

**RESUELVE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO
SANCIONATORIO ROL F-053-2017, SEGUIDO EN
CONTRA DE SERVICIOS TURÍSTICOS FANTÁSTICO SUR
LTDA.**

RESOLUCIÓN EXENTA N°1163

SANTIAGO, 26 de mayo de 2021

VISTOS:

Lo dispuesto en el artículo 2º de la Ley N°20.417, que establece la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, LOSMA); la Ley N°19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente; la Ley N°18.575, Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado; la Ley N°19.880, que establece las Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado; el Decreto con Fuerza de Ley N°3, de 11 de septiembre de 2010, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que Fija la Planta de la Superintendencia del Medio Ambiente; en el Decreto Supremo N°31, de 8 de octubre de 2019, del Ministerio del Medio Ambiente, que nombra a Cristóbal de la Maza Guzmán, en el cargo de Superintendente del Medio Ambiente; en la Resolución Exenta N°2516, de fecha 21 de diciembre de 2020, de la Superintendencia del Medio Ambiente que Fija la Organización Interna de la Superintendencia del Medio Ambiente; en la Resolución Exenta RA 119123/45/2021, de 2021, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que nombra Jefa del Departamento Jurídico; la Res. Ex. N°85, de 22 de enero de 2018, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que Aprueba Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones Ambientales; en el procedimiento administrativo sancionatorio Rol F-053-2017; y en la Resolución N°7, de 26 de marzo de 2019, de la Contraloría General de la República, que Fija Normas Sobre Exención del Trámite de Toma de Razón.

CONSIDERANDO:

I. IDENTIFICACIÓN DEL SUJETO INFRACTOR Y DE LA UNIDAD FISCALIZABLE

1. El presente procedimiento administrativo sancionatorio se inició con la Res. Ex. N°1/ Rol F-053-2017, de fecha 10 de noviembre de 2017, mediante la cual la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, "SMA") formuló cargos en contra de Servicios Turísticos Fantástico Sur Ltda., RUT N°78.809.700-K (en adelante, "Fantástico Sur", "el Titular" o "la Empresa") por hechos constitutivos de fraccionamiento en la variación del instrumento de ingreso al Servicio de Evaluación Ambiental ("SEIA"). Dicha resolución fue notificada mediante carta certificada cuyo N° de seguimiento para el sistema de seguimiento en línea de Correos de Chile es 1180588250062.

II. ANTECEDENTES GENERALES DE LA INSTRUCCIÓN

2. Que, específicamente, se atribuyó a la Empresa el fraccionamiento del proyecto turístico emplazado en el sector del Lago Nordenskjöld, con la finalidad de variar la vía de ingreso al SEIA. De acuerdo con lo señalado en la formulación de cargos, los proyectos *"Navegación embarcación de apoyo en Lago Nordenskjöld"*, *"Servicio de Albergue y Área de Acampar Sector Francés estancia Cerro Paine"* y *"Modificación Refugios Chileno y Los Cuernos estancia Cerro Paine"*, debieron evaluarse conjuntamente y bajo un Estudio de Impacto Ambiental ("EIA"), por concurrir uno o más de los efectos enumerados en el artículo 11 de la Ley N°19.300.

3. A la época de formulación de cargos, Fantástico Sur era titular de las siguientes Resoluciones de Calificación Ambiental (en adelante, "RCA"): (i) RCA N°08, de 9 de febrero de 2000, por la cual la Comisión Regional del Medio Ambiente de Magallanes y la Antártica Chilena (en adelante, "COREMA") autorizó el proyecto "Refugio Chilenos" (en adelante, "RCA N°8/2000"); (ii) RCA N°09, de 9 de febrero de 2000, por la cual la COREMA autorizó el proyecto "Refugio El Coirón" (en adelante, "RCA N°9/2000"); (iii) RCA N°10, de 9 de febrero de 2000, por la cual la COREMA autorizó el proyecto "Refugio Los Cuernos" (en adelante, "RCA N°10/2000"); y (iv) RCA N°63, de 17 de mayo de 2016, por la cual la Comisión de Evaluación Ambiental de la Región de Magallanes y la Antártica Chilena ("CEA regional de Magallanes") autorizó el proyecto "Navegación embarcación de apoyo en Lago Nordenskjöld" (en adelante, "RCA N°63/2016").

4. A esa fecha, el titular había ingresado, además, a evaluación otros tres proyectos que fueron aprobados el año 2018 y que se indicarán más adelante.

5. El proyecto "Refugio Chilenos" (RCA N°8/2000) consiste en la construcción de un refugio para mochileros de un piso, con una sala de estar, comedor, cocina, baños y 4 dormitorios, para personal y turistas. Su capacidad es de 26 personas en 4 habitaciones con litera más dos literas para el personal. La superficie es de 194,25 m² y cuenta con un sistema de abastecimiento de agua y de eliminación de aguas servidas propio, no emplea electricidad y su fuente de energía es gas licuado para la cocina de 4 platos con horno y calefont. El proyecto se emplaza en el predio denominado Estancia Cerro Paine, distante a 158 kms. de la ciudad de Puerto Natales, región de Magallanes y la Antártica Chilena. Su operación consiste en la entrega de servicios de alojamiento y alimentación a 26 personas, ya que por el área transitan personas que recorren los senderos del Parque Torres del Paine.

6. El proyecto "Refugio El Coirón" (RCA N°9/2000) consiste en la construcción de un refugio para mochileros de un piso con desniveles, de tal forma que se adapte al terreno interviniendo mínimamente su morfología, emplazándose en un lugar con poca vegetación. Cuenta con una sala de estar-comedor, cocina, baños y 3 dormitorios, para el personal y turistas. Su capacidad total es de 12 personas en 3 habitaciones con literas, más 2 camas para el personal; y su superficie es de 178,42 m². Cuenta con un sistema de abastecimiento de agua y de eliminación de aguas servidas propio, no emplea electricidad y su fuente de energía es gas licuado, para la cocina de 4 platos con horno, calefont y sistema de iluminación. El proyecto se emplaza en el predio denominado Estancia Cerro Paine, distante a 158 kms. de la ciudad de Puerto Natales, región de Magallanes y la Antártica Chilena. Su operación consiste en la entrega de servicios de alojamiento y alimentación a 12 personas, ya que por el área transitan personas que recorren los senderos de Parque Torres del Paine.

7. El proyecto "Refugio Los Cuernos" (RCA N°10/2000) consiste en la construcción de un refugio para mochileros, de un piso con desniveles, de tal forma que se adapte al terreno interviniendo mínimamente su morfología; su forma se adapta a la existencia de vegetación mayor. Su capacidad total es de 24 personas en 4 habitaciones con literas, más 4 camas para el personal; y su superficie es de 195,59 m². Cuenta con una sala de estar-comedor, cocina, baños y 6 dormitorios, 2 para el personal y 4 para turistas. Cuenta con un sistema de abastecimiento de agua y de eliminación de aguas servidas propio, no emplea electricidad y su fuente de energía es gas licuado, para la cocina de 4 platos con horno, el calefont y el sistema de iluminación. El proyecto se emplaza en el predio denominado Estancia Cerro Paine, distante a 158 kms. de la ciudad de Puerto Natales, región de Magallanes y la Antártica Chilena. Su operación consiste en la entrega de servicios de alojamiento y alimentación a 24 personas, ya que por el área transitan personas que recorren los senderos de Parque Torres del Paine.

8. Por su parte, el proyecto "Navegación embarcación de apoyo en Lago Nordenskjöld" (RCA N°63/2016) consiste en la navegación de una embarcación en el Lago Nordenskjöld con fines administrativos (no se permitirán viajes con fines turísticos), la cual presta apoyo a las actividades desarrolladas por la empresa en sus instalaciones ubicadas en estancia Cerro Paine, contemplando la posibilidad de realizar viajes adicionales solo a solicitud de la Corporación Nacional Forestal de la Región de Magallanes y la Antártica Chilena (en adelante, "CONAF"). Para su operación, el proyecto considera la habilitación de tres muelles flotantes en las playas Asencio, Cuernos y Francés para facilitar el embarco y desembarco de personal y cargamento, transportado por la embarcación. Adicionalmente, se proyecta la construcción de una casa de botes (135 m²) en Playa Asencio cuya finalidad será el almacenaje de la embarcación y la realización de las mantenciones programadas de la misma, contando con bodegas para cambio de aceite de motores, manipulación y acopio de combustible.

9. La ubicación del proyecto en el Lago Nordenskjöld se debe al emplazamiento de las distintas instalaciones con que cuenta Fantástico Sur al interior de la estancia Cerro Paine. El *track* de navegación corresponde a Playa Ascencio–Playa Cuernos y, eventualmente –a solicitud de CONAF– se alcanzará a la Playa del Francés. La frecuencia máxima permitida será de dos viajes diarios, que se realizarán con luz de día entre las 10:00 y las 18.30 horas. Se indica que, para asegurar la periodicidad de navegación permitida de dos viajes diarios, se establecerá, en conjunto con la Administración del Parque, un Protocolo a cumplir en cada zarpe, a fin de determinar la ruta y horarios en que se efectuarán los viajes.

10. Respecto a los puntos de intervención del proyecto, durante la evaluación ambiental de éste, mediante Ord. N°0175 de 18 de febrero de 2016, la Seremi de Bienes Nacionales de la Región de Magallanes y Antártica Chilena indicó lo siguiente:

- i. El punto denominado "Muelle Francés" se ubica en terrenos fiscales, dentro de los límites del Parque Nacional Torres del Paine;
- ii. El punto denominado "Muelle Cuernos" se ubica en el límite del Parque Nacional Torres del Paine, a orillas del Lago Nordenskjöld que forma parte de dicho Parque; y
- iii. El punto denominado Muelle Asencio se ubica en el límite del Parque Nacional Torres del Paine, a orillas del Lago Nordenskjöld que forma parte de dicho Parque.

11. Por último, tal como se adelantó, se agrega que, a la fecha del presente acto, han sido aprobados los siguientes dos proyectos sometidos a evaluación ambiental mediante una Declaración de Impacto Ambiental presentada por Fantástico Sur ante la CEA regional de Magallanes: (i) "Servicio de Albergue y Área de Acampar Sector Francés estancia Cerro Paine", aprobado mediante Resolución de Calificación Ambiental N°072 ("RCA N°072/2018"); (ii) "Modificación Refugios Chileno y Los Cuernos estancia Cerro Paine" aprobado mediante Resolución de Calificación Ambiental N°073 ("RCA N°073/2018").

12. Cabe agregar que ambos fueron ingresados bajo la tipología contenida en el artículo 10, literal p), de la Ley N°19.300 y fueron aprobados con fecha 22 de mayo de 2018 por la CEA regional de Magallanes. Tales proyectos fueron aprobados con posterioridad a la formulación de cargos efectuada por esta Superintendencia en contra de Fantástico Sur y dicen relación –precisamente– con la infracción imputada, todo lo cual se expondrá en el capítulo siguiente.

13. Primeramente, el proyecto "Servicio de Albergue y Área de Acampar Sector Francés estancia Cerro Paine" (RCA N°72/2018) tiene por objeto normalizar todas las instalaciones existentes y, además, evaluar ambientalmente la construcción e instalaciones nuevas. Las obras existentes en el sector y cuya regularización se pretende, corresponden a las siguientes: (i) Casa Personal; (ii) Domo Personal, Cocina/Comedor; (iii) 4 Domos de Pasajeros; (iv) 45 Plataformas Camping; (v) Baños de Camping para hombres y mujeres; (vi) Desconchadero, para el lavado de loza; (vii) Depósito de Residuos; (viii) Casetas de Incendio; (ix) Acopio de Gas; (x) Sala Generadores; (xi) Plataforma Generador; y (xii) Planta de Tratamiento y Lecho de Secado de lodos.

14. Por su parte, las nuevas instalaciones sometidas a evaluación en sector Francés, correspondieron a las siguientes: (i) 15 plataformas Camping; (ii) 10 Reparos para Campistas; (iii) 1 Reparo Principal; (iv) Administración y entrada a Estancia; (v) Depósito almacenamiento de combustible; (vi) Bodega almacenamiento de Residuos Peligrosos; y (vii) Bocatoma captación Agua.

15. Con la totalidad de la infraestructura de este sector, se pretende alcanzar una capacidad para alojar a 32 personas en 4 unidades tipo "domo" y contará con un área de camping con una capacidad de 120 personas, distribuidas en 60 plataformas.

16. Por su parte, el proyecto "Modificación Refugios Chileno y Los Cuernos estancia Cerro Paine" (RCA N°73/2018) tiene por objeto normalizar algunas instalaciones existentes que conforman los campamentos en el sector Chileno y Cuernos y evaluar ambientalmente la construcción de nuevas instalaciones en sector Chileno y Cuernos. Las obras existentes en el sector Cuernos –las que se consideraron para efectos de formular cargos a Fantástico Sur– corresponden a los siguientes: (i) Refugio (37 personas); (ii) 8 cabañas; (iii) 2 pabellones de duchas; (iv) sanitarios para camping y cabañas; (v) 40 plataformas de camping; (vi) 4 domos para personal; (vii) Planta de tratamiento de aguas servidas; (viii) Bodega; (ix) Sala de turbina; (x) Lavandería; y (xi) Cámara de inspección.

17. Las nuevas instalaciones del sector Cuernos sometidas a evaluación, en tanto, son las siguientes: (i) 5 plataformas de camping; (ii) Bodega de

almacenamiento de combustibles; (iii) Bodega de almacenamiento de Residuos Peligrosos; (iv) Bodega de almacenamiento de residuos; (v) Sistema de tratamiento de aguas servidas; y (vi) Bocatoma de captación de agua.

18. La superficie total de instalaciones existentes en el sector es de 1.245,82 m², mientras que la superficie de las instalaciones a construir es de 1.449,32 m².

19. Por último, la Empresa es titular –además– de la RCA N°082, de 6 de junio de 2018, por la cual la CEA regional de Magallanes aprobó el proyecto **“Servicio de Albergue y Área de Acampar Sectores Central y Serón estancia Cerro Paine” (RCA N°82/2018)**. Si bien dicho proyecto no guarda relación con la infracción objeto del presente procedimiento sancionatorio, sí será analizado en el contexto de la configuración de la infracción.

III. ANTECEDENTES DEL PROCEDIMIENTO SANCIONATORIO

A. INFORMES SECTORIALES QUE ORIGINAN EL PROCEDIMIENTO

20. El presente procedimiento sancionatorio se originó por dos informes sectoriales ingresados a esta Superintendencia, en los que se puso en conocimiento a este organismo de la existencia de actividades y/o construcciones ejecutadas en sectores turísticos administrados por Fantástico Sur –específicamente en el sector Francés y en el lago Nordenskjöld– que no habían sido sometidos al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (“SEIA”), a fin de que esta Superintendencia evaluará la existencia de infracciones de su competencia. El contenido de dichos informes se sintetiza a continuación:

A. 1 Informe de la Dirección Regional de CONAF de la Región de Magallanes y de la Antártica Chilena

21. Mediante las resoluciones Ord. N°150 y Ord. N°154, de fechas 18 y 19 de junio de 2015, respectivamente, la Dirección Regional de la Corporación Nacional Forestal de la Magallanes y de la Antártica Chilena (“CONAF”), remitió antecedentes a esta Superintendencia por una presunta elusión al SEIA, asociada a un proyecto turístico denominado “Refugio y Camping Francés”, desarrollado por la empresa Fantástico Sur, en la Estancia Cerro Paine, Sector de Valle Francés, Parque Nacional Torres del Paine. Dichos antecedentes fueron registrados en el Sistema de Denuncias de esta Superintendencia bajo el expediente ID 847–2015.

22. Dicho proyecto involucraba la construcción de caminos, puentes, sitios de camping, domos, comedor, instalaciones sanitarias y un embarcadero a orillas del Lago Nordenskjöld. Adicionalmente, se informó la realización de tala ilegal de bosque nativo en el área. A dicha denuncia se adjuntó un plano de emplazamiento del proyecto turístico denominado “Refugio y Camping Francés” y un documento denominado

"Informe de inspección predial Estancia Cerro Paine, Sector Refugio y Camping Francés", de fecha 12 de mayo de 2015 (en adelante, "Informe de Inspección").

23. Conforme con lo expuesto en el Informe de Inspección, personal de la CONAF constató la corta no autorizada de bosque nativo –hecho constitutivo de infracción al artículo 5º de la Ley 20.283– lo cual fue denunciado al Juzgado de Policía Local de Puerto Natales. Junto con lo anterior, se pudo constatar la construcción de 1.057 metros lineales de caminos ripiados con un ancho promedio de 4 metros, construcción de puentes en varios chorrillos, construcción de 70 sitios de camping, 5 domos, 2 baños de grandes dimensiones y muelles flotantes; además de la presencia de vehículos y maquinaria. Por último, el Informe concluye que –de acuerdo con lo registrado en terreno– el Titular ejecutó obras totalmente distintas a lo planteado en la Consulta de Pertinencia de Ingreso “Refugio y Camping Francés”, que aquél había ingresado ante la Dirección Regional del Servicio de Evaluación Ambiental (“SEA”) de la Región de Magallanes y Antártica Chilena, con fecha 25 de octubre de 2012.

A. 2 Informe de la Dirección Regional Servicio de Evaluación Ambiental de la Región de Magallanes y de la Antártica Chilena (Denuncia sectorial N° 1168-2015).

24. Por otra parte, mediante el Ord. N°94, de 11 de septiembre de 2015, la Dirección Regional Servicio de Evaluación Ambiental de la Región de Magallanes y de la Antártica Chilena (“SEA Regional”) informó que el proponente del Proyecto “Navegación embarcación de apoyo en Lago Nordenskjöld” –ingresada al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (“SEIA”), el 11 de agosto de 2015– habría construido parte de las instalaciones y obras en forma previa a la presentación de la respectiva Declaración de Impacto Ambiental (“DIA”).

