

Valdivia, ocho de octubre de dos mil veinticuatro.

VISTOS

- 1) A fs. 1 y ss., la abogada doña Macarena Martinic Christensen, en representación convencional de doña [REDACTED], doña [REDACTED], doña [REDACTED] y **Fundación Lengua**; y el abogado don Marcos Emilfork Orthusteguy, en representación convencional de doña [REDACTED], interpusieron reclamación del art. 17 núm. 3 de la Ley N° 20.600, en contra de la **Res. Ex. N° 792, de 10 de mayo de 2023, de la Superintendencia del Medio Ambiente (SMA)**, que decidió archivar las denuncias presentadas el 28 de septiembre de 2020, 7 de octubre de 2020, 9 de octubre de 2020, 13 de abril de 2021, 19 de agosto de 2021, 29 de septiembre de 2021, 30 de septiembre de 2021 y 1 marzo de 2022.

Los reclamantes solicitaron al Tribunal que la resolución reclamada sea dejada sin efecto y que se ordene a la SMA que sancione y requiera de ingreso al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (SEIA) a Procesadora Dumestre Ltda. por incumplir lo establecido en su resolución de calificación ambiental (RCA) y en la Ley Orgánica de la SMA (LOSMA) o, en su defecto, ordenar a la SMA fiscalizar y abrir el procedimiento sancionatorio y de requerimiento de ingreso al SEIA, atendida la gravedad de las denuncias o, en subsidio, ordenar las medidas que se estimen pertinentes y que en derecho correspondan, con costas.

Además, en lo pertinente, acompañó copia de la resolución reclamada; de los informes de fiscalización ambiental (IFA) DFZ-2021-435-XII-RCA y DFZ-2019-1342-XII-RCA de octubre de 2021, DFZ-2020-1057-XII-RCA de enero de 2021 y DFZ-2022-1645-XII-RCA de noviembre de 2022; de la carta de pertinencia proyecto "Ajustes en la fase de construcción del proyecto Planta Procesadora, Puerto Demaistre" de la empresa Australis Mar dirigida al Director Regional del Servicio de Evaluación Ambiental de la Región de Magallanes y la Antártica Chilena (SEA Magallanes), de 3 de enero de 2020; y de las Res. Ex. N° 290/2019/1347 de 21 de agosto de 2019, del SEA Magallanes,



que responde a consulta de pertinencia "Modificación horarios de trabajo para fase de construcción de la planta procesadora Puerto Demaistre"; N° 074/2020/18 de 5 de febrero de 2020, del SEA Magallanes, que responde a consulta de pertinencia "Ajustes en la fase de construcción del proyecto planta procesadora Puerto Demaistre"; N° 202112101281 de 1 de diciembre de 2021, del SEA Magallanes, que responde a consulta de pertinencia "Redistribución de infraestructura necesaria para la operación de planta procesadora Puerto Demaistre"; N° 202212101134 de 19 de julio de 2022, del SEA Magallanes, que responde a consulta de pertinencia "Adecuación del artefacto naval (pontón) planta procesadora Puerto Demaistre" y N° 20231210188 de 24 de abril de 2023, del SEA Magallanes, que responde a consulta de pertinencia "Proyecto PAS 157 Planta Dumestre-Estero sin nombre".

- 2) La reclamación se admitió a trámite por resolución de fs. 374, la que ordenó a la SMA que informe y remita copia del expediente administrativo según dispone el art. 29 de la Ley N° 20.600; además de tener por acompañados los documentos.
- 3) A fs. 386, la SMA informó sobre la reclamación, solicitando su rechazo, con costas, acompañando la copia requerida. Por resolución de fs. 6496 se tuvo por informada la reclamación y se pasaron los autos al relator.
- 4) A fs. 6497, Procesadora Dumestre Ltda., actual titular del proyecto, solicitó hacerse parte como tercero independiente y, en subsidio, como coadyuvante de la reclamada. Por resolución de fs. 6508 se le tuvo como parte en calidad de tercero independiente.
- 5) A fs. 6512 se trajeron los autos en relación, se fijó audiencia de alegatos y se tuvo por acompañada la copia autenticada del expediente administrativo acompañada a fs. 314.
- 6) A fs. 6519, el tercero independiente hizo presente una serie de consideraciones para rechazar la reclamación. Además, acompañó copia de los siguientes documentos: la consulta de pertinencia de 5 de mayo de 2019 del proyecto "Modificación horario de trabajo para Fase de Construcción de la Planta Procesadora Puerto Demaistre" y la Res. Ex. N° 290 de 21 de

agosto de 2019, del SEA Magallanes, que responde dicha consulta de pertinencia; la consulta de pertinencia de 3 de enero de 2020 del proyecto "Ajustes en la fase de construcción del Proyecto Planta Procesadora, Puerto Demaistre" y la Res. Ex. N° 74 de 5 de febrero de 2020, del SEA Magallanes, que responde dicha consulta de pertinencia, así como el Informe de Evaluación de Emisión de Ruido realizado por la empresa PROSAC de 6 de diciembre de 2019, anexado a la consulta de pertinencia en cuestión; el Programa de Trabajo Borde Costero de 3 de agosto al 30 de diciembre de 2020, acompañado por carta conductora de 6 de septiembre de 2020, dirigida a la SMA; la Res. Ex. N° 742 del Ministerio de Salud que dispuso que las comunas de Porvenir y Puerto Natales entrarán en cuarentena a partir del 11 de septiembre de 2020 a las 23.00 h; las actas de inspección ambiental de la SMA de 28 y 29 de octubre de 2020; las Bitácoras diarias de labores ejecutadas en el Borde Costero, suscritas entre el 22 de marzo de 2021 y el 3 de octubre de 2021; la consulta de pertinencia de ingreso del proyecto "Adecuación del Artefacto Naval (Pontón) Planta Procesadora, Puerto Demaistre", de 21 de marzo de 2022, el "Anexo D Informe de Paisaje Dumestre con Anexos", adjunto a dicha consulta, así como la respuesta a Carta N°20221210350, de 12 de abril de 2022, del SEA Magallanes, en el marco de esa consulta, además de la Res. Ex. N°2022212101142 de 19 de julio de 2022, del SEA Magallanes, que resuelve esta consulta; las actas de inspección ambiental de la SMA de 12 de marzo de 2021 y de 1 de septiembre de 2022; las Res. Ex. N°66 de 22 de julio de 2020, N°42 de 25 de junio de 2021, N°51 de 23 de agosto de 2021, N°60 de 28 de septiembre de 2021, y N°48 de 22 de abril de 2022, todas de la SMA, por las que requiere información a Procesadora Dumestre Ltda. Por resolución de fs. 6940, se tuvo presente lo indicado y por acompañados los documentos.

- 7) A fs. 6941 consta que tuvo lugar la audiencia de alegatos; a fs. 6943, el tercero independiente solicitó se tuviera presente las respuestas precisas a ciertas preguntas hechas en audiencia, lo que fue rechazado por resolución de fs. 6946; a fs. 6947 consta que la causa quedó en acuerdo.
- 8) A fs. 6949 se decretó como medida para mejor resolver traer a

la vista los autos de la causa rol N° R-19-2019 de este Tribunal; lo que fue cumplido por certificado de fs. 6950.

CONSIDERANDO

1. CONTEXTO

PRIMERO. Procesadora Dumestre Ltda. es titular del proyecto "Planta Procesadora de Recursos Hidrobiológicos Puerto Demais-tre, Canal Señoret, Puerto Natales", con RCA N° 008/2019, favorable, obtenida por medio de una DIA. La planta procesadora se localiza en el km 1,1 de la Ruta Y-340 que va desde la ciudad de Puerto Natales al Seno Obstrucción, comuna de Natales, Región de Magallanes y la Antártica Chilena. El proyecto consiste en la construcción y operación de una planta procesadora de especies salmonídeas, considerando la infraestructura necesaria para el procesamiento de 71.280 toneladas anuales de materia prima que serán envasadas y despachadas hacia su mercado de destino. El proyecto considera un acopio de peces en tierra, destinado a la recepción de materia prima viva y distintas estructuras anexas tales como: planta de tratamiento de residuos industriales líquidos (RILes), salmoducto para la recepción de materia prima, ductos de devolución de aguas del salmoducto, emisario submarino, ducto de aducción de agua de mar, galpón de producción, edificio de producción y un pontón.

SEGUNDO. En contra del proyecto se presentaron una serie de denuncias ante la SMA, por diversas materias; la mayor parte de ellas fueron archivadas mediante la Res. Ex. N°792/2023, reclamada en autos, mientras que el resto dio origen al procedimiento sancionatorio D-116-2023, que se encuentra en curso. Si bien otras personas y organizaciones presentaron denuncias, las reclamantes presentaron las siguientes:

- 1) El 7 de octubre de 2020, doña [REDACTED] denunció que el titular ha hecho trabajos fuera de horario, generado ruidos por maquinaria sin implementar barreras acústicas, destruido el borde costero y que intervenía el canal Señoret (ambiente natural de fauna protegida) generando un daño

irreparable. Todo esto, en una comuna de alto valor geográfico, cercana a tres Parques Nacionales y acceso a estos. Agregó que el fiordo Última Esperanza, ligado a Campos de Hielo Sur, sería parte de un sistema vulnerable a los efectos antrópicos de la salmonicultura. Se le registró como **ID 66-XII-2020**.

2) El 28 de septiembre de 2020, doña [REDACTED] denunció la construcción de infraestructura en el borde costero durante la época de reproducción y nidificación de aves, por la ausencia de implementación de barreras acústicas y por el inicio anticipado de obras del Proyecto, junto con la realización de trabajos fuera de horario. Se le registró como **ID 63-XII-2020**.

3) El 9 de octubre de 2020, Fundación Lengua denunció las mismas infracciones que doña [REDACTED]. Se le registró como **ID 70-XII-2020**.

4) El 13 de abril de 2021, doña [REDACTED] denunció que se estaría afectando el borde costero por la construcción de ductos y emisarios; se realizaría actividades de escarpe en el fondo marino, pese a que la RCA no lo contempla, usando retroexcavadoras en la construcción de los ductos y emisarios, junto con estacionar autos en el área; el monitoreo del comportamiento de los cisnes inició tardíamente, perdiendo efectividad; el emisario para descarga de RILes estaría en un lugar diferente al aprobado y el lugar estaría permanentemente sucio; no se respetaría el tiempo de alimentación de cisnes en periodo invernal; la construcción se estaría realizando sin las barreras acústicas comprometidas; se habrían iniciado las obras antes de la fecha autorizada. Esto afectaría directamente el hábitat de los cisnes de cuello negro y la remoción del fondo marino generaría sedimentación que enturbia el agua, generando efectos en las especies vegetales como la ruppia y animales como el farolito de los canales, impactando al flamenco chileno que se alimentan de ella. Se le registró como **ID 13-XII-2021**.

5) El 19 de agosto de 2021, doña [REDACTED] denunció la instalación ilegal de un pontón sin esperar la

respuesta de la consulta de pertinencia de ingreso al SEIA presentada; que el fotomontaje del pontón acompañado al SEA no tendría ninguna relación con la realidad, y que la construcción afectaría al paisaje. Se le registró como **ID 28-XII-2021**.

6) El 29 de septiembre de 2021, doña [REDACTED] denunció la instalación ilegal de un pontón sin esperar la respuesta de la consulta de pertinencia de ingreso al SEIA presentada; la consulta habría sido ingresada obviando y omitiendo la Guía de Valor Turístico del SEIA; se habría efectuado reiteradamente dragados en el borde costero en época de emparejamiento de cisnes de cuello negro y cisnes coscoroba, ambos en estado de conservación. Se le registró como **ID 39-XII-2021**.

7) El 30 de septiembre de 2021, doña [REDACTED], denunció que el 29 de septiembre de 2021 se intervino con maquinaria pesada el sector de borde costero en presencia de fauna en categoría de conservación y durante su época de reproducción, realizando además remoción de fondo marino afectando directamente el ecosistema que habita el Cisne de cuello negro; que se dañó el sector de praderas de *Ruppia* sp, lo que afectaría la conducta alimentaria del Cisne de cuello negro en su época de reproducción. Se le registró como **ID 40-XII-2021**.

8) El 1 de marzo de 2022, doña [REDACTED], denunció que el proyecto requiere energía eléctrica mediante empalme y grupos electrógenos, lo que debió evaluarse conjuntamente mediante un EIA; por lo que no se habría evaluado el efecto sinérgico de ambos proyectos por el fraccionamiento de éstos. Se le registró como **ID 11-XII-2022**.

TERCERO. La planta procesadora fue objeto de actividades de fiscalización el 4 de septiembre de 2020, el 28 y 29 de octubre de 2020, el 11 y 12 de marzo de 2021, el 28 de mayo de 2021, el 30 de septiembre de 2021 y el 5 de octubre de 2021, incluyendo inspecciones y exámenes de información asociada. Estas dieron lugar a los informes de fiscalización DFZ-2021-435-XII-RCA y DFZ-2019-1342-XII-RCA. Luego, el 30 de marzo y 1 de septiembre de

2022, la planta procesadora fue objeto de actividades de fiscalización adicionales, que dieron lugar al IFA DFZ-2022-1645-XII-RCA. Tras esto, se dictó la resolución reclamada, que archivó las denuncias antes individualizadas, además de las realizadas por otras personas y organizaciones; esto excepto tres denuncias por las cuales la SMA formuló cargos a la empresa, aunque por hechos no comprendidos en las denuncias archivadas que son discutidas en autos.

2. DISCUSIÓN

2.1. ARGUMENTOS DE LAS RECLAMANTES

CUARTO. Los reclamantes solicitaron al Tribunal que la resolución reclamada sea dejada sin efecto y que se ordene a la SMA que sancione y requiera de ingreso al SEIA a Procesadora Dumestre Ltda. o, en su defecto, ordenar a la SMA fiscalizar y abrir el procedimiento sancionatorio y de requerimiento de ingreso al SEIA, atendida la gravedad de las denuncias; o, en subsidio, ordenar las medidas que se estimen pertinentes; todo esto de acuerdo con los siguientes argumentos:

- a) Hay incumplimiento de las obligaciones de investigación y fiscalización de la SMA, porque de haberse cumplido correctamente, habría concluido que las infracciones denunciadas se configuran, por lo que el archivo carece de racionalidad y correcta motivación.
- b) No se consideró como infracción el incumplimiento de los plazos de entrega de un requerimiento de información relativo a la remisión de bitácora con detalle de labores ejecutadas y de plan de monitoreo de avifauna, que se constataría en los informes DFZ-2021-435-XII-RCA y DFZ-2019-1342-XII-RCA. El retraso en la entrega de los monitoreos de avifauna, impediría que la SMA tenga acceso oportuno a la información necesaria para realizar un seguimiento adecuado y continuo de las actividades del proyecto en el borde costero, con el objetivo de asegurar que no se produzcan perturbaciones durante el período de reproducción y nidificación del Cisne de cuello negro. También impediría

un análisis temprano de cualquier posible impacto en las poblaciones de Cisne de cuello negro y de Cisne coscoroba por la ejecución del proyecto.

- c) En el caso del archivo de la denuncia por el incumplimiento de la RCA consistente en utilizar el borde costero para aparcamiento de vehículos, se omite que esto afectaría el hábitat de especies en peligro de extinción, como el Cisne de cuello negro y el Cisne coscoroba; e indebidamente se conforma con ciertas medidas correctivas adoptadas por el titular y el cese del uso del sector como estacionamiento.
- d) En el caso del archivo de la denuncia de incumplimiento de la RCA relacionado con el compromiso voluntario de "programación de las actividades de construcción de infraestructura de borde coste río, mar y fondo de mar, en una época distinta a la de reproducción y nidificación de la especie Cisne de cuello negro", no procedía verificar solamente que durante octubre y noviembre se cumplió la medida, sino que lo procedente era determinar la época efectiva de la reproducción y nidificación, las condiciones en que esta se debe dar, y contrastarlo con la conducta denunciada.
- e) En el caso del archivo de la denuncia de incumplimiento de la RCA relacionada con el correcto monitoreo de la *Ruppia filifolia*, existiría una insuficiente fiscalización de dicha obligación de monitoreo. Al efecto, no bastaría el análisis del volumen de esta dentro del área de influencia (AI) para dar cuenta del cumplimiento del compromiso voluntario, ya que ello no aseguraría que tenga la calidad alimentaria necesaria para la mantención del Cisne de cuello negro, precisándose monitoreos de otras variables para evaluar el estado de la cobertura vegetal. Además, la construcción de un pontón con dimensiones distintas a las autorizadas aumentaría la descarga de nutrientes, lo que alteraría las condiciones de desarrollo de la *Ruppia filifolia*.
- f) Estima que se configuraría una elusión de las modificaciones a las rutas de acceso del proyecto y del pontón, cuestionando que la SMA funde su archivo en el pronunciamiento

del SEA, no fundando por qué no afectaría el medio humano. A su juicio, el cambio de las rutas de acceso hace que se produzca un impacto no evaluado por ruido, además, la afirmación de que las obras y las rutas modificadas se alejan de los receptores evaluados no es correcta. Por su parte, la modificación del pontón requeriría de evaluación ambiental por constituir un cambio de consideración, pues afecta significativamente el paisaje dado el cambio de dimensiones del mismo, cuestionando que el archivo se justifique en el pronunciamiento del SEA y la consulta de pertinencia. Además, la SMA no tiene presente que el proyecto es observable desde una ZOIT, por lo que su AI de paisaje se proyecta hasta dicha zona.

- g) También existe falta de fundamentación en el archivo de las denuncias del fraccionamiento del proyecto de la planta procesadora y la central eléctrica Las Lengas, ya que de haberse evaluado ambos proyectos conjuntamente, tendrían que haber ingresado mediante un EIA, porque ambas, en su conjunto, generarían impactos del art. 11 de la Ley N° 19.300, tales como la alteración significativa, en términos de magnitud o duración, del valor paisajístico o turístico de una zona. La SMA reconoció que existe unidad de proyecto entre ambas, pero descartó injustificadamente la existencia de intención de eludir el SEIA y el elemento volitivo en el fraccionamiento.
- h) La planta procesadora no cuenta con factibilidad de suministro eléctrico pleno, por lo que fue necesaria la construcción de la central; la relación entre ambas fue relevada en dos informes de fiscalización de la SMA, que concluye que el tendido eléctrico conecta de forma directa y exclusiva ambas instalaciones, que los generadores pueden ser controlados desde la planta procesadora y desde la central eléctrica, que los predios son colindantes, que la planta procesadora no puede operar sin la energía suministrada por la central, que ésta no posee otros clientes y ambos proyectos van a iniciar simultáneamente su fase de operación.
- i) Además, se configuraría el fraccionamiento por elusión de

las distintas modificaciones del proyecto, mediante consultas de pertinencia. A su juicio, la SMA omite hacer un análisis exhaustivo de todas las circunstancias de hecho presentes en el caso y se ampara en el pronunciamiento del SEA. De esa forma, no tiene presente que todas las modificaciones deben ser consideradas como un sólo proyecto que constituye un cambio de consideración y que debió ser evaluado ambientalmente, y que la presentación de consultas de pertinencia sucesivas revela la intencionalidad de eludir el SEIA.

2.2. ARGUMENTOS DE LA RECLAMADA

QUINTO. En su informe, la SMA solicitó el rechazo íntegro de la reclamación, con costas, basada en los siguientes argumentos:

- a) Sobre el archivo de las denuncias por afectación del hábitat del Cisne de cuello negro y Cisne coscoroba es correcta, esta es correcta porque se comprobó en terreno que el titular dejó de usar un sector del borde costero como estacionamiento y no hay evidencia de afectación a dichas especies de aves. En todo caso, se formularon cargos por la intervención de aproximadamente 1,3 hectáreas no autorizadas en la RCA, para emplazar instalaciones de faena y efectuar acopio de materiales fuera de los deslindes del predio.
- b) Sobre la programación de actividades en el borde costero y posible afectación de la fauna, de acuerdo con la RCA, el archivo es correcto porque dicha autorización contempló un compromiso voluntario de no realizar actividades de construcción en el borde costero, mar y fondo en una época distinta a la de reproducción y nidificación del Cisne de cuello negro, que se determinó sería en los meses de octubre y noviembre, lo que fue estrictamente cumplido. Al respecto, el retraso en la remisión de las bitácoras exigidas por la SMA, particularmente las de las semanas 33 y 34, no fue obstáculo para comprobar que las faenas estuvieron efectivamente detenidas mediante otros documentos.

