado de las obras, desde el punto de vista temporal y espacial, así como respecto de su magnitud. En efecto, considerando que la calificación del impacto se relaciona con un análisis comparativo con la situación sin Proyecto, se observa que actualmente las actividades de navegación del canal están restringidas por condiciones climáticas y por los permisos que otorgue la autoridad marítima, por lo que las restricciones adicionales que generará el Proyecto no debieran incidir de forma relevante en los desplazamientos que realicen los miembros de las comunidades reclamantes.

**CENTÉSIMO DECIMOSÉPTIMO:** En consecuencia, se estima que la afectación de las comunidades Kawésqar fue abordada adecuadamente en la evaluación ambiental, en base a los antecedentes que pudo recopilar el titular. En virtud de éstos se estableció que no se generarán impactos ambientales significativos respecto de aquéllas, lo que, además, hace improcedente la realización de un proceso de Consulta Indígena. Por estas razones, la presente alegación será desechada.

## 5. Sobre la afectación paisajística

**CENTÉSIMO DECIMOCTAVO:** Los reclamantes indican que la evaluación ambiental del Proyecto no consideró la mayor presión antrópica sobre la zona, que se ocasionará por el aumento del flujo de embarcaciones, y también por las consecuencias del cambio climático, lo que no fue considerado en la calificación ambiental.

**CENTÉSIMO DECIMONOVENO:** Por su parte, la reclamada señala que el Proyecto no implica un incremento significativo en la cantidad de barcos que lo transitarán, que pudiera afectar negativamente el paisaje. Agrega que la intervención antrópica se remite específicamente a la infraestructura requerida para la fase de operación, la cual incidirá en la obstrucción de la visibilidad de áreas con valor paisajístico a partir de la presencia de los artefactos navales para el dragado y vertimiento en el canal Kirke. Sin embargo, la duración de la intervención es limitada en el tiempo, solo abarcando un período de 225 días.



**CENTÉSIMO VIGÉSIMO:** Al respecto, se tendrá presente que el objeto del Proyecto es únicamente ejecutar obras de ensanche del canal Kirke para mejorar las condiciones de seguridad del tránsito de las naves (fs. 1370). De este modo, el Proyecto tiene las fases de construcción, operación y cierre; y según su cronograma de ejecución (fs. 4266) estos durarán aproximadamente 60, 225 y 30 días respectivamente. Adicionalmente, durante la ejecución del Proyecto, más que aumentar la actividad de navegación, se prevé que ésta se restringirá, lo cual es identificado y evaluado como impactos (TU-01 y MH.DG-01), calificados como no significativos (fs. 2494 y 2498). Así, si hubiera un aumento en la actividad de navegación del canal Kirke posterior a la ejecución del Proyecto, esto no forma parte del Proyecto en sí, y estaría sujeto a las autorizaciones correspondientes de la autoridad marítima.

**CENTÉSIMO VIGÉSIMO PRIMERO:** Sin perjuicio de lo anterior, si se tiene presente que la mayor parte de la intervención es submarina y la terrestre se reduce a un área de 0,5 hectáreas aproximadamente, se deduce que la afectación a los atributos del paisaje es acotada en el espacio, y no implica una alteración importante de éstos. A esto, se suma que la intervención en la etapa de operación se extenderá por un periodo de sólo 225 días, por lo que los efectos temporales serán de una duración acotada.

**CENTÉSIMO VIGÉSIMO SEGUNDO:** Lo señalado en torno a que no se contempla un aumento de la navegación en el canal a causa de la ejecución del Proyecto y que los efectos sobre el paisaje serán de una envergadura menor, permite inferir, además, que el Proyecto no involucra la generación de impactos vinculados al cambio climático por un aumento excesivo de la actividad turística o de la afectación antrópica del paisaje, como plantean los reclamantes. A pesar de lo anterior, se debe tener presente que al momento en que se desarrolló la evaluación ambiental, esta no exigía la evaluación de los impactos derivados del cambio climático, toda vez que aquella se inició antes de la vigencia de la Ley N° 21.455, que dio lugar a la obligación de evaluar estos impactos.