25. Como fundamento de su informe, dicho organismo acompañó el Ord. N°235/2015, de 4 de septiembre de 2015, que le fuera remitido por la CONAF, en el contexto del pronunciamiento que formuló dicho organismo durante la evaluación del proyecto “Navegación embarcación de apoyo en Lago Nordenskjöld”. Mediante el citado ordinario, CONAF entregó al SEA Regional una serie de documentos vinculados a la actividad de navegación en el lago Nordenskjöld por parte de Fantástico Sur y las razones para decretar su prohibición. A continuación, se enumeran –en orden cronológico– los antecedentes entregados por la CONAF al SEA Regional:

a) Carta remitida por Fantástico Sur a la CONAF, de 14 de noviembre de 2013: La Empresa informa a CONAF sobre un incidente de volcamiento de la embarcación Dominga I en el lago Nordenskjöld.

b) Carta Oficial N°459/2013, de 20 de noviembre de 2013, emitida por la CONAF: Dicha entidad informa al titular que éste ha incumplido con el artículo 2.3 de la Resolución N°229/2012, de 21 de diciembre de 2012, por la cual CONAF formalizó las navegaciones en el lago Nordenskjöld para fines determinados y bajo ciertas condiciones. Adicionalmente, indica haber detectado la presencia de dos embarcaciones, en circunstancias que

únicamente estaba autorizado el uso de una de ellas. Debido a lo expuesto, la CONAF dejó sin efecto la autorización para navegar en el respectivo lago, ordenando el retiro de las naves.

c) Resolución Exenta N°283, de 26 de junio de 2015, emitida por la CONAF: Se decreta la prohibición de la actividad de navegación en el lago Nordenskjöld desarrollada de Fantástico Sur, ordenándole el retiro de la embarcación utilizada para el abastecimiento y el transporte de personal del Refugio Cuernos, mientras no se obtuvieran los permisos respectivos. Además, solicita la presentación del proyecto de navegación para abastecimiento del refugio Cuerno y Francés para su respectiva evaluación.

26. Los antecedentes proporcionados a través del Ord. N° 235/2015, de 4 de septiembre de 2015 y de la Resolución Exenta N°283, de 26 de junio de 2015, dan cuenta de que Fantástico Sur –mediante Res. N°229/2012 de la CONAF, de 21 de diciembre de 2012– habría sido autorizada a realizar actividades de navegación en el Lago Nordenskjöld, únicamente con el propósito de realizar abastecimiento y transporte de personal del Refugio Cuernos. No obstante, a la fecha de inspección, se habría constatado la presencia de cuatro embarcaciones y una balsa flotante.

B. GESTIONES REALIZADAS POR LA SMA ANTES DE LA FORMULACIÓN DE CARGOS

27. Que, mediante Ord. MZN N°337, de 23 de junio de 2015, esta Superintendencia ofició a la Secretaría Regional Ministerial de Bienes Nacionales de la Región de Magallanes y de la Antártica Chilena (“SEREMI Bienes Nacionales”) para que informara lo siguiente:

- (i) *“La ubicación geográfica de predio fiscal ubicado en el sector de Valle Francés, Parque Nacional Torres del Paine, que delimita con el “Lote H-Estancia Cerro Paine”;* y
- (ii) *Si los terrenos fiscales comprendidos en el sector Valle Francés circundantes al límite Suroeste del “Lote H-Estancia Cerro Paine”, se encontraban o no afectados al Parque Nacional Torres del Paine (“PNTP”).*

28. Mediante Ord. SE12-1374, de 27 de noviembre de 2015, la SEREMI de Bienes Nacionales respondió lo consultado, indicando que el Sector Francés sí se ubicaba dentro de los terrenos de dominio fiscal y que, además, se encontraba afecto como parte del Parque Nacional Torres del Paine (en adelante, “PNTP”).

29. Que, con los antecedentes antes mencionados, mediante Ord. D.S.C. N°002054, de 15 de noviembre de 2016, la entonces División de Sanción y Cumplimiento (en adelante, “DSC”), solicitó a la Dirección Ejecutiva del SEA un pronunciamiento de pertinencia del ingreso al SEIA respecto del proyecto *“Refugio y Camping Francés”*, en base a los antecedentes acompañados por CONAF a la denuncia sectorial.

30. Previo al pronunciamiento requerido, y mediante Ord. N°136, de 22 de diciembre de 2016, la antedicha Dirección informó a esta Superintendencia que el 16 de diciembre de 2016, la empresa Fantástico Sur Ltda. había ingresado a evaluación ambiental el proyecto *“Infraestructura y servicios de apoyo a caminantes en estancia Cerro Paine”*, consistente en la construcción de infraestructura para proveer servicios de

alojamiento y apoyo a visitantes que desarrollan circuitos en la zona, específicamente en los sectores denominados Las Torres, Serón, El Chileno, Cuernos y Francés. Al respecto, según el expediente electrónico de evaluación ambiental de dicho proyecto, se constató que éste fue desistido por el Titular mediante carta de fecha 28 de diciembre de 2016, aprobándose por el SEA Regional mediante Resolución Exenta N° 152/2016, 30 de diciembre de 2016.¹

31. Que, luego, mediante Of. Ord. D.E. N°170988/2017, de 26 de julio de 2017, la Dirección Ejecutiva del SEA emitió el pronunciamiento de pertinencia del ingreso al SEIA del proyecto *"Refugio y Camping Francés"* –según lo requerido por esta Superintendencia– **concluyéndose que el proyecto *"Refugio y Camping Francés"* sí debía ingresar al SEIA**. Previo a dicha determinación, el oficio expone los siguientes antecedentes:

(i) Consulta de pertinencia de ingreso *"Refugio y Camping Francés"*, ingresada ante la Dirección Regional del SEA, el 25 de octubre de 2012, por Fantástico Sur. Respecto de dicha consulta, el antedicho organismo concluyó –según consta en la Carta N°14 de 11 de enero de 2013– que el proyecto informado no tenía obligación de someterse al SEIA, en la medida que no reunía las características que configuraran alguna de las hipótesis del artículo 10 de la Ley N°19.300 y artículo 3º del D.S. N°95 de 2001 (Reglamento del SEIA vigente a la época), en particular, lo dispuesto en las letras g) y p) de la citada norma. Dicha conclusión se fundaba, a su vez, en lo expuesto por CONAF mediante Ord. N°10/2013, de 9 de enero de 2013, donde manifestó que el proyecto propuesto por Fantástico Sur se ejecutaría íntegramente dentro de los terrenos de la Estancia Cerro Paine, sector del Valle Francés, lugar que –según lo informado por CONAF– correspondía a un área no colocada bajo protección oficial en los términos del literal p) del artículo 10 de la ley 19.300, encontrándose fuera de los límites del PNTP.

(ii) *Consulta de Pertinencia Navegación en el Lago Nordenskjöld*, ingresada por Fantástico Sur ante el SEA Regional, con fecha 5 de junio de 2015, relativa al proyecto de navegación en el Lago Nordenskjöld consistente en embarcaciones que prestan servicios de transporte de personal y abastecimiento de apoyo a *Refugio Cuernos y Francés*. Mediante Resolución Exenta N°46/2015/P 14536, de 12 de junio de 2015, el SEA Regional, se pronunció respecto de la consulta indicando que el proyecto sí requería ingreso obligatorio al SEIA para su evaluación ambiental, fundado en que dicha actividad se ejecutaría en un área protegida, específicamente en el lago Nordenskjöld, al interior del PNTP, debiendo evaluarse sus impactos ambientales.

(iii) *Declaración de Impacto Ambiental (DIA) "Navegación embarcación de apoyo en Lago Nordenskjöld"*, ingresada al SEA de la Región de Magallanes y Antártica Chilena, con fecha 26 de enero de 2016, y autorizada el 17 de mayo de 2016, mediante Res. Exenta N°063/2016.

(iv) El ORD. SE12-1374, emitido por la SEREMI de Bienes Nacionales, mediante la cual informa la ubicación precisa del *"Refugio y Camping Francés"*. Para lo anterior, “se digitalizó y georreferenció los deslindes del Lote H descritos en el Plano 75.188 del Ministerio de Tierras y Colonización (Figura N°1 y 2), donde se ubica del citado lote. Esto permite describir en parte del deslinde surponiente del Lote H con el Valle Francés, el cual permite concluir que dicho valle se encuentra dentro de los terrenos de dominio fiscal el que

¹ https://seia.sea.gob.cl/expediente/ficha/fichaPrincipal.php?modo=normal&id_expediente=2131998147

además se encuentran afectado por la declaración del Parque Nacional Torres del Paine". Por otra parte, el organismo digitalizó "el Plano de la Estancia Cerro Paine, que describe la Subdivisión del Lote H, en 12 lotes, documento elaborado por los mismos propietarios, el cual fue aprobado por el SAG el 23 de octubre de 1997", que también permite concluir que "el Valle Francés se encuentra dentro de terrenos de Dominio Fiscal y que forman parte del Parque Nacional Torres del Paine² situación que fue reconocida incluso por los propietarios del Lote H².

32. En definitiva, el SEA Regional resolvió que el proyecto "Refugio y Camping Francés" sí debía someterse a una evaluación ambiental en el SEIA, concluyendo que el proyecto "tipifica por sí solo en el criterio establecido en el literal p) del artículo 3 del D.S. N° 40/2012 del MMA, RSEIA, por lo que debe ingresar obligatoriamente al SEIA", ya que implicaría "la ejecución de obras, programas o actividades **en un parque nacional**" (énfasis añadido). Tal decisión se destaca a efectos de fundamentar lo que se decidirá en el presente acto.

33. Que, adicionalmente, como parte de la instrucción del procedimiento, se analizaron los proyectos "Servicio de Albergue y Área de Acampar Sector Francés estancia Cerro Paine" (RCA N°72/2018), "Modificación Refugios Chileno y Los Cuernos estancia Cerro Paine" (RCA N°73/2018), y "Navegación embarcación de apoyo en Lago Nordenskjöld" (RCA N°63/2016) exponiéndose los antecedentes técnicos que –de acuerdo con la formulación de cargos– permitían establecer, indiciariamente, que la interrelación de dichos proyectos producía una alteración en el componente paisaje, razón por la cual ameritaba una evaluación conjunta a través de una Evaluación de Impacto Ambiental ("EIA"), conforme con lo dispuesto en el artículo 11, literal e), de la Ley N°19.3000 .

IV. DICTAMEN

34. Con fecha 05 de mayo de 2021, mediante Memorándum D.S.C. –Dictamen N° 40/2021, la instructora remitió a este Superintendente el dictamen del presente procedimiento sancionatorio, con propuesta de absolución, conforme a lo establecido en el artículo 53 de la LOSMA.

V. FORMULACIÓN DE CARGOS POR FRACCIONAMIENTO DE PROYECTOS

35. Sobre la base de la información recabada y al análisis efectuado por esta Superintendencia, con fecha 10 de noviembre de 2017, se dictó la Res. Ex. N°1/Rol F-053-2017, por la cual se atribuyó a Fantástico Sur Limitada, la infracción contenida en el artículo 35, letra n), de la LOSMA, consistente en el incumplimiento de cualquiera de toda otra norma de carácter ambiental que no tenga establecida una sanción específica, formulándose –en concreto– el siguiente cargo:

Tabla N°1: Cargo formulado.

Nº	Hechos constitutivos de infracción	Condiciones, normas y medidas eventualmente infringidas
1	Fraccionamiento del Proyecto turístico	<u>Ley N° 19.300, que Aprueba Ley sobre Bases Generales del Medio Ambiente</u>

² Ord.N°170988, de 26 de julio de 2017, emitido por la Dirección Ejecutiva del Servicio de Evaluación Ambiental, página 7.



Nº	Hechos constitutivos de infracción	Condiciones, normas y medidas eventualmente infringidas
	<p>emplazado en el sector del Lago Nordenskjöld, que considera la operación conjunta de obras y actividades asociadas a las Declaraciones de Impacto Ambiental “Servicio de Albergue y Área de Acampar Sector Francés estancia Cerro Paine”, “Modificación Refugios Chileno y Los Cuernos estancia Cerro Paine”, y “Navegación embarcación de apoyo en Lago Nordenskjöld”, con el objeto de variar la vía de Ingreso al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental.</p>	<p>Artículo 8º: “Los proyectos o actividades señalados en el artículo 10 sólo podrán ejecutarse o modificarse previa evaluación de su impacto ambiental, de acuerdo a lo establecido en la presente ley.”</p> <p>Artículo 11: “Los proyectos o actividades enumerados en el artículo precedente requerirán la elaboración de un Estudio de Impacto Ambiental, si generan o presentan a lo menos uno de los siguientes efectos, características o circunstancias:</p> <ul style="list-style-type: none">a) Riesgo para la salud de la población, debido a la cantidad y calidad de efluentes, emisiones o residuos;b) Efectos adversos significativos sobre la cantidad y calidad de los recursos naturales renovables, incluidos el suelo, agua y aire;c) Reasentamiento de comunidades humanas, o alteración significativa de los sistemas de vida y costumbres de grupos humanos;d) Localización en o próxima a poblaciones, recursos y áreas protegidas, sitios prioritarios para la conservación, humedales protegidos y glaciares, susceptibles de ser afectados, así como el valor ambiental del territorio en que se pretende emplazar.e) Alteración significativa, en términos de magnitud o duración, del valor paisajístico o turístico de una zona, yf) Alteración de monumentos, sitios con valor antropológico, arqueológico, histórico y, en general, los pertenecientes al patrimonio cultural. <p>Para los efectos de evaluar el riesgo indicado en la letra a) y los efectos adversos señalados en la letra b), se considerará lo establecido en las normas de calidad ambiental y de emisión vigentes. A falta de tales normas, se utilizarán como referencia las vigentes en los Estados que señale el reglamento.”</p> <p>Artículo 11 bis: “Los proponentes no podrán, a sabiendas, fraccionar sus proyectos o actividades con el objeto de variar el instrumento de evaluación o de eludir el ingreso al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental. Será competencia de la Superintendencia del Medio Ambiente determinar la infracción a esta obligación y requerir al proponente, previo informe del Servicio de Evaluación Ambiental, para ingresar adecuadamente al sistema. No se aplicará lo señalado en el inciso anterior cuando el proponente acredite que el proyecto o actividad corresponde a uno cuya ejecución se realizará por etapas”.</p> <p>D.S. N° 40, de 2012, del Ministerio de Medio Ambiente, que Aprueba Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental</p> <p>Artículo 9: “El titular deberá presentar un Estudio de Impacto Ambiental si su proyecto o actividad genera alteración significativa, en términos de magnitud o duración, del valor paisajístico o turístico de una zona. Se entenderá que una zona tiene valor paisajístico cuando, siendo perceptible visualmente, posee atributos naturales que le otorgan una calidad que la hace única y representativa. A objeto de evaluar si el proyecto o actividad, en cualquiera de sus fases, genera o presenta alteración significativa del valor paisajístico de una zona, se considerará:</p>

Nº	Hechos constitutivos de infracción	Condiciones, normas y medidas eventualmente infringidas
		<p><i>a) La duración o la magnitud en que se obstruye la visibilidad a una zona con valor paisajístico.</i></p> <p><i>b) La duración o la magnitud en que se alteren atributos de una zona con valor paisajístico.</i></p> <p><i>Se entenderá que una zona tiene valor turístico cuando, teniendo valor paisajístico, cultural y/o patrimonial, atraiga flujos de visitantes o turistas hacia ella.</i></p> <p><i>A objeto de evaluar si el proyecto o actividad, en cualquiera de sus fases, genera o presenta alteración significativa del valor turístico de una zona, se considerará la duración o magnitud en que se obstruya el acceso o se alteren zonas con valor turístico.</i></p>

Fuente: Res. Ex N°1/Rol F-053-2017.

36.

VI. GESTIONES Y DESCARGOS DEL TITULAR

A. Solicitud de Suspensión del procedimiento

37. Que, con fecha 11 de diciembre de 2017, Felipe Meneses Sotelo, en representación de Fantástico Sur, solicitó la suspensión del procedimiento sancionatorio Rol F-053-2017, argumentando que éste se fundaría en un hecho actualmente controvertido, a saber, que los terrenos sobre los cuales se construyeron y desarrollan los Proyectos pertenecerían al Parque Nacional Torres del Paine (“PNTP”) y que, por ende, serían de propiedad fiscal. En base a ello, se solicitó suspender el procedimiento sancionatorio entretanto no se resolviera el juicio reivindicatorio tramitado ante el Segundo Juzgado Civil de Punta Arenas, bajo el Rol C-1297-2017, iniciado por una demanda ordinaria que dedujo el Fisco de Chile en contra de Fantástico Sur, por la cual se debate la titularidad de los terrenos en los que se emplazan, específicamente, las construcciones asociadas a los sectores denominados “El Francés” y “El Chileno”.

B. Descargos o defensas de Fantástico Sur

38. Que, con fecha 21 de diciembre de 2017, Felipe Meneses Sotelo, en representación de Fantástico Sur, presentó un escrito de descargos en el presente procedimiento administrativo solicitando la absolución del cargo de fraccionamiento formulado por la SMA. Los argumentos centrales sobre los que se fundan dichos descargos pueden articularse en dos grandes capítulos, los que se han sintetizado de acuerdo con su fundamento fáctico y/o jurídico, conservando –en todo caso– la separación temática efectuada por el Titular.

39. La primera defensa de Fantástico Sur se funda en el **carácter controvertido de los terrenos sobre los que se encuentran emplazadas las instalaciones del Titular**, las cuales –a juicio del Fisco y del Ministerio de Bienes Nacionales– se tratarían de bienes fiscales. De tal supuesto, se derivan las defensas que se sintetizarán en los seis considerandos siguientes.

39.1 Existencia de una actual controversia

judicial (numerales 2.2.1 a 2.1.14 de los Descargos): Se arguye que el cargo imputado descansaría sobre una premisa que ha sido controvertida judicialmente, esto es, que los terrenos sobre los cuales se emplazan las instalaciones de Fantástico Sur pertenecerían al Fisco, demanda que se estaría tramitando en sede civil. Tal controversia –a juicio del Titular– impediría que esta Superintendencia se pronunciase anticipadamente sobre este asunto sin que exista un pronunciamiento judicial, constituyendo un caso evidente de prejudicialidad. Dado que el derecho administrativo sancionador constituye una manifestación del *ius puniendi* del Estado, se debe reconocer la aplicación del artículo 174 del Código Orgánico de Tribunales –el cual establece que las cuestiones civiles relativas al dominio u otro derecho real deben ser conocidas por un tribunal civil–, especialmente cuando de su decisión depende la desaparición de un delito, el que sería equivalente a los cargos formulados en el presente procedimiento sancionatorio. Luego, la continuación del procedimiento sancionatorio sin previa resolución de las cuestiones de carácter civil, vulneraría la presunción de inocencia y el derecho a ser juzgado mediante un justo y racional procedimiento.

39.2 La Formulación de cargos envuelve la atribución de una función jurisdiccional y existe riesgo de generar decisiones contradictorias (numerales 2.3.1 a 2.3.4 de los Descargos): Adicionalmente, el titular sostiene que –dado el contexto expuesto anteriormente– la Formulación de cargos tendría por resuelta una causa cuya resolución se encuentra pendiente ante los tribunales civiles, infringiéndose –de este modo– los artículos N°6, 7 y 76 de la Carta Fundamental e ignorando los derechos de la Empresa a defender su posición, particularmente ante el eventual gravamen que le representaría, la dictación de decisiones contradictorias.