- c) Sobre el adecuado monitoreo de la presencia de *Ruppia filifolia*, pues sólo se habría caracterizado, pero no se habría determinado mensualmente el estado de la cobertura vegetal de la misma, se trata de un contenido no exigido en la RCA y que debe entregarse trimestralmente; además, en la evaluación ambiental se descartaron impactos significativos sobre este componente. De acuerdo a los monitoreos hechos por el titular, se verifica en el tiempo la existencia de cobertura de *Ruppia filifolia* en márgenes aceptables según su tendencia histórica. Por su parte, dadas las especificaciones del pontón, que se modifica para ser habitable, esto no generará descargas adicionales.
- d) La modificación de las rutas de acceso al proyecto no genera un cambio de consideración al proyecto. La SMA comprobó que no hay incumplimientos a la Norma de Emisión de Ruidos (NER) en los receptores; además, las rutas modificadas y la reubicación de los accesos de la planta procesadora se alejan de los receptores evaluados, por lo que la modelación de ruido da cuenta de que en estos disminuirían los niveles de presión sonora.
- e) La modificación del pontón no requiere de evaluación ambiental. En la evaluación ambiental se descartaron impactos sobre paisaje y turismo, por lo que no es efectivo que se produzca un impacto no previsto por la modificación de la altura del pontón. La SMA hizo un análisis mediante el modelo digital de elevación ALOS PALSAR, donde se graficó el AI para estos componentes, resultando que el aumento de la visibilidad corresponde a aproximadamente un 9% del área originalmente evaluada. Agregó que el SEA llega a un resultado similar. Por lo que concluyó que no es un cambio de consideración.
- f) No se configuró la hipótesis de fraccionamiento entre la planta procesadora y la central eléctrica. Si bien se configura la unidad de proyecto, no existe la finalidad de variar el instrumento de ingreso, pues, aun de haberse ingresado conjuntamente no hay antecedentes que permitan concluir que este hubiera ingresado por medio de un EIA; además, tampoco concurre la intencionalidad, porque en la

evaluación ambiental de la planta procesadora, el titular contaba con un Certificado de factibilidad de suministro eléctrico emitido por EDELMAG, pero este compromiso no pudo ser cumplido por la empresa eléctrica.

- g) Las denuncias archivadas no se refieren a la existencia de un supuesto fraccionamiento producto de las modificaciones del proyecto, por lo que no hubo pronunciamiento sobre el tema. Sin perjuicio de esto, un análisis de lo alegado permite descartar que las distintas modificaciones que ha tenido el proyecto, configuren una modificación sustantiva de sus efectos, en los términos de lo establecido en el literal g.3) del artículo 2 del RSEIA.
- h) En consecuencia, no existe un incumplimiento de los deberes de la SMA ni una falta de motivación de la resolución reclamada.

2.3. ARGUMENTOS DEL TERCERO INDEPENDIENTE

SEXTO. Por su parte, el tercero independiente también solicitó el rechazo de la reclamación, con costas, basado en los siguientes argumentos:

- a) Las reclamantes carecen de legitimación activa para reclamar por denuncias presentadas por terceros, ya que el art. 56 de la LOSMA se refiere a los directamente afectados, condición que no tienen respecto de las denuncias archivadas no interpuestas por ellas.
- b) La pretensión de los reclamantes no puede invadir potestades discrecionales de la SMA, pues no sólo alegan la ilegalidad de la resolución reclamada, sino que piden que el Tribunal defina qué camino debe seguir dicho órgano, lo que es improcedente conforme al art. 30 inciso segundo de la Ley N° 20.600.
- c) Respecto de las denuncias sobre una supuesta destrucción del borde costero y consecuente afectación del hábitat del Cisne de cuello negro y el Cisne coscoroba, se registran nueve actas de inspección en las que consta que se fiscalizaron en terreno posibles pérdidas o alteraciones de

fauna, y además se formularon cuatro requerimientos de información. Uno de estos requerimientos ordenó la remisión de una bitácora con detalle de labores ejecutadas diariamente en el borde costero, la elaboración e implementación de un Plan de Monitoreo de avifauna del sector del borde costero desarrollado por un especialista, con frecuencia semanal y el incremento en la frecuencia de resultados de monitoreo de las praderas de *Ruppia filifolia*. Constan también dos oficios en que el SAG remite información sobre actividades de fiscalización y examen de información sobre las materias asociadas; registro de una Carta de Advertencia de la SMA, de junio de 2021, en la que advierte al titular la necesidad de evitar el aparcamiento de vehículos en el borde costero. Finalmente, los Informes de Fiscalización examinan la información recabada concluyendo que:

(i) No se han desarrollado faenas en la etapa de reproducción y nidificación de aves de conformidad a lo establecido en la RCA, (ii) se han adoptado medidas idóneas y suficientes para evitar el aparcamiento de vehículos relacionados con el Proyecto en el sector de borde costero, constatando en terreno la SMA que esta situación no persiste, (iii) no se detectaron cambios en las poblaciones de fauna silvestre, con especial atención en la población de cisnes de cuello negro, que puedan ser asociados o atribuidos a las obras de construcción de la planta procesadora como tampoco a la instalación de los ductos, y (iv) no existen variaciones de cobertura de praderas de *Ruppia filifolia* atribuibles al proyecto.

d) Respecto de las denuncias sobre irregularidades en la construcción del Proyecto o generación de ruidos molestos, se registran tres actas de inspección Ambiental en las que consta que se fiscalizó lo denunciado. Además, se formularon dos requerimientos de información, que solicitan, entre otros, planos georreferenciados con los sectores intervenidos, fechas de hitos asociados a la construcción, horarios de jornadas laborales. Tras esto, los Informes de Fiscalización concluyen que: (i) las obras se encontraban

circunscritas a las áreas autorizadas, (ii) es intrascendente que las obras hayan iniciado algunos meses antes de lo estimado en la RCA, (iii) se tramitó y obtuvo oportunamente el PAS 160; (iv) la barrera acústica fue contemplada para un escenario de etapa de construcción distinto, habiendo consultado estos ajustes al SEA, por lo que resulta esperable que los niveles de presión sonora sean menores a lo proyectado y no han existido superaciones.

- e) Respecto de las denuncias sobre la modificación del pontón, se registra un acta de inspección donde se abordó el tema, especialmente en cuanto al componente paisaje, y se formuló un requerimiento de información solicitando entre otros, planos del pontón, detalle de dimensiones, plano de sistema de fondeo, descripción y especificaciones técnicas del mismo. Tras su respuesta, los Informes de Fiscalización concluyen que el pontón instalado es distinto del aprobado, pero que existe una consulta de pertinencia que ampara los cambios, por lo que, junto al descarte de afectación del paisaje, estima que los cambios no son constitutivos de elusión.
- f) Respecto de la denuncia sobre fraccionamiento del proyecto, se registra una inspección y un requerimiento de información específico que fue extendido asimismo a Australis Mar S.A. y Piscicultura Río Maullín, solicitando aclarar la relación entre distintas sociedades. Tras esto, el IFA concluye que el Proyecto sólo se relaciona con ciertas obras separadas físicamente, destinadas a asegurar la disponibilidad de energía faltante a través de su externalización a la Central Las Lenguas. Agregó que, en cuanto a las alegaciones sobre fraccionamiento de otras partes y obras del proyecto, por modificaciones de las mismas amparadas en consultas de pertinencia, estas deben ser rechazadas porque las denuncias no versaron sobre esa materia.

3. CONTROVERSIAS

SÉPTIMO. Examinadas las alegaciones de las partes, el Tribunal considera que la discusión central recae en si la SMA motivó

correctamente su decisión de archivar ciertas denuncias que habrían hecho los reclamantes, identificándose las siguientes controversias específicas:

- 1) Sobre la falta de legitimación activa de los reclamantes para reclamar por denuncias presentadas por terceros.
- 2) Sobre si la pretensión de los reclamantes se extiende a peticiones que infringen la prohibición establecida en el art. 30 inciso segundo de la Ley N° 20.600, de que el Tribunal determine el contenido discrecional del acto administrativo reclamado.
- 3) Sobre la posible afectación del hábitat del Cisne de cuello negro y del Cisne coscoroba, expresada en:
 - a) la realización de actividades fuera del perímetro de las instalaciones del proyecto,
 - b) la detención programada de actividades constructivas,
 - c) el monitoreo de *Ruppia filifolia*.
- 4) Sobre el incumplimiento del requerimiento de información efectuado por la SMA, relativo a la remisión de bitácora con detalle de labores ejecutadas y de plan de monitoreo de avifauna.
- 5) Sobre la elusión al SEIA por modificaciones al proyecto, expresada en:
 - a) la modificación de las rutas de acceso del proyecto,
 - b) la modificación del pontón del proyecto.
- 6) Sobre la elusión al SEIA por fraccionamiento:
 - a) entre el proyecto y la central eléctrica Las Lengas,
 - b) derivado de las modificaciones del proyecto mediante ingreso de pertinencias sucesivas.

4. ANÁLISIS DE LAS CONTROVERSIAS

1) SOBRE LA FALTA DE LEGITIMACIÓN ACTIVA DE LOS RECLAMANTES PARA RECLAMAR POR DENUNCIAS PRESENTADAS POR TERCEROS.

OCTAVO. El **tercero independiente** sostuvo que las reclamantes carecen de legitimación activa para reclamar por denuncias presentadas por terceros, ya que el art. 56 de la LOSMA se refiere

a los directamente afectados, condición que no tienen respecto de las denuncias archivadas no interpuestas por ellas.

NOVENO. Al respecto, consta de fs. 5 a 7 de autos, que las reclamantes enumeraron y desarrollaron someramente el contenido de las denuncias por las cuales reclaman. En lo que respecta a su enumeración, se hace presente que las denuncias indicadas en el número 1 y 3 aparecen duplicadas y con el mismo ID, presumiblemente por un error involuntario. Siendo así, como se indicó previamente en el considerando Segundo, los reclamantes limitaron sus alegaciones a las siguientes denuncias:

- 1) De 7 de octubre de 2020, presentada por doña [REDACTED], con ID 66-XII-2020.
- 2) De 28 de septiembre de 2020, presentada por [REDACTED], con ID 63-XII-2020.
- 3) De 9 de octubre de 2020, presentada por Fundación Lengua, con ID 70-XII-2020.
- 4) De 13 de abril de 2021, presentada por doña [REDACTED], con ID 13-XII-2021.
- 5) De 19 de agosto de 2021, presentada por doña [REDACTED], con ID 28-XII-2021.
- 6) De 29 de septiembre de 2021, presentada por doña [REDACTED], con ID 39-XII-2021.
- 7) De 30 de septiembre de 2021, presentada por doña [REDACTED], con ID 40-XII-2021.
- 8) De 1 de marzo de 2022, presentada por doña [REDACTED], con ID 11-XII-2022.

DÉCIMO. Además, revisado el escrito de reclamación, no consta que los reclamantes hayan extendido su reclamación a otras denuncias distintas a las anteriores. Por tanto, habiendo limitado su reclamación a las denuncias antes mencionadas, no resulta efectivo lo indicado por el tercero independiente, por lo que se rechazará su alegación.

- 2) SOBRE SI LA PRETENSIÓN DE LOS RECLAMANTES SE EXTIENDE A PETICIONES QUE INFRINGEN LA PROHIBICIÓN ESTABLECIDA EN EL ART. 30 INCISO SEGUNDO DE LA LEY N° 20.600, DE QUE EL TRIBUNAL DETERMINE EL CONTENIDO DISCRECIONAL DEL ACTO ADMINISTRATIVO RECLAMADO.**

UNDÉCIMO. El **tercero independiente** sostuvo que la pretensión de los reclamantes no puede invadir potestades discrecionales de la SMA, pues no sólo alegan la ilegalidad de la resolución reclamada, sino que piden que el Tribunal defina qué camino debe seguir dicho órgano, lo que es improcedente conforme al art. 30 inciso segundo de la Ley N° 20.600.

DUODÉCIMO. En efecto, revisado el petitorio de las reclamantes, estas solicitaron no sólo que se declare la ilegalidad y se anule la resolución reclamada, que es lo consustancial de este tipo de reclamación, sino que además requirieron: (i) que se ordene a la SMA que sancione a la empresa y que requiera el ingreso al SEIA a todo el proyecto, por incumplir la RCA respectiva y la LOSMA; en su defecto (ii) que se ordene a la SMA que fiscalice e inicie un procedimiento sancionatorio contra la empresa y un procedimiento de requerimiento de ingreso al SEIA; y, en subsidio, (iii) que este Tribunal ordene las medidas que en derecho correspondan.

DECIMOTERCERO. Al efecto, cabe señalar que el art. 30 inciso primero de la Ley N° 20.600 establece, en lo ahora pertinente, que la sentencia que acoja la acción de reclamación *"deberá declarar que el acto no es conforme a la normativa vigente y, en su caso, anulará total o parcialmente la disposición o el acto recurrido y dispondrá que se modifique, cuando corresponda, la actuación impugnada"*, mientras que el inciso segundo dispone que el Tribunal *"tampoco podrá determinar el contenido discrecional de los actos anulados"*.

DECIMOCUARTO. La ley no establece el significado de *"contenido discrecional"*, sin embargo, la doctrina es conteste en que la discrecionalidad corresponde a la libertad de elección que la ley entrega a la Administración para adoptar una entre varias consecuencias jurídicas igualmente posibles y jurídicamente indiferentes, una vez que determina que se configuran los supuestos de hecho que permiten adoptarla (Cordero, Luis, *"Lecciones de Derecho Administrativo"*, 2014, pp. 83-85; en el mismo sentido: Valdivia, José, *"Manual de Derecho Administrativo"*, 2018, pp. 224-228). En ese sentido, la discrecionalidad opera, por ejemplo, cuando se establecen opciones para sancionar una infracción según

su gravedad -como en el art. 39 de la LOSMA-, o un catálogo de medidas de control para abordar una situación de riesgo -como las del art. 48 de la LOSMA- e incluso la posibilidad misma de no iniciar un procedimiento administrativo para ejercer una potestad por falta de mérito, oportunidad o conveniencia -como el art. 29 de la Ley N° 19.880-. En cambio, respecto de la configuración del supuesto de hecho -desde una perspectiva probatoria- o de la concreción de conceptos jurídicos indeterminados -desde una perspectiva interpretativa-, no existe tal discrecionalidad.

DECIMOQUINTO. Dicho lo anterior y habida consideración de que si bien el art. 30 citado no habilita a los tribunales para -como indica la doctrina hispana- "sustituir, por una propia, las decisiones administrativas" de carácter discrecional (Parejo, L. Derecho Administrativo. Ariel Derecho, 2003, p. 630), cabe precisar que ello no impide el ejercicio por parte de este Tribunal de técnicas de control de la discrecionalidad, que aunque diferentes a las empleadas frente a las potestades regladas, se encuentran orientadas a asegurar el respeto del umbral legítimo de la discrecionalidad, como la verificación de los elementos reglados del acto discrecional o la advertencia de la desviación de poder (Marín, H, Discrecionalidad Administrativa, Universidad Externado de Colombia, 2007, p. 291), entre otras que ha señalado la doctrina y jurisprudencia y que pueden derivar -en términos del art. 30 citado- en la anulación o en la orden de modificar el acto o disposición impugnado.

DECIMOSEXTO. Luego, en el caso de autos, consta que, por medio de la resolución reclamada, la SMA ha decidido archivar varias denuncias y, en consecuencia, no iniciar un procedimiento administrativo sancionador ni uno de requerimiento de ingreso al SEIA a partir de ellas. La SMA ha decidido así por considerar que los hechos denunciados no son constitutivos de infracción y que uno de ellos, aunque pudo considerarse como infracción, fue subsanado tan rápidamente que no ameritaba formular cargos por el mismo.

DECIMOSÉPTIMO. Al respecto, la primera petición adicional de los reclamantes, que consiste en que el Tribunal ordene a la SMA que sancione a la empresa y que requiera el ingreso al SEIA a todo el proyecto; resulta improcedente porque invadiría la potestad discrecional de la SMA de iniciar o no ambos procedimientos, algo

que se abordará más adelante. Además, ello importaría la configuración misma de infracciones sin que exista un procedimiento administrativo sancionador previamente tramitado.

DECIMOCTAVO. En cuanto a la segunda petición adicional de las reclamantes, que consiste en que, de rechazarse la petición anterior, se ordene a la SMA que fiscalice e inicie un procedimiento sancionatorio contra la empresa y un procedimiento de requerimiento de ingreso al SEIA; esta también resulta improcedente porque invadiría la potestad discrecional de la SMA de iniciar o no dichos procedimientos, salvo que se trate de un error manifiesto en la apreciación de los supuestos de hecho y que estos comporten infracciones que puedan ser manifiestamente graves o gravísimas.

DECIMONOVENO. Respecto de la tercera y última petición adicional de las reclamantes, que consiste en que, de rechazarse las dos peticiones anteriores, el Tribunal ordene las medidas que en derecho correspondan; evidentemente no existe reproche alguno, ya que comprenden en sí misma la limitación del art. 30 de la Ley N° 20.600.

VIGÉSIMO. Por lo anterior, se acogerá parcialmente la alegación del tercero independiente, en el sentido de que las dos primeras peticiones adicionales de las reclamantes son improcedentes porque infringen la limitación del art. 30 de la Ley N° 20.600.

3) SOBRE LA POSIBLE AFECTACIÓN DEL HÁBITAT DEL CISNE DE CUELLO NEGRO Y DEL CISNE COSCOROBA, EXPRESADO EN:

a) la realización de actividades fuera del perímetro de las instalaciones del proyecto

VIGÉSIMO PRIMERO. Las **reclamantes** sostuvieron que, en el caso del archivo del incumplimiento de la RCA consistente en utilizar el borde costero para aparcamiento de vehículos, la SMA omitió que esta afectaría el hábitat de especies en peligro de extinción, como el Cisne de cuello negro y el Cisne coscoroba; además de que indebidamente se conformó con ciertas medidas correctivas adoptadas por el titular, como comunicar a los trabajadores la

prohibición de estacionar en el sector, instruir a la empresa de seguridad que impida el estacionamiento en el sector, y la ampliación de otras áreas de estacionamiento (fs. 15 y 16). Añadieron que la SMA no analizó los efectos de esta infracción en las especies protegidas presentes en el sector indebidamente usado como estacionamiento, pues no se levantó información sobre el desplazamiento de las especies, la presencia de *Ruppia filifolia* en el lugar, la alteración de las condiciones del hábitat de las especies presentes, tampoco del número de vehículos estacionados, de la afectación que dicha conducta produjo al borde costero y al hábitat de la flora y fauna del lugar (fs. 16).

VIGÉSIMO SEGUNDO. La **SMA**, por su parte, sostuvo que luego de la fiscalización de 28 de mayo de 2021, el titular cambió su conducta y adoptó medidas para evitar el estacionamiento en el borde costero, lo que informó mediante carta de 28 de mayo de 2021, con documentación adjunta que permiten verificarlo (fs. 391). Agregó que comprobó en terreno que el titular dejó de usar un sector del borde costero como estacionamiento, lo que consta en acta de inspección de 30 de septiembre de 2021 (fs. 392). Indicó que se formuló cargos al titular por intervenir aproximadamente 1,3 hectáreas para emplazar instalaciones de faena y efectuar acopio de materiales fuera de los deslindes del predio, en incumplimiento de su RCA, y que la eventual afectación por dichas infracciones a especies protegidas será abordada durante el procedimiento sancionatorio (fs. 392). Sin embargo, el estacionamiento fuera del predio no fue incluido en los cargos formulados, porque por dicha acción no hay evidencia de afectación a las especies protegidas, de acuerdo a los resultados de las fiscalizaciones y análisis de la información (fs. 392).

VIGÉSIMO TERCERO. El **tercero independiente**, a su turno, sostuvo que su proyecto registra nueve actas de inspección, en las que consta que se fiscalizaron en terreno posibles pérdidas o alteraciones de fauna, y además se formularon cuatro requerimientos de información; y que, en lo concerniente al tema del estacionamiento, recibió una Carta de Advertencia de la SMA, de junio de 2021, en la que le advierte la necesidad de evitar el aparcamiento de vehículos en el borde costero. Añadió que, la SMA concluyó que se han adoptado medidas idóneas y suficientes

para evitar el aparcamiento de vehículos en el sector de borde costero, constatando en terreno la SMA que esta situación no persiste.