**CENTÉSIMO VIGÉSIMO TERCERO:** En consecuencia, en base a lo expuesto, se rechazará esta alegación.



**6. Incompatibilidad del Proyecto con la Reserva Nacional Kawésqar**

**CENTÉSIMO VIGÉSIMO CUARTO:** Los reclamantes alegan también la ilegalidad por incompatibilidad con los objetivos de protección de la Reserva Nacional Kawésqar, indicando que se habrían vulnerado sus derechos bioculturales, debido, principalmente, a que no se habrían cumplido los acuerdos a los que se habría arribado durante la tramitación del decreto que declaró a la RNK; al formar los acuerdos parte integrante del objeto tutelado por la Reserva, el SEA tenía el deber de considerarlos, y al no hacerlo la resolución adolece de una falta esencial de motivación. En relación a la protección ambiental de especies y ecosistemas, la resolución adolece de un vicio de motivación al considerar que se requeriría de la afectación a una mayor extensión de territorio para afectar los objetos de protección de la RNK, sin relevar los impactos reales y concretos que el Proyecto generará sobre el medio marino.

**CENTÉSIMO VIGÉSIMO QUINTO:** Por su parte, la reclamada, indica en su informe que el EIA se presentó dos años antes de la publicación de la declaratoria de la RNK y, sin perjuicio de aquello, ésta fue considerada en el proceso de evaluación ambiental, realizado en base al marco normativo dado por los arts. 11 letra d) de la Ley N° 19.300 y 8 del RSEIA. Agregó que el titular señaló en la Adenda que las intervenciones del Proyecto no pondrán en riesgo el objeto de protección de la RNK, no verificándose susceptibilidad de afectación en relación al literal d) del art. 11. Además, indicó que se analizaron los objetos de protección que podrían verse afectados por las actividades del Proyecto, como las aguas en relación a las fracturas de roca, y se descartó la afectación. En la misma línea, señaló que la compatibilidad territorial del Proyecto fue ratificada por CONAF mediante una serie de pronunciamientos en el marco de la evaluación y confirmado durante la tramitación de las solicitudes de invalidación. Así, tanto CONAF como CONADI ratificaron que no se generan impactos significativos en la RNK ni en el Parque Nacional Kawésqar.

**CENTÉSIMO VIGÉSIMO SEXTO:** Al respecto, el Decreto N° 6, de 2018, del Ministerio de Bienes Nacionales, que desafectó la Reserva Forestal "Alcalufes", y creó el Parque Nacional Kawésqar y la Reserva Nacional Kawésqar, en la Región de Magallanes y de la



Antártica Chilena, tuvo entre sus consideraciones para modificar la categoría de protección 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 SÉPTIMO:** De este modo, y no obstante que durante la evaluación ambiental del Proyecto la RNK no llegó a contar con un plan de manejo que defina las acciones concretas para hacer efectiva su protección y conservación, es posible establecer que los objetos de protección de la RNK según su decreto de creación se vinculan, principalmente, con el cumplimiento a las demandas fundamentales del pueblo Kawésqar expresadas en el proceso de consulta indígena llevado a cabo a propósito de su creación, 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 VIGÉSIMO OCTAVO:** Ahora bien, como se ha indicado, en la RCA N° 76/2021 se establece que el objeto del Proyecto es ejecutar obras de ensanche en el canal Kirke, que permitan la navegación en condiciones de seguridad de las naves que requieran pasar por éste, actual ruta de navegación hacia Puerto Natales. Para ello, se hace necesaria la remoción de rocas mediante su fractura, y posterior dragado (obras sumergidas) y generación de talud (obras terrestres), en los sectores de Punta Restinga y Punta Pasaje. Con ese objeto, se considera la intervención de 90.493 m<sup>3</sup> de roca, en una superficie de 14.162 m<sup>2</sup> de obras sumergidas y 553 m<sup>2</sup> de obras terrestres. La duración de la intervención se ha definido en 225 días, y modifica los tiempos de navegación por el canal sólo durante la fase de operación del Proyecto, para naves mayores, y por la ocupación de



la vía de navegación por las naves que realizan el dragado y el transporte del material.