39.3 Ineficacia del pronunciamiento del Ministerio de Bienes Nacionales para resolver la controversia de propiedad de terrenos y servir de herramienta provisoria para la Formulación de cargos (numerales 2.4.1. a 2.4. de los Descargos): La SMA erraría al señalar que el Titular está haciendo ocupación ilegal de terrenos fiscales, al darle plena certeza al contenido del oficio Ord. SE12-1374, de 27 de noviembre de 2015 de la SEREMI de Bienes Nacionales de la Región de Magallanes, y –coligiendo de ello– una infracción a la Ley N°19.300. Atendido que existe un procedimiento en sede civil al respecto, el solo pronunciamiento de un organismo del Estado no podría reemplazar a una sentencia judicial, máxime si éste “*ha tenido una visión contradictoria sobre este punto a lo largo de la historia reciente*”.

39.4 La inexistencia del derecho reclamado judicialmente por el Fisco impediría fundamentar el cargo imputado a Fantástico Sur (2.5.1. a 2.5.3 de los Descargos). Se insiste en que los terrenos sobre los que se erigen los proyectos Francés y Cuernos son terrenos privados que no pertenecen al PNTP y que, en último caso, se encuentran en disputa. Ello afectaría el fundamento del cargo imputado, pues la obligatoriedad de ingreso al SEIA de dichos proyectos descansaría sobre la hipótesis que se trata de terrenos fiscales que quedarían afectos a la calidad de Parque Nacional (artículo 10, literal p)³.

39.5 Consistencia de Fantástico Sur en su convicción respecto a la calidad privada de los terrenos en los que se emplazan los proyectos (2.6.1

³ Decreto Supremo N°4363, de 1931, el Ministerio de Tierras y Colonización (Ley de Bosques) y Decreto Ley 1939/1977 del Ministerio de Bienes Nacionales, Normas sobre Adquisición, Administración y Bienes del Estado.

a 2.6.10 de los Descargos): A partir del año 2015, las autoridades sectoriales comenzaron a solicitar– para el otorgamiento de permisos sanitarios– alguno de los siguientes antecedentes: (i) una declaración del SEA regional en el sentido que los proyectos no debían someterse al SEIA; o, derechosamente, (ii) la RCA que aprobara tales proyectos. Por esta razón, el 30 de mayo de 2017, entre las autoridades regionales (SEA Regional, Seremi de Medio Ambiente y CONAF, entre otros) y los operadores del PNTP, se firmó el “Protocolo de Acuerdo– Mesa Público Privada, Parque Nacional Torres del Paine”, asumiendo el Titular compromisos vinculados a la evaluación ambiental y permisos sectoriales. De este modo, el ingreso al SEIA de los proyectos “Francés” y “Cuernos” se realiza como una forma de “destrabar” un conflicto a nivel regional respecto a la condición para la obtención de permisos sectoriales. A juicio del Titular, representa un contrasentido que lo que fue comprometido transparentemente y de buena fe con la autoridad se emplee posteriormente por la SMA para la imputación de cargos.

39.6 **Falta de tipicidad** (2.7.1 a 2.7.3 de los Descargos): Como corolario de lo expuesto precedentemente, Fantástico Sur argumenta que –en la especie– la ausencia de la obligación real de ingresar al SEIA por la causal del artículo 10 p) de la Ley N°19.300 (imposibilidad de señalar la existencia de una norma infringida) devendría en la inexistencia de un supuesto de la norma prohibitiva, convirtiendo –de este modo– la conducta imputada en atípica.

40. Como segunda defensa, Fantástico Sur arguye que el cargo imputado no cumple con los requisitos legales del ilícito de fraccionamiento y que la Formulación de cargos adolecería de defectos metodológicos sustantivos. Dicha defensa se sintetiza a través de cuatro subcapítulos.

40.1 **Incumplimiento de los requisitos legales del Artículo 11 bis de la Ley N° 19.300** (2.9.1 a 2.9.9 de los Descargos). Reconociendo que es competencia de la SMA determinar si existe fraccionamiento por elusión o por variación de la vía de ingreso, la Empresa señala que –al tenor de lo dispuesto en el artículo 11 bis de la Ley N°19.300 y por su complejidad técnica– dicha determinación debe ser adoptada “previo informe” del SEA. Sin embargo –se sostiene en los Descargos– ni el Oficio Ord. D.S.C. N°002054, de 15 de noviembre de 2016, ni la respuesta del SEA contenida en el Of. Ord. DE N°170988/2017, se refieren a dicho asunto (este último únicamente realiza un análisis de pertinencia de ingreso al SEIA del proyecto Francés). De este modo, concluye la Empresa, se estaría incumpliendo con un deber impuesto por la norma para resolver un caso de fraccionamiento.

40.2 **Los proyectos no generarían “alteración significativa del valor paisajístico o turístico de la zona”** (numerales 2.10.1 a 2.10.12 de los Descargos): Las intervenciones del proyecto Francés y Cuernos complementan instalaciones preexistentes bajo unos mismos parámetros arquitectónicos, discretas o de bajo protagonismo escénico, lo que se traduce en construcciones “livianas” desde el punto de vista de su percepción en la lectura del paisaje, formando parte del contexto de las actividades turísticas de la zona; en tal sentido, la incidencia visual sería muy baja ya que la vegetación y el relieve generarían un mosaico de sombras visuales que impedirían tener acceso a la totalidad del territorio desde los posibles puntos de observación.

40.3 **No existiría intencionalidad de variación de instrumento que permita configurar el fraccionamiento por dicha causal** (numerales 2.11 y 2.12 de los Descargos): Este aspecto se aborda en dos subcapítulos que se sintetizarán a continuación:

a) La configuración del ilícito de fraccionamiento requiere que su autor haya actuado “a sabiendas”, esto es –según la RAE– con “*conocimiento y deliberación*”, lo cual, implicaría –según el Titular– que Fantástico Sur, desde el ingreso de su primera DIA (que originó la RCA N°10/2000), ya hubiese sabido que existiría un impacto ambiental provocado por la suma de los tres proyectos, el cual –deliberadamente– habría pretendido ocultar vía fraccionamiento. Según sostiene, la SMA construye la imputación de intencionalidad a partir de un conjunto de deducciones basada en los hitos de la evaluación ambiental de los Proyectos y consideraría que la expresión “a sabiendas” está referida a la interrelación que puede existir entre los proyectos. Sin embargo –plantea el Titular– para que la interrelación y dependencia de los proyectos sea jurídicamente relevante en términos de configurar la obligatoriedad de una evaluación conjunta mediante EIA, se le debe poder atribuir a dicha interrelación la producción de “*un impacto significativo, que es el que el proponente conocía y buscaba ocultar desde un comienzo mediante el ingreso de varias DIA, en lugar de una EIA*”. En conclusión, la SMA habría omitido mencionar antecedentes plausibles para demostrar que Fantástico Sur efectivamente conocía que las distintas DIAs encubrirían una “*alteración significativa del paisaje*”.

b) Existirían una serie de razones que descartarían una intencionalidad de parte de Fantástico Sur en orden a variar el instrumento de ingreso de los proyectos, las que pasan a sintetizarse en los numerales siguientes:

(i) Dado que la SMA identificaría la DIA del proyecto “Refugio Los Cuernos” como la primera gestión relacionada con los proyectos fraccionados, la intencionalidad de variar el instrumento de ingreso debió existir al año 2000, época en que se aprobó la RCA de tal proyecto y en la que la conducta imputada era atípica. Por otra parte, habrían transcurrido más de 12 años entre dicho evento y el primer indicio de fraccionamiento invocado por la Superintendencia (consulta de pertinencia de ingreso del Proyecto Refugio Camping Francés, el 25 de octubre de 2012); este transcurso del tiempo debiera permitir descartar un propósito de fraccionamiento intencional para variar el instrumento de ingreso al SEIA.

(ii) Las DIAS sometidas al SEIA en el año 2017 para los sectores Francés, Chileno y Cuernos fueron concordadas expresamente con la autoridad ambiental. La Empresa señala que, en respuesta al ingreso de la Consulta de Pertinencia al SEIA respecto del proyecto “Refugio y Camping Francés”, el día 25 de octubre de 2012, tanto la CONAF como la SEREMI de Bienes Nacionales habrían señalado que el proyecto no debía ingresar al SEIA “*por encontrarse emplazado en terrenos particulares, fuera de los límites del PNTP*”. Sin embargo, posteriormente, el 16 de diciembre de 2016 –y en el contexto del ingreso a evaluación ambiental de la DIA “*Infraestructura y Servicios de apoyo a caminantes en estancia Cerro Paine*” (que incluía sectores Central, Serón, Chileno, Cuernos y Francés) bajo la tipología del literal g) del artículo 10 de la Ley N°19.300– la SEREMI de Bienes Nacionales determinó que los sectores Chileno y Francés, sí se encontraban dentro de los límites del PNTP. A raíz de ello –señala la Empresa– la DIA habría sido retirada para considerar la tipología de ingreso establecida en el artículo 10, letra p), de la Ley N°19.300.

(iii) En consideración al contexto previamente expuesto, Fantástico Sur solicitó una reunión con la Dirección Regional del SEA, realizada el 13 de enero de 2017, en la cual se analizaron las consecuencias del pronunciamiento de la SEREMI de Bienes Nacionales y las características de cada proyecto, proponiéndose explícitamente *"que cada sector se evaluara de manera separada, considerando sus particularidades"*, bajo criterios discutidos con la propia autoridad. Así, el Sector Francés se sometería al SEIA independientemente, por las particularidades de la disputa con el Fisco sobre los límites del PNTP; y el Sector Cuernos-Chileno, se evaluarían mediante una DIA por contar con RCA vigente. Esto fue lo acordado con la autoridad y que condujo a la Empresa a presentar las DIAS acordadas con la autoridad evaluadora en agosto de 2017. Bajo este relato, según la Empresa, resulta imposible la comisión de un fraccionamiento efectuado con la intención de evitar declarar y evaluar ante la autoridad un impacto ambiental significativo sobre el componente paisaje.

(iv) En paralelo, el año 2016, se conformó una mesa público–privada presidida por el Director Regional de CORFO con la participación de la Seremi de Salud, la Seremi de Medio Ambiente, el SEA, la CONAF y empresas que prestan servicios en el PNTP, generándose un Protocolo con el objeto de *"adoptar acuerdos que permitieran a las empresas superar, subsanar y resolver las observaciones detectadas, en un marco de buena fe y transparencia"*. Ello dejaría de manifiesto la nula intención de fraccionamiento de Fantástico Sur, ya que ésta debió modificar su actuar para obtener los permisos y autorizaciones ante el cambio de visión de la autoridad sobre el estatus de los terrenos en que se desarrolla el Proyecto.

40.4 Actuación bajo confianza legítima en la administración (numerales 2.13.1 a 2.13.3 de los Descargos): Por último, y considerando la defensa anterior, la Empresa arguye que –conforme a la doctrina de la confianza legítima– en la especie, la actuación de la Administración habría generado en Fantástico Sur una legítima expectativa de consistencia en su comportamiento, ya que si los organismos de dicha Administración validaron la forma de someter los proyectos al SEIA, no resultaba factible que un tercer órgano del Estado iniciara un procedimiento sancionatorio por tales hechos, sosteniendo otro punto de vista, como ocurre en la especie.

41. En el capítulo VIII.A.- se ponderarán las defensas esgrimidas por Fantástico Sur a efectos de determinar si se configura en la especie el hecho infraccional que esta Superintendencia le ha imputado, fundada en los antecedentes disponibles en el expediente sancionatorio.

42. A dichos descargos, se acompañaron documentos y se solicitaron las siguientes diligencias probatorias: (i) Al Consejo de Defensa del Estado, para que informe el estado actual del juicio Rol C-1297-2017 seguido ante el 2º JLC de Punta Arenas; (ii) A la Sra. Directora SEA Región de Punta Arenas para que informe sobre la existencia del *"Protocolo de Acuerdo - Mesa Público Privada - Parque Nacional Torres del Paine"* y cuál es su estado de implementación.

C. Actuaciones y hechos acaecidos con posterioridad a la presentación de descargos

43. Que, el 20 de febrero de 2018, mediante la Res. Ex. N°3/ Rol F-053-2017, se proveyeron las presentaciones antedichas en el sentido de rechazar la suspensión del procedimiento solicitada por la Empresa, tener por presentados los descargos y por acompañados los documentos aportados en ambas presentaciones. Adicionalmente, mediante dicha resolución, esta Superintendencia solicitó un pronunciamiento a la Dirección Ejecutiva del SEA, a fin que ésta indicara *“si la suma de las evaluaciones de los proyectos “Navegación embarcación de apoyo en Lago Nordenskjöld”, “Servicio de Albergue y Área de Acampar Sector Francés estancia Cerro Paine”, y “Modificación Refugios Chileno y Los Cuernos estancia Cerro Paine” considerados en conjunto, eran capaces de generar alguno de los efectos, características o circunstancias señalados en el citado artículo 11 de la Ley N° 19.300”*, ordenándose –asimismo– la suspensión del procedimiento hasta la recepción del pronunciamiento solicitado.

44. Que, con fecha 7 de marzo de 2018, Felipe Meneses Sotelo y Tomás Darricades Solar, en representación de Fantástico Sur, interpusieron un recurso de reposición en contra de la Res. Ex. N°3/Rol F-053-2017, solicitando admitirlo a trámite, acogerlo y modificar la resolución antedicha, en el sentido de rectificar su considerando N°26 y su Resuelvo III), con el objeto de que el informe solicitado a la Dirección Ejecutiva del SEA se refiriese *“específicamente al cargo formulado en el resuelvo I) de la Res. Ex. N° 1/ROL F-053-2017(...)”* (alteración del valor paisajístico). Al respecto, se argumentó que su redacción generaba indefensión a Fantástico Sur, pues ampliaba la solicitud a aspectos que –a su juicio– no formarían parte de la formulación de cargos, habiéndose ya evacuado los descargos conforme a la ley.

45. Que, mediante la Res. Ex. N°4/Rol F-053-2017, de 28 de marzo de 2018, esta Superintendencia rechazó el recurso de reposición deducido, resolución que no fue objeto de impugnación.

46. Que, con el 22 de mayo de 2018, fueron aprobados los proyectos “Servicio de Albergue y Área de Acampar Sector Francés estancia Cerro Paine” (mediante la RCA N°72/2018) y “Modificación Refugios Chileno y Los Cuernos estancia Cerro Paine” (mediante la RCA N°73/2018).

D. Requerimiento y opinión emitida por la Dirección Ejecutiva del SEA respecto al fraccionamiento

47. Que, el 21 de agosto de 2018, ingresó a la SMA el Oficio Ordinario D.E. N° 181181/2018 emitido por la Dirección Ejecutiva del SEA, mediante el cual se evacuó el informe de pertinencia de ingreso al SEIA (en adelante, “Informe del SEA-2018”). En este documento, el organismo evaluador concluye que –conforme con su análisis– *“aun considerando los efectos sinérgicos de los Proyectos, no se configuran los efectos, características o circunstancias señaladas en el artículo 11 literal de la Ley N°19.300, específicamente, aquellos consignados en el literal e) de dicho artículo, relativos a la alteración significativa, en términos de magnitud y duración, del valor paisajístico de la zona del Lago Nordenskjöld”*. A continuación, se exponen los principales aspectos de la respuesta del SEA:

46.1 En un primer capítulo, el Informe del SEA realiza el siguiente análisis relativo a cada uno de los tres proyectos objeto del cargo de fraccionamiento, los que –a juicio de esta Superintendencia– deberían haber ingresado al SEIA mediante un EIA: (i) describe en qué consisten sus etapas de construcción y operación; y (ii) analiza los antecedentes acompañados a cada una de las DIAS relativas al estudio del valor paisajístico de la zona en la que se emplazaría cada uno de los dichos proyectos, los cuales –de acuerdo al Informe del SEA-2018– descartarían su afectación.

46.2 Respecto al proyecto “*Navegación embarcación de apoyo en Lago Nordenskjöld*”, señala que –a la DIA respectiva– se acompañó el documento denominado “*Estudio de Paisaje Visual para el Proyecto Navegación embarcación de apoyo en Lago Nordenskjöld*”, elaborado por la ecóloga paisajística Javiera Delaunoy, cuyo análisis condujo a la Dirección Ejecutiva del SEA a las siguientes conclusiones:

(i) Fue realizado en base a la metodología propuesta en la “Guía de Valor Paisajístico”, estableciendo puntos de observación de las cuencas visuales, delimitando el área de influencia, identificando unidades de paisaje (Colinas y terrazas fluviales; Colinas y valles lacustres con matorrales preandinos y pastizales; Vertiente Sur del Macizo Paine y Lago Nordenskjöld), caracterizando los atributos visuales de las unidades de paisaje, determinando la calidad visual del paisaje y –finalmente– ponderando los impactos visuales del proyecto en el paisaje;

(ii) Se avala la afirmación de dicho informe paisajístico en cuanto que la calidad visual de todas las unidades es Destacada por “*la combinación de los atributos estéticos –formas, colores y texturas– que aportan los componentes biofísicos del paisaje, donde destacan la cobertura de la vegetación y la presencia de cuerpos de agua. Así también la baja intensidad del uso de suelo es evaluada positivamente al determinar la calidad visual del paisaje*”⁴.

(iii) En relación con los impactos visuales sobre el paisaje, el informe citado los considera, concluyendo que el proyecto “*no representa una alteración significativa del valor paisajístico del área, ya que las obras no obstruyen de manera significativa las vistas, es decir, no bloquean las vistas, ni distrae al observador hacia el nuevo elemento, y logran integrarse al paisaje gracias a la materialidad y escala adecuada. Así también, la alteración de los atributos paisajísticos es insignificante, esto gracias a que el proyecto no genera una pérdida de la naturalidad, ni de los atributos biofísicos, culturales y estéticos del paisaje*”⁵.

(iv) En el Informe Consolidado de Evaluación (“ICE”) del Proyecto Navegación se concluye que, si bien el Lago Nordenskjöld presenta una alta calidad visual, la baja frecuencia de las navegaciones –considerando a las embarcaciones como elementos móviles de bajas dimensiones– impiden provocar una intervención notoria del paisaje y constituir un componente permanente de la escena espacial, dentro del campo visual de eventuales observadores. Adicionalmente, el proyecto mejoraría la calidad del servicio turístico puesto que la instalación de la embarcación proporcionaría estándares de seguridad ante eventos de evacuación

⁴ Oficio N°18181, emitido el 17 de agosto de 2018, página 3. Se cita, Anexo N°4: “*Estudio de Paisaje Visual para el Proyecto Navegación embarcación de apoyo en Lago Nordenskjöld*”, página 26 de la DIA del proyecto “*Navegación embarcación de apoyo en Lago Nordenskjöld*”.