VIGÉSIMO CUARTO. Para resolver esta controversia, el **Tribunal** tiene presente que las partes coinciden en que un sector aledaño al proyecto fue usado como estacionamiento, el que está fuera del área que el titular indicó en su DIA que sería intervenida. Sin embargo, los reclamantes consideran que lo anterior es una infracción que debió formar parte de la formulación de cargos, en razón de que produjo la alteración del hábitat del Cisne de cuello negro y del Cisne coscoroba; aunque luego indican que la SMA no hizo análisis sobre dicha alteración ni sobre la afectación a estas especies.

VIGÉSIMO QUINTO. Siendo pacífico que el hecho en cuestión ocurrió y que constituyó una contravención a lo establecido en la RCA; un primer aspecto de esta controversia consiste en determinar si efectivamente la SMA tiene algún margen de discrecionalidad para el ejercicio de la potestad sancionadora o si, por el contrario, se trata de una potestad reglada. Sobre este particular existe una ardua discusión doctrinal y jurisprudencial. Sin embargo, tal como se sustentó en las sentencias de las causas R-4-2021, R-6-2021, R-47-2022 y R-9-2023, todas de este Tribunal, es necesario reconocer a la SMA un margen para ejercer racionalmente su potestad sancionadora considerando los bienes jurídicos en juego y los límites de la discrecionalidad. Vale decir, que la LOSMA no reconozca expresamente la discrecionalidad de la potestad sancionadora, no significa que ésta se encuentre excluida. Por el contrario, es posible sustentarla en otras normas jurídicas que rigen el actuar de la SMA en tanto órgano de la Administración. Así, el margen de elección de la SMA viene desde la exigencia de eficacia y eficiencia de la actividad administrativa, pues el ejercicio de la potestad sancionatoria se realiza considerando las normas que disciplinan la función pública. Además, el interés general también exige que se utilicen los recursos de forma eficaz y eficiente, por lo que la SMA debe velar por la idónea administración de los medios y el debido cumplimiento de la función pública, de acuerdo con el art. 5° inciso 1° de la Ley N° 18.575.

VIGÉSIMO SEXTO. Al efecto, la doctrina señala que el principio de oportunidad puede tener cabida en relación a infracciones sin gravedad suficiente, atendida una ponderación de costos, así como la necesaria oportunidad que se requiere para adoptar medidas realmente eficaces; y que su justificación en el caso concreto vendría por determinar si se cumplió el fin previsto en la ley, por la razonabilidad al momento de valorar los hechos investigados y por la aplicación de los principios de eficacia y eficiencia de los arts. 3°, 5°, 11 y 53 de la Ley N° 18.575 (Cordero, Eduardo. *Los principios y reglas comunes al procedimiento administrativo sancionador*, en Sanciones Administrativas X Jornadas de Derecho Administrativo, Thomson Reuters, Santiago, 2014, p. 199). Por su parte, la Contraloría General de la República, en Dictamen N° 13.758, de 23 de mayo de 2019, sostuvo que “debe entenderse que en el ejercicio de las atribuciones que el legislador ha entregado a la SMA, debe existir cierto margen de apreciación para definir si desarrolla o no determinadas actividades fiscalizadoras, como asimismo, para discernir si da o no inicio a un procedimiento sancionatorio, decisión que, en todo caso, es exigible que tenga una motivación y un fundamento racional”. En ese sentido, como toda potestad discrecional, es necesario que su ejercicio sea racional, debiendo invocar y justificar los criterios de interés público utilizados por la Administración para no iniciar el procedimiento sancionatorio. Estos servirán como parámetro de control, para comprobar que no se hayan superado los límites de la discrecionalidad y que no suponga una incompatibilidad manifiesta con su función institucional.

VIGÉSIMO SÉPTIMO. De lo anterior se sigue que, una vez constatada la existencia de un incumplimiento, la SMA puede optar por diferentes herramientas jurídicas para hacer cumplir las normas infringidas. Más aún, en este caso, en el que se está ante un incumplimiento de la RCA que parece ser leve -al no aparecer como manifiesta alguna de las circunstancias de los N° 1 y 2 del art. 36 de la LOSMA-, la SMA puede formular cargos o recurrir a herramientas que permitan volver al cumplimiento de forma eficaz y eficiente, como puede ser una carta de advertencia o una instrucción directa para que el administrado haga algo o para que

desista de hacerlo.

VIGÉSIMO OCTAVO. Al efecto, a fs. 1759, el IFA DFZ-2021-435-XI-RCA hace referencia a que en la inspección ambiental desarrollada el 28 de mayo de 2021 se detectaron cinco vehículos menores estacionados en un sector de playa adyacente a las faenas, a unos 100 metros al norte de su acceso. Por su parte, a fs. 1867 consta que este hecho fue consignado en la respectiva acta de inspección. Si bien, la carta de advertencia enviada por la SMA, en el Of. Ord. MAG-12-2021, de 4 de junio de 2021, no consta en autos, a fs. 2600 consta carta del titular dirigida a la SMA, de 11 de junio de 2021, informando que adoptó las medidas sugeridas por dicho organismo. A fs. 2604 y ss., constan los registros de capacitaciones a los trabajadores de la faena; mientras que a fs. 2611 y ss., constan declaraciones de toma de conocimiento de los trabajadores, acerca de la prohibición de estacionar en las adyacencias de la faena y la obligatoriedad de estacionar en lugares habilitados dentro de esta. A fs. 2711 y ss., constan fotos con señalética de prohibición de estacionamiento y barreras de madera para impedir el acceso, que se habrían instalado en el lugar. Además, la carta del titular indica que se instruyó a los guardias de seguridad para impedir el estacionamiento de vehículos en dichas áreas. A fs. 1872 consta que en el acta de inspección ambiental desarrollada el 30 de septiembre de 2021, se consignó la presencia de la señalética y las barreras de madera en el sector, así como la ausencia de vehículos estacionados. En el acta de inspección ambiental de 5 de octubre de 2021, a fs. 1874 y ss., no se consigna la presencia de vehículos estacionados, a pesar de que se recorrió el borde costero. Todo lo anterior permite concluir que, tras la carta de advertencia, cesó por completo la acción de estacionar vehículos en un lugar no autorizado, cercano al borde costero. Por eso, la acción tomada por la SMA fue eficaz y eficiente.

VIGÉSIMO NOVENO. Por otra parte, los **reclamantes** consideran que los efectos que podría haber causado este incumplimiento, que consistirían en la afectación del hábitat del Cisne de cuello negro y el Cisne coscoroba, obligarían a la SMA a que formule cargos. En ese sentido, afirman que la infracción produce una alteración de hábitat para fauna por las áreas intervenidas en

el borde costero y que la SMA no atiende a las consecuencias de la infracción en las especies protegidas presentes en el lugar usado indebidamente como estacionamiento (fs. 15); pero, enseguida reprochan que no se habría levantado información sobre el desplazamiento de las especies, la presencia de *Ruppia filifolia* o la alteración de las condiciones del hábitat de las especies del lugar (fs. 15). Es decir, por una parte, se afirma que la infracción produjo una alteración del hábitat y, por otra, que la SMA no investigó esta.

TRIGÉSIMO. En ese contexto, la afirmación de que la infracción produjo una alteración del hábitat debe estar corroborada con pruebas adicionales a las existentes en el expediente administrativo o indicando cuál sería la valoración probatoria correcta de las ya existentes, esto es, enunciando las infracciones a las reglas de la sana crítica en que habría incurrido la SMA y cómo el resultado hubiese sido distinto. Nada de esto se hizo en la reclamación, pues los reclamantes sólo aportaron las mismas pruebas que ya constan en el expediente administrativo y no indican cómo se llegaría a una conclusión distinta a la alcanzada por la SMA. **Por tanto, en este aspecto, se debe rechazar la reclamación.**

TRIGÉSIMO PRIMERO. Por su parte, la negación de que la SMA haya investigado la alteración del hábitat, puesto que no habría levantado información, puede ser verificada por el Tribunal; sin embargo, tal aspecto se resolverá más adelante, ya que varias controversias se orientan en el mismo sentido. Por lo pronto, cabe hacer presente que la RCA del proyecto estableció limitaciones espaciales y temporales para el desarrollo de la fase de construcción en el borde costero. En lo que respecta a las limitaciones espaciales, entre las obras, partes y acciones se identificó la intervención de una franja del borde costero para la instalación de los ductos que conectan la planta procesadora con el pontón al que atracan los buques de transporte de peces. Al efecto, se debían solicitar los permisos pertinentes a la autoridad marítima, además que se pronosticó que no se causaría impacto significativo sobre el hábitat de las especies del AI marina del proyecto. Respecto de las limitaciones temporales, estas serán abordadas en la sección siguiente.

b) la detención programada de actividades constructivas

TRIGÉSIMO SEGUNDO. Para los **reclamantes**, el archivo de la denuncia de incumplimiento de la RCA relacionado con el compromiso voluntario de "programación de las actividades de construcción de infraestructura de borde costero, mar y fondo de mar, en una época distinta a la de reproducción y nidificación de la especie Cisne de cuello negro" es ilegal. Lo anterior, porque no procedía verificar solamente que durante octubre y noviembre se cumplió la medida, sino que, dado que el compromiso señala que la paralización debe ocurrir "en una época distinta a la de reproducción y nidificación de la especie Cisne de cuello negro", lo procedente era determinar la época efectiva de la reproducción y nidificación, las condiciones en que esta se debe dar, y contrastarlo con la conducta denunciada, para determinar si hubo o no infracción.

TRIGÉSIMO TERCERO. Para la **SMA**, el archivo de esta denuncia era procedente ya que, de acuerdo con la RCA, se incluyó un compromiso voluntario de no realizar actividades de construcción en el borde costero, mar y fondo en una época distinta a la de reproducción y nidificación del cisne de cuello negro, que se determinó sería en octubre y noviembre, lo que fue estrictamente cumplido. Indicó que, al efecto, la misma RCA estableció dichas fechas, por lo que únicamente debe ser analizado para efectos de una eventual infracción si la detención se verificó o no. Agregó que, en ese sentido, si bien hubo un retraso en la remisión de las bitácoras exigidas por la SMA, particularmente las de las semanas 33 y 34, esto no fue obstáculo para comprobar que las faenas estuvieron efectivamente detenidas mediante otros documentos; además de que, de acuerdo con los monitoreos de aves, la abundancia de cisnes se habría mantenido.

TRIGÉSIMO CUARTO. El **tercero independiente**, a su turno, sostuvo que su proyecto registra nueve actas de inspección en las que consta que se fiscalizaron en terreno posibles pérdidas o alteraciones de fauna, y además se formularon cuatro requerimientos de información. Añadió que, la SMA concluyó que no se

han desarrollado faenas en la etapa de reproducción y nidificación de aves de conformidad a lo establecido en la RCA.

TRIGÉSIMO QUINTO. Para resolver esta controversia, el **Tribunal** tiene presente que en la evaluación ambiental del proyecto se discutió sobre las limitaciones temporales de la etapa de construcción del proyecto en relación con la protección del Cisne de cuello negro. De esta forma, en la Adenda, el titular indicó que la ejecución de las obras de construcción de la infraestructura en borde costero, mar y fondo de mar, se programará en una época distinta a la de reproducción y nidificación del Cisne de cuello negro. Al efecto, se le solicitó *"incorporar dicha medida como compromiso voluntario, señalando específicamente los meses que comprende la reproducción y nidificación de la citada especie"*. Tras esto, el titular indicó que el compromiso voluntario tiene en consideración *"que las actividades de reproducción y nidificación del cisne de cuello negro, comienzan a mediados de octubre y pueden prolongarse hasta fines del mes de noviembre; período que se tendrá en consideración para efectos de la calendarización de la construcción en comento"*. Al respecto, el compromiso voluntario fue aprobado, estableciendo en la RCA que la oportunidad de su ejecución correspondía al periodo *"entre octubre y noviembre"* (fs. 6170 de causa R-19-2019, traída a la vista por resolución de fs. 6949 de autos). Los fundamentos de este compromiso no fueron impugnados.

TRIGÉSIMO SEXTO. No obstante, en cuanto a la limitación temporal, los reclamantes consideran que el compromiso voluntario tiene como finalidad evitar la afectación del Cisne de cuello negro durante la etapa reproductiva. De esa forma, lo procedente, a su juicio, era determinar la época efectiva de esta etapa y detener la construcción del proyecto durante todo el periodo que aquélla durase. Como se puede comprobar, los reclamantes se apartan del tenor claro del compromiso ambiental voluntario, cuestionando ahora el correcto fundamento ambiental de dicho compromiso. Este cuestionamiento es patentemente extemporáneo, razón suficiente para desechar la alegación planteada.

TRIGÉSIMO SÉPTIMO. Siendo así, se debe reafirmar que, en lo que respecta a las limitaciones temporales, el titular adquirió un compromiso voluntario de no desarrollar actividades en la fase

de construcción durante los meses de **octubre y noviembre**, por corresponder al período de reproducción del Cisne de cuello negro. Estas limitaciones temporales se cumplieron, así como las limitaciones espaciales en el borde costero, excepto el caso del estacionamiento, que como se indicó fue corregido muy prontamente y que, por sí sólo, no tiene aptitud suficiente para afectar el hábitat de los cisnes de cuello negro y coscoroba, al ubicarse en un sector de tierra firme. **Por tanto, en este aspecto, se debe rechazar la reclamación.**

c) el monitoreo de *Ruppia filifolia*

TRIGÉSIMO OCTAVO. Para los **reclamantes**, en el caso del archivo de la denuncia de incumplimiento de la RCA relacionada con el correcto monitoreo de la *Ruppia filifolia*, existiría una insuficiente fiscalización de dicha obligación de monitoreo. Al efecto, sostienen que los reportes de cobertura no cumplen el objetivo del compromiso ambiental de proteger al Cisne de cuello negro, pues no bastaría el análisis del volumen de aquella dentro del AI para dar cuenta del cumplimiento del compromiso voluntario (fs. 23-24), ya que ello no aseguraría que tenga la calidad alimentaria necesaria para la mantención de dicha especie, precisando el monitoreo de otras variables para evaluar el estado de la cobertura vegetal, como su contenido de clorofila (fs. 24). Además, hubo retraso en la entrega de información sobre el monitoreo de cisnes de cuello negro (fs. 24) y la construcción de un pontón con dimensiones distintas a las autorizadas aumentaría la descarga de nutrientes desde éste, lo que alteraría las condiciones de desarrollo de *Ruppia filifolia* (fs. 24).

TRIGÉSIMO NOVENO. Para la **SMA**, el archivo en este aspecto era procedente, ya que la determinación del estado de la cobertura vegetal de las praderas de *Ruppia filifolia* no es un contenido exigido en la RCA y de que se trata de reportes trimestrales, y no mensuales (fs. 395); además, en la evaluación ambiental se descartaron impactos significativos sobre este componente (fs. 395). Agregó que, de acuerdo a los monitoreos hechos por el titular, se verifica en el tiempo la existencia de cobertura de

Ruppia filifolia en márgenes aceptables según su tendencia histórica (fs. 396). Por su parte, dada las especificaciones del pontón, que se modifica para ser habitable, esto no generará descargas adicionales (fs. 396).

CUADRAGÉSIMO. El **tercero independiente**, a su turno, sostuvo que su proyecto registra nueve actas de inspección en las que consta que se fiscalizaron en terreno posibles pérdidas o alteraciones de fauna, y además se formularon cuatro requerimientos de información. Añadió que, la SMA concluye que no existen variaciones de cobertura de praderas de *Ruppia filifolia* atribuibles al proyecto.

CUADRAGÉSIMO PRIMERO. Al respecto, el **Tribunal** tiene presente que, en estricto rigor, los reclamantes no objetan los resultados de los reportes de monitoreo de cobertura de *Ruppia filifolia*. Es decir, no realizan ningún reproche metodológico, ni de fondo a los resultados, sino que, lo que objetan es que estos informes son incompletos porque debían contener información adicional, referida a la calidad alimentaria de la *Ruppia filifolia*. Cabe señalar que, durante la evaluación ambiental del proyecto se presentaron antecedentes sobre la cobertura de praderas de *Ruppia filifolia*, particularmente en la Adenda. Allí se presentó un estudio realizado *in situ*, donde se concluyó que desde el punto de vista de su distribución batimétrica esta se encuentra entre los 1,5 a 2 m y los 5 a 6 m de profundidad, siendo más abundante entre los 2 a 3 m, a todo lo largo de la costa del sector estudiado. Esto, junto con las modelaciones de dispersión de contaminantes en el punto de descarga, sirvió de base para determinar que tales praderas no serían afectadas durante la operación del proyecto.

CUADRAGÉSIMO SEGUNDO. No obstante, el titular presentó un compromiso ambiental voluntario consistente en un plan de seguimiento ambiental de la cobertura de *Ruppia filifolia* en el AI marítima del proyecto, con el objetivo de detectar a tiempo potenciales alteraciones en el hábitat del Cisne de cuello negro y otras aves acuáticas, con énfasis en aquellas en estado de conservación. El seguimiento consideraría monitoreos estacionales "con la caracterización de la cobertura de *Ruppia filifolia* dentro del área de influencia marítima del proyecto, comenzando

*el seguimiento previo al inicio de las obras de construcción de infraestructura en el borde costero, mar y fondo de mar, luego durante la fase de construcción, y en los 3 primeros años de operación de la planta”, lo que quedó comprometido en la RCA (fs. 6169 de causa R-19-2019, traída a la vista por resolución de fs. 6949 de autos). Los fundamentos de este compromiso no fueron impugnados, aunque sí se impugnó el debido descarte de impactos sobre *Ruppia filifolia* porque no se habrían hecho estudios para conocer su tolerancia a la eutrofización que experimentaría con las descargas. Este motivo de impugnación fue rechazado, ya que se estimó que el modelo de dispersión fue aplicado correctamente y la pluma resultante no abarcaba la franja de cobertura de esta planta marina.*

CUADRAGÉSIMO TERCERO. A partir de lo anterior, se puede concluir que lo único que se debe reportar a través del plan de seguimiento ambiental es “*la caracterización de la cobertura de Ruppia filifolia dentro del área de influencia marítima del proyecto*”. La cobertura está referida únicamente a la extensión y volumen de la presencia de *Ruppia filifolia*, habida cuenta que se predijo que esta no sería afectada por las descargas del proyecto, además de estar ampliamente distribuidas en el borde costero de todo el sector. **Por tanto, en este aspecto, se debe rechazar la reclamación.**

d) consideraciones adicionales

CUADRAGÉSIMO CUARTO. Sin perjuicio de lo resuelto previamente, cabe señalar que las dos principales preocupaciones que se manifiestan en las referidas denuncias, en sentido general, vienen dadas por la posible afectación a las aves protegidas y a su hábitat. Si bien la evaluación ambiental descartó que existiese una afectación significativa de estas, igualmente el titular adquirió un compromiso ambiental para monitorear la cobertura de *Ruppia filifolia*. Además, a partir de ciertas denuncias sobre incumplimientos que estarían afectando a la población de cisnes de cuello negro en el AI del proyecto, la SMA dictó la Res. Ex. MAG N° 84/2020, de 30 de septiembre de 2020, por la cual ordenó al titular que remitiera, entre otras cosas, un reporte

semanal de resultados de un plan de monitoreo de la avifauna presente en el sector costero.

CUADRAGÉSIMO QUINTO. En lo que respecta al **monitoreo de *Ruppia filifolia***, la RCA estableció un monitoreo con frecuencia trimestral, con el objetivo de caracterizar la especie mediante el parámetro "cobertura". Este monitoreo comenzaría de manera previa al inicio de actividades en el borde costero, mar y fondo marino y hasta tres años de iniciada la operación del proyecto. En el compromiso no se indicó mayor detalle de la metodología a utilizar.

CUADRAGÉSIMO SEXTO. En la resolución reclamada, la SMA sostuvo que "...la información reportada por el titular a través del Sistema de Seguimiento Ambiental de la SMA, en el IFA DFZ 2019-2021 se observa que durante el mes de marzo de 2019 se efectuó un primer monitoreo de caracterización de las praderas de *Ruppia filifolia* ubicadas dentro del área de influencia marítima del Proyecto, previo al inicio de las obras de construcción del mismo, el cual consideró un total de 4 transectas de estudio dispuestas de forma perpendicular a la costa y en el área de influencia del Proyecto" (fs. 1717) y que "de forma posterior al monitoreo inicial, el titular ha realizado un total de 9 campañas trimestrales de monitoreo de *Ruppia filifolia* entre los meses de abril de 2019 y junio de 2021, incorporando en todas ellas una quinta transecta más al sur, específicamente en los límites del área de estudio, con el objeto de establecer el límite de la pradera y la ausencia de cobertura de esta especie" (fs. 1717). También sostuvo que cada transecta "tiene una longitud aproximada de 100 m y su orientación es perpendicular a la línea de la costa, (...) dos de ellas se ubican al norte del ducto de descarga del emisario submarino proyectado y las tres restantes al sur de este", y que "en cada transecta analizada, se efectuaron mediciones del porcentaje de cobertura de *Ruppia filifolia* utilizando cuadrantes de 50x50 centímetros (0,25 m²) que fueron distribuidos regularmente..." (fs. 1718). En cuanto al resultado de los monitoreos, la SMA señaló que "se observa que, si bien existen fluctuaciones, principalmente en el sector sur de la construcción del ducto, éstas no son atribuibles a la fase de construcción del proyecto, dado que no existe correlación temporal" (fs.