**CENTÉSIMO VIGÉSIMO NOVENO:** De este modo, se observa, en primer lugar, que el Proyecto no contempla la explotación de los recursos naturales existentes en la RNK, así como tampoco se predice que se generarán afectaciones significativas sobre la fauna que no hayan sido adecuadamente abordadas en la evaluación ambiental. Asimismo, el Proyecto, por sus características, no impide el desarrollo de otras actividades económicas o tradicionales que se puedan ejecutar en el espacio marítimo de la RNK, como serían las actividades de las comunidades indígenas asociadas a la pesca artesanal y recolección. En tanto, la navegación al interior del canal se suspenderá sólo de manera temporal y acotada para naves mayores.

**CENTÉSIMO TRIGÉSIMO:** En esta línea, por la baja superficie de intervención terrestre y marina, así como por lo acotado del periodo de ejecución de las obras, según se expresó previamente, el Proyecto no tiene la capacidad de impedir los usos o actividades tradicionales del pueblo Kawésqar en su conjunto ni de los grupos humanos no indígenas. Y, en cuanto a una eventual afectación al paisaje, dado que la mayor parte de la intervención es submarina y la terrestre se reduce a un área de 0,5 hectáreas aproximadamente, se deduce que el perjuicio que se provocará sobre los atributos del paisaje es acotado en el espacio, y no implica una alteración importante de éstos.

**CENTÉSIMO TRIGÉSIMO PRIMERO:** Además, como se indicó previamente, si bien se producirán impactos significativos sobre la fauna marina, estos fueron identificados y adecuadamente abordados en la evaluación ambiental, a través del plan de medidas. Por su parte, el proceso de evaluación descartó la generación de efectos significativos sobre el paisaje y sobre las comunidades indígenas, lo que fue verificado previamente en los apartados 4 y 5 de la presente sentencia.

**CENTÉSIMO TRIGÉSIMO SEGUNDO:** Finalmente, hay que considerar que el EIA se presentó a evaluación el 27 de diciembre de 2017, es decir, antes de la promulgación (26 de enero de 2018) y publicación (30 de enero de 2019) de la declaratoria de la RNK, no obstante, la declaratoria fue considerada en el proceso de evaluación ambiental,



estimándose que no se afectarán sus objetos de protección. Esto fue refrendado por la Corporación Nacional Forestal en sus pronunciamientos emitidos en la evaluación ambiental, lo que consta en el oficio ORD. N° 39 - EA/2020, de 27 de noviembre de 2020, en el que se manifestó conforme con el Proyecto, con posterioridad a la emisión del oficio ORD. N° 27-EA/2019, de 23 de septiembre de 2019, en el que había solicitado al titular referirse a una eventual afectación sobre la RNK. En el mismo sentido, la Corporación Nacional Indígena, en su pronunciamiento contenido en el oficio Ord. N° 206, de 26 de noviembre de 2020, señaló su conformidad con el Proyecto, considerando que el titular presentó los antecedentes que permiten descartar los efectos del art. 11 de la ley N° 19.300 sobre la población protegida.

**CENTÉSIMO TRIGÉSIMO TERCERO:** En razón de lo expuesto, no se observa, como plantean los reclamantes, que haya alguna transgresión a los objetos de protección de la RNK. Por ello, la presente alegación será rechazada.