⁵ Ídem, página 4.

por accidentes. Por último, debido a la magnitud del proyecto, respecto a estructuras físicas, los atributos del sector no se verían alterados.

(v) Finalmente, se señala que el proyecto fue aprobado mediante la RCA N°63/2016, cuyo resuelvo N°4 certifica que éste no generaría los efectos, características o circunstancias del artículo 11 de la Ley N°19.300 que originen la necesidad de elaborar un EIA.

46.3 En relación con el proyecto “*Servicio de Albergue y Área de Acampar Sector Francés estancia Cerro Paine*”, indica que el punto 6.1.3.4 de la DIA aborda el componente paisaje, acompañándose –en el Anexo N°2– el documento denominado “*Informe Evaluación de Paisaje en Refugios y Camping Fantástico Sur, Circuito de Montaña del Parque Nacional Torres del Paine: Refugio y Camping Francés*”, que habría sido elaborado conforme a la “Guía Valor Paisajístico”. En relación con dicho informe, no se efectúa un análisis más exhaustivo. Añade que –en el ICE del proyecto– se identificó la totalidad de intervenciones asociadas, caracterizándolas de acuerdo con el tipo de impacto producido y magnitud, concluyendo que variaba de bajo a insignificante. Particularmente, en relación con los 31 viajes adicionales entre playa de sector Cuernos y sector Francés, incorporados por el proyecto Sector Francés, el organismo evaluador concluye que ello “*no generará un impacto significativo sobre dicha área protegida debido a su baja magnitud y duración, y restricciones horarias descritas, por lo que no alterará su valor*”⁶.

46.4 Por último, respecto al Proyecto Sector Cuernos, indica que el punto 7.1.3.4 de la DIA aborda el componente paisaje, acompañándose –en el Anexo N°2.4– el documento denominado “*Informe Evaluación de Paisaje en Refugios y Camping Fantástico Sur, Circuito de Montaña del Parque Nacional Torres del Paine*”, que habría sido elaborado conforme a la “Guía Valor Paisajístico” y respecto del cual no se efectúa mayor análisis. Añade que –en el ICE del proyecto– se identificó la totalidad de intervenciones asociadas, caracterizándolas de acuerdo con el tipo de impacto producido y magnitud, concluyendo que variaba de bajo a insignificante.

48. En un segundo capítulo, el Informe del SEA sintetiza el presente procedimiento sancionatorio, señalando que mediante la formulación de cargos, esta Superintendencia ha imputado al Titular “*el fraccionamiento de los Proyectos con el objeto de variar la vía de ingreso del SEIA, por la eventual de la generación (sic) de los efectos, características o circunstancias del artículo 11 de la Ley N° 19.300 al ser considerados los tres proyectos como un conjunto, especialmente en relación a la alteración del valor paisajístico de la zona, efecto tratado el (sic) literal e) de la Ley N° 19.300 y 9° del RSEIA*”.

49. En un tercer capítulo, el Informe del SEA se propone analizar si los proyectos “*Servicio de Albergue y Área de Acampar Sector Francés estancia Cerro Paine*”, “*Modificación Refugios Chileno y Los Cuernos estancia Cerro Paine*” (RCA N°73/2018) y “*Navegación embarcación de apoyo en Lago Nordenskjöld*” (en adelante, al referirlos conjuntamente, “*los Tres Proyectos*”) considerados en su conjunto, serían “*capaces de generar alguno de los efectos, características o circunstancias señalados en el artículo 11 de la Ley N°19.300, en relación al artículo 9° del Reglamento del SEIA*”. Conviene aclarar que –en este análisis– el SEA

⁶ Ídem, página 5.

se pronuncia únicamente respecto al efecto paisajístico y omite un análisis en relación con los otros efectos, circunstancias o características del artículo 11 de la Ley N°19.300, según le fuera requerido por esta Superintendencia.

50. Respecto a la producción de los efectos significativos relativos al componente paisajístico y que podrían derivar de la interacción de los Tres Proyectos, se concluye que –en opinión de dicho Servicio– no se produciría tal efecto, debido a las consideraciones que se exponen en el oficio respectivo y que se sintetizan a continuación:

- a) Que los proyectos *“Servicio de Albergue y Área de Acampar Sector Francés estancia Cerro Paine”* y *“Modificación Refugios Chileno y Los Cuernos estancia Cerro Paine”* modifican parcialmente el proyecto *“Navegación embarcación de apoyo en Lago Nordenskjöld”*, adicionando 37 viajes para la etapa de construcción y 31 viajes mensuales para la etapa de operación, exclusivamente para el sector de Cuernos y Francés, que consiste en una navegación de 2,7 kilómetros y de 6 minutos de duración, aproximadamente.
- b) Que, respecto de los 31 viajes adicionales entre playa Cuernos y Francés, su realización fue planteada *“sólo como una continuación de la navegación entre Asencio y Cuernos, por lo que la navegación para este último trayecto”* se mantendría tal como fue evaluada en el proyecto *“Navegación embarcación de apoyo en Lago Nordenskjöld”*.
- c) Que, en relación a la modificación consistente en 37 viajes adicionales durante la etapa de construcción, en la evaluación ambiental de los proyectos Sector Francés y Sector Cuernos, el Titular sí habría considerado la suma de los impactos producidos por la modificación de dichos proyectos y las derivadas del Proyecto Navegación; tal análisis se habría efectuado al tenor de lo exigido en el artículo 11 ter de la Ley N°19.300, norma que dispone que la calificación ambiental de un proyecto debe recaer sobre la modificación y no sobre el proyecto o actividad existente. De este modo, se concluye que dicha suma de impactos sí habría sido considerada en las DIAs de los proyectos *“Servicio de Albergue y Área de Acampar Sector Francés estancia Cerro Paine”* y *“Modificación Refugios Chileno y Los Cuernos estancia Cerro Paine”* presentadas por el Titular, en sus puntos 4 y 5, respectivamente.
- d) En virtud de lo anterior, el Informe reconoce que *“las partes, obras y acciones de estos proyectos se ubicarán en la misma unidad geográfica, sobre la cual pueden distinguirse componentes ambientales que comparten áreas de influencia definidas en cada uno de ellos”*, concluyendo –empero– que la suma de los impactos de los proyectos *“Navegación embarcación de apoyo en Lago Nordenskjöld”*, *“Servicio de Albergue y Área de Acampar Sector Francés estancia Cerro Paine”* y *“Modificación Refugios Chileno y Los Cuernos estancia Cerro Paine”* (incluyendo los eventuales efectos sinérgicos) sí habría sido *“considerada en la evaluación ambiental de estos dos últimos llegándose a la conclusión en los respectivos ICE, de que no se genera un impacto significativo sobre el área del Lago Nordenskjöld en relación al valor paisajístico de la zona”*.
- e) Que, en relación con el resto de las partes, obras y acciones de los proyectos Cuernos y Francés (no vinculadas con los impactos del proyecto Navegación), el Oficio del SEA considera lo siguiente:

⁷ Ídem, página 8 y 9.

- (i) Tales obras se emplazarían y/o desarrollarían en tierra y no en el Lago Nordenskjöld ni en su ribera.
- (ii) Tales obras corresponderían a obras asociadas a infraestructura y prestación de servicios turísticos propios de un camping y refugio en sectores de montaña, *“por lo que sus potenciales efectos sobre el valor paisajístico del lugar, son de naturaleza distinta a los posibles impactos de la actividad de navegación ya evaluada en la DIA específica de dicha actividad”*.
- (iii) Tales obras se encontrarían debidamente evaluadas en base a estudios de paisaje efectuado por especialistas en la materia, los que generarían certeza a la autoridad que administra el SEIA *“respecto a la no existencia de alteración significativa del valor paisajístico en sus respectivos emplazamientos y áreas de influencia”*.

51. De todo lo expuesto en el Oficio Ordinario D.E. N° 181181/2018, la Dirección Ejecutiva del SEA concluye que los referidos Tres Proyectos, *“considerados en su conjunto, no generarían los efectos, características o circunstancias señalados en el artículo 11 de la Ley N°19.300, específicamente los de la letra e) del citado artículo, esto es, alteración significativa, en términos de magnitud o duración, del valor paisajístico de la zona del Lago Nordenskjold”*⁸.

VII. PRUEBA RENDIDA EN EL PROCEDIMIENTO SANCIONATORIO

52. Respecto de los medios probatorios considerados, es menester señalar que el inciso primero del artículo 51 de la LOSMA, dispone que los hechos investigados y las responsabilidades de los infractores deberán acreditarse mediante cualquier medio de prueba admisible en derecho, los que se apreciarán conforme a las reglas de la sana crítica⁹, es decir, conforme a las reglas de la lógica, máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados.

53. Por su parte, el artículo 53 de la LOSMA dispone –como requisito mínimo del dictamen– señalar la forma cómo se ha llegado a comprobar los hechos que fundan la formulación de cargos. La jurisprudencia ha añadido que la sana crítica implica un *“análisis que importa tener en consideración las razones jurídicas, asociadas a las simplemente lógicas, científicas, técnicas o de experiencia en cuya virtud se le asigne o reste valor, tomando en cuenta, especialmente, la multiplicidad, gravedad, precisión, concordancia y conexión de las pruebas o antecedentes del proceso, de manera que el examen conduzca lógicamente a la conclusión que convence al sentenciador. En definitiva, se trata de un sistema de ponderación de la prueba articulado por medio de la persuasión racional del juez, quien calibra los elementos de juicio, sobre la base de parámetros jurídicos, lógicos y de manera fundada, apoyado en los principios que le produzcan convicción de acuerdo a su experiencia”*¹⁰.

⁸ Ídem, punto 4.- “Conclusión”, página 9.

⁹ De este modo, la sana crítica es un régimen intermedio de valoración de la prueba, estando en un extremo la prueba legal o tasada y, en el otro, la libre o íntima convicción. Asimismo, es preciso señalar que la apreciación o valoración de la prueba es el proceso intelectual por medio del cual, el juez o funcionario público, da valor, asigna mérito, a la fuerza persuasiva que se desprende del trabajo de acreditación y verificación acaecido por y ante él. Al respecto, véase Tavolari Raúl, El Proceso en Acción, Editorial Libromar Ltda., Santiago, 2000, pág. 282.

¹⁰ Corte Suprema, Rol 8654–2012, Sentencia de 24 de diciembre de 2012, considerando vigésimo segundo.

54. Por lo tanto, cumpliendo con el mandato legal, en esta Resolución se utilizarán las reglas de la sana crítica para valorar la prueba rendida, valoración que se llevará a cabo en el capítulo siguiente, referido a la configuración de la infracción. Dicho esto, corresponde enunciar los documentos que han sido incorporados al presente procedimiento para arribar a un dictamen, sea que hayan sido remitidos por organismos administrativos, por el Titular o incorporados por la fiscal instructora del caso.

A. DOCUMENTOS QUE FUNDAN LA FORMULACIÓN DE CARGOS

55. En primer término, se enunciarán –en orden cronológico– todos aquellos documentos que fundamentaron la formulación de cargos:

a) Consulta de pertinencia de ingreso “Refugio y Camping Francés”, ingresado por Fantástico Sur a la Dirección Regional del SEA de la Región de Magallanes y Antártica Chilena, el 25 de octubre de 2012.

b) Carta N°014, de 11 de enero de 2013, mediante la cual el SEA Regional concluyó que el proyecto “Refugio y Camping Francés” no tenía la obligación de someterse al SEIA, en la medida que no contemplaba las características que lo hicieran encuadrar en alguna de las hipótesis del artículo 10 de la Ley N°19.300 y artículo 3º del DS N°95 de 2001 (Reglamento del SEIA), en particular lo dispuesto en las letras g) y p) del citado artículo.

c) Carta emitida por Fantástico Sur, de 14 de noviembre de 2013, dirigida a la CONAF, mediante la cual informa sobre un incidente ocurrido a la embarcación Dominga I en el lago Nordenskjöld, anunciando medidas paliativas tales como procedimientos de adrizzamiento, modificación de diseño y adquisición de motobomba para combatir incendios forestales.

d) Carta Oficial N°459/2013, de 20 de noviembre de 2013, emitido por la CONAF, mediante la cual respondió a la Empresa manifestando su preocupación por el volcamiento de la nave, e indicando que no se había dado cumplimiento a la Res. N°229/2012 de la CONAF respecto a la coordinación previa de zarpes y rutas, además de haberse utilizado una embarcación adicional no autorizada. Debido a lo expuesto, CONAF informó a la Empresa que se dejaba sin efecto la autorización de navegación por el Lago Nordenskjöld.

e) “Informe de inspección predial Estancia Cerro Paine, Sector Refugio y Camping Francés” emitido por la Dirección Regional de CONAF de la Magallanes y de la Antártica Chilena, de 1º de junio de 2015, en donde se consigna que el personal de CONAF visitó dicho sector de camping el 12 de mayo de 2015, constatando en éste la corta no autorizada de bosque nativo.

f) Consulta de Pertinencia Navegación en el Lago Nordenskjöld, ingresada por el Titular ante la Dirección Regional del SEA, de fecha 5 de junio de 2015, relativa al proyecto de navegación en el Lago Nordenskjöld, consistente en embarcaciones que prestan servicios de transporte de personal y abastecimiento de apoyo a Refugio Cuernos y Francés.

g) Ord SE12-0732, de 12 de junio de 2015, emitido por la SEREMI de Bienes Nacionales, que da cuenta de inspección realizada el 6 de mayo de 2015 al sector Valle Francés, en la que se constató la construcción de establecimientos turísticos dentro de los límites del PNTP.

h) Resolución Exenta N°146/2015/P 14536, de 12 de junio de 2015, mediante la cual la Dirección Regional del SEA, se pronunció respecto de la consulta de pertinencia de ingreso del proyecto “Navegación en el Lago Nordenskjöld” presentado por Fantástico Sur, señalando que ésta requiere ingreso obligatorio al SEIA para su evaluación ambiental.

i) Ord. N°150, de 18 junio de 2015, de la CONAF, mediante el cual dicho organismo formula denuncia y remite antecedentes a esta Superintendencia por presunta elusión al SEIA, asociada a un proyecto turístico denominado “Refugio y Camping Francés”, desarrollado por la Empresa en la Estancia Cerro Paine, Sector de Valle Francés, Parque Nacional Torres del Paine, el cual involucra la construcción de caminos, puentes, sitios de camping, domos, comedor, instalaciones sanitarias y un embarcadero a orillas del Lago Nordenskjöld; verificándose, además, la tala ilegal de bosque nativo en el área.

j) Resolución N°283/2015, de 25 de junio de 2015, emitida por la CONAF, que resuelve prohibir al Titular la navegación en el lago Nordenskjöld y ordena realizar acciones de retiro de la embarcación dentro de 15 días, fundado en la ausencia Resolución de Calificación Ambiental que amparara la actividad de Fantástico Sur.

k) Ord. N°235/2015, de 4 de septiembre de 2015 de la CONAF, por el cual ésta remite antecedentes al SEA Regional, en relación con el Proyecto “Navegación Embarcaciones de Apoyo en Lago Nordenskjöld”, vinculados al siniestro sufrido por la embarcación de Fantástico Sur en el lago Nordenskjöld y la prohibición de navegar en éste.

l) Ord. N°94, de 11 de septiembre de 2015, emitido por la Dirección Regional del SEA, mediante el cual denuncia ante esta Superintendencia, que el proponente de la DIA del Proyecto “Navegación embarcación de apoyo en Lago Nordenskjöld” (ingresada al SEIA, el 11 de agosto de 2015), habría construido parte de sus instalaciones y obras en forma previa al sometimiento al SEIA.

m) Ord. SE12-1374, de 27 de noviembre de 2015, por el cual la SEREMI de Bienes Nacionales respondió a la consulta formulada por la SMA, indicando que el Valle Francés se ubica dentro de los terrenos de dominio fiscal y que, además, está afecto al Parque Nacional Torres del Paine.

n) DIA del proyecto “Navegación embarcación de apoyo en Lago Nordenskjöld”, ingresada el 28 de enero de 2016, aprobada mediante RCA N°63/2016, de 17 de mayo de 2016.

o) Of. Ord. D.E. N° 170988/2017, de 26 de julio de 2017, emitido por la Dirección Ejecutiva del SEA, que se pronuncia respecto a la pertinencia del

ingreso al SEIA del proyecto “Refugio y Camping Francés” consultada por esta Superintendencia, concluyendo que dicho proyecto sí requiere de ingreso.

p) “Guía sobre el Área de Influencia en el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental”, editada por el SEA el año 2017 (en adelante, “Guía Área de Influencia”).

q) “Guía de evaluación de impacto ambiental. Valor paisajístico en el SEIA”, editada por el SEA, del año 2017 (en adelante, “Guía Valor Paisajístico”).

r) Oficio Ordinario D.E. N°181181/2018 emitido por la Dirección Ejecutiva del SEA, de fecha 17 de agosto de 2018, mediante el cual concluye que los tres proyectos no generan los efectos sinérgicos que obligarían a presentar una EIA.

B. DOCUMENTOS APORTADOS POR EL TITULAR

56. Por su parte, en el curso del procedimiento, Fantástico Sur aportó los siguientes antecedentes:

a) Registro de Plataforma Ley del Lobby, “Audiencias–2017–Karina Bastidas”, con enunciación de la materia tratada entre Servicios Turísticos Fantástico Sur y la Directora del SEA Regional, en audiencia de lobby realizada el 13 de enero de 2017.

b) Acta N°1 *Mesa Regional Público-Privada Parque Nacional Torres del Paine*, suscrita el 3 de mayo de 2017, por autoridades y funcionarios de la Corporación Nacional de Fomento (“CORFO”), de la SEREMI de Salud, del SEA, de la CONAF; y por representantes de Fantástico Sur, Estancia Cerro Paine y de la Asociación de Hoteles y Servicios Turísticos Torres del Paine.

c) Acta de *Protocolo de Acuerdo Mesa Público-Privada Parque Nacional Torres del Paine*, suscrita el 30 de mayo de 2017, por autoridades y funcionarios de la CORFO, de la SEREMI de Salud, del SEA, de la CONAF, de la SEREMI del Medio Ambiente y de la Gobernación Provincial; y por representantes del rubro hotelero (HYST, Vértice, Fantástico Sur-Hotel Las Torres.

d) Demanda deducida por el CDE contra Fantástico Sur, en expediente Rol C-1297–2017, seguido ante el Segundo Juzgado de Letras Civil de Punta Arenas, firmada el 25 de agosto de 2017.

e) Escrito de suspensión de común acuerdo del juicio Rol C-1297-2017 iniciado por el Fisco y resolución emitida por el Segundo Juzgado de Letras de Punta Arenas, el 29 de noviembre de 2017, que concede suspensión de común acuerdo del procedimiento.

f) Documento denominado "Minuta- Análisis Cargos formulados por la SMA a Servicios Turísticos Fantástico Sur Ltda.", preparada por Andrés Buber Dreyer, Ecólogo Paisajista-Gestión Ambiental S.A., de fecha 19 de diciembre de 2017.