1719). Ver Fig. 1.

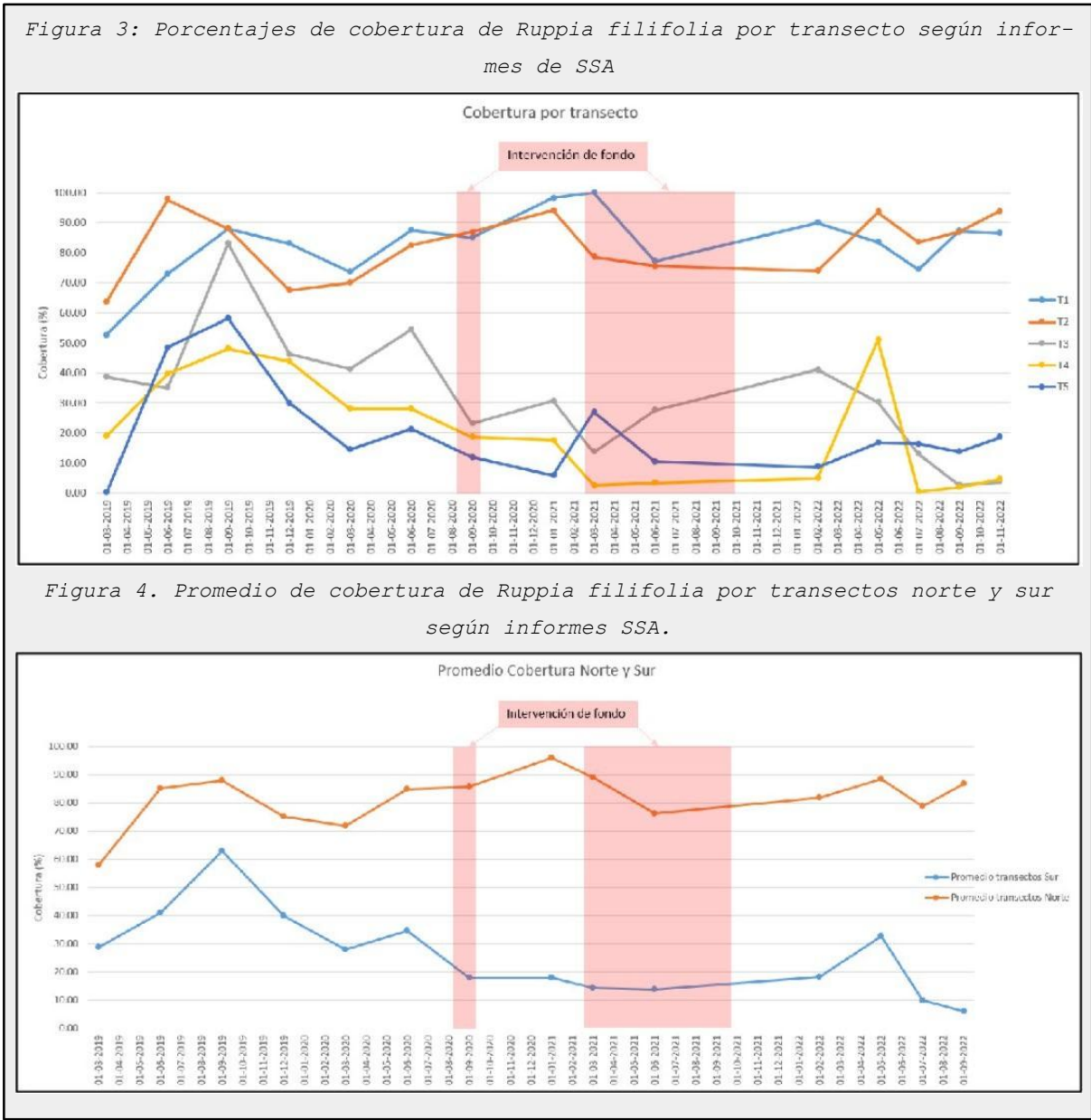


Figura 1. Porcentajes y promedio de cobertura por transecto de *R. filifolia*. Fuente: Considerando 47° de la Res. Ex. N° 792/2023 de la SMA (fs. 1720).

CUADRAGÉSIMO SÉPTIMO. Tras esto, la SMA concluyó que "...el titular ha efectuado monitoreos de caracterización de las praderas de *Ruppia filifolia* conforme a la periodicidad comprometida, observándose variaciones en su cobertura a lo largo del tiempo, tanto positivas como negativas, no atribuibles a la intervención del borde costero efectuada por la empresa y que se mantendrían en promedio dentro de márgenes aceptables según su tendencia, las cuales, además, no han incidido en la presencia de la especie Cisne de Cuello Negro en el sector" (fs. 1720).

CUADRAGÉSIMO OCTAVO. El Tribunal considera lo indicado a fs.

1717 de la resolución reclamada, según la cual el monitoreo comenzó en marzo del 2019 y la intervención comenzó en agosto de 2020 (fs. 1719), por lo que el monitoreo efectivamente comenzó de manera previa al inicio de actividades en el borde costero, tal como se comprometió. Además, a fs. 1717 se indica que se han realizado nueve campañas trimestrales entre abril de 2019 y junio de 2021; la Imagen N° 4 presentada a fs. 396 del informe de la SMA y las Figuras 3 y 4 presentadas a fs. 1720 muestran datos cada tres meses, por lo que la frecuencia de monitoreo efectivamente ha sido trimestral, tal como se comprometió. Por último, de acuerdo a la revisión de los gráficos de fs. 1720, que dan cuenta de la cobertura registrada durante el monitoreo de la especie, no se observa una correlación evidente de los valores de este parámetro con la operación del proyecto. Lo anterior, considerando que en el periodo más extenso de trabajos del proyecto (febrero 2021 a septiembre 2021), el promedio de coberturas de transectas de los sectores norte y sur se mantuvo relativamente constante, siendo esto más notorio en el caso de las transectas del sector sur. Por otro lado, en los últimos monitoreos realizados durante 2022, los valores de cobertura promedio de las transectas del sector norte son mayores a los valores de referencia registrados en estas transectas antes de la operación del proyecto, en el primer monitoreo (marzo 2019). En el caso de las transectas del sector sur, se observa que el promedio de cobertura en los últimos monitoreos realizados durante 2022, es menor al registrado previa operación del proyecto; sin embargo, se debe considerar que antes de la intervención, se venía produciendo una disminución de cobertura (desde septiembre de 2019). Es decir, de los porcentajes de cobertura presentados en la Imagen N° 4 (fs. 396) y en las Figuras 3 y 4 (fs. 1720) como resultado de los monitoreos, se observan variaciones a lo largo del tiempo, pero no se observa correlación entre estas variaciones con las actividades del borde costero efectuadas por la empresa.

CUADRAGÉSIMO NOVENO. Por otra parte, respecto del **monitoreo de avifauna, particularmente del Cisne de cuello negro y del Cisne coscoroba**, la SMA ordenó en la Res. Ex. MAG N° 84/2020, de 30 de septiembre de 2020, un reporte semanal de resultados de un

plan de monitoreo de la avifauna presente en el sector costero. Al efecto, la SMA ordenó que el citado plan "deberá ser desarrollado por un profesional especialista en la materia (avifauna regional) y contemplar a lo menos: Período de observación (Fecha y horario); Ubicación de punto(s) de observación (Coordenadas UTM referidas a Datum WGS84, Huso 18); Identificación taxonómica de especies presentes (Nombre científico); Caracterización de la comunidad presente; Observaciones relativas al comportamiento de los individuos presentes (hábitos alimenticios, cortejo, incubación, entre otros); e Identificación de la presencia de parejas, nidos y crías. Asimismo, dicho plan deberá contemplar una frecuencia de monitoreo semanal o continuo (cámaras trampa u otro), iniciándose su implementación en un plazo no superior a 15 días hábiles desde la notificación del presente documento y deberá extenderse a lo menos hasta 2 semanas después del término de las faenas desarrolladas en el borde costero" (fs. 3985-3986).

QUINCUAGÉSIMO. Al respecto, el último informe de monitoreo disponible (fs. 6055) daría cuenta del tratamiento de datos históricos de abundancia de aves marinas y costeras, y particularmente de ambas especies de cisnes, incluyendo un área de control (AC). En dicho informe se indica que "Se estableció un seguimiento de la riqueza de las aves marinas y costeras, de su distribución, abundancia, así como algunos registros etológicos, especialmente de la población de Cisne de Cuello Negro, presentes en el área de influencia y en un área control. Los cambios de estas variables pueden resultar indicadoras de posibles perturbaciones a las poblaciones, las cuales se compararán dentro y entre las dos áreas seleccionadas a lo largo del período de estudio", y específicamente se busca "1) Determinar la riqueza de especies de aves acuáticas del área de estudio. 2) Determinar la abundancia de aves acuáticas, especialmente de la población de Cisne de Cuello Negro. 3) Establecer potenciales cambios en la distribución espacio temporal y de la abundancia de estas especies, con especial énfasis en el Cisne de Cuello Negro. 4) Realizar observaciones de comportamiento (alimentación, cortejo, nidificación, incubación y crianza) y de la presencia de crías del Cisne de Cuello Negro" (fs. 6069). Además, se indica que "el área de

estudio considerada en los monitoreos comprende el área de influencia y el área control”, que se ilustran de la Fig. 2.

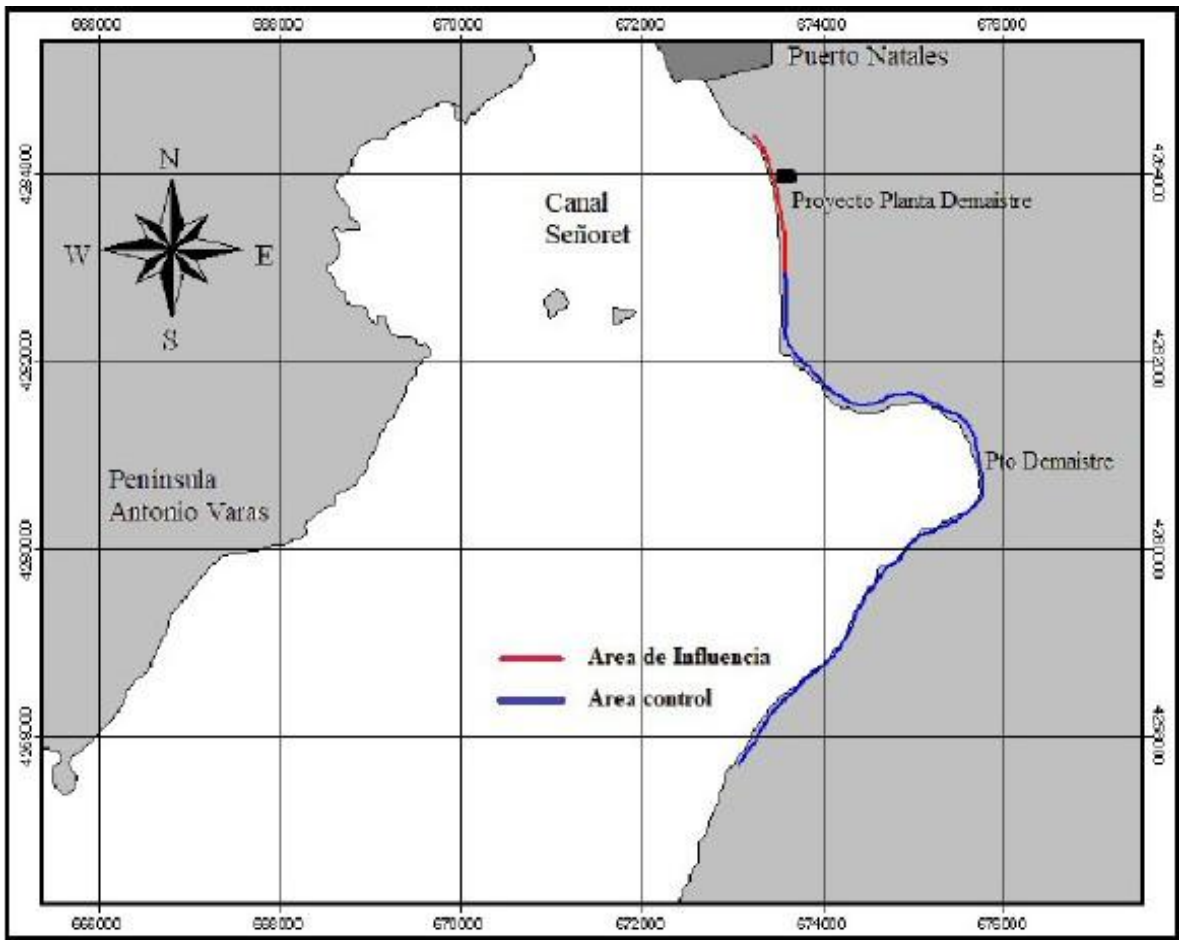


Figura 2. Mapa del área de estudio de avifauna. En rojo se señala la franja de monitoreo del AI del proyecto. En azul el AC del sector sur. Fuente: fs. 6070 y 6071. Informe de monitoreo avifauna.

QUINCUGÉSIMO PRIMERO. En el citado informe se indica que “la abundancia del Cisne de Cuello Negro, **considerando todos los muestreos** (n = 88 semanas; 176 días), muestra oscilaciones, incluso en días consecutivos, con fluctuaciones semanales. El número máximo registrado en este estudio superó los 2.800 individuos, a fines de noviembre de 2020, no obstante, su abundancia disminuyó fuertemente a fines de otoño e inicios de invierno, nuevamente aumentaron en primavera y a inicios de este verano, para de nuevo ir declinando en otoño. **Su densidad en el área de influencia ha sido regularmente dos o más veces que la densidad registrada en el área de control**, con algunas excepciones, como la de algunos muestreos anteriores (ej. M41, M45 y M49) y en el muestreo de este mes M85” (fs. 6083). Además, algo más relevante aún es que indica que el Cisne de cuello negro “se reproduce en

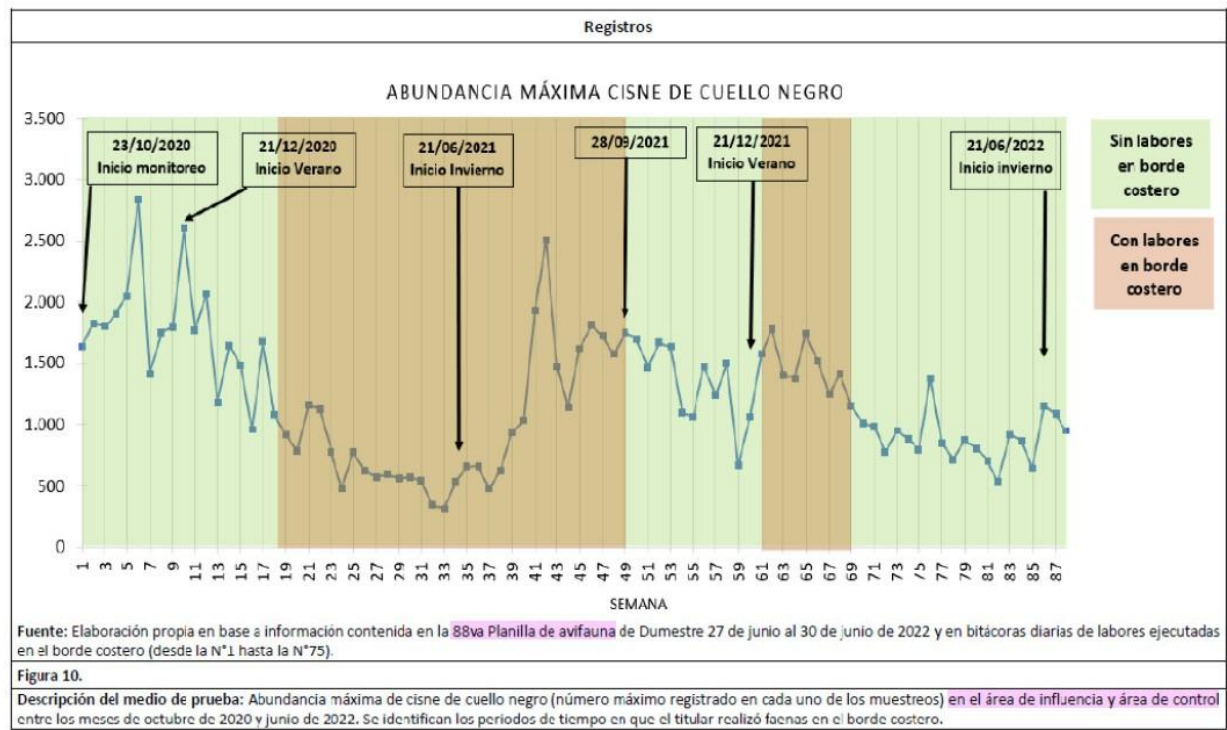
general en ambientes con vegetación emergente, como Juncos (*Juncaceae*) y totorales (*Thypha spp.*), formando colonias reproductivas. Los nidos son fabricados con vegetación acuática; **este tipo de ambientes no existe en el área de estudio, ni más al sur de ella**, hasta la desembocadura del Río Hollemberg, pero sí en otras áreas del Seno, como en la Península Antonio Varas. Algo similar ocurre con el Cisne Coscoroba que nidifica en islas o ambientes con vegetación emergente, ambientes que no existen en el área de estudio" (fs. 6084). Por tanto, es altamente improbable que el borde costero esté siendo usado como sitio de anidamiento o reproducción, aunque sí de alimentación.

QUINCUAGÉSIMO SEGUNDO. El citado estudio concluye que el Cisne de cuello negro "continúa siendo la especie dominante, su abundancia, al igual que el año anterior ha comenzado a declinar durante el otoño e inicios de invierno. La abundancia del Cisne Coscoroba al igual que el año anterior ha aumentado su abundancia desde los inicios del verano. En general se concentra en el área de influencia, con más de 90% de su abundancia en esta área. Algo similar ha sido observado en algunas otras especies de anátidas. Nuestros resultados permiten afirmar que el área de estudio corresponde a un área de alimentación y descanso para el Cisne de Cuello Negro y también para el Cisne Coscoroba, no obstante, hasta ahora se contradicen con todos los registros históricos, respecto a ser un "área de invernada". Es probable que esto esté en correspondencia con los cambios en el clima, dado que los inviernos ya no tendrían la misma rigurosidad climática que existía 20 años atrás. Para la mayoría de las 41 especies registradas, el área de estudio es un área de forrajeo, un bajo número de ellas (cinco especies), han utilizado el área como un área de crianza..." (fs. 6085). Agregó que, "El ensamble de aves acuáticas del área de estudio cambió en los meses de fines de otoño e invierno, ya que las especies herbívoras, como el Cisne de Cuello Negro y el Pato Real disminuyeron significativamente su abundancia, y se incrementaron las especies ictiófagas, representadas por las tres especies de cormoranes" (fs. 6086).

QUINCUAGÉSIMO TERCERO. En resumen, este informe plantea que, en términos generales, se observa mayor "densidad" de Cisnes de cuello negro en el AI que en el AC. Por otro lado, los patrones

de abundancia, considerando ambas áreas (influencia y control), se visualizan como una disminución de individuos a fines de la estación de otoño e inicio de la estación de invierno, aumentando en primavera e inicios de verano. Basado en estos informes, en la resolución reclamada, a fs. 1722 se presenta un gráfico de abundancia (también presentado en Informe de la SMA, a fs. 393), ver Fig. 3.

Imagen N° 2: Abundancia máxima de cisne de cuello negro.



Fuente: IFA DFZ-2022-1645-XII-RCA.

Figura 3. Resultados de muestreo de abundancia de cisnes de cuello negro. Fuente: Figura incluida en la resolución reclamada (fs. 1722) y en el IFA DFZ-2022-1645-XII-RCA (fs. 393), en base a la cual se descarta una afectación a la avifauna presente en el AI por las faenas de construcción ejecutadas en el borde costero.