**7. Alegaciones derivadas de lo que la reclamada considera un errado entendimiento del objeto del Proyecto.**

**CENTÉSIMO TRIGÉSIMO CUARTO:** Como se indicó, la reclamación de la causa R-32-2023 contiene alegaciones similares a la causa R-31-2023, aunque profundiza en algunas cuestiones referentes a: la contaminación lumínica con la que contribuirán las embarcaciones que transiten por el Canal, las colisiones con fauna producto del aumento de frecuencia y mayor tamaño de las embarcaciones que transitarán por el lugar y la posibilidad de que aumenten los volcamientos de embarcaciones a causa del mismo motivo. Sobre estas alegaciones, la reclamada señaló que ellas no se condicen con el objeto del Proyecto, pues este no comprende un aumento del número de embarcaciones que atravesarán el canal producto de su ensanchamiento. Agrega que la tipología del Proyecto corresponde a dragado, que consiste en la remoción de sedimentos y material del lecho de un cuerpo de agua, como un río, un lago o un canal marítimo, para aumentar la profundidad y permitir una navegación segura de embarcaciones. Añade que el Proyecto no contempla la habilitación de una ruta que no existe ni su habilitación como paso navegable,



ni tampoco una modificación de la ruta de navegación, sino que en optimizar la seguridad y condiciones de navegación en una ruta ya existente, pero que no es segura.

**CENTÉSIMO TRIGÉSIMO QUINTO:** Al respecto, sólo debe mencionarse que los argumentos de la reclamante parten del supuesto de que el Proyecto traerá consigo un aumento de la actividad de navegación por el canal Kirke, por el paso de un mayor número de embarcaciones. Esto, sin embargo, puede descartarse a partir de lo indicado por el mismo titular en el capítulo sobre la Descripción de Proyecto del EIA, así como por sus aclaraciones en las Adendas, en los que consta, como se ha indicado reiteradamente, que el objeto del Proyecto radica exclusivamente *"en ejecutar obras de ensanche que permitan la navegación, en condiciones de seguridad, de naves que requieran pasar por el canal Kirke, actual ruta de navegación hacia Puerto Natales"* (fs. 1276), lo que se justifica en *"las condiciones de la angostura Kirke (que) han representado siempre un riesgo a la navegación de las embarcaciones que pasan por ahí, particularmente de las naves mayores debido a lo angosto de su configuración y las corrientes que ahí se generan"* (fs. 1277). Es decir, el objeto del Proyecto radica exclusivamente en las referidas obras de ensanche para generar condiciones de navegación más segura, debiendo entenderse que toda actividad de navegación posterior es ajena al Proyecto, sin perjuicio de que las mismas quedan sometidas a las restricciones o permisos por parte de la autoridad marítima competente, las que no se ven modificadas o alteradas por el Proyecto.

**CENTÉSIMO TRIGÉSIMO SEXTO:** Por tanto, estas alegaciones también serán rechazadas.

**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; 46, 47 y 53 de la Ley N° 19.880; arts. 8, 10, 11 de la ley N° 19.300; 158, 160, 161 inciso 2°, 164, 169 y 170 del Código de Procedimiento Civil; el Auto Acordado de la Excm. Corte Suprema de Justicia sobre la forma de las sentencias, de 30 de septiembre de 1920; y las demás disposiciones pertinentes;



**SE RESUELVE:**

1. **Rechazar** las reclamaciones de fs. 1 y ss., por las razones expuestas en la parte considerativa de esta sentencia.
2. No condenar en costas a las reclamantes, por haber tenido motivo plausible para litigar.

Notifíquese y regístrese.

**Rol N° R-31-2023 (acumula a la causa Rol N° R-32-2023)**

Pronunciada por el Ilustre Tercer Tribunal Ambiental, integrado por los Ministros Sr. Javier Millar Silva, Sr. Carlos Valdovinos Jeldes, y Sr. Juan Ignacio Correa Rosado.

Redactó la sentencia el Ministro Sr. Javier Millar Silva.

Autoriza el Secretario Abogado del Tribunal, Sr. Francisco Pinilla Rodríguez.

En Valdivia, a veintinueve de julio de dos mil veinticinco, se anunció por el Estado Diario.