C. ANTECEDENTES INCORPORADOS EN FASE DE INSTRUCCIÓN.

57. Adicionalmente, los siguientes antecedentes fueron incorporados al presente procedimiento administrativo por parte de la Fiscal Instructora:

a) Se tuvo a la vista los siguientes procedimientos de evaluación ambiental iniciados por Fantástico Sur:

Tabla N°2: Proyectos ingresados por Fantástico Sur al SEIA

Proyecto	Fecha de Ingreso		Fecha de resolución aprobatoria/término
Modificación Refugios Chileno y Los Cuernos estancia Cerro Paine	4-ago-2017	Aprobado	18-may-2018
Servicio de Albergue y Área de Acampar Sector Francés estancia Cerro Paine	3-ago-2017	Aprobado	18-may-2018
Servicio de Albergue y Área de Acampar Sector Francés estancia Cerro Paine	7-jul-2017	Desistido	13-jul-2017
Servicio de Albergue y Área de Acampar Sector Francés estancia Cerro Paine	7-jun-2017	Desistido	27-jun-2017
Modificación Refugios Chileno y Los Cuernos estancia Cerro Paine	6-jun-2017	Desistido	27-jun-2017
Proyecto Modificación Refugios Chileno y Los Cuernos estancia Cerro Paine	11-abr-2017	No Admitido a Tramitación	12-abr-2017
Servicio de Albergue y Área de Acampar Sector Francés estancia Cerro Paine	3-abr-2017	Desistido	8-may-2017
Servicio de Albergue y Área de Acampar Sector Francés estancia Cerro Paine	13-feb-2017	No Admitido a Tramitación	14-feb-2017
Infraestructura y servicios de apoyo a caminantes en estancia Cerro Paine	16-dic-2016	Desistido	3-ene-2017
Navegación embarcación de apoyo en Lago Nordenskjöld	28-ene-2016	Aprobado	24-may-2016
Navegación embarcaciones de apoyo a en Lago Nordenskjöld	13-agosto-2015	No calificado	22-sept-2015
Refugio de Mochileros - Chileno	18-nov-1999	Aprobado	9-feb-2000
Refugio de Mochileros - Los Cuernos	18-nov-1999	Aprobado	9-feb-2000

Fuente: Elaboración propia en base a información obtenida desde la plataforma electrónica del Servicio de Evaluación Ambiental (<https://www.sea.gob.cl/>).

b) Se incorporaron los siguientes documentos:

(i) Conjunto de resoluciones emitidas por la SEREMI de Salud de la Región de Magallanes, respecto de los siguientes sumarios sanitarios:

- Sumario Sanitario N°1712EXP43 instruido contra Fantástico Sur respecto de Refugio Torre Central, por hallazgos detectados el 14 de febrero de 2017;

- Sumario Sanitario N°1712EXP35 instruido contra Fantástico Sur respecto de Estancia Cerro Paine S/N, por hallazgos detectados el 1° de febrero de 2017;
- Sumario Sanitario N°1612EXP316 instruido contra Fantástico Sur respecto Puesto Serón, por hallazgos detectados el 20 de noviembre de 2016;
- Sumario Sanitario N°1712EXP39 instruido contra Fantástico Sur respecto de Sector Valle El Francés, por hallazgos detectados el 9 de febrero de 2017;
- Sumario Sanitario N°1712EXP38 instruido contra Fantástico Sur respecto de Refugio Cuernos, por hallazgos detectados el 8 de febrero de 2017;
- Sumario Sanitario N°1712EXP178 instruido contra Fantástico Sur respecto de Puesto Serón, por hallazgos detectados el 24 de marzo de 2017.

(ii) Res. N°229/2012, de fecha 24 de octubre de 2012, emitida por la CONAF Regional, mediante la cual se informa que el Titular habría sido autorizado a realizar actividades de navegación en el Lago Nordenskjöld únicamente con el fin de realizar abastecimiento y transporte de personal del Refugio Cuernos.

(iii) Copia del Plan de Manejo del Parque Nacional Torres del Paine, elaborado por la CONAF, edición año 2007.

VIII. ANÁLISIS DE LOS ANTECEDENTES DEL PROCEDIMIENTO EN RELACIÓN CON LA CONFIGURACIÓN DEL ILÍCITO DE FRACCIONAMIENTO

58. El artículo 53 de la LOSMA establece como requisito mínimo del Dictamen señalar la forma mediante la cual se han llegado a comprobar los hechos que fundan la formulación de cargos.

59. El cargo formulado a la Empresa dice relación con hechos, actos u omisiones que constituyen infracción conforme al artículo 35, letra n), de la LOSMA, en cuanto incumplimiento cualquiera de toda otra norma de carácter ambiental que no tenga establecida una sanción específica. En concreto, el hecho que se estima constitutivo de infracción es el siguiente: “Fraccionamiento del Proyecto turístico emplazado en el sector del Lago Nordenskjöld, que considera la operación conjunta de obras y actividades asociadas a las Declaraciones de Impacto Ambiental “Servicio de Albergue y Área de Acampar Sector Francés estancia Cerro Paine”, “Modificación Refugios Chileno y Los Cuernos estancia Cerro Paine”, y “Navegación embarcación de apoyo en Lago Nordenskjöld”, con el objeto de variar la vía de Ingreso al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental”.

60. La incorporación del ilícito ambiental de fraccionamiento persigue evitar los abusos cometidos en relación con proyectos de alto impacto que debieron haberse presentado bajo un estudio y no bajo una mera declaración de impacto ambiental. En tal sentido, es relevante recordar lo expresado durante la tramitación del proyecto de la Ley N°20.417, por la –entonces– presidenta de la extinta Comisión Nacional de Medio Ambiente, al ser consultada por el senador Pizarro respecto a cómo operaba dicho ilícito “cuando hay proyectos distintos, o presentados de manera diversa, o por empresas diferentes, y que tienen

impacto sobre una misma zona". En respuesta, doña Ana Uriarte Rodríguez –en la calidad de titular del Ministerio de Medio Ambiente que investía a la época– precisó:

*"Este proyecto de ley establece algo distinto de lo que habíamos visto hasta el día de hoy: la evaluación sinérgica de los impactos ambientales –es decir, la suma de los distintos proyectos–, con una obligación adicional –nos parece muy significativa– respecto a lo que tenemos actualmente (...) En lo que Sus Señorías están votando esta tarde, primero, se suman los efectos de un proyecto respecto a los otros. Y lo mismo en cuanto a la modificación de un proyecto; o sea, si un proyecto ingresa y es modificado, se suman los efectos adicionales que la nueva implementación va a significar, debiendo considerarse además las resoluciones de calificaciones ambientales –perdón por reiterarlo– de los proyectos que, disponiendo de permisos, no han sido ejecutados. Por lo tanto, el tipo de evaluación va a ser muchísimo más amplio. Y el espíritu de la norma sobre fraccionamiento es el señalado por el Senador señor Longueira: queremos evitar a los titulares que deliberadamente fraccionan sus proyectos para soslayar el ingreso al sistema de evaluación de impacto ambiental"*¹¹

61. Que dicho espíritu, subyacente al artículo 11 bis de la Ley N°19.300, debe orientar la interpretación del ilícito ambiental de fraccionamiento cuya configuración y sanción incumbe a este organismo, según lo dispuesto por la misma norma al señalar que "[s]erá competencia de la Superintendencia del Medio Ambiente determinar la infracción a esta obligación"; asimismo, la potestad de sancionar dicho ilícito recae sobre esta Superintendencia en virtud de lo dispuesto en el artículo 35, literal n), de la Ley N°20.417.

62. Teniendo en cuenta dichas consideraciones respecto al ilícito objeto del presente procedimiento, se examinará y analizará el contenido de los descargos formulados por el infractor y los documentos que han sido aportados al presente sancionatorio a efectos de determinar si resulta posible configurar la infracción imputada y, en base a ello, adoptar la decisión que se propondrá en relación con este caso.

A. ANÁLISIS DE LOS DESCARGOS FORMULADOS POR EL PRESUNTO INFRACTOR

63. Que, respecto a las alegaciones que el Titular formuló en su escrito de fecha 21 de diciembre de 2017, se realizará un análisis respecto a su viabilidad y procedencia. A modo general, se debe recordar que el Titular desarrolló su defensa en dos grandes capítulos: (i) un primer frente, que se articula sobre la circunstancia de existir un litigio civil relativo a la propiedad de los territorios donde se emplazan los proyectos Francés y Cuernos, y (ii) un segundo frente, que discurre sobre la configuración de los elementos del cargo de fraccionamiento.

64. En su primer grupo de defensas, el Titular arguye la presente que controversia dependería de una decisión judicial relativa a la titularidad de los terrenos en los que se instalaron los proyectos objeto de formulación de cargos. Sin embargo, ella carece de toda idoneidad para desestimar la existencia del hecho infraccional imputado en virtud de las siguientes consideraciones.

65. Al respecto, cabe establecer que en el juicio de restitución de inmueble tramitado en el expediente Rol C-1297-2017, del Segundo Juzgado

¹¹ Historia de la Ley N°20.417, página 1891.

de Letras Civil de Punta Arenas entre el Fisco y Fantástico Sur, se alega la propiedad fiscal únicamente respecto de dos predios o sectores sobre los que cuales emplazarían –bajo ocupación supuestamente ilegal– las instalaciones de la demandada, a saber, el Sector Francés y el Sector El Chileno. Sin embargo, resulta claro que el presente procedimiento sancionatorio versa, en cambio, sobre el fraccionamiento de los proyectos *"Navegación embarcación de apoyo en Lago Nordenskjöld"*, *"Servicio de Albergue y Área de Acampar Sector Francés estancia Cerro Paine"* y *"Modificación Refugios Chileno y Los Cuernos estancia Cerro Paine"* (en adelante, al referirlos conjuntamente, *"los Tres Proyectos"*), dos de las cuales no se encuentran emplazados en alguno de los terrenos bajo disputa judicial con el Fisco, razón por la cual dicha defensa no constituye fundamento alguno para concluir que la conducta imputada por esta Superintendencia sería atípica.

66. Por otra parte, se observa que los Tres Proyectos respecto de los cuales se formula el cargo respectivo, consideran la ejecución de actividades al interior del Lago Nordenskjöld, tanto en la etapa de construcción de los Proyectos como en la fase de operación; en efecto, la navegación sobre dicho curso de agua resulta indispensable para abastecer las instalaciones construidas y operadas en los sectores *"Francés"* y *"Los Cuernos"*. Luego, el solo hecho que tanto la construcción como la operación de los Tres Proyectos requieran –indubiatadamente– la navegación sobre un lago emplazado al interior del PNTP (Lago Nordenskjöld), constituye antecedente suficiente para fundamentar la obligatoriedad de su ingreso al SEIA –según tipología del artículo 10 letra p) de la Ley N°19.300– con absoluta independencia de la controversia judicial invocada por la presunta infractora respecto de determinados terrenos involucrados en los proyectos.

67. En consecuencia, la titularidad del terreno sobre el cual se emplaza todo o parte de las instalaciones de los sectores Francés y El Chileno, en nada afecta el sustrato fáctico del cargo de fraccionamiento por variación de instrumento, el que se erige sobre la base de que los Tres Proyectos fraccionados contemplarían –de todos modos– la ejecución de actividades dentro del PNTP. Por ende, toda la defensa relativa a la controversia litigiosa que pesa actualmente sobre el terreno del Sector Francés y el Chileno (que forma parte del proyecto de *"Refugio Cuernos"*), será desestimada.

68. En relación con la segunda defensa, la Empresa sostiene que la infracción de fraccionamiento imputada carecería de los requisitos para su configuración, los cuales desglosa en los siguientes subcapítulos: (i) El fraccionamiento requiere de pronunciamiento previo del SEIA; (ii) La interrelación de los tres Proyectos no generaría una alteración del valor paisajístico; y (iv) ausencia de intencionalidad como elemento subjetivo del fraccionamiento; y (iv) concurrencia del principio de confianza legítima. Cada una de estas alegaciones se abordará en los siguientes apartados.

A.1 LA DETERMINACIÓN DE LA EXISTENCIA DEL FRACCIONAMIENTO REQUERIRÍA UN PRONUNCIAMIENTO PREVIO DEL SEA

69. Como primer subcapítulo, la Empresa argumenta que la existencia de fraccionamiento requeriría ser determinada *"previo informe"* del SEA, el que deberá informar sobre el potencial fraccionamiento cualquiera sea la hipótesis, especialmente en lo relativo a elusión de variación de instrumento, de modo tal que de no mediar

éste, se estaría incumpliendo con un deber impuesto por la norma para resolver un caso de fraccionamiento. Al respecto, cabe tener presente las consideraciones que constan en los numerales siguientes.

70. Se advierte primeramente, que la consulta al SEA constituye un requisito para el ejercicio –por parte de esta entidad fiscalizadora– de la atribución contenida en el artículo 3º, letra i), de la LOSMA (requerimiento de ingreso), pero no para la configuración del fraccionamiento contemplado en el artículo 11 bis de la Ley N° 19.300, a cuyo respecto la eventual consulta al SEA operará únicamente como un antecedente más dentro del resto de los medios probatorios. Por esta razón, resulta incorrecto sostener que el requerimiento al SEA para que se pronuncie sobre un eventual fraccionamiento constituya un trámite esencial para dicha finalidad, ya que la configuración de ésta constituye una facultad exclusiva de la SMA. En efecto, frente a la existencia de fraccionamiento de proyectos, la Superintendencia cuenta con dos facultades diversas: (i) por una parte, podrá requerir su ingreso al SEIA, previo informe del SEA; y por la otra (ii) podrá investigar y sancionar conforme a la ley, la inobservancia a las normas que exigen evaluar conjuntamente determinados proyectos o ingresarlos al SEIA bajo una determinada vía. De este modo, la formulación de cargos que originó el presente procedimiento persigue precisamente este último objetivo, para el cual la ley no ha exigido un pronunciamiento del órgano evaluador.

71. Sin perjuicio de lo expuesto, el 20 de febrero de 2018, mediante la Res. Ex. N°3/ Rol F-053-2017, esta Superintendencia solicitó un pronunciamiento a la Dirección Ejecutiva del Servicio de Evaluación Ambiental (en adelante, “SEA”) a fin que ésta indicara *“si la suma de las evaluaciones “Navegación embarcación de apoyo en Lago Nordenskjöld”, “Servicio de Albergue y Área de Acampar Sector Francés estancia Cerro Paine”, y “Modificación Refugios Chileno y Los Cuernos estancia Cerro Paine”, considerados en conjunto, son capaces de generar alguno de los efectos, características o circunstancias señalados en el citado artículo 11 de la Ley N° 19.300”*, cuya respuesta fue recibida el 14 de agosto de 2018, mediante el Oficio Ordinario D.E. N° 181181/2018.

72. En consecuencia, deberá descartarse esta defensa invocada por Fantástico Sur, la cual –a mayor abundamiento– carece de sentido a la época de esta resolución, considerando que el SEA fue efectivamente requerido en el presente procedimiento, a raíz de lo cual emitió un informe cuyo contenido será analizado en el capítulo VI. B.- del presente acto administrativo.

A.2 LA INTERRELACIÓN DE LOS TRES PROYECTOS NO GENERARÍA UNA ALTERACIÓN DEL VALOR PAISAJÍSTICO

73. En un segundo subcapítulo, Fantástico Sur indica que los Tres Proyectos cuyo ingreso se imputa como fraccionado, no generarían *“alteración significativa del valor paisajístico o turístico de la zona”*, ya que los estudios de paisaje acompañados a éstos –que amplían o regularizan actividades existentes– serían indicativos de la nula afectación del componente paisajístico, en atención a lo discreto de las intervenciones y a la vocación del área de estudio.

74. En relación con este punto, la Empresa extrae casi la totalidad de su argumentación del documento *“Minuta–Análisis Cargos formulados*

por la SMA a Servicios Turísticos Fantástico Sur Ltda." ("Informe Paisajístico"), el cual descarta todo impacto visual de los proyectos fundado en la calidad discreta de las intervenciones y de la vocación actual del área, las que no obstruirían significativamente las vistas ni distraerían al observador, integrándose al paisaje. Se insiste, asimismo, en que la condición basal del paisaje no se ve alterada toda vez que los proyectos bajo análisis únicamente complementan las actividades preexistentes y que el proyecto "*Navegación embarcación de apoyo en Lago Nordenskjöld*" carecería de total vocación turística y sus obras serían prácticamente inexistentes en términos visuales.

75. Dado que los fundamentos para arribar a la determinación final de la presente resolución no dicen relación con los elementos objetivos del ilícito infraccional atribuido a Fantástico Sur, los descargos vinculados a éstos no serán ponderados en el presente capítulo. Por el contrario, las defensas atinentes a la intencionalidad serán analizadas y ponderadas en el capítulo VIII. siguiente.

A.3 NO SE VERIFICARÍA POR PARTE DE FANTÁSTICO SUR LA INTENCIONALIDAD DE FRACCIONAR LOS TRES PROYECTOS

76. Por último, el Titular sostiene que, en el caso en comento, "*no existe intencionalidad, entendiendo por ésta el conocimiento y encubrimiento de una alteración significativa al paisaje*". La falta de intencionalidad invocada por Fantástico Sur se sustentaría –en síntesis– en los siguientes antecedentes:

- a) Insuficiencia de elementos otorgados por la Superintendencia para configurar la intencionalidad. La SMA supondría –erróneamente– que el conocimiento al que alude la expresión "*a sabiendas*" estaría referido completamente a la interrelación entre los proyectos, indicando que este organismo insistiría en incorporar imputaciones subjetivas ajenas al tipo de fraccionamiento y omitiendo aportar prueba al respecto;
- b) El Titular estima que la intencionalidad debería configurarse desde el año 2000, ya que la formulación de cargos identificaría –según arguye– la DIA del Proyecto "Refugio Los Cuernos" (aprobado mediante la RCA N°10/2000) como la primera gestión relacionada a los proyectos fraccionados, agregando que en el año 2000 el fraccionamiento por variación de instrumento era una conducta atípica;
- c) Los proyectos Sector Francés y Sector Cuernos se evaluaron separadamente, según lo conversado y acordado con autoridades locales con competencia ambiental y con la Dirección Regional del SEA en la "Mesa público–privada PNTP"; y
- d) Fantástico Sur actuó bajo el principio de confianza legítima en la Administración, pues los órganos competentes del Estado validaron la forma en que los proyectos se sometieron al SEIA.