QUINCUAGÉSIMO CUARTO. De la revisión del gráfico, se puede observar lo siguiente: (i) hay fluctuaciones estacionales, pues en el periodo analizado, la abundancia de Cisne de cuello negro varía a lo largo del año, con peaks generalmente más altos en primavera y en verano, observándose luego una disminución hacia el otoño e invierno; y (ii) la tendencia general, desde el inicio del monitoreo en octubre de 2020 hasta alrededor de junio de 2021, es a la disminución en la abundancia de la población de

Cisnes de cuello negro, la que posteriormente muestra una recuperación y luego fluctúa pero manteniendo valores generalmente más bajos comparados con los inicios del estudio.

QUINCUAGÉSIMO QUINTO. Al respecto, es importante destacar que los datos abarcan un período que se extiende desde octubre de 2020 hasta junio de 2022, cubriendo un poco más de 20 meses. Si bien, esta cantidad de datos permite observar la fluctuación estacional (cambios o diferencias dentro de un mismo año) y la fluctuación interanual (cambios o diferencias de un año a otro) de las estaciones de verano y otoño del área de estudio, no se cuenta con datos suficientes para comparar la variación interanual de invierno y primavera, ya que sólo se cuenta con datos parciales de primavera del primer año (el monitoreo comenzó a mediados de primavera) y datos parciales de invierno del segundo año.

QUINCUAGÉSIMO SEXTO. En ese sentido, si el objetivo es evaluar específicamente el impacto de las actividades humanas en la abundancia del Cisne de cuello negro en el AI, no es correcto combinar y presentar los datos de abundancia tanto del AI como del AC sin distinguir claramente entre los dos, ya que para determinar si se producen efectos en el área intervenida es necesario compararla con un área sin intervención. Por lo tanto, considerar conjuntamente las abundancias de ambos sectores no permite interpretar correctamente el efecto de las actividades específicas en el borde costero sobre la población de Cisne de cuello negro en el AI. Además, se debe tener presente que existen diferencias en la extensión de las áreas monitoreadas, de manera que el AI cubre una extensión de 1,5 km y el AC cubre 8 km, según lo que se menciona a fs. 1721. Por tanto, es esperable observar un mayor número de individuos en el sector de mayor extensión, que es el AC. Es por ello que resulta relevante enfocar el análisis en determinar si los patrones de abundancia estacional se mantienen en ambos sectores.

QUINCUAGÉSIMO SÉPTIMO. Dicho lo anterior, con el gráfico presentado en la resolución reclamada, no es posible descartar la afectación sobre la abundancia del Cisne de cuello negro producto de las actividades en el borde costero, ya que dicho análisis considera el total de abundancia registrada en el AI y en el AC,

no haciéndose un contraste entre ambos sectores que permita, por un lado, verificar el mismo patrón de estacionalidad antes señalado (mayores valores en primavera - verano; menores valores en otoño - invierno), considerando todos los monitoreos realizados y, por otro lado, contrastar los valores de abundancia con la operación del proyecto.

QUINCUAGÉSIMO OCTAVO. Sin perjuicio de lo anterior, el 21^{er} informe mensual de monitoreo de avifauna señala, en base a la revisión del parámetro de “densidad” de todos los monitoreos, que ha existido regularmente una mayor densidad de Cisne de cuello negro en el AI en comparación con el AC (fs. 6079), lo que podría interpretarse como que el proyecto no ha afectado significativamente la permanencia de dicha especie en el AI. Aquello, sin embargo, se desprende de las conclusiones del citado informe y no de la figura presentada por la SMA (gráfico de abundancia fs. 1733 y 393).

QUINCUAGÉSIMO NOVENO. Por otro lado, en la Fig. 4 se observa un ejercicio similar al realizado por la SMA, pero esta vez graficando por separado la abundancia máxima de Cisne de Cuello Negro observada en el AC y el AI.

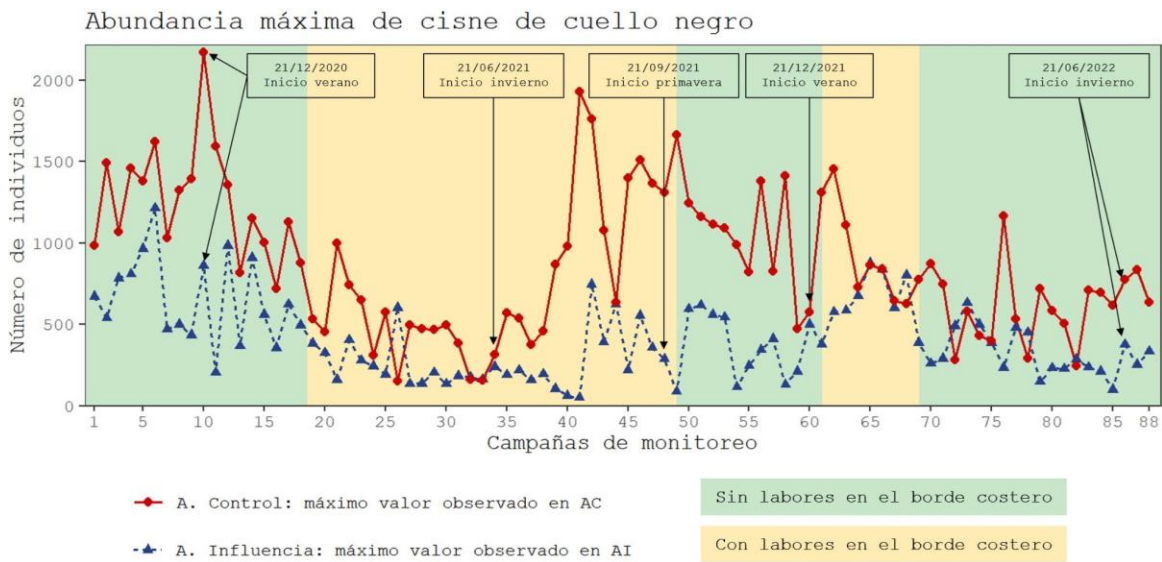


Figura 4. Gráfico de la abundancia de cisne de cuello negro observada en el AI y el AC. Fuente: Elaboración propia, en base a datos disponibles en 88va planilla xls de avifauna 27 de junio al 30 de junio de 2022 ("Anexos_IFA_202_1645", anexo 19. Link: <https://causas.3ta.cl/causes/1272/expedient/19831/?attachmentId=36834>). Se presentan separadamente valores de abundancia en AI y en AC. En rojo valores de abundancia de Cisnes de cuello negro en AC; en azul valores de abundancia de Cisnes de cuello negro en el AI.

SEXAGÉSIMO. Del análisis del gráfico anterior se puede observar lo siguiente respecto de las fluctuaciones estacionales: (i) tanto en el AI como en el AC, las fluctuaciones parecen seguir un patrón estacional, con peaks que generalmente ocurren en primavera y verano, que luego disminuyen hacia el invierno, siendo fluctuaciones que se manifiestan de manera similar en ambos sectores; (ii) durante los períodos con labores en el borde costero, no se observa una disminución consistente y marcada de la abundancia en el AI, en comparación con la disminución observada en el AC, que sugiera un impacto negativo directo debido a las actividades humanas; (iii) visualmente no se observa un patrón divergente que evidencie de manera clara que las actividades en el borde costero estén afectando significativamente la abundancia del Cisne de cuello negro en el AI en comparación con el AC.

SEXAGÉSIMO PRIMERO. Esto sugiere que las actividades en el borde costero no parecen haber provocado cambios significativos en la abundancia del Cisne de cuello negro en el AI que difieran de los observados en el AC durante los períodos estudiados. Sin embargo, el monitoreo realizado no permite descartar la influencia de otros factores ambientales y antropogénicos que también podrían estar afectando la abundancia de la especie en ambas áreas. Esto concuerda con lo mencionado en el 21^{er} informe mensual, donde se indica que *"hay que considerar que los sistemas ecológicos, los ecosistemas, las comunidades y las poblaciones cambian interanualmente"* (fs. 6073). Por lo tanto, es posible que las dinámicas poblacionales de esta especie en el área de estudio estén siendo influenciadas por una combinación de factores ambientales y humanos.

SEXAGÉSIMO SEGUNDO. En relación con el Cisne coscoroba, si bien en la resolución reclamada se indica que *"al inicio del período de monitoreo la abundancia máxima presentó un patrón creciente... pero que posteriormente a contar del 23 de abril de 2021 presentó un quiebre en dicha tendencia, observándose a partir de ese momento valores de abundancia similares a los registrados al inicio del monitoreo"* y que *"no existe evidencia que permita atribuir dicho comportamiento a las faenas de construcción en el borde costero vinculadas al Proyecto"* (fs. 1721), no se acompaña ningún gráfico con los resultados de los monitoreos del Cisne

coscoroba que respalden dichas observaciones. Sin embargo, en el IFA DFZ-2022-1645-XII-RCA, a fs. 4035, se presenta un gráfico que respaldaría las conclusiones realizadas por la SMA en la resolución reclamada (ver Fig. 5).

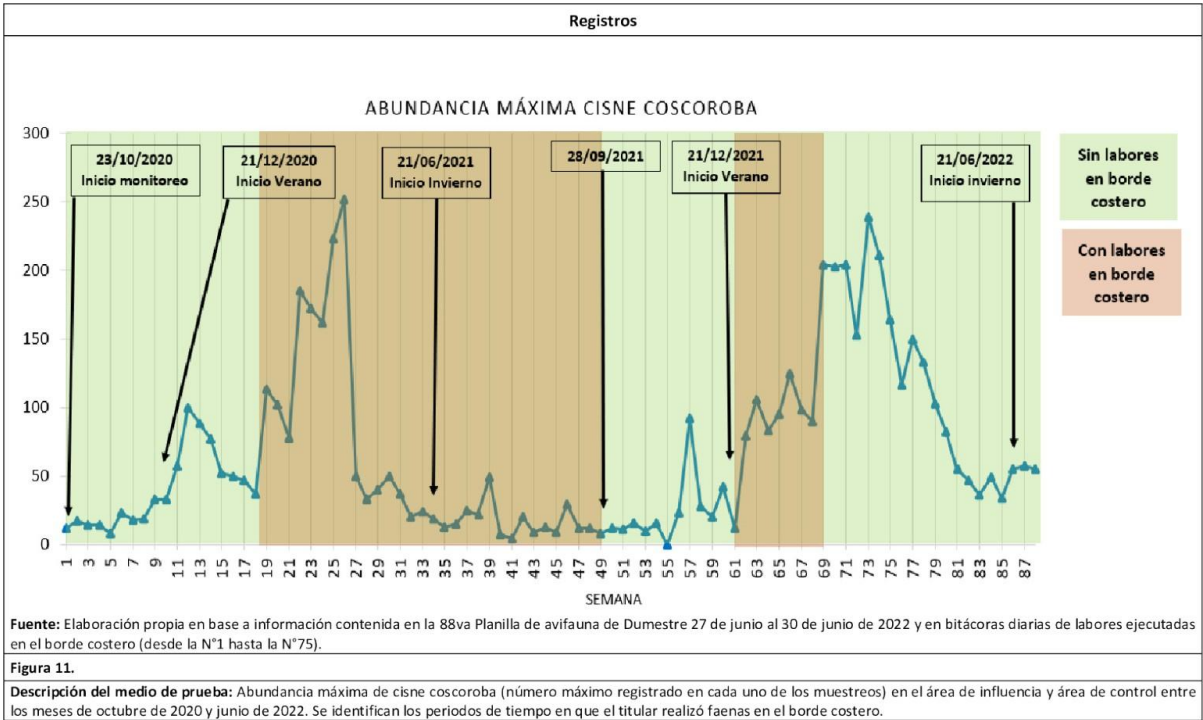


Figura 5. Abundancia máxima de Cisne Coscoroba (número máximo registrado en cada uno de los muestreos) en el AI y AC entre los meses de octubre de 2020 y junio de 2022. Se identifican periodos de tiempo en que el titular realizó faenas en el borde costero. Fuente: Figura 11 del IFA DFZ-2022-1645-XII-RCA (fs. 4035), en base a la cual se descarta una afectación a la avifauna presente en el AI por las faenas de construcción ejecutadas en el borde costero.

SEXAGÉSIMO TERCERO. Al igual que lo ocurrido con el análisis realizado con el Cisne de cuello negro, el gráfico contiene la suma de las abundancias máximas de Cisne coscoroba obtenidas en el AI y en el AC, por lo que las conclusiones de la SMA son de la fenomenología observada en toda el área de estudio y no en el área del proyecto. Para una correcta evaluación de la variación de la abundancia producto de la ejecución del proyecto, se deben analizar por separado los datos de abundancia obtenidos en el AI (donde se ejecuta el proyecto y se producen impactos atribuibles a este) de las del AC, ejercicio que no realizó la SMA para sus conclusiones. Adicional a lo anterior, si bien, el gráfico presenta datos que abarcan un período que se extiende desde octubre de 2020 hasta junio de 2022, cubriendo un poco más de 20 meses y

que permiten observar la variación estacional (cambios o diferencias dentro de un mismo año) y la variación interanual (cambios o diferencias de un año a otro) de las estaciones de verano y otoño del área de estudio, no existen datos suficientes para comparar la variación interanual de invierno y primavera, ya que sólo se cuenta con datos parciales de primavera del primer año (el monitoreo comenzó a mediados de primavera) y datos parciales de invierno del segundo año. Adicionalmente, es relevante destacar que no se cuenta con datos de la fluctuación estacional de la abundancia de la especie en el área de estudio de manera previa a la ejecución del proyecto.

SEXAGÉSIMO CUARTO. También existen diferencias en la extensión de las áreas monitoreadas, de manera que el AI cubre una extensión de 1,5 km y el AC cubre 8 km, según lo que se menciona a fs. 1721. Por tanto, es esperable observar un mayor número de individuos en el sector de mayor extensión, que es el AC. Es por ello que resulta relevante enfocar el análisis en determinar si los patrones de abundancia estacional se mantienen en ambos sectores. Al igual que en el caso del Cisne de cuello negro, en la Fig. 6 se aprecia un ejercicio similar al realizado por la SMA, pero esta vez graficando por separado la abundancia máxima de Cisne coscoroba observada en el AC y en el AI.

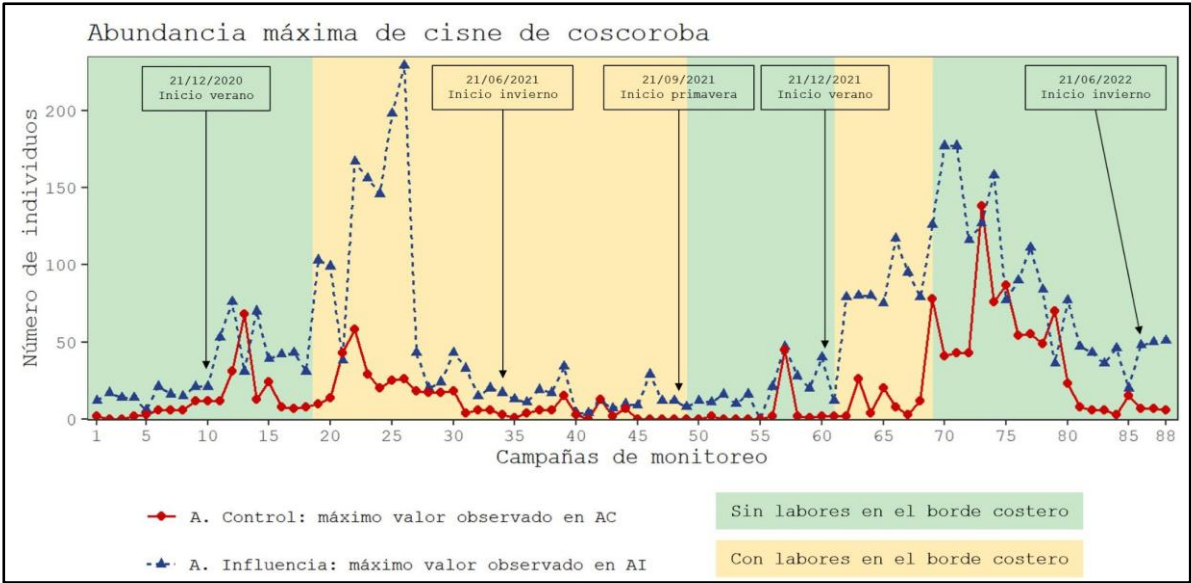


Figura 6. Abundancia máxima de Cisne Coscoroba en el AI y en el AC. Fuente: Elaboración propia, en base a datos disponibles en 88ª planilla xls de avifauna 27 de junio al 30 de junio de 2022 ("Anexos_IFA_202_1645", anexo 19, Link: <https://causas.3ta.cl/causas/1272/expedient/19831/?attachmentId=36834>). Se presentan separadamente valores de abundancia en AI y en AC. En rojo valores de abundancia de Cisnes en AC; en azul valores de abundancia de Cisnes en AI.

SEXAGÉSIMO QUINTO. El análisis del gráfico anterior permite concluir lo siguiente respecto de las fluctuaciones estacionales: (i) se pueden observar claras fluctuaciones estacionales en la abundancia de coscoroba tanto en el AC como en el AI; (ii) en ambas áreas se observan aumentos y disminuciones de la abundancia que siguen patrones estacionalmente similares, lo cual puede indicar que las condiciones generales que influyen en la abundancia del Cisne coscoroba se manifiestan de manera similar en ambas áreas; (iii) la falta de un patrón divergente (patrón disímil) entre las áreas durante los períodos de actividad del proyecto sugiere que las actividades en el borde costero no están teniendo un efecto marcadamente diferente en el AI en comparación con el AC. Esto puede ser interpretado como una indicación de que las actividades del proyecto en el AI, al menos durante los períodos observados y bajo las condiciones específicas del estudio, no alteran significativamente la abundancia de los cisnes coscoroba de manera que difiera notablemente de lo que sucede en el AC. Por tanto, es posible aseverar que las tendencias en las fluctuaciones de la abundancia del Cisne coscoroba no son significativamente diferentes entre las dos áreas de estudio, lo que es un indicador de que las actividades en el borde costero no alteraron significativamente el hábitat o el comportamiento de esta especie durante los períodos observados.

SEXAGÉSIMO SEXTO. Considerando todo lo anteriormente expuesto, es posible recapitular que:

- a) El monitoreo de avifauna no fue comprometido en el proceso de evaluación ambiental ni está definido en la RCA; esta exigencia se estableció por Res. Ex. MAG N° 84, de 30 de septiembre de 2020, de la SMA, estando en construcción el proyecto. Por tanto, no existen datos del monitoreo de avifauna previo a la ejecución del proyecto o, de existir, no fueron considerados por la SMA. El monitoreo de avifauna fue diseñado para ser ejecutado en el AI directa del Proyecto (1,5 km de longitud) y en un sector considerado como AC ubicado al sur del proyecto (8 km de longitud) (fs. 1721).
- b) La SMA constató la no ejecución de actividades en el borde

costero durante octubre y noviembre de 2020 (fs. 436 y 1715) y de 2021 (fs. 436 y 1716), por lo que el titular cumplió con lo establecido en la RCA, en cuanto al compromiso ambiental voluntario en cuestión. Durante la etapa de construcción se intervino el borde costero, se instalaron los ductos y el pontón, siendo estas las intervenciones que directa e indirectamente se produjeron sobre el medio acuático.

- c) Los gráficos de abundancia máxima de ambas especies analizadas, presentan datos que abarcan un período que se extiende desde octubre de 2020 hasta junio de 2022, cubriendo un poco más de 20 meses. Estos permiten analizar tanto las variaciones estacionales como las interanuales para las estaciones de verano, otoño e invierno. No obstante, no se dispone de datos suficientes para comparar adecuadamente las variaciones interanuales de invierno ni primavera (período de mayor riqueza y abundancia de fauna en general), ya que sólo se cuenta con datos parciales de primavera del primer año (el monitoreo comenzó a mediados de primavera) y datos parciales de invierno del último año. La falta de estos obedece a los términos en que fue dictada la Res. Ex. MAG N° 84, de 30 de septiembre de 2020, de la SMA, en cuanto indicó que el monitoreo *"deberá extenderse a lo menos hasta 2 semanas después del término de las faenas desarrolladas en el borde costero"*. Adicionalmente, no se cuenta con datos de la fluctuación estacional de la abundancia de la especie de manera previa a la ejecución del proyecto.
- d) Por otro lado, los datos presentados en los gráficos elaborados por la SMA, contemplan la abundancia de las especies en el AI y el AC; es decir, para dar cuenta del parámetro de abundancia total de las especies, se consideraron los registros del área con intervención y del área sin intervención. Para una correcta evaluación de la variación estacional de la abundancia producto de la construcción del proyecto, se debió comparar la variación de la abundancia en las respectivas áreas, ejercicio que no realizó la SMA para sus conclusiones.
- e) Considerando el último informe mensual disponible (fs. 6065

y ss.) y la comparación entre la "densidad" de las especies en el AI y el AC, puede interpretarse que muy probablemente el proyecto no ha afectado significativamente los valores de abundancia de ambas especies en el AI.