77. En los acápitres siguientes se analizarán los argumentos en base a los cuales se construye esta defensa a efectos de determinar si ésta resulta procedente en la especie o, si, por el contrario, debe ser descartada.

a) Alcance de la expresión "a sabiendas" y su configuración en los hechos

78. En relación a dicho argumento, es efectivo que el tipo de fraccionamiento exige –a diferencia de otros ilícitos ambientales– una intencionalidad por parte del infractor en relación a la presentación fraccionada de dos o más proyectos; en otras palabras, el fraccionamiento debe ejecutarse con la finalidad de eludir una evaluación de la totalidad de impactos ambientales que pudieran generarse producto de la interacción entre dos o más proyectos, los que –con dicho propósito elusivo– son presentados de forma independiente y bajo una DIA, en lugar de hacerlo conjuntamente mediante un EIA.

79. El artículo 11 de la Ley N°19.300 dispone que “[...]os proponentes no podrán, a sabiendas, fraccionar sus proyectos o actividades **con el objeto de variar el instrumento de evaluación** (...).” Ante la ausencia de una definición legal de “*a sabiendas*”, y según lo dispuesto en el artículo 20 del Código Civil, resulta atendible recurrir al origen semántico de la expresión, empleando el concepto que otorga la Real Academia Española (R.A.E.), que la define como “*de un modo cierto, a ciencia segura*” y “*con conocimiento y deliberación*”, donde –a su vez– “*conocer*” es definido como “*entender, advertir, saber*”; y lo “*deliberado*”, como “*voluntario, intencionado, hecho a propósito*”. En definitiva, la semántica de la expresión “*a sabiendas*” reconduce al concepto de dolo empleado en el ámbito del derecho penal, cuya configuración requiere de los elementos cognitivo y volitivo¹², de modo tal que, al infringir la norma, el presunto infractor no solo está en condiciones de comprender –y efectivamente comprende– los elementos del tipo infraccional, sino que también tiene la determinación de realizarlos.

80. Al respecto, el titular arguye –en primer término– que la formulación de cargos no aportaría los elementos precisos y suficientes para acreditar la existencia de una intencionalidad o de un comportamiento ejecutado “*a sabiendas*” por parte de la Empresa, en orden a ocultar impactos significativos de los proyectos ingresados mediante DIAs en lugar de un único EIA, conducta que debería encubrir, asimismo, la “*alteración significativa del paisaje*”¹³. Asimismo, indica que –para configurar la intencionalidad– este organismo incorpora imputaciones subjetivas que resultan ajenas al tipo de fraccionamiento, omitiendo aportar prueba al respecto. Con el fin de exemplificar lo expuesto, el Titular cita los siguientes párrafos de la formulación de cargos:

“La sucesión de hechos antes relatada permite afirmar que el titular efectivamente tenía conocimiento de que los tres proyectos ingresados a evaluación ambiental estaban interrelacionados al punto de ser dependientes entre sí, e incluso varió el modo de someter a conocimiento de la autoridad los antecedentes asociados a la obtención de autorizaciones para el funcionamiento de dichos proyectos, por ejemplo, ingresando vía consulta de pertinencia instalaciones diferentes de las que efectivamente construiría, o declarando una operación de la embarcación más acotada que la que efectivamente se realizaría, todo ello con el fin de obtener de manera más expedita los permisos ambientales y sectoriales requeridos para realizar su actividad económica, y en desmedro de una apropiada evaluación de los impactos ambientales que la operación de su proyecto turístico genera.

A lo anterior se suma considerar que el titular ha mantenido una relación con la autoridad (Servicio de Evaluación Ambiental, CONAF) desde aproximadamente el año 2000, y cuenta con Resoluciones de Calificación Ambiental que datan desde entonces, por lo que no se estima que haya desconocimiento, inexperiencia o falta de comprensión de la normativa ambiental. Todo

¹² ROXIN, Claus. “Derecho Penal – Parte General. Fundamentos. La estructura de la teoría del delito” Tomo I, Madrid, Editorial Civitas, 1997, p. 415.

¹³ Se alude a ello entre los numerales 2.11.1 a 2.11.9 del escrito de Descargos.

ello permite afirmar que el titular fraccionó sus proyectos a ser ejecutado en el sector del lago Nordenskjöld a sabiendas, con el objeto de variar la vía de ingreso y no someter sus instalaciones a un Estudio de Impacto Ambiental”¹⁴ (énfasis añadido).

81. Respecto al planteamiento de dicha defensa, cabe recordar dos asuntos de gran importancia que inciden en la determinación de los elementos del hecho infraccional en la etapa de instrucción procedural: (i) el estándar probatorio empleado para la formulación de cargos difiere de aquel que se requiere para establecer la responsabilidad del infractor y sancionarlo; y (ii) la configuración de la intencionalidad, en cuanto elemento subjetivo del fraccionamiento, requiere del análisis de elementos indiciarios o hechos conocidos a partir de los cuales pueda extraerse el ánimo interno del Titular al incurrir en la infracción.

82. Respecto al primer asunto, resulta evidente que la decisión de formular cargos contra un presunto infractor no exige idéntico estándar probatorio al de una sanción, pues de lo contrario, se dificultaría enormemente el inicio de un procedimiento que permita recabar los antecedentes necesarios para confirmar el indicio. Así, conforme lo dispone el artículo 49 de la LOSMA— se exige “*una descripción clara y precisa de los hechos que se estimen constitutivos de infracción*”. Ahora bien, en el contexto del presente procedimiento, el párrafo aludido por el Titular constituye –precisamente– una descripción de los elementos indiciarios que exige la norma para configurar la intencionalidad del infractor al formular los cargos, lo cual puede desvirtuarse mediante las probanzas vertidas en el presente procedimiento si lograre descartarse la concurrencia de dicho elemento subjetivo.

83. En efecto, tanto el hecho de haber ingresado una consulta de pertinencia del sector Francés –informando la construcción de instalaciones diferentes a las que efectivamente el Titular construiría¹⁵– como la declaración de una operación de la embarcación más acotada que la que efectivamente se realizaría una vez evaluado los proyectos Francés y Cuernos¹⁶ sí constituyen indicios probatorios que –durante la etapa instructiva del procedimiento– posibilitaban construir el elemento subjetivo del hecho infraccional, sin perjuicio de que posteriormente –y en base a los antecedentes recabados durante el sancionatorio– ello pudiera ser desestimado. Por su parte, el conocimiento que la Empresa tiene respecto a la normativa ambiental y su relación con la autoridad que data de, al menos, el año 1999, también constituyen indicios que deben ser considerados al momento de configurar la intencionalidad. Por otro lado, respecto a los elementos indiciarios a partir del cual se puede extraer el ánimo del titular que fueron citados al formular cargos a la Empresa, ello será abordado en el capítulo VIII.- relativo a la configuración de la infracción, donde se analizarán los elementos considerados este Superintendente para establecer o descartar dicha intencionalidad.

84. En consecuencia, dicha defensa no será acogida.

b) Temporalidad de la conducta de fraccionamiento imputada

¹⁴ Formulación de Cargos, procedimiento Rol F-053-2017, considerando 39º, página 18.

¹⁵ Consulta de Pertinencia de Ingreso presentada por el Titular ante la Dirección Regional del SEA de la Región de Magallanes y Antártica Chilena, de fecha 25 de octubre de 2012.

¹⁶ DIA “Navegación embarcación de apoyo en Lago Nordenskjöld”, ingresada el 28 de enero de 2016.

85. Sobre el argumento relativo a que la formulación de cargos debió configurar la conducta infraccional a partir del año 2000, toda vez que dicho acto identificaría según arguye– la DIA del Proyecto “Refugio Los Cuernos” (aprobado mediante la RCA N°10/2000) como la primera gestión relacionada a los proyectos fraccionados, se advierte una errónea comprensión por parte del titular respecto a cuáles son los proyectos que – según lo expuesto en la Res. Ex. N°1/Rol F-053-217– se habrían presentado de forma fraccionada. En el acto instructivo, se expone que el proyecto que –juntamente con los proyectos Sector Francés y Navegación– debía evaluarse mediante una EIA, no corresponde al proyecto “Refugio Los Cuernos” (autorizado por la RCA N°10/2000) sino que el proyecto que modificó a éste, denominado “Modificación Refugios Chileno y Los Cuernos estancia Cerro Paine”, aprobado el 22 de mayo de 2018, mediante la RCA N°073/2018.

86. Es este último proyecto el que contempla elementos que se interrelacionan directamente con el proyecto “Navegación embarcación de apoyo en Lago Nordenskjöld”, aprobado el año 2016 y no el proyecto aprobado el año 2000, como lo pretende establecer el titular en su defensa. El Proyecto “Refugio Los Cuernos” (RCA N°10/2000) no fue identificado como primer hito en la formulación de cargos, y nada se indicó respecto a que la intencionalidad habría estado presente desde el año 2000, Tal defensa se origina – probablemente– en una errónea interpretación de los antecedentes que fundamentan el cargo.

87. Atendido lo expuesto, corresponde descartar la supuesta atipicidad de la conducta de fraccionamiento, toda vez que se funda en un supuesto erróneo, esto es, que uno los proyectos que habría sido presuntamente fraccionado (“Refugio Los Cuernos”) se aprobó en una época durante la cual el fraccionamiento no estaba tipificado. Tal como se ha sostenido, el proyecto que forma parte del fraccionamiento imputado a la Empresa corresponde al proyecto “Modificación Refugios Chileno y Los Cuernos estancia Cerro Paine”, aprobado el año 2018, y no al “Refugio Los Cuernos”, aprobado el año 2000.

**c) Las DIAs de Proyecto Francés y Cuernos
habrían sido ingresadas al SEIA según lo acordado
con la autoridad**

88. Para acreditar esta defensa, Fantástico Sur acompañó a su escrito de descargos, los siguientes documentos:

- (i) “Acta N° 1 Mesa Regional Público Privada–Parque Nacional Torres del Paine”, suscrita el 3 de mayo de 2017;
- (ii) “Protocolo de Acuerdo– Mesa Público–Privada –parque Nacional Torres del Paine”, suscrito el 30 de mayo de 2017; y
- (iii) “Registro de Plataforma Ley del Lobby, Audiencias–2017–Karina Bastidas, con especificación de la materia tratadas entre Servicios Turísticos Fantástico Sur y la Directora del SEA Regional”, de fecha 13 de enero de 2017.

89. El primero de los documentos alude a la reunión sostenida entre funcionarios de CONAF, CORFO, Seremi de Salud y SEA Regional –por una parte– y los representantes de Estancia Cerro Paine, Fantástico Sur y Asociación de Hoteles y Servicios Turísticos de Torres del Paine–por la otra–, cuyo objeto fue “analizar y concordar vías de acción” para remediar “diversos problemas que se han detectado en el Parque Nacional Las Torres”,

centrándose en “*las contravenciones de carácter ambiental y sanitario detectado en las instalaciones de la empresa Fantástico Sur, en el Parque Nacional, y sus vías de solución*”. En dicho documento, se enumeran las contravenciones de carácter ambiental y sanitario, detectadas por la Seremi de Salud en Refugio Cuernos y –luego de discutir los aspectos vinculados a éstas– se arriba al Acuerdo N°1 del punto N°1 de dicha Acta, por el cual Fantástico Sur se obliga a ingresar al SEIA, la DIA “*correspondiente al proyecto de ampliación de las instalaciones ubicadas en el Refugio Cuernos, a más tardar el 30 de mayo del año en curso*”¹⁷.

90. Posteriormente, en el punto N°5 del Acta, se analizan contravenciones de igual naturaleza detectadas en el Refugio Valle El Francés, así como sus posibles soluciones, concluyéndose en el Acuerdo N°1, punto N°5, mediante el cual Fantástico Sur se compromete a ingresar al SEA, la DIA correspondiente al “*proyecto de ampliación de las instalaciones ubicadas en el Refugio Valle El Francés, a más tardar el 30 de mayo del año en curso*”¹⁸.

91. Se dejó expresa constancia de que el único objetivo de tales evaluaciones era “*calificar ambientalmente un proyecto o actividad que pretenda ejecutarse sin considerar, para su aprobación o rechazo [otros factores], objetivo ambiental en el que las partes concentrarán, de buena fe, su esfuerzo*”¹⁹; cabe aclarar que los factores que no debían considerarse para efectos de arribar a los acuerdos respectivos, dicen relación con la disputa sobre la titularidad de los terrenos sobre los que se emplazan algunas instalaciones construidas por Fantástico Sur en los sectores El Chileno y Francés.

92. El segundo documento, denominado “Protocolo de Acuerdo– Mesa Público–Privada –parque Nacional Torres del Paine”, tiene por objeto formalizar los acuerdos alcanzados y que fueron consignados en el Acta analizada precedentemente, cuyo objeto es “*superar las deficiencias detectadas, mediante la entrega de los antecedentes requeridos por la autoridad sanitaria y ambiental*”, comprometiéndose las respectivas autoridades, a dar respuesta dentro de determinados plazos. Según este Protocolo, “*el sentido del compromiso asumido es permitir el normal funcionamiento de las instalaciones del Parque antes del inicio de la temporada turística 2017–2018*”²⁰.

93. Por último, el Registro de Plataforma de Ley de Lobby, registra la audiencia llevada a cabo, el 13 de enero de 2017, entre gestores de intereses – en representación de Fantástico Sur– y Karina Bastidas –a la sazón, Directora Regional del Servicio de Evaluación Ambiental–, consignándose como materias tratadas, las siguientes: (i) Retiro del SEIA del proyecto DIA Estancia Cerro Paine; (ii) Intención de reingreso del proyecto, a la brevedad, acordándose visita a terreno en la que participarían la Directora Regional, Asesor Jurídico y Evaluador una vez reingresado el proyecto; (iii) Se le informa al Titular la consideración de la tipología de ingreso del proyecto al SEIA p), por encontrarse dentro del PNTP; y (iv) Se realiza un análisis de las modificaciones y actividades que se pretenden incorporar en los proyectos a ingresar por cada unidad (refugios).

94. De la lectura de tales documentos, se observa que los “acuerdos” adoptados en el marco de la mesa público-privado respecto a la época y vía de

¹⁷ Acta N°1 Mesa Regional Público Privada–Parque Nacional Torres del Paine, suscrita el 3 de mayo de 2017, página 2.

¹⁸ Ídem, página 5.

¹⁹ Ídem, página 6.

²⁰ Protocolo de Acuerdo– Mesa Público–Privada –Parque Nacional Torres del Paine, página 2, párrafo 1º.

ingreso de los proyectos Sector Francés, Sector Cuernos y Navegación, no tienen por objeto analizar temas vinculados al efecto sinérgico que generaría la suma de los Tres Proyectos en relación con alguna de las circunstancias, características y efectos contemplados en el artículo 11 de la Ley N°19.300. Más bien, su finalidad es que los titulares de los proyectos turísticos ubicados al interior o próximos al PNTP, regularicen su construcción y/o ejecución ambiental y sanitariamente dentro de un determinado plazo. Vale decir, dicha mesa no constituía una instancia organizada para analizar las posibles vías de ingreso de los proyectos, cuestión que compete exclusivamente al Titular en base a los antecedentes de los que dispone.

95. En relación con el Acta y el Protocolo acompañados, se advierte –además– que uno de los acuerdos consiste en el ingreso –por parte de Fantástico Sur– de los proyectos de ampliación de las instalaciones ubicadas en el Refugio Cuernos y el Refugio Francés, con el objeto de regularizar las instalaciones ya construidas al margen del SEIA. Es decir, las autoridades presentes concentraron sus esfuerzos en la regularización de las construcciones realizadas al margen del SEIA, lo cual estaba lejos de analizar y concluir que tanto la construcción como la operación de los Refugio Cuernos y Francés podría generar efectos conjuntos en uno o más de los componentes ambientales mediante la operación del proyecto *“Navegación embarcación de apoyo en Lago Nordenskjöld”*, ya aprobado a esa fecha.

96. Por último, el documento denominado “Registro de Plataforma de Ley de Lobby” únicamente registra –dentro de sus temáticas– los siguientes asuntos: (i) el retiro del proyecto *“Infraestructura y servicios de apoyo a caminantes en estancia Cerro Paine”* y su reingreso al SEIA bajo otra tipología, y (ii) las modificaciones y actividades que el Titular había incorporado a los proyectos Refugios Cuernos y Francés, destacándose *“la consideración la tipología de ingreso del proyecto al SEIA p, por encontrarse dentro del Parque Nacional Torres del Paine”*. Luego, en dicha reunión no se registra –dentro de los temas objeto de análisis– la necesidad de evaluar conjuntamente los proyectos cuya interrelación sinérgica podría generar uno o más de las circunstancias, características y efectos contemplados en el artículo 11 de la Ley N°19.300 ni, por ende, la conveniencia u obligatoriedad de ingresar los Tres Proyectos bajo una EIA y no bajo una DIA. En consecuencia, si bien este documento refiere brevemente a la tipología de ingreso de los proyectos Refugio Cuernos y Refugio Francés, no logra acreditar que el objetivo de la reunión de lobby haya sido determinar con la autoridad evaluadora, que la forma acordada para ingresar los Tres Proyectos haya sido mediante tres DIAs separadas y no mediante un EIA.

97. Adicionalmente, cabe considerar que el proyecto *“Navegación Lago Nordenskjöld”* no forma parte de las reuniones sostenidas con la autoridad –de las cuales dan cuenta los documentos analizados– por haberse evaluado con anterioridad a éstas.

98. En consecuencia, de la prueba presentada por la Empresa, se constata que la autoridad evaluadora efectivamente orientó a la presunta infractora respecto a la evaluación ambiental de los proyectos vinculados al desarrollo turístico al interior del PNTP, pero ella no acredita que las reuniones sostenidas tuvieran la finalidad de efectuar una evaluación de los impactos que la interrelación y efecto sinérgico de los tres proyectos podían generar, análisis que indubitablemente debió ser relevado por el titular de forma previa a la presentación del proyecto *“Navegación Lago Nordenskjöld”*, particularmente atendida su experiencia en evaluaciones ambientales que data –al menos– desde el año 1999.

99. En consecuencia, se descartará la defensa esgrimida por el titular, en orden a que la participación de las autoridades en la regularización de los proyectos Sector Francés y Sector Cuernos permita acreditar una intencionalidad que contravenga la intención de fraccionamiento por parte del titular. Este antecedente será considerado en el capítulo VIII.B. de la presente Resolución.

100. De este modo, aunque la omisión por parte de las autoridades no exima a Fantástico Sur de su responsabilidad de ingresar los tres proyectos bajo un análisis previo y riguroso, que condujera a la evaluación de todos los efectos que pudieran derivarse de su interrelación, los documentos acompañados constituyen antecedentes que –a juicio de este Superintendente– sí inciden en la determinación del elemento subjetivo del ilícito infraccional de fraccionamiento, según se analizará en las secciones siguientes.

d) Fantástico Sur habría actuado bajo el principio de confianza legítima

101. Por último, el presunto infractor arguye que los actos formales de los órganos competentes habrían generado en Fantástico Sur una legítima expectativa de consistencia en su comportamiento *“en el sentido que si ellos conocieron y validaron la forma en que se sometería al SEIA los Proyectos (...) no llegaría a suceder que, un tercer órgano del mismo Estado, sostendría una opinión opuesta y abriría un procedimiento sancionatorio por los mismos hechos”*²¹. Adicionalmente, se cita un fallo de la Corte Suprema y se invoca lo que la doctrina ha expuesto respecto a este principio, el cual se basa en suscitar una expectativa verosímil y razonable basada en la confianza que inspira la autoridad con su conducta, y requiere una actuación de buena fe de parte del sujeto que pretende beneficiarse con ella.

102. Primeramente, conviene constatar que dicha defensa tiene como fundamento –al igual que la defensa anterior– el hecho asentado relativo a que las autoridades (evaluadora y sectoriales) efectivamente participaron de reuniones con Fantástico Sur para definir los criterios de ingreso al SEIA de los proyectos Sector Francés y sector Cuernos.

103. Así, dado que el evento precipitado constituye un antecedente que se ponderará en el capítulo VIII.B –destinado exclusivamente a analizar la concurrencia o descarte del requisito de la intencionalidad del fraccionamiento imputado– en la presente Resolución, se omitirá la ponderación de la defensa invocada por el titular respecto a la concurrencia del principio de confianza legítima en la especie, cuyos requisitos y límites –de carácter doctrinario y jurisprudencial– que no fueron considerados por el titular –en su defensa– y que exceden la finalidad del presente acto.

B. ANÁLISIS DE LOS ANTECEDENTES DEL PROCEDIMIENTO QUE CONDUCEN A DESCARTAR EL ELEMENTO DE INTENCIONALIDAD

104. Habiéndose revisado y ponderado el contenido de las defensas formuladas en el presente procedimiento, procede revisar la concurrencia y

²¹ Descargos formulados por Fantástico Sur, página 36, punto 2.13.3.

acreditación de los elementos del ilícito de fraccionamiento, a la luz de todos los antecedentes incorporados en el presente sancionatorio.

105. Que, para configurar la hipótesis de fraccionamiento por variación de instrumento de ingreso al SEIA y –sobre dicha base– sancionar a la infractora, este organismo debía determinar la concurrencia de los siguientes elementos: (i) Que el proponente haya presentado sus proyectos de forma separada mediante diversas DIAs; (ii) Que la suma de los efectos de los Proyectos “Navegación embarcación de apoyo en Lago Nordenskjöld”, “Servicio de Albergue y Área de Acampar Sector Francés estancia Cerro Paine”, y “Modificación Refugios Chileno y Los Cuernos estancia Cerro Paine” generen, en conjunto, alguno o algunos de los efectos, características o circunstancias previstas en el artículo 11 de la Ley N°19.300; y (iii) Que el proponente haya fraccionado su proyecto “a sabiendas”, esto es, con la intención y finalidad de variar el instrumento de evaluación en el SEIA.

106. Que, respecto al primer elemento, en base a los antecedentes del presente procedimiento, este Superintendente ha podido concluir que no existe controversia respecto al hecho objetivo de que Fantástico Sur presentó cada uno de los proyectos previamente mencionados a través de tres DIAs –una en 2016 (Proyecto Navegación) y las dos siguientes en 2017 (Francés y Cuernos) – y no conjuntamente a través de un EIA; aún más, tal circunstancia constituye el fundamento fáctico de la formulación de cargos que originó el presente procedimiento.

107. En segundo orden, respecto al requisito relativo a que la suma de las evaluaciones “Navegación embarcación de apoyo en Lago Nordenskjöld”, “Servicio de Albergue y Área de Acampar Sector Francés estancia Cerro Paine” y “Modificación Refugios Chileno y Los Cuernos estancia Cerro Paine” configuren un único proyecto capaz de generar, en conjunto, una alteración significativa, en términos de magnitud o duración, del valor paisajístico del sector de emplazamiento de los proyectos, la formulación de cargos aporta bastantes antecedentes conducentes a establecer un impacto en relación con el elemento paisajístico. Sin embargo, dado que –en la especie– el elemento de la intencionalidad resulta preponderante para determinar la comisión de la infracción, se estimó innecesaria la incorporación de antecedentes destinados a acreditar este elemento, así como su análisis para efectos de entender configurada la infracción.

108. Ahora bien, cabe hacer presente que la decisión anotada precedentemente no obsta al hecho de que los impactos generados por la interacción de los tres proyectos pudieron ser evaluados conjuntamente mediante una EIA, considerando que la localización de éstos cercana de las áreas protegidas susceptibles de afectación –e incluso al interior, como es el caso del Lago Nordenskjöld– tal como lo establece claramente el literal d) del artículo 11º de la Ley N°19.300.

109. Por último, resta determinar si –a la luz de los antecedentes recabados durante el procedimiento– la presentación fraccionada de los Tres Proyectos ante el SEIA fue realizada “a sabiendas”, esto es, con conocimiento y deliberación, o –dicho de otro modo– con el objeto de variar el instrumento de ingreso y evitar, de este modo, la presentación de un EIA respecto de ellos. Para dicha determinación, resulta esencial revisar los antecedentes vertidos en el procedimiento sancionatorio y, en base a ellos, determinar si se verifica –en la especie– una intencionalidad por parte de Fantástico Sur al momento de fraccionar sus

proyectos; dicha intencionalidad constituye –como se ha sostenido– un elemento subjetivo adicional a la culpabilidad exigible respecto de la comisión de cualquier otra infracción de carácter ambiental²².

110. En el capítulo VIII.A- se analizaron los descargos formulados por Fantástico Sur en lo que respecta a la ausencia de intencionalidad en el fraccionamiento de los tres proyectos. si bien los cuatro tópicos en que se fundaba dicha argumentación fueron desestimados en virtud de las razones allí expuestas, los antecedentes que fueron acompañados por el titular conducen a otorgarles un enfoque diverso, con el objetivo de evaluar si el requisito de la intencionalidad del ilícito infraccional objeto de este procedimiento se configura o no, en la especie. A continuación, se exponen las ideas fundamentales del análisis en torno a la intencionalidad y cómo se verifican en el caso objeto de análisis.

B.1 Acreditación de la intencionalidad

111. Primeramente, conviene recordar que, en materia probatoria, las circunstancias constitutivas de un ilícito infraccional pueden ser de carácter objetivo y subjetivo, razón por la cual existen elementos del tipo infraccional cuya acreditación difícilmente puede ser establecida mediante pruebas directas, debiendo recurrirse a ciertos indicios (o pruebas indiciarias) que –indirectamente– permitan determinar su existencia.

112. De esta suerte, mientras que los hechos externos pueden ser conocidos a través de la observación y tienen carácter objetivo, los hechos internos (como las intenciones) no son constatables mediante evidencia empírica; debido a esto, su establecimiento debe efectuarse *“a partir de la forma exterior del comportamiento y sus circunstancias mediante un procedimiento inductivo, que, por lo tanto, se basa en los principios de la experiencia general”*²³. Pues bien, la intencionalidad es precisamente una de aquellas circunstancias que, ante la dificultad probatoria para establecerla mediante elementos objetivos o pruebas directas –acaso derechamente imposibilidad– debe ser acreditada a través de presunciones, esto es, deduciendo su existencia a partir de hechos o circunstancias conocidas para el sentenciador.

113. En esta línea, el máximo tribunal ha sostenido lo siguiente:

*“(...) La falta de prueba directa acerca de un concreto estado de la conciencia o de la voluntad, lleva a la denominada prueba de indicios, para, a través de ciertos datos exteriores completamente acreditados, inferir la realidad de este estado de espíritu del autor de la infracción penal, necesario para la incriminación del comportamiento de que se trate. En definitiva, salvo espontáneo reconocimiento, el dolo ha de inducirse, lícita y razonablemente, de cuantas circunstancias giran alrededor antes, durante y después de la conducta enjuiciada”*²⁴

²² En relación con la faz subjetiva del ilícito penal, se ha señalado que *“la aplicación del principio de culpabilidad a las sanciones administrativas significa, en primer término, que éstas no pueden imponerse sino al infractor que ha actuado de forma dolosa o culposa. Existe consenso en nuestra doctrina y jurisprudencia respecto de la aplicación de este principio en materia de sanciones administrativas”*. CORDERO QUINZACARA, Eduardo: Los principios que rigen la potestad sancionadora de la Administración en el derecho chileno. Recurso obtenido desde https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-68512014000100012.

²³ GONZÁLEZ LAGIER, Daniel: “La prueba de la intención y la explicación de la acción”, ISEGORÍA, Nº 35, julio–diciembre, 2006, 173–192. ISSN: 1130–2097, página 174, citando la sentencia del Tribunal Supremo dictada el 20 de julio de 1990.

²⁴ Sentencia Corte Suprema, dictada en causa Rol 1179 – 2013, Considerando 21, con fecha 22 de abril de 2013.

“(...) es indudable que las pruebas indirectas, indicios o presunciones, revisten sin duda aptitud probatoria y su utilización en el proceso será siempre necesaria, debiendo tenerse particularmente en consideración que, como apunta un autor, la intención criminal sólo puede ser puesta en evidencia de manera indirecta”²⁵.

114. Ahora bien, dado que la conducta ilícita imputada –a saber, fraccionamiento– contempla un elemento subjetivo cuya acreditación entraña las dificultades probatorias expuestas, la única forma de tener por establecida la intencionalidad, en el presente procedimiento, es mediante el análisis inductivo de los documentos y/o antecedentes que obran en el expediente sancionatorio y que precisamente le dieron origen.

115. Para tal efecto, ilustrativo resulta desentrañar el alcance que el legislador –de acuerdo con la historia la ley– decidió asignar a la expresión en comento. Así, entre las actas de la discusión legislativa, se consigna²⁶:

“El Honorable Senador señor Navarro consultó a qué se refiere el concepto “a sabiendas”, que se establece en el artículo 11 bis que propone el Ejecutivo. La señora Ministra explicó que este término tiene importancia para la aplicación de la sanción, que va a significar la aplicación de una sanción más severa. Para probar esta circunstancia se usarán pruebas que dirán relación con el tipo de asesoría que ha recibido el infractor, la experiencia en el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, con lo cual se establecerá una presunción legal” (énfasis nuestro).

116. En base a lo expuesto, conviene reiterar que los indicios considerados en la formulación de cargos para configurar la intencionalidad –estimados insuficientes por Fantástico para tales efectos²⁷– sí revisten la naturaleza de antecedentes basales mediante los cuales esta Superintendencia podría construir una presunción de intencionalidad que dé por acreditado dicho elemento subjetivo, sin perjuicio de que puedan coexistir otros indicios que –oponiéndose a aquellos– destruyan la presunción inicial de intencionalidad que originó el presente procedimiento.

117. Por la razón expuesta, se deberán analizar nuevamente los elementos que la formulación de cargos consideró para configurar indiciariamente la supuesta intencionalidad de Fantástico Sur en orden a fraccionar los tres proyectos, pero esta vez, en el contexto de los antecedentes aportados por Fantástico Sur y/o recabados en el presente procedimiento, a fin de determinar si éstos permiten confirmar o destruir la presunción indiciaria de intencionalidad.

²⁵ Sentencia Corte Suprema, dictada en causa Rol 1933–2007, Considerando 38, con fecha 12 de agosto de 2008.

²⁶ Historia de la Ley N° 20.417, Segundo Informe Comisión Medio Ambiente, página 1533.

²⁷ En la Formulación de Cargos se establece que *“La sucesión de hechos antes relatada permite afirmar que el titular efectivamente tenía conocimiento de que los tres proyectos ingresados a evaluación ambiental estaban interrelacionados al punto de ser dependientes entre sí, e incluso varió el modo de someter a conocimiento de la autoridad los antecedentes asociados a la obtención de autorizaciones para el funcionamiento de dichos proyectos, por ejemplo, ingresando vía consulta de pertinencia instalaciones diferentes de las que efectivamente construiría, o declarando una operación de la embarcación más acotada que la que efectivamente se realizaría, todo ello con el fin de obtener de manera más expedita los permisos ambientales y sectoriales requeridos para realizar su actividad económica, y en desmedro de una apropiada evaluación de los impactos ambientales que la operación de su proyecto turístico genera”*.

A lo anterior se suma considerar que el titular ha mantenido una relación con la autoridad (Servicio de Evaluación Ambiental, CONAF) desde aproximadamente el año 2000, y cuenta con Resoluciones de Calificación Ambiental que datan desde entonces, por lo que no se estima que haya desconocimiento, inexperiencia o falta de comprensión de la normativa ambiental. Todo ello permite afirmar que el titular fraccionó sus proyectos a ser ejecutado en el sector del lago Nordenskjöld a sabiendas, con el objeto de variar la vía de ingreso y no someter sus instalaciones a un Estudio de Impacto Ambiental”. Formulación de Cargos, procedimiento Rol F–053–2017, página 18.

B.2 Intencionalidad en el ilícito de fraccionamiento

118. El ilícito de fraccionamiento puede verificarse por elusión o por variación de la vía de ingreso, exigiéndose –para ambas– una intencionalidad orientada a dicha finalidad; esto es, respectivamente, a: (i) eludir totalmente el ingreso de un proyecto al SEIA, esto es, fraccionándolo en dos o más proyectos que –individualmente considerados– no son constitutivos de la tipología del artículo 10 de la Ley N°19.300 y que, por consiguiente, no son evaluados ambientalmente; o (ii) evitar ingresar un proyecto a través una EIA, reemplazando dicho instrumento por dos o más DIAs diversas, asociadas a los proyectos fraccionados, que –individualmente considerados– no son capaces de producir uno o más de las circunstancias, características y efectos enunciados en el artículo 11 de la Ley N°19.300; pero que, conjuntamente, sí pueden producirlo.

119. Respecto a este elemento volitivo de la infracción, los tribunales superiores se han pronunciado, en los casos de fraccionamiento, en el sentido de que la intencionalidad responde a una ejecución dolosa del hecho infraccional:

"(...) se exige, en primer término, que el titular "a sabiendas" fraccione su proyecto para variar el instrumento de evaluación, o sea, que le permita evitar el ingreso al Sistema de Evaluación Ambiental o someterse a una DIA en vez de a una EIA, es decir, debe constar que Metro S.A. ha obrado dolosamente, de mala fe, al fraccionar su proyecto (...)." ²⁸

"De tal precepto se desprende que el legislador exige, en primer lugar, que el fraccionamiento del proyecto sea realizado por su titular "a sabiendas", para variar el instrumento de evaluación o para evitar el ingreso al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, de lo que se colige que debe constar que Metro S.A. (titular) ha obrado de mala fe, dolosamente, al dividir el proyecto (...)"²⁹.

120. En el caso particular, se requiere determinar si el fraccionamiento fue ejecutado con la finalidad de eludir una evaluación de los impactos ambientales que podían generarse producto de la interacción entre los tres proyectos, los cuales – con supuesto propósito elusivo – fueron presentados de forma independiente, mediante tres DIAs y no conjuntamente, mediante una EIA. De este modo, el conocimiento y deliberación que permite configurar la intencionalidad –en el caso particular– se extiende al conocimiento real y/o presunto que el titular tenía respecto a (i) el hecho de que la presentación fraccionada de los tres proyectos impediría una evaluación de los efectos sinérgicos que podían generarse de la interrelación entre ellos, donde se subsume la necesidad de conocer tales efectos o, al menos representárselos; y (ii) a la voluntad de presentar aisladamente cada proyecto con el exclusivo propósito de eludir una evaluación conjunta que le obligara hacerse cargo de los impactos ambientales.

121. En consecuencia, y con el objeto de establecer dicho propósito o finalidad, se requiere revisar nuevamente aquellos antecedentes que configuraron una intencionalidad indiciaria al formular cargos, pero esta vez, a la luz de los antecedentes del procedimiento, tanto aquellos presentados por el titular para fundamentar sus defensas particulares como el informe remitido por la autoridad evaluadora y otros que hayan sido recabados en la instrucción del presente procedimiento, comenzando por estos últimos. En base a

²⁸ Sentencia ICA de Santiago. (Rol 35.693-2012) confirmada por la CS (Rol 3.014-2013).

²⁹ Sentencia ICA de Santiago. (Rol 40.665-2012) confirmada por la CS (Rol 11.982-2013).

este ejercicio, se determinará la existencia o ausencia de intencionalidad por parte de Fantástico Sur al presentar fraccionadamente los tres proyectos.

B.3 Análisis de los antecedentes del procedimiento para la configuración o ausencia del elemento de intencionalidad

122. Tal como se ha venido señalando, la intencionalidad puede construirse mediante pruebas directas o, por regla general, mediante pruebas indirectas o indicios que exteriorizan una voluntad encaminada a infringir la normativa. De hecho, al instruirse el presente procedimiento sancionatorio, se consideraron una serie de circunstancias a partir de las cuales podía deducirse una intencionalidad que configurara el ilícito de fraccionamiento. La mayor parte de tales indicios se fundan en las actividades que la Empresa ejecutó entre los años 2012 y 2015, en relación con el proyecto Refugio Francés y el proyecto Navegación Lago Nordenskjöld.

123. Previo a establecer si los antecedentes considerados en la formulación de cargos constituyen indicios sólidos en orden a acreditar una intencionalidad, fue necesario analizarlos en el contexto global de la actividad turística desarrollada por Fantástico Sur desde hace más de 20 años en la zona, lo cual incluyó la revisión de la evaluación ambiental de otros proyectos presentados por la Empresa, su relación con la autoridad, las épocas en que se ejecutó cada uno de los tres proyectos y las circunstancias bajo las cuales se desenvolvió su presentación fraccionada.

124. Todos los hechos investigados en el presente sancionatorio, así como los eventos vinculados a la ejecución de las actividades turísticas desarrolladas por el Titular en el sector del PNTP han sido sintetizados cronológicamente en la siguiente Tabla, cuyo objeto es facilitar el seguimiento de los hechos y –de este modo– abordar su incidencia en la determinación de la intencionalidad referenciando cada uno de éstos.