SEXAGÉSIMO SÉPTIMO. Considerando lo anteriormente expuesto, y que la evaluación ambiental está orientada a descartar impactos significativos, la prueba recabada permite concluir que los valores de abundancia de ambas especies de cisnes en el AI no han variado significativamente entre estaciones, por lo que difícilmente se puede considerar que el proyecto haya causado alguna afectación significativa sobre dicha especie.

4) SOBRE EL INCUMPLIMIENTO DEL REQUERIMIENTO DE INFORMACIÓN HECHO POR LA SMA, RELATIVO A LA REMISIÓN DE BITÁCORA CON DETALLE DE LABORES EJECUTADAS Y DE PLAN DE MONITOREO DE AVIFAUNA.

SEXAGÉSIMO OCTAVO. Los **reclamantes** alegaron que la SMA no estimó como infracción el incumplimiento de los plazos de entrega de un requerimiento de información que obligaba al titular a remitir periódicamente una bitácora con detalle de labores ejecutadas diariamente en el borde costero y los resultados de un plan de monitoreo de avifauna, lo que se constataría en los informes DFZ-2021-435-XII-RCA y DFZ-2019-1342-XII-RCA (fs. 10-11). En ese sentido, señalaron que dichos informes dan cuenta que el titular no ha dado cabal cumplimiento a los plazos de remisión de los informes, existiendo a la fecha de su emisión un retraso en el envío de las bitácoras de las semanas 33 y 34, justo cuando se da inicio a la detención de faenas en el borde costero para no interferir con el ciclo reproductivo del Cisne de cuello negro; mientras que los resultados de los monitoreos de avifauna presentan un retraso significativo en su envío, faltando entonces los de las semanas 43 a la 51 (de 16 de agosto de 2021 a 17 de octubre de 2021), y que desde la semana 25 en adelante existen retrasos sostenidos (desde el 9 de abril de 2021). A su juicio, este retraso en la entrega de los monitoreos de avifauna habría impedido que la SMA tuviera acceso oportuno a la información necesaria para realizar un seguimiento adecuado y continuo de

las actividades del proyecto en el borde costero, para asegurar que no se produjeran perturbaciones durante el período de reproducción y nidificación del Cisne de cuello negro. Agrega que, el retraso en la entrega de la información impediría un análisis temprano de cualquier posible impacto en las poblaciones de Cisne de cuello negro y de Cisne coscoroba por la ejecución del proyecto. Por esto, no procedía el archivo de las denuncias referidas al deficiente monitoreo de avifauna.

SEXAGÉSIMO NOVENO. La **SMA** sostuvo que en la RCA se incluyó un compromiso voluntario de no realizar actividades de construcción en el borde costero, mar y fondo en una época distinta a la de reproducción y nidificación del Cisne de cuello negro, que se determinó sería en los meses de octubre y noviembre, lo que fue estrictamente cumplido. Añadió que, el retraso en la remisión de las bitácoras exigidas por la SMA, particularmente las de las semanas 33 y 34, no fue obstáculo para comprobar que las faenas estuvieron efectivamente detenidas mediante otros documentos (fs. 394).

SEPTUAGÉSIMO. El **tercero independiente** no abordó directamente esta alegación, no obstante, señaló que la SMA le requirió la remisión de una bitácora con detalle de labores ejecutadas diariamente en el borde costero, la elaboración e implementación de un Plan de Monitoreo de avifauna del sector del borde costero desarrollado por un especialista, con frecuencia semanal y el incremento en la frecuencia de resultados de monitoreo de las praderas de *Ruppia filifolia*. Una vez recibidos por la SMA, preparó los Informes de Fiscalización que examinaron la información recabada concluyendo que: (i) No se han desarrollado faenas en la etapa de reproducción y nidificación de aves de conformidad a lo establecido en la RCA, (ii) se han adoptado medidas idóneas y suficientes para evitar el aparcamiento de vehículos relacionados con el Proyecto en el sector de borde costero, constatando en terreno la SMA que esta situación no persiste, (iii) no se detectaron cambios en las poblaciones de fauna silvestre, con especial atención en la población de cisnes de cuello negro, que puedan ser asociados o atribuidos a las obras de construcción de la planta procesadora como tampoco a la instalación de los ductos, y (iv) no existen variaciones de cobertura

de praderas de *Ruppia filifolia* atribuibles al proyecto.

SEPTUAGÉSIMO PRIMERO. Al respecto, el **Tribunal** tiene presente que efectivamente existió retraso en la entrega de la información requerida por la SMA, lo que en principio constituye una infracción del art. 35 letra j) de la LOSMA. Sin embargo, se debe contextualizar que el requerimiento de información fue hecho el 30 de septiembre de 2020 (fs. 3984 y ss.), en medio de la pandemia por COVID-19, encontrándose a esa fecha vigente la Res. Ex. 742/2020, que dispuso que las comunas de Porvenir y Puerto Natales se encontraban en fase de Cuarentena desde el 11 de septiembre de ese año (fs. 6669 y ss.), indicando expresamente que los monitoreos de avifauna debían ser desarrollados por un profesional experto en avifauna regional (fs. 3986); a diferencia de las bitácoras cuya elaboración correspondía al mismo personal de la empresa. En todo caso, la información remitida con retraso da cuenta de que, tal como se pronosticó en la evaluación ambiental, no existe afectación significativa a la población de Cisne de cuello negro y Cisne coscoroba en el AI, ni que las fluctuaciones apreciadas -que no son marcadas- puedan imputarse a la etapa de construcción del proyecto.

SEPTUAGÉSIMO SEGUNDO. En ese sentido, de la revisión del IFA DFZ-2021-435-XII-RCA, consta que en este se indica que "*a través de Ord. N° 452 de fecha 03/10/22, el Servicio Agrícola y Ganadero (SAG) acompañó Reporte Técnico asociado a las actividades de fiscalización efectuadas al proyecto, el cual incluyó la información recabada tanto por un monitoreo realizado in-situ por dicho organismo, como del examen de un total de 83 informes correspondientes al plan de monitoreo de avifauna desarrollado por el titular a solicitud de la SMA durante el periodo comprendido entre los días 23/10/20 y 29/05/22*" (fs. 4025). Revisado por la SMA dicho informe del SAG, a fs. 4527 y ss., se concluyó por ambos servicios respecto del examen de la información de monitoreos semanales de avifauna efectuados por el titular que "*se observó la ejecución de un programa de monitoreo metódico en tipo de registros, áreas, frecuencias y horarios de muestreo*", que los informes "*son consistentes con la información recabada por el SAG en la misma área de monitoreo respecto a avifauna*", que "*no hubo registros de nidos con parejas de aves, así como*

tampoco presencia de huevos, tanto en el área de influencia (AI) como en el área de control (AC)... sí se observó presencia de aves con crías en el mar, al igual que parejas de otras especies en las áreas monitoreadas (patos Juarjua y pilpilén austral, entre otros)"; además se indicó que "la reproducción del Cisne de Cuello Negro se produce regularmente en áreas con vegetación emergente, juncales u otras especies de plantas que emergen a la superficie, con las cuales construyen sus nidos, en circunstancias que además los cisnes (CCN - CC) usualmente forman colonias reproductivas", que "el área en evaluación del canal Señoret (tanto el área de influencia como el área de control), no reúne las condiciones para la reproducción de estas especies, sino más bien para su alimentación, descanso y escasamente cría"; adicionalmente que el AI "es un sitio de alimentación que podría estar siendo estimulado en la productividad de algas (Ruppia entre ellas, que constituye base de alimentación de los Cisnes de Cuello Negro), por los aportes de nutrientes provenientes de la descarga del emisario de la planta de tratamiento de aguas servidas de Puerto Natales", aunque "conforme a la información recabada, no se detectaron cambios sustantivos en las poblaciones de fauna silvestre, específicamente en la población de cisnes de cuello negro, que puedan ser asociados a las obras de construcción de la planta o la instalación de sus ductos" (fs. 4025-4026).

SEPTUAGÉSIMO TERCERO. Por todo lo anterior, incluso si la información se hubiera remitido siempre de manera oportuna, se hubiese llegado a la conclusión de que no había ninguna acción que tomar, porque no existe afectación significativa ni impacto no previsto. En ese sentido, cabe señalar que tanto la SMA, el SAG y los expertos que prepararon los reportes, coinciden en que el sector del AI y del AC no corresponden a áreas de anidamiento de cisnes porque carece de juncales, sino que corresponde a un área de alimentación donde rara vez se aprecian cisnes con sus crías. De esa forma, los retrasos en cuestión no tuvieron una aptitud real de afectar la capacidad de reacción de la SMA, lo que justificaría la no formulación de cargos y el archivo de la denuncia.

SEPTUAGÉSIMO CUARTO. Como ya se señaló en el Vigésimo séptimo, una vez constatada la existencia de un incumplimiento, la SMA puede optar por diferentes herramientas jurídicas para hacer cumplir las normas infringidas cuando la infracción parece ser leve, como formular cargos o recurrir a herramientas que permitan volver al cumplimiento de forma eficaz y eficiente, como puede ser una carta de advertencia o una instrucción directa para que haga algo o desista de hacerlo. En este caso particular, la SMA no tomó ninguna acción inmediata, pudiendo hacerlo, lo que, si bien puede constituir un actuar apartado de su deber de fiscalizar permanentemente el cumplimiento de las normas, condiciones y medidas establecidas en la RCA, lo cierto es que el retraso en la entrega de información no hubiese cambiado la realidad, esto es, que no existe una afectación significativa a los cisnes, ni causada por el proyecto ni por otra razón. De esa forma, por la aplicación de los principios de eficacia y eficiencia de los arts. 3°, 5°, 11 y 53 de la Ley N° 18.575, resultaría contraproducente ordenar la formulación de cargos. **Por tanto, en este aspecto, se debe rechazar la reclamación.**

**5) SOBRE LA ELUSIÓN AL SEIA POR MODIFICACIONES AL PROYECTO,
EXPRESADA EN:**

a) la modificación de las rutas de acceso del proyecto

SEPTUAGÉSIMO QUINTO. Los **reclamantes** sostuvieron que el archivo de las denuncias sobre elusión al SEIA por las modificaciones a las rutas de acceso del proyecto es ilegal, porque la SMA fundó su decisión en el pronunciamiento del SEA, sin considerar por qué no afectaría el medio humano. A su juicio, el cambio de las rutas de acceso hace que se produzca un impacto no evaluado por ruido; además, la afirmación de que las obras y las rutas modificadas se alejan de los receptores evaluados no es correcta.

SEPTUAGÉSIMO SEXTO. La **SMA** sostuvo que la modificación de las rutas de acceso al proyecto no genera un cambio de consideración al proyecto. Al respecto, indicó que las mediciones y modelaciones presentadas por el titular en la consulta de pertinencia

permiten comprobar que no hay incumplimientos a la NER en los receptores; además, las rutas modificadas y la reubicación de los accesos de la planta procesadora se alejan de los receptores evaluados, por lo que la modelación de ruido da cuenta correctamente de que en estos disminuirían los niveles de presión sonora.

SEPTUAGÉSIMO SÉPTIMO. El **tercero coadyuvante** argumentó en el mismo sentido que la SMA, esto es, que la modificación de las rutas de acceso al proyecto no constituyen un cambio de consideración. Además, sostuvo que la barrera acústica fue contemplada para un escenario de etapa de construcción distinto, habiendo consultado estos ajustes al SEA, por lo que resulta esperable que los niveles de presión sonora sean menores a lo proyectado y no han existido superaciones.

SEPTUAGÉSIMO OCTAVO. El **Tribunal** tiene presente que, en el acta de inspección de 4 de julio de 2019, la SMA constató "...que el único camino utilizado por la maquinaria para acceder al botadero de material extraído y empréstito del proyecto, se encuentra ubicado inmediatamente al exterior del límite sur del predio de emplazamiento del proyecto y paralelo al mismo (perpendicular a la Ruta Y-340)" (fs. 1833). Posteriormente, en enero del 2020, el titular presentó ante el SEA una consulta de pertinencia de ingreso al SEIA para ajustes en la fase de construcción del proyecto (fs. 72 y ss.) cuyo objetivo era saber si la reubicación de la instalación de faenas y el reemplazo del acceso al predio desde la ruta Y-340 debían ingresar al SEIA (fs. 81), considerando que los camiones ya no transitarían por el vértice noreste del proyecto que es el que tiene más cercanía con los receptores críticos de ruido, además que dicho sector de las faenas estaría lejos de las actividades de la obra en el sector sur y de que no se intervendría el cauce del estero sin nombre mientras se obtenía el PAS respectivo (fs. 82). En las Figs. 7-9 se presenta la ubicación original de la instalación de faena según lo indicado en la DIA y la modificación propuesta, así como la ubicación de los receptores.



Figura 7. Ubicación referencial de la Instalación de faena y ruta de acceso - DIA.
Fuente: Consulta de Pertinencia de ingreso al SEIA, del proyecto "Ajustes en la fase de construcción del proyecto Planta Procesadora, Puerto Demaistre" de la empresa Australis Mar S.A. (fs. 80).



Figura 8. Ubicación referencial de la Instalación de faena y ruta de acceso - CPI.
Fuente: Consulta de Pertinencia de ingreso al SEIA, del proyecto "Ajustes en la fase de construcción del proyecto Planta Procesadora, Puerto Demaistre" de la empresa Australis Mar S.A. (fs. 83).

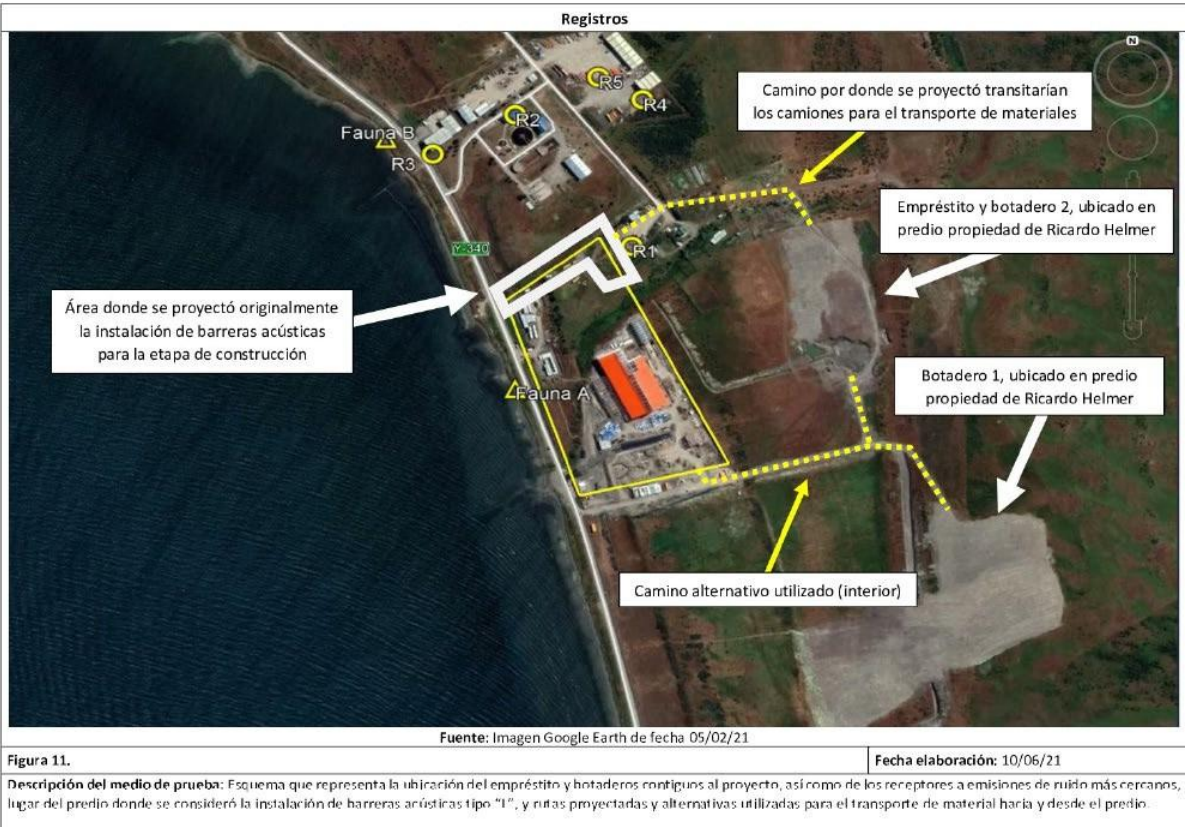


Figura 9. Ubicación de los receptores en función de configuración original y las modificaciones propuestas. Fuente: Informe Técnico de Fiscalización Octubre 2021 (DFZ-2021-435-XII-RCA y DFZ-2019-1342-XII-RCA) (fs. 1786).

SEPTUAGÉSIMO NOVENO. Por otro lado, en la consulta de pertinencia el titular presentó los resultados de los monitoreos de ruido de abril a noviembre de 2019 realizados por una entidad ETFa (fs. 87-88), donde se observa el cumplimiento de los límites establecidos en la RCA tanto para receptores humanos (fs. 6469 de la causa R-19-2019) como para fauna (85 dB a fs. 6213 de la causa R-19-2019).

OCTOGÉSIMO. De lo expuesto, se puede concluir que, si bien la modificación asociada a la ruta de acceso presentada en la consulta de pertinencia de ingreso fue una modificación ejecutada previo al ingreso de dicha consulta, esto es irrelevante para efectos de determinar si efectivamente debía o no ingresar al SEIA. Al respecto, lo relevante es que, durante la evaluación ambiental del proyecto se presentaron dos estudios de ruido (fs. 1133 y ss., fs. 2692 y ss. de la causa R-19-2019); mientras que la modificación incorporada por el titular configura un escenario ambiental más favorable para los receptores que el evaluado previamente, ya que en lugar de que el tránsito vehicular pase cerca del receptor R01, como fue lo inicialmente previsto, las fuentes

móviles de ruido circularán en áreas más distantes a dicho receptor, por lo que, en base a la aplicación de los principios físicos expresados en la "ley cuadrática inversa" o "ley del cuadrado inverso de la distancia", la intensidad del ruido en el receptor disminuirá, ya que aumenta la distancia desde la fuente de ruido (British Standards, Guide to evaluation of human exposure to vibration in buildings, Blast-induced vibration, (BS) 6472-2, 2008; CARRIÓN, Antoni, Diseño Acústico de espacios Arquitectónicos, Primera edición, 1998, Cataluña España: Edicions UPC (Universitat Politècnica de Catalunya), p. 48. También citada en Servicio de Evaluación Ambiental, Guía Para la Predicción y Evaluación de Impactos por Ruido y Vibración en el SEIA, 2019).

OCTOGÉSIMO PRIMERO. Además, los reclamantes no indican cuáles son los receptores cercanos, distintos a los modelados tanto en el SEIA como con ocasión de la consulta de pertinencia, respecto de los cuales se incumpliría la NER. En efecto, mientras dicha norma no sea incumplida, no se puede afirmar que exista un impacto significativo sobre los receptores, de lo contrario carecería de sentido establecer tales límites de emisión. De esta forma, es efectivo que el proyecto no sufrió cambios de consideración ni se modificaron sustantivamente la extensión, magnitud o duración de los impactos ambientales asociados a las emisiones de ruido. **Por tanto, en este aspecto, se debe rechazar la reclamación.**

b) la modificación del pontón del proyecto.

OCTOGÉSIMO SEGUNDO. Los **reclamantes** sostuvieron que se configuraría una elusión de las modificaciones del pontón, cuestionando que la SMA funde su archivo en el pronunciamiento del SEA, no fundando por qué no afectaría el medio humano. A su juicio, la modificación del pontón requeriría de evaluación ambiental por constituir un cambio de consideración, pues afecta significativamente el paisaje, dado el cambio de dimensiones del mismo, cuestionando que el archivo se justifique en el pronunciamiento del SEA y la consulta de pertinencia. Además, la SMA no tiene presente que el proyecto es observable desde una ZOIT, por lo que su AI de paisaje se proyecta hasta dicha zona.

OCTOGÉSIMO TERCERO. La **SMA** sostuvo que la modificación del pontón

no requiere de evaluación ambiental. Al respecto, indicó que en la evaluación ambiental se descartaron impactos sobre paisaje y turismo, por lo que no es efectivo que se produzca un impacto no previsto por la modificación de la altura del pontón. La SMA hizo un análisis mediante el modelo digital de elevación ALOS PALSAR, donde se graficó el AI para estos componentes, resultando que el aumento de la visibilidad corresponde a aproximadamente un 9% del área originalmente evaluada. Agregó que el SEA llega a un resultado similar. Por eso, no es un cambio de consideración.

OCTOGÉSIMO CUARTO. El **tercero coadyuvante** argumentó en el mismo sentido que la SMA, esto es, que la modificación del pontón no constituye un cambio de consideración. Además, sostuvo que el nuevo diseño del pontón fue consultado al SEA, acreditando a través de modelaciones que no se producen modificaciones significativas en el impacto visual del proyecto original, que fue considerado como no significativo, lo que no cambiará con el nuevo diseño.

OCTOGÉSIMO QUINTO. Al respecto, el **Tribunal** tiene presente que el titular ingresó al SEA una consulta de pertinencia de ingreso al SEIA donde indica que "se consideró pertinente efectuar un nuevo análisis de la eventual afectación del componente paisaje, conforme a los métodos recomendados por la Guía de Valor Paisajístico en el SEIA y lo establecido en la Guía de descripción de Área de Influencia en el SEIA", adjuntando un informe como Anexo D (fs. 6706). En el citado anexo (fs. 6736 y ss.) se indicó que *"La metodología utilizada para determinar la evaluación visual de paisaje involucra tres etapas: (1) trabajo en gabinete (trabajo preliminar, previo a la visita a terreno), (2) trabajo en terreno y (3) estudio y análisis de los resultados en gabinete.. El estudio sigue además los métodos recomendados por la Guía de Valor Paisajístico en el SEIA (en adelante SEA, 2019) y lo establecido en la Guía de descripción de Área de Influencia en el SEIA (SEA, 2017b)"* (fs. 6742). Adicionalmente, en dicho Anexo se presentó una comparación de fotomontajes (fs. 6854 a 6863).

OCTOGÉSIMO SEXTO. Considerando lo anterior, resulta correcto lo indicado en la resolución reclamada a fs. 1727, sobre que durante el procedimiento de consulta de pertinencia **quedó establecido que la nueva altura del pontón no genera un aumento**

sustantivo al impacto sobre el valor paisajístico del AI. En ese sentido, este Tribunal, en la sentencia R-19-2019, concluyó que, aunque el proyecto "supone una intervención permanente, tal condición deja de ser relevante en tanto que la zona de emplazamiento no tiene valor paisajístico, al no haberse detectado atributos naturales que le otorguen una calidad única y representativa..." y que "el análisis presentado respecto de las condiciones de visibilidad... tanto por vía terrestre... como por vía marítima navegable, que considera la distancia de accesibilidad visual y tiempo de exposición, permite concluir que no existe un impacto significativo, menos aún si se tiene presente que el proyecto se emplazará en una zona ya intervenida...". Además, en dicha sentencia se concluyó que el proyecto no interfiere con la ZOIT "por ubicarse fuera de los límites de la misma" y que, si bien el AI visual alcanzaba a la ZOIT, "no se observan efectos que no hayan sido evaluados que impliquen una afectación significativa de este... y tampoco de la atracción de flujo de visitantes o turistas".

OCTOGÉSIMO SÉPTIMO. Asentado lo anterior, se debe considerar que el titular evaluó nuevamente el impacto sobre el paisaje producto de las modificaciones de las obras en base a las guías y criterios establecidos por el SEA, y presentó a fs. 6811 una valoración de las pérdidas o ganancias en la calidad visual de las unidades de paisajes, descartando la significancia de las modificaciones. Al respecto, a fs. 6906, en la resolución del SEA que da respuesta a la consulta de pertinencia, se indica que *"si bien aumenta el volumen del elemento artificial que se incorpora al medio, se mantiene una condición estable del paisaje, sin mayor variación de la calidad visual, sin manifestar, además, merma o pérdida evidente de su calidad y el efecto de la modificación es de menor magnitud, ya que no se bloquea la vista al mismo(...)"*. Además, la SMA realizó una modelación similar, que no es impugnada por los reclamantes, donde concluyó que la superficie desde donde es visible el pontón modificado es un 9% mayor que la evaluada en su momento y, por tanto, sigue siendo marginal.

OCTOGÉSIMO OCTAVO. Considerando todo lo anterior, es efectivo que el proyecto no sufrió cambios de consideración ni se modificaron sustantivamente la extensión, magnitud o duración de los

impactos ambientales asociados al paisaje. **Por tanto, en este aspecto, se debe rechazar la reclamación.**

6) SOBRE LA ELUSIÓN AL SEIA POR FRACCIONAMIENTO:

a) Entre el proyecto y la central eléctrica Las Lenguas

OCTOGÉSIMO NOVENO. Los **reclamantes** sostuvieron que la resolución reclamada carece de fundamentación al disponer el archivo de la denuncia de fraccionamiento entre el proyecto y la central eléctrica Las Lenguas, ya que de haberse evaluado conjuntamente en un solo proyecto, éste habría debido ingresar mediante un EIA porque generaría impactos del art. 11 de la Ley N° 19.300.

NONAGÉSIMO. Al efecto, indicaron que la RCA del proyecto consideró el suministro de energía eléctrica de la red pública a través de EDELMAG por 5.000 kW (5 MW), además de tres grupos electrógenos de respaldo con capacidad de generación de 1.250 kW (1,25 MW) cada uno (sumando 3,75 MW) (fs. 49). Agregaron que, el 20 de mayo de 2021, EDELMAG informó al titular que sólo podía entregar 400 kW (0,4 MW), cuando la planta procesadora necesitaba 4,2 MW en su momento de mayor demanda, por lo que el titular acordó con INERSA el suministro de los 3,8 MW faltantes (fs. 49). Añadieron que, el 18 de julio de 2022, INERSA ingresó al SEA una consulta de pertinencia de ingreso al SEIA del proyecto "Generación Eléctrica de Puerto Natales" para instalar una central eléctrica a base de GLP/GN, con una potencia de generación máxima de 2,90 MW, adyacente a la planta procesadora, para suplir la demanda eléctrica de clientes locales no conectados a la red local; finalmente el SEA resolvió el no ingreso al SEIA de la central eléctrica (fs. 49). Sin embargo, INERSA ingresó al SEIA por medio de una DIA, el proyecto "Central de Generación de Energía Eléctrica a Gas Las Lenguas" que aumentaría la potencia actual de generación de 2,9 MW a 6,8 MW para satisfacer el aumento de la demanda de energía eléctrica de las instalaciones existentes y futuras e inyectar energía a la red local (fs. 49-50). Agregaron que, tanto la consulta de pertinencia de ingreso al SEIA como la DIA presentadas por INERSA, indican que la central se ubica en un predio con el rol de avalúo fiscal N° 1018-450, y

que consultado dicho rol en la web del SII, su propietario es el titular de la planta procesadora, de acuerdo con las capturas de pantalla que inserta (fs. 51). Tras esto, añadieron que, respecto de la elusión al SEIA por fraccionamiento entre el proyecto y la central eléctrica, la resolución reclamada reconoce que se configura la unidad de proyecto; sin embargo, dicha resolución carece de razones suficientes para descartar la existencia de intención de eludir el SEIA y el elemento volitivo en el fraccionamiento (fs. 52).

NONAGÉSIMO PRIMERO. Esto, sostienen los reclamantes, porque de haberse evaluado conjuntamente ambos proyectos como uno solo, éste habría debido ingresar mediante un EIA porque se generarían impactos del art. 11 de la Ley N° 19.300, tales como la alteración significativa, en términos de magnitud o duración, del valor paisajístico o turístico de una zona como Puerto Natales, que tiene valor paisajístico e interés turístico altos (fs. 52). Además, porque es posible advertir una intención en el fraccionamiento, ya que desde el principio el titular sabía de las necesidades de demanda eléctrica de la planta procesadora y de las instalaciones que se requieren para su suministro, además de ser dueño del predio colindante utilizado por el titular de la central eléctrica con quien firmó un contrato de suministro eléctrico exclusivo, lo que daría cuenta de una intención de que se conozcan los detalles de la operación de la planta procesadora, y por tanto, advirtiéndolo que de haber ingresado como un solo proyecto al SEIA, el impacto al valor paisajístico y otros impactos del art. 11 de la Ley N° 19.300, debieron haberse evaluado y generado las correspondientes medidas de mitigación, reparación y compensación (fs. 52-53).

NONAGÉSIMO SEGUNDO. Para la **SMA** no se configuró la hipótesis de fraccionamiento entre la planta procesadora y la central eléctrica. Al efecto, expuso que de acuerdo con el art. 11 bis de la Ley N° 19.300, la infracción de fraccionamiento se conforma por tres elementos: (i) unidad de proyecto que es fraccionada; (ii) acción de fraccionamiento de una unidad del proyecto con el objetivo de eludir el SEIA o variar la vía de ingreso al SEIA; y (iii) intencionalidad de fraccionar el proyecto (fs. 401). Añadió que la fiscalización permitió concluir que se configura la unidad

de proyecto, y que, considerando que la planta procesadora y la central eléctrica ingresaron al SEIA por DIA, correspondía determinar si conjuntamente debieron presentar un EIA.

NONAGÉSIMO TERCERO. En ese sentido, sostuvo que en la evaluación ambiental de la central eléctrica necesariamente debe considerar los impactos acumulativos y sinérgicos con la planta procesadora, que en este caso serían principalmente por emisiones atmosféricas y ruido; por lo que, con los antecedentes tenidos a la vista, no consta la generación de efectos concretos del art. 11 de la Ley N° 19.300 que ameriten ingresar por EIA, sin perjuicio de lo que resuelva finalmente el SEA en la evaluación ambiental. Por esto, afirmó la SMA, las acciones del titular no son idóneas para la finalidad de variar el instrumento de ingreso, pues, aun de haberse ingresado conjuntamente ambos proyectos, no existen antecedentes que permitan concluir que este hubiera ingresado por EIA. Además, añadió la SMA, tampoco constan antecedentes que prueben una intencionalidad entendida como dolo, requerida en el tipo infraccional. Esto porque, a juicio de la SMA, el titular contaba con un certificado de factibilidad de suministro eléctrico EDELMAG, de 17 de noviembre de 2017; por lo que la empresa concibió su proyecto de una manera, pero después de obtener la RCA, EDELMAG le aseguró un suministro menor, por lo que la empresa necesitó buscar una alternativa de suministro.

NONAGÉSIMO CUARTO. Además, la SMA sostuvo que, en cuanto a la intencionalidad en el fraccionamiento que alegan los reclamantes, fundándose en que desde un comienzo el titular conocía las necesidades energéticas del proyecto y las instalaciones requeridas para su suministro, que es dueño del predio colindante utilizado para suministrar dicha energía y la existencia de un contrato de suministro con exclusividad; esto se refiere en realidad al requisito de unidad de proyecto y no al de la intención de variar el instrumento de ingreso al SEIA. En ese sentido, compartir estructuras físicas, la interdependencia que presentan las partes de los proyectos entre sí y el inicio simultáneo de ejecución, deben estar acompañados de acciones dirigidas a eludir el SEIA o variar el instrumento de ingreso, junto con la intención de realizar el fraccionamiento, los que no concurren en este caso. Además, agregó, el titular pudo haber tenido el conocimiento de

la demanda energética de su proyecto, pero lo que cambió con posterioridad a la RCA fue la certeza respecto a quién iba a suministrar esa energía. Por último, sostuvo que no existe elusión porque la planta procesadora ingresó al SEIA y cuenta con una RCA, mientras que la central eléctrica también ingresó al SEIA y se encuentra en evaluación.

NONAGÉSIMO QUINTO. Para el **tercero independiente**, la configuración del fraccionamiento del proyecto con el de la central eléctrica fue investigado y debidamente descartado por la SMA. Al efecto, sostuvo que la contratación con INERSA respecto del proyecto de la central eléctrica surge con ocasión de la respuesta dada por EDELMAG sobre la factibilidad de suministro eléctrico, que resultaba en un déficit de 3,8 MW respecto de las necesidades de la planta procesadora (fs. 6582), añadiendo que el proyecto de la central eléctrica fue finalmente aprobado por medio de la Res. Ex. N° 2160422998, de 6 de noviembre de 2023, de la Comisión de Evaluación Ambiental de la Región de Magallanes y la Antártica Chilena (fs. 6582).

NONAGÉSIMO SEXTO. Agregó que la SMA descartó el fraccionamiento mediante una inspección y un requerimiento de información específico que fue extendido asimismo a Australis Mar S.A. y Piscicultura Río Maullín, solicitando aclarar la relación entre distintas sociedades. Tras esto, el respectivo IFA concluyó que la planta procesadora tiene cierta vinculación con la central eléctrica, pero sólo respecto de ciertas obras separadas físicamente, destinadas a asegurar la disponibilidad de energía faltante. Por tanto, la SMA no pudo concluir que se trate efectivamente de una división de un mismo proyecto o de la existencia de una unidad entre ambos; además, tampoco pudo concluir que haya existido una finalidad para eludir el SEIA o variar la vía de ingreso, ya que la central eléctrica ingresó efectivamente al SEIA (fs. 6584). En ese sentido, agregó que el proyecto de la central eléctrica efectivamente ingresó al SEIA, donde se ha considerado la presencia del proyecto de la planta procesadora para efectos de la evaluación de impactos acumulativos (fs. 6585).

NONAGÉSIMO SÉPTIMO. Para resolver esta controversia, el **Tribunal** tiene presente que el fraccionamiento está concebido como una

infracción administrativa que consiste en incumplir la prohibición del art. 11 bis de la Ley N° 19.300, en cuanto dispone que los proponentes “no podrán, a sabiendas, fraccionar sus proyectos o actividades con el objeto de variar el instrumento de evaluación o de eludir el ingreso al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental”. De esa manera, para la configuración de la infracción, es un requisito expreso que la conducta sea dolosa.

NONAGÉSIMO OCTAVO. Teniendo en cuenta lo anterior, cabe afirmar que, de acuerdo con lo discutido y acreditado en la causa R-19-2019, el proyecto de la planta procesadora ingresó al SEIA el 14 de marzo de 2018. En la DIA del proyecto, se acompañó un certificado de factibilidad de suministro eléctrico (N° 5568175/2017) emitido el 17 de noviembre de 2017 por EDELMAG, donde comunicaba que era técnicamente factible dotar de suministro de energía eléctrica al predio, para un empalme trifásico en media tensión de 5 MW, aunque advertía que “por la magnitud del proyecto, se deben estudiar las inversiones necesarias tanto en generación como en distribución de energía” (fs. 4412-4413). Así, el proponente acreditaba que su proyecto no necesitaría construir generadores propios para el suministro permanente de energía eléctrica, sin perjuicio de la instalación de una sala eléctrica con tres generadores de 1.250 kW cada uno (equivale a un total de 3,75 MW), de respaldo al proceso en horarios punta y en caso de cortes de suministro eléctrico. Luego de la evaluación ambiental, esto quedó establecido en la RCA del proyecto, de 24 de enero de 2019, que fue impugnada en sede administrativa y judicial, lo que fue desestimado.

NONAGÉSIMO NOVENO. Tras esto, el 3 de diciembre de 2020, el titular solicitó nuevamente a EDELMAG factibilidad del suministro eléctrico a partir del 1 de mayo de 2021, fecha estimada de inicio de requerimiento eléctrico de operación (fs. 4414-4415). El 17 de diciembre de 2020, EDELMAG comunicó que necesitaba estudios adicionales para poder responder la consulta; mientras que el 22 de enero de 2021 comunicó que necesitaba realizar trabajos para obras de generación en la central Puerto Natales y de distribución eléctrica, por un plazo de 480 días corridos desde el acuerdo respectivo (fs. 4417-4418). Luego, el 20 de mayo

de 2021, mediante certificado de factibilidad de suministro eléctrico N° 11538828, EDELMAG informó al titular que sólo podía suministrar una potencia de 400 kW (fs. 4419).

CENTÉSIMO. Además, el Tribunal tiene presente que, el 29 de diciembre de 2020, el titular y la empresa INERSA firmaron un acuerdo para solucionar el problema de suministro eléctrico de la planta procesadora. En lo relevante, el acuerdo tiene dos fases de trabajo. Primero, la denominada "fase 1", por la que INERSA instalaría y operaría un "sistema interno" de tres generadores eléctricos de su propiedad dentro de la planta procesadora, de 1.000 kW cada uno (equivale a un total de 3 MW), usando las autorizaciones ambientales obtenidas por el titular de dicha planta (fs. 4084-4085, particularmente los puntos 2.1(a) y 2.1(b)(iv)). Segundo, la denominada "fase 2", por la que INERSA instalaría y operaría un "sistema externo" de tres generadores eléctricos de su propiedad en un predio cercano a la planta procesadora, de 1.000 kVA cada uno (equivale a un total de 3 MW), más un generador adicional de respaldo con autorizaciones ambientales que debía obtener INERSA (fs. fs. 4086-4087, particularmente los puntos 2.2(a) y 2.2(b)(iii)). Esto mismo se concluyó en el informe DFZ-2022-1645-XI-RCA de la SMA (fs. 4011-4012), de esa forma, el acuerdo fue concebido para cumplir escalonadamente el Contrato de Suministro entre las partes.

CENTÉSIMO PRIMERO. Además, las partes contratantes no están relacionadas entre sí, según lo informado por Procesadora Dumestre Ltda. (fs. 4580-4581), Australis Mar S.A. (fs. 4582-4584), Piscicultura Río Maullín SpA (fs. 4585-4587), Innovación Energía S.A. (INERSA) (fs. 4588-4589), Gasco S.A. (fs. 4593-4595) y Energía Latina S.A. (fs. 4610-4611) respecto de la composición y relación entre ellas. En efecto, de la revisión de tales informes, consta que la relación que existe entre los grupos de empresas controlados por Australis Mar S.A. y Gasco S.A., se limita en el caso concreto al suministro de gas licuado que Gasco S.A. hace a Procesadora Dumestre Ltda. para la operación de grúas horquillas y de calderas de proceso, lo que incluye el comodato de estanques y equipos accesorios (fs. 4599 y ss., fs. 4604 y ss.), así como al suministro de energía eléctrica que INERSA hace a Procesadora Dumestre Ltda.. Esto mismo es concluido en el

informe DFZ-2022-1645-XI-RCA de la SMA, en el que, tras revisar la documentación pertinente, se estimó que "...Procesadora Dumestre Limitada, Australis Mar S.A. y Piscicultura Río Maullín SpA no tienen relación de propiedad alguna con las sociedades Innovación Energía S.A., GASCO S.A. y Energía Latina S.A." (fs. 4013), lo que no es rebatido por los reclamantes.

CENTÉSIMO SEGUNDO. Además, no resulta verdadera la afirmación de los reclamantes que indica que Procesadora Dumestre Ltda. es la propietaria del predio donde se ubica la central eléctrica. En primer lugar, los reclamantes identifican el predio en cuestión con el rol de avalúo fiscal N° 1018-450 (fs. 50), sin embargo, en el fragmento de la DIA del proyecto de la central eléctrica que insertan, aparece el rol N°1018-27 (fs. 51) y en el fragmento de la consulta en el sistema del SII que insertan, figura como consultado el rol N° 1018-450 (fs. 51). El rol correcto corresponde al N° 1018-27, ya que el informe de factibilidad de construcciones otorgado por el SAG y tramitado por INERSA, corresponde al citado rol (fs. 4342), el que aparece como de propiedad de una persona natural que lo habría adquirido en 1993 (fs. 4291-4295) y con el cual INERSA celebró un contrato de arrendamiento, promesa y derecho de servidumbre (fs. 4198-4215).

CENTÉSIMO TERCERO. De esa forma, desde la perspectiva del titular, si bien la falta de suministro eléctrico para la operación del proyecto obedeció a un hecho sobreviniente a la evaluación ambiental, pero previsible dadas las advertencias hechas por EDELMAG acerca de las inversiones necesarias en generación y distribución eléctrica, esto no implica que haya existido una conducta dolosa de fraccionar el proyecto. En ese sentido, en vista de la respuesta dada por EDELMAG, el 22 de enero de 2021, indicando que necesitaba realizar trabajos para las obras de generación en la central Puerto Natales y de distribución por un plazo de 480 días corridos desde el acuerdo respectivo, y habida cuenta que el titular e INERSA no son empresas relacionadas, es posible presumir que el titular ha actuado para responder a una situación tan disruptiva que le impediría funcionar, por lo que resulta improbable que haya fraccionado su proyecto con el de la central eléctrica adyacente. Esto es suficiente para descartar

que, al momento de haber obtenido su RCA, haya existido fraccionamiento en las obras, partes o acciones del proyecto de planta procesadora, ni dolo en la conducta del titular al representar las obras, partes y acciones de dicho proyecto, requisitos indispensables para la formulación de cargos pretendida por los reclamantes. Además, la alegación de estos de que ambos proyectos debían ingresar al SEIA como uno sólo por medio de un EIA porque afectaría significativamente el valor paisajístico o turístico de la zona, no está respaldado en ningún elemento de prueba que lo corrobore mínimamente. **Por tanto, en este aspecto, se debe rechazar la reclamación.**

b) las modificaciones del proyecto mediante ingreso de pertinencias sucesivas.

CENTÉSIMO CUARTO. Los **reclamantes** sostuvieron que se configuraría el fraccionamiento por elusión de las distintas modificaciones del proyecto, mediante consultas de pertinencia. A su juicio, la SMA omitió hacer un análisis exhaustivo de todas las circunstancias de hecho presentes en el caso y se ampara en el pronunciamiento del SEA. En ese sentido, expusieron que el titular hizo las siguientes modificaciones a su proyecto, todas amparadas en consultas de pertinencia:

- (i) Modificación del horario de trabajo en la fase de construcción, pasando de una jornada horaria de 8:30 a 18:00 h a una de 7:30 a 20:30 h;
- (ii) Ajuste en la fase de construcción, consistente en la reubicación de la instalación de faena hacia el lado noroeste del predio; y en la modificación del lugar de acceso al predio desde el ubicado en la ruta Y-340 a uno en el km 1,1 de dicha ruta para el acceso directo al área de instalaciones de faena y otro en el km 1,275 de la misma ruta para el acceso a la zona de faenas y trabajos;
- (iii) Redistribución de infraestructura necesaria para la operación de planta procesadora, referida a:
 - (a) La reubicación y ajuste de las áreas e infraestructuras en tierra (reducción de superficie de zona de acopio de residuos sólidos, zona de acopio residuos

peligrosos, sistema de ensilaje y bodega de químicos; aumento de superficie de sala eléctrica, sala de máquinas, edificio de producción y sistema de tratamiento de RILes; incorporación de una sala de incendio al costado de la sala de purificación y de dos estanques de acumulación de agua de 250 m³ cada uno que antes estaban dentro de la sala de purificación; incorporación de una sala exclusiva de aire comprimido y sala de vacío, con tres compresores y cinco centrales de vacío respectivamente, los que antes estaban dentro de la sala de máquina y edificio de producción; modificación de la ubicación de los condensadores, los cuales serán trasladados al exterior de la sala de vacío);

- (b) La modificación del sistema de acopio de peces (instalación de ocho estanques circulares de agua de 1.000 m³ cada uno, reutilización de las aguas de los estanques mediante un sistema de recirculación, eliminación del sistema de tratamiento de lodos de sus aguas por ser bajas en contaminantes, aunque para remover los sólidos que se pudieran generar en el sistema de acopio las aguas se dirigirán hasta el sistema de tratamiento de RILes y se elimina el estanque acumulador de aguas),
- (c) La modificación de la planta de tratamiento de aguas servidas (cambio del sistema del pretratamiento reemplazando la rejilla de retención de sólidos mayores a 30 mm, por un sistema de sedimentación primaria con capacidad de separar los sólidos, aceites y grasas; la planta seguirá siendo del tipo lodos activados, con capacidad de tratar hasta un caudal de 46 m³ al día y no variará la caracterización fisicoquímica de la descarga);
- (d) La adecuación del sistema de tratamiento de RILes (aumento de la capacidad del estanque ecualizador de 575 m³ a 1.608 m³, cambiar el sistema biológico de *trickling filter* por un reactor biológico de lecho móvil, reducir la capacidad del estanque acumulador

de lodos de 30 m³ a 20 m³);

- (e) El aumento de volumen del pontón (reemplazar la balsa evaluada en el proyecto original por un pontón habitable de 20x30x10, con habitabilidad para 3 personas, con estanques de agua dulce de 6 m³, de aguas negras de 2 m³ y de aguas grises de 1 m³, con conexión eléctrica desde tierra, sin generadores eléctricos ni pañol de mantenimiento, con retiro mediante embarcación para disposición final de las aguas negras y grises);
- (f) El aumento del consumo de agua salada para el proceso productivo (aumentar el consumo de agua de mar de 243 m³/h a 400 m³/h como escenario habitual, tomar medidas operacionales para reducir la aducción de 400 m³/h a 320 m³/h en caso de que a la vez exista contingencia en la descarga de los *wellboats* y el llenado de los *chillers* como escenario eventual, cambiar el diseño de succión de agua en la parte distal del tubo de aducción para mantener el límite de velocidad de succión inferior a los 0,15 m/s recomendada por la EPA; al aumentar el caudal de succión de agua de mar variaría el caudal de descarga habitual autorizado de 44 m³/h, sin exceder el caudal máximo modelado en la DIA (Anexo 4) de 984 m³/h, por lo que el nuevo escenario habitual de descarga sería de 436 m³/h y el escenario eventual de 984 m³/h cuando exista contingencia en la descarga de los *wellboats*).
- (iv) Adecuación del pontón, incorporando en la cubierta las instalaciones de los operadores, habitaciones, cocina y servicios higiénicos, entre otros, la caseta de control y comunicación para centralizar las maniobras de interacción entre el pontón y los *wellboats*.
- (v) Intervención del estero sin nombre que atraviesa la planta, para mantener el trazado original del cauce, conformando su sección en los tramos abiertos y un encauzamiento mediante cajón doble de hormigón armado en el paso bajo el galpón, así como el reemplazo de la obra de arte existente en la ruta Y-340, para luego retomar su cauce original hasta el mar, para lo cual se requiere

hacer perfilamiento y profundización generando 6.540 m³ de excedentes de excavación.

CENTÉSIMO QUINTO. Para los reclamantes, si bien el proyecto original fue evaluado ambientalmente, mediante diversas modificaciones aparentemente inocuas, ha cambiado completamente en cuanto a su capacidad de producción y dimensiones y, con ello, su capacidad para generar impactos. Agregan que, por tanto, estas modificaciones en su conjunto constituyen un gran proyecto que debió haber ingresado al SEIA como tal y no haberse permitido mediante sucesivas consultas de pertinencia, que es un trámite superficial, sin participación de organismos sectoriales ni participación ciudadana (fs. 63). Al efecto, añaden que los pronunciamientos del SEA sobre las consultas de pertinencias son erróneos porque establecen que no se cumple con lo indicado en el art. 2 letra g) del RSEIA, cuando realmente se cumple; esto, porque a su juicio, tomadas en su conjunto las diversas modificaciones del proyecto original, se está en presencia de cambios de consideración, ya que se modifica sustantivamente la extensión, magnitud o duración de los impactos ambientales (fs. 63-64).

CENTÉSIMO SEXTO. A juicio de los reclamantes, la modificación sustantiva de la extensión, magnitud o duración de los impactos ambientales viene dada porque:

- (i) La modificación del horario de trabajo para la fase de construcción genera mayores impactos en el medio humano, desde que se trata de un aumento de al menos 15 horas semanales, causando un desmedro de calidad de vida de los receptores de ruido que se encuentran en el lugar de emplazamiento, lo que es susceptible de alterar los sistemas de vida presentes en el lugar. Asimismo, constituye un tránsito y uso de maquinaria pesada que produce ruido durante tiempos de descanso y sueño de las personas.
- (ii) Los ajustes en la fase de construcción de la planta consistentes en el cambio de área de emplazamiento de las construcciones y el cambio en el punto de acceso, suponen agregar impactos respecto a ruido y congestión vehicular que no han sido evaluados, máxime si las medidas de mitigación consistentes en barrera de sonido no han sido

implementadas.

- (iii) La redistribución de infraestructura necesaria para la operación de la planta procesadora considera un aumento en el sistema de tratamiento de RILES, mayor consumo de agua salada para el proceso productivo y un incremento en la descarga del emisario submarino; que constituyen afectación a la calidad de las aguas que impacta en la calidad alimentaria de la *Ruppia filofolia*, altera la frágil dinámica de los cisnes de cuello negro y coscoroba, que son especies protegidas.
- (iv) La modificación de las dimensiones del pontón impacta en el valor paisajístico en distintos puntos de observación definidos en el AI, particularmente aquellos que se encuentran en los trazos de navegación del Canal Señoret y en la ciudad de Puerto Natales, en particular, en la ZOIT Torres del Paine.
- (v) Las obras destinadas a encauzar el estero sin nombre implican su alteración significativa, pues al cambiar su cauce natural, se produce un impacto directo en la disponibilidad y calidad del agua, lo que puede comprometer el suministro hídrico aguas abajo, generando problemas de escasez y afectando a diversos usos, como el consumo humano, la agricultura y la vida silvestre; además que, al alterar la dirección y flujo natural del estero, se pueden acumular sedimentos, contaminantes y nutrientes indeseables en el nuevo trazado, afectando la calidad del agua y volviéndola inadecuada para su consumo o para mantener un ecosistema acuático saludable.

CENTÉSIMO SÉPTIMO. Por eso, agregan los reclamantes, la SMA debió tener presente que estas modificaciones parciales son en realidad una modificación de gran magnitud, la que conlleva impactos negativos que no han sido debidamente evaluados. Además, sostienen que el fraccionamiento sería intencional porque el titular del proyecto tiene pleno conocimiento de las limitaciones de su actividad y los impactos evaluados para obtener la RCA, siendo también un sujeto calificado; por eso, presentar sucesivas modificaciones en consultas de pertinencia en un corto período

de tiempo, evidencia claramente una voluntad deliberada de fraccionar el proyecto con el objetivo de eludir la evaluación de una modificación de consideración.

CENTÉSIMO OCTAVO. Para la SMA, las denuncias archivadas no se refieren a la existencia de un supuesto fraccionamiento producto de las sucesivas modificaciones del proyecto que fueron sometidas a consultas de pertinencia de ingreso al SEIA, por lo que no hubo pronunciamiento sobre el tema. Sin perjuicio de esto, sostiene que un análisis de lo alegado por la contraria permite descartar que las distintas modificaciones que ha tenido el proyecto configuren una modificación sustantiva de sus efectos, en los términos de lo establecido en el literal g.3) del artículo 2 del RSEIA. En ese sentido, hace presente que, de acuerdo con lo examinado por el SEA para responder las consultas de pertinencia, ninguno de los cambios conlleva un aumento de la capacidad total del sistema de acopio, ni del caudal de descarga máximo, ni de la producción máxima autorizada (fs. 406). Agregó que el análisis de los impactos, tanto en la evaluación ambiental como al revisar las consultas de pertinencia, corresponde a cada componente ambiental afectado y no a la adición de impactos entre componentes diferentes no relacionados entre sí, como interpreta la reclamante (fs. 406).

CENTÉSIMO NOVENO. Para el **tercero independiente**, las alegaciones sobre fraccionamiento de otras partes y obras del proyecto, por modificaciones de las mismas amparadas en consultas de pertinencia, deben ser rechazadas porque las denuncias no versaron sobre esa materia.

CENTÉSIMO DÉCIMO. Sobre este asunto, el **Tribunal** tiene presente el contenido de las denuncias, que ha sido resumido en el considerando Segundo de esta sentencia, resultando efectivo que ninguna de estas recae sobre el fraccionamiento del proyecto con sus modificaciones, en la manera que ha sido expuesta en la reclamación. Por dicha razón, la SMA no se pronunció sobre el mismo al archivar las denuncias, dando debido cumplimiento a lo dispuesto en el art. 41 de la Ley N° 19.880, en cuanto dispone que la resolución que ponga fin al procedimiento -en este caso de tramitación de las denuncias- decidirá las cuestiones plan-

teadas por los interesados. De esa forma, mal podría haber decidido una cuestión que no fue planteada por los reclamantes en sus denuncias. **Por tanto, en este aspecto, se debe rechazar la reclamación.**

CENTÉSIMO UNDÉCIMO. Sin perjuicio de lo anterior, cabe señalar que la respuesta dada por el SEA a las consultas de pertinencia hechas por el titular, efectivamente hacen un análisis del art. 2 letra g) del RSEIA. En efecto, este análisis está referido a determinar si los cambios en el proyecto "modifican sustantivamente la extensión, magnitud o duración de los impactos ambientales" del proyecto original, y no cualquier modificación.

CENTÉSIMO DUODÉCIMO. De esa forma, respecto de la modificación en que los reclamantes hacen más énfasis, que es la redistribución de infraestructura necesaria para la operación de planta procesadora, consta a fs. 324 y 325 que el SEA consideró lo siguiente:

- (a) Respecto a la reubicación y ajuste de áreas e infraestructuras en tierra, esta no modifica sustantivamente la extensión, magnitud o duración de los impactos ambientales del proyecto "debido a que la redistribución de la infraestructura se realizará dentro de la misma superficie evaluada... la reducción de las superficies se debería a un sobredimensionamiento de estas durante la evaluación ambiental del proyecto... su reducción no implica una alteración a la capacidad de almacenamiento de los residuos a generar por el proyecto en su fase de operación ni tampoco se modificará la frecuencia de los retiros asociados a estos residuos y/o abastecimiento de insumos químicos... tampoco considera variación en la demanda eléctrica... por lo que no existirá aumento de la potencia eléctrica instalada para la operación del proyecto", además, porque aunque la redistribución "podría implicar cambios en las emisiones sonoras del proyecto durante su operación, el titular ha modelado este nuevo escenario ajustando las medidas de control de ruido necesarias para dar cumplimiento a la normativa vigente... además de considerar un monitoreo de ruido durante los dos primeros años de operación del proyecto que permitirán comprobar lo anterior".

- (b) Respecto a la modificación del sistema de acopio de peces vivos, este no modifica sustantivamente la extensión, magnitud o duración de los impactos ambientales del proyecto "debido a que el cambio del sistema de los seis estanques tipo raceway por ocho estanques circulares, dentro de la superficie ya evaluada y sin superar la capacidad total del sistema de acopio evaluado en el proyecto original no modifica los impactos ya evaluados...", "la no incorporación de un sistema de tratamiento de lodos exclusivo para el sistema de acopio, considerando la baja carga contaminante de estas aguas y que los residuos sólidos que pudieran contener serán tratados por el sistema de tratamiento de RILes del acopio, no modifica sustantivamente los impactos del proyecto ya evaluado".
- (c) En cuanto al cambio en el sistema de pretratamiento de la PTAS, mediante el reemplazo de la rejilla que retenía los sólidos mayores a 30 mm, por un nuevo sistema de sedimentación primaria, el cual tiene la capacidad de separar los sólidos y aceites y grasas, considerando que esta seguirá siendo del tipo lodos activados, con capacidad de tratar hasta un caudal de 46 m³ al día, y no variará la caracterización fisicoquímica de la descarga, no modifica sustantivamente la extensión, magnitud o duración de los impactos ambientales del proyecto "debido a que estas son modificaciones menores que no afectarán el caudal, la composición ni el tipo de emisiones del proyecto".
- (d) En relación a los cambios en el sistema de tratamiento de RILes de la planta de proceso, que se basan principalmente en las capacidades de los componentes y equipos de acuerdo con requerimientos operacionales, sin variar el principio y secuencia del sistema de tratamiento original, estos no modifican sustantivamente la extensión, magnitud o duración de los impactos ambientales del proyecto "debido a que aumentar la capacidad del estanque ecualizador de 575 m³ a 1.608 m³, con el objeto de amortiguar caudales variables que ingresen al sistema de tratamiento, sin variar el caudal de descarga máximo del proyecto...", sobre el cambio del sistema biológico de *trickling filter* por un reactor

biológico de lecho móvil "la única diferencia... es que el primero es un reactor con filtro biológico de lecho fijo, mientras que el segundo es un reactor de lecho móvil, y en términos de eficiencia no hay diferencias sustanciales", y sobre la reducción de la capacidad del estanque acumulador de lodos de 30 m³ a 20 m³ "no variará la capacidad de almacenamiento de lodos, ni tampoco la frecuencia de retiro de estos".

- (e) En cuanto al aumento del consumo de agua salada para el proceso productivo, pasando de un caudal de 243 m³/h a 400 m³/h, sin variar el caudal máximo de descarga modelado durante la evaluación ambiental del proyecto correspondiente a 984 m³/h, esto no modifica sustantivamente la extensión, magnitud o duración de los impactos ambientales del proyecto "debido a que el escenario de máxima descarga, que se dará bajo situaciones de contingencia y que fue evaluado en la DIA (sic) y a que el titular ha modificado el diseño de succión del tubo aductor lo que permite aumentar el caudal de aducción y mantener la velocidad de ingreso de agua de mar bajo los 0,15 m/s recomendados por EPA, con el fin de impedir el ingreso de microorganismos y larvas junto al agua que abastece la planta".

CENTÉSIMO DECIMOTERCERO. En cuanto a la intervención del estero sin nombre que atraviesa la planta, consta a fs. 341 y 342, que el SEA consideró lo siguiente:

- (a) Respecto del art. 2 letra g.1) del RSEIA, la modificación propuesta no cumple con la causal de ingreso del art. 3 letra a.4 del RSEIA, porque "sólo generará un total de 6.540 m³ de excedentes de excavación, cantidad que no supera la cantidad que fue evaluada y aprobada ambientalmente en la RCA".
- (b) En relación con el art. 2 letra g.3) del RSEIA, la canalización no modifica sustantivamente la extensión, magnitud o duración de los impactos ambientales del proyecto "debido a que mantiene el cauce natural del estero sin nombre", "se ejecutará dentro del área comprendida por el proyecto original y contempladas en la RCA", "no implica

la generación de nuevos contaminantes, tanto desde la perspectiva de la cantidad, calidad y/o composición de estos", "no contempla la extracción y/o uso de recursos naturales renovables adicionales a los utilizados y aprobados para el funcionamiento de la planta de producción y que están contemplados en la RCA", "los excedentes asociados a la modificación propuesta serán acumulados al interior de la planta, al igual que residuos sólidos y luego dispuestos en lugares autorizados", "los residuos peligrosos... serán canalizados a través de la bodega autorizada que posee la planta".

CENTÉSIMO DECIMOCUARTO. Razonamientos similares hace el SEA al pronunciarse respecto de la adecuación del pontón (fs. 332-333), las modificaciones de los horarios de trabajo (fs. 336-337) y los ajustes en la fase de construcción (fs. 370). Además, las afirmaciones de los reclamantes no están respaldadas en ningún elemento de prueba que las corrobore mínimamente. Por todo lo anteriormente razonado, **en este aspecto, se debe rechazar la reclamación.**

POR TANTO Y TENIENDO PRESENTE, además, lo dispuesto en los arts. 17 N°3, 18 N°3, 25, 27, 29, 30 y 47 de la Ley N° 20.600; arts. 2, 3, 35, 36, 42, 49 y 56 y demás aplicables de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente, contenida en la Ley N° 20.417; D.S. N° 30, de 2012, del Ministerio del Medio Ambiente; y del D.S. N° 38, de 2011, del Ministerio del Medio Ambiente; las normas aplicables de la Ley N° 19.880; arts. arts. 158, 160, 164, 169, 170 y demás aplicables del Código de Procedimiento Civil; el Auto Acordado de la Excma. Corte Suprema de Justicia sobre la forma de las sentencias, de 30 de septiembre de 1920; y demás disposiciones pertinentes.

SE RESUELVE:

- I.** Rechazar la reclamación de fs. 1 y ss.
- II.** No condenar en costas a los reclamantes, por haber tenido motivos plausibles para litigar.

Notifíquese y regístrese.

Rol N° R-18-2023

Pronunciada por el Ilustre Tercer Tribunal Ambiental, integrado por los Ministros Sres. Javier Millar Silva, Jorge Retamal Valenzuela y Carlos Valdovinos Jeldes. No firma el Sr. Retamal por haber cesado en su cargo por término de su período legal.

Redactó la sentencia el Ministro Sr. Javier Millar Silva.

Autoriza el Secretario Abogado Sr. Francisco Pinilla Rodríguez.

En Valdivia, a ocho de octubre de dos mil veinticuatro, se anunció por el Estado Diario.