Tabla N°3: Cronología de los eventos que condujeron a la evaluación de los Tres Proyectos y su importancia para efectos de configurar la intencionalidad

Nº	Fecha	Evento
1	18/11/1999	Fantástico Sur somete a evaluación ambiental los proyectos “Refugio de Mochileros-Chileno”, “Refugio Mochileros-El Coirón” y “Refugio Mochileros-Los Cuernos”.
2	09/02/2000	Obtención de RCA N°8/2000, N°9/2010 y N°10/2000 asociada a los proyectos indicados precedentemente, entre los que se encuentra Refugio Cuernos.
3	2000-2012	Fantástico Sur desarrolla su actividad turística en los refugios autorizados y –con fines administrativos– utiliza una embarcación en el lago Nordenskjöld, de acuerdo con lo estatuido en el Plan de Manejo del PNTP. Adicionalmente, efectúa modificaciones al proyecto “Refugio Mochileros-Los Cuernos”.
4	25/10/2012	Fantástico Sur presenta ante el SEA Regional, una consulta de pertinencia de ingreso al SEIA respecto del proyecto “Refugio y Camping Francés”.
5	24/11/2012	Fantástico Sur solicita a CONAF formalizar el uso del Lago Nordenskjöld con fines de abastecimiento y transporte de personal.
6	21/12/2012	CONAF dicta la Resolución N°229/2012, que reconoce la navegación de embarcación menor efectuada por Fantástico Sur y autoriza dicha actividad a fin

		de regularizarla, únicamente para el abastecimiento y transporte de personal del Refugio Cuernos.
7	11/01/2013	SEA Regional se pronuncia respecto de la pertinencia de ingreso del proyecto "Refugio y Camping Francés" descartando la obligación de evaluarlo, por no concurrir las hipótesis de los literales g) ni p) del artículo 10 de la Ley N°19.300.
8	03/2013	CONAF otorga a Fantástico Sur "Autorización simple de Corta para mejoras prediales" en sector Refugio Francés.
9	14/11/2013	Fantástico Sur informa a la CONAF sobre un incidente ocurrido a la embarcación "Dominga I" en el lago Nordenskjöld, informando las medidas paliativas que se adoptarían.
10	20/11/2013	CONAF emite una carta dirigida a Fantástico Sur indicando que no se ha dado cumplimiento a la Resolución N°229/2012 y ordenando el retiro de la embarcación del lago Nordenskjöld.
11	2014	Fantástico Sur ejecuta tala del bosque en Sector Francés para ensanchar vías y ejecuta construcción de infraestructura.
12	12/05/2015	CONAF realiza inspección en sector Francés y constata la corta no autorizada de bosque nativo y la construcción de zonas de camping, baños y cocina.
13	05/06/2015	Fantástico Sur presenta una consulta de pertinencia de ingreso al SEIA respecto del proyecto "Navegación en el Lago Nordenskjöld".
14	12/06/2015	SEA Regional se pronuncia respecto de la pertinencia de ingreso del proyecto "Navegación en el Lago Nordenskjöld", señalando que ésta requiere ingreso obligatorio al SEIA para su evaluación ambiental, por concurrir la tipología del literal p) de la Ley N°19.300. ³⁰
15	25/06/2015	CONAF dicta la Resolución N°283/2015 por la cual prohíbe a Fantástico Sur la navegación en el lago Nordenskjöld por no contar con RCA, dejando sin efecto la Resolución N°229/2012.
16	13/08/2015	Fantástico Sur ingresa al SEIA el proyecto " <i>Navegación embarcaciones de apoyo en Lago Nordenskjöld</i> ", al cual se le pone término anticipado mediante Resolución Exenta N°149/2015, emitida por el SEA Regional, el 21 de septiembre de 2015.
17	28/01/2016	Fantástico Sur ingresa al SEIA el proyecto " <i>Navegación embarcación de apoyo en Lago Nordenskjöld</i> ".
18	17/05/2016	Obtención de RCA N°63/2016 que califica de forma favorable el proyecto "Navegación embarcación de apoyo en Lago Nordenskjöld".
19	16/12/2016	Fantástico Sur ingresa proyecto "Infraestructura y servicios de apoyo a caminantes en estancia Cerro Paine" cuyo objeto es regularizar, desde la perspectiva ambiental, los servicios y la infraestructura –existente y por ejecutar– de los sectores denominados Las Torres, Serón, El Chileno, Cuernos y Francés. Dicho proyecto fue desistido el 30 de diciembre de 2016.
20	13/01/2017	Se celebra audiencia por Ley de Lobby entre Fantástico Sur y la Directora del SEA Regional respecto a materias vinculadas al retiro y reingreso de los proyectos turísticos.
21	06/02/2017	Fantástico Sur ingresa al SEIA un proyecto destinado a evaluar ambientalmente el proyecto Sector Francés, el cual es declarado no admisible (con fecha 13 de

³⁰Respecto al Proyecto de Navegación, el SEA Regional concluyó -mediante Resolución Exenta N°149/2015/P 14536, de 12 de junio de 2015- que tal actividad requería obligatoriamente ingresar al SEIA para ser evaluado ambientalmente de forma previa a su ejecución, por considerar que éste era "*susceptible de causar alteración y efectos negativos sobre el medio ambiente del Parque Nacional Torres del Paine, en particular sobre el sector geográfico correspondiente al Lago Nordenskjöld, más aún si se considera que el referido espacio lacustre presenta escasa intervención y casi nula actividad antrópica y menos aún económica o turística*"



		febrero de 2017) por –entre otras consideraciones– no indicar tipología de ingreso.
22	28/03/2017	Fantástico Sur ingresa nuevamente al SEIA, un proyecto destinado a evaluar ambientalmente el proyecto Sector Francés, bajo la tipología del literal p) del artículo 10° de la Ley N°19.300.
23	06/04/2017	Fantástico Sur ingresa al SEIA un proyecto destinado a evaluar ambientalmente el proyecto de los sectores Los Cuernos y Chileno, el cual es declarado no admisible (con fecha 11 de abril de 2017) por –entre otras consideraciones– indicar una tipología de ingreso incorrecta (ingresa por literal g) en lugar de p) de la misma norma).
24	03/05/2017	Se celebra reunión “ <i>Mesa Regional Público-Privada Parque Nacional Torres del Paine</i> ”, entre autoridades y funcionarios de la Corporación Nacional de Fomento (“CORFO”), de la SEREMI de Salud, del SEA, de la CONAF por una parte; y operadores turísticos entre los que se encuentra Fantástico Sur. En ésta se arriba a una serie de acuerdos vinculados al ingreso de los proyectos.
25	05/05/2017	Fantástico Sur se desiste del proyecto asociado al Sector Francés ingresado el 28 de marzo, respecto del cual se le habían formulado observaciones por parte de los organismos sectoriales.
26	30/05/2017	Fantástico Sur suscribe el Protocolo de los acuerdos alcanzados por la Mesa Público-Privada efectuada para determinar la forma en que se regularía la operación turística en el PNTP
27	01/06/2017	<ul style="list-style-type: none">• Fantástico Sur ingresa al SEIA –nuevamente– al SEIA un proyecto destinado a evaluar ambientalmente el proyecto asociado a sectores Los Cuernos y Chileno, bajo la tipología del literal p) del artículo 10° de la Ley N°19.300.• Fantástico Sur ingresa –por tercera vez– un proyecto destinado a evaluar ambientalmente el proyecto Sector Francés, bajo la tipología del literal p) del artículo 10° de la Ley N°19.300.
28	23/06/2017	Fantástico Sur se desiste de los proyectos previamente ingresados respecto al Sector Francés y a los sectores Los Cuernos y Chileno.
29	04/07/2017	Fantástico Sur ingresa al SEIA –por cuarta vez– un proyecto destinado a evaluar ambientalmente el proyecto Sector Francés, bajo la tipología del literal p) del artículo 10° de la Ley N°19.300.
30	12/07/2017	Fantástico Sur se desiste del proyecto asociado al Sector Francés ingresado el 4 de julio, respecto del cual no se alcanzaron a formular observaciones por parte de los organismos sectoriales.
31	03/08/2017	Fantástico Sur ingresa el proyecto “ <i>Servicio de Albergue y Área de Acampar Sector Francés estancia Cerro Paine</i> ”, que es finalmente aprobado mediante RCA N°72/2018, de 22 de mayo de 2018.
32	04/08/2017	Fantástico Sur ingresa el proyecto “ <i>Modificación Refugios Chileno y Los Cuernos estancia Cerro Paine</i> ”, que es finalmente aprobado mediante RCA N°73/2018, de 22 de mayo de 2018.
34	22/05/2018	Aprobación de los proyectos “ <i>Servicio de Albergue y Área de Acampar Sector Francés estancia Cerro Paine</i> ” y “ <i>Modificación Refugios Chileno y Los Cuernos estancia Cerro Paine</i> ”, mediante RCA N°72/2018 y N°73/2018, respectivamente.
35	06/06/2018	Aprobación del proyecto “ <i>Proyecto Servicio de Albergue y Área de Acampar Sectores Central y Serón estancia Cerro Paine</i> ”, mediante RCA N°082/2018.
33	08/08/2018	Fantástico Sur ingresa el proyecto “ <i>Proyecto Servicio de Albergue y Área de Acampar Sectores Central y Serón estancia Cerro Paine</i> ”, que es finalmente aprobado mediante RCA N°082/2018, de 6 de junio de 2018.

36	13/08/2018	CONAF ingresa a evaluación ambiental el proyecto "Mejoramiento de Infraestructuras de Uso Público y de Protección en Sector Italiano del Parque Nacional Torres Del Paine", aprobado finalmente mediante la RCA N°112/2019, de 16 de septiembre de 2019.
----	------------	--

Fuente: Elaboración propia en base a los antecedentes recabados durante el procedimiento.

125. A continuación, y referenciándose la Tabla N°3 en caso de que fuese necesario, se expondrán los principales factores que fueron considerados por este Superintendente a fin de determinar o descartar la existencia de un ánimo o intencionalidad infractora por parte del Titular.

B.3.1 *Épocas e instancias que condujeron a la evaluación fraccionada de los Tres Proyectos.*

126. El análisis de este factor temporal resulta relevante a fin de determinar cómo la data del hecho influye en la determinación de un ánimo o intencionalidad de fraccionamiento por parte del presunto infractor.

127. En primer término, es necesario fijar –dentro de los eventos registrados en la Tabla N°3– el hito de inicio de la presentación fraccionada de los proyectos, ya que ello permitirá establecer la época desde la cual el titular debía representarse la necesidad de parcelar sus proyectos con la finalidad de vulnerar las normas que regulan el ingreso al SEIA, a saber, el artículo 10° de la Ley N°19.300 y artículo 3° del RSEIA. De este modo, se puede establecer si existió algún móvil que condujera la decisión del titular en orden a presentar segmentadamente los tres proyectos o, si por el contrario, dichos actos se gestaron aleatoria y reactivamente según las circunstancias y necesidades de evaluación que la Empresa requirió implementar en el transcurso del tiempo. Dicho antecedente constituye un elemento relevante para establecer un primer indicio favorable o desfavorable a la configuración de la intencionalidad en el presente caso.

128. Una vez determinado dicho hito, cabe proyectar una línea temporal mediante la cual el titular habría planificado el ingreso paulatino de los diversos proyectos, a efectos de eludir cautelosamente el sistema, desde el ingreso de la primera DIA y hasta la última de éstas, que corresponde al momento que consolidar o materializar finalmente el ilícito ambiental de fraccionamiento. Con ello, se pretende establecer si los elementos objetivos del fraccionamiento que se configuran en la especie –a saber, presentación segmentada de proyectos que producen efectos sinérgicos– responden a una estrategia planificada de antemano por el titular, con la asunción de los costos derivados de presentaciones distendidas en el tiempo en aras desvirtuar la vía de ingreso correcta o, si en cambio, se evidencia la ausencia de una planificación en esa línea.

129. Así, primeramente, el hito de inicio del fraccionamiento necesariamente debe estar vinculado a la fecha de ingreso y/o representación de la necesidad de ingreso de uno de los tres proyectos al SEIA, y no respecto de cualquier proyecto como lo ha querido entender el titular. De este modo, se ha establecido que el hito de inicio del fraccionamiento corresponde a la solicitud de pertinencia respecto a la regularización del sector Francés (Hecho N°4 de la Tabla N°3) y no a la presentación del primer proyecto del sector Cuernos

(Hecho N°1), que no forma parte de los tres proyectos cuyo fraccionamiento se le atribuye a la Empresa.

130. Luego, la intencionalidad de fraccionar debe haberse gestado con anterioridad a dicho hito, pues éste constituiría el primero de los actos del desarrollo de un plan elusivo que culminaría el año 2017, con la presentación de la última de las DIAs de los proyectos cuyo fraccionamiento se analiza. Así, cabe preguntarse cuál era la situación de los proyectos sector Francés, sector Cuernos y Navegación previo al Hecho N°4 (consulta de pertinencia Sector Francés):

- (i) En relación con el proyecto Navegación, cabe constatar que, a octubre de 2012, la Empresa ejecutaba los viajes náuticos en el lago Nordenskjöld según la limitada autorización que otorgaba el Plan de Manejo del PTNT, con fines exclusivamente administrativos, por lo cual se presume que a esa fecha, el Titular no se había representado la necesidad de someter individualmente a evaluación ambiental un proyecto particular que autorizara a la Empresa para navegar en el lago Nordenskjöld.
- (ii) Por su parte –de acuerdo con el Hecho N°2 de la Tabla N°3 – el proyecto sector Cuernos se encontraba autorizado desde el 9 de febrero del año 2000, con bastante anterioridad a la modificación de los refugios o a la construcción del refugio Francés. Según lo declarado en la DIA presentada el año 2017, la *“construcción de la infraestructura utilizada por Servicios Turísticos Fantástico Sur Ltda. en sector Los Cuernos ha tenido distintas fases, la primera iniciada en el invierno del año 2001 con la construcción de del Refugio Cuernos. Posteriormente, en el año 2005 se construyen Cabañas en los Cuernos”*³¹. Si bien, Fantástico Sur no efectuó consulta de pertinencia en relación con las ampliaciones indicadas, lo determinante es que las épocas en que se iniciaron tales cambios, el titular no consideraba aún ni la construcción ni la evaluación del Refugio Francés (2013).

131. En definitiva, ni la evaluación ambiental del proyecto Embarcación –formalizado el año 2012 ante CONAF y aprobado ambientalmente el año 2016–, ni la del proyecto sector Francés (sometido a consulta de pertinencia el año 2012 y evaluado ambientalmente el año 2018), constituyen eventos que el Titular se pudo representar a la época en que efectuó la consulta de pertinencia al SEA en relación con la construcción del proyecto sector Francés, de modo tal que su posterior evaluación obedeció a circunstancias que se gestaron con posterioridad a octubre de 2012, no previstas en la línea temporal de un titular que pretende ingresar de forma fraccionada sus proyectos al SEIA. En efecto, la evaluación de los proyectos Navegación y sector Cuernos, se realiza con posterioridad bajo las circunstancias que se relatan en los considerandos siguientes.

132. **Proyecto Navegación.** En noviembre de 2012 (Hecho N°5), Fantástico Sur solicitó a CONAF formalizar el uso del lago mediante una embarcación, con fines administrativos y auxiliando las actividades de la CONAF, según lo establecido en el PTNT. CONAF concedió dicha autorización mediante la Resolución N°229/2012, que reconoce la navegación de embarcación menor efectuada por Fantástico Sur y autoriza dicha actividad a fin de regularizarla, únicamente para el abastecimiento y transporte de personal del Refugio Cuernos

³¹ Declaración de Impacto Ambiental, Proyecto Modificación Refugios Chileno y Los Cuernos estancia Cerro Paine, página 52.

(Hecho N°6). Dicha autorización tuvo lugar hasta noviembre de 2013, cuando CONAF ordena el retiro de la embarcación de la Empresa del lago Nordenskjöld.

133. Atendida la revocación anterior, en el mes de junio de 2015, Fantástico Sur presentó una consulta de pertinencia de ingreso al SEIA respecto del proyecto *“Navegación en el Lago Nordenskjöld”* (Hecho N°13) a fin de determinar si podía continuar navegando con su embarcación bajo la autorización sectorial de CONAF, como lo había efectuado hasta la fecha, o si requería una evaluación ambiental. En dicho contexto, mediante la Resolución Exenta N°149/2015/P 14536, de 12 de junio de 2015 (Hecho N°14), esta vez, el SEA Regional determinó que tal proyecto *“era susceptible de causar alteración y efectos negativos sobre el medio ambiente del Parque Nacional Torres del Paine, en particular sobre el sector geográfico correspondiente al Lago Nordenskjöld”*.

134. Dada la clara determinación del organismo evaluador, CONAF decidió prohibir a Fantástico Sur la navegación en el lago mientras no obtuviera la RCA (Hecho N°15), y la Empresa, por su parte, no tuvo opción diversa a someter al SEIA, el proyecto de Navegación en **enero de 2016** (Hecho N°17). Finalmente, el proyecto *“Navegación en el Lago Nordenskjöld”* fue aprobado ambientalmente en mayo del año 2016 (Hecho N°18).

135. **Proyecto sector Cuernos.** Por su parte –además de las modificaciones del año 2001 y 2005 – en relación con el sector Cuernos, *“los años 2013 y 2014 se hacen diversas ampliaciones en el refugio; el año 2015 se habilitan las plataformas de camping y sector de baños hasta llegar a situación actual”*³². Así lo declara el titular al describir los antecedentes del proyecto vinculado a dicho sector, indicando que luego de 2005, se ejecutan *“diversas ampliaciones a ambos refugios hasta llegar a la situación actual con áreas de camping e infraestructura de apoyo a lo largo del circuito W”*³³. Tales modificaciones fueron declaradas por Fantástico Sur al presentar la DIA del proyecto *“Modificación Refugios Chileno y Los Cuernos estancia Cerro Paine”*, el año 2017 (Hecho N°32). En dicha DIA se declara también que, respecto del sector Cuernos, *“el traslado de personal, aprovisionamiento de Insumos y retiro de residuos, se realiza parcialmente por medio de navegación del lago Nordenskjöld”*³⁴, el cual, a dicha fecha, ya contaba con RCA N°63 de 2016.

136. En definitiva, a partir del análisis de las diversas épocas a partir de las cuales se idearon, gestaron y se construyeron los proyectos sector Cuernos, sector Navegación y sector Francés –los que terminaron evaluándose entre los años 2016 y 2018– **no es posible extraer la concurrencia un ánimo de fraccionamiento cuyo agente habría decidido engañar a la autoridad**, diseminando la construcción y evaluación de sus proyectos a lo largo de, aproximadamente, 10 años (entre las primeras modificaciones al sector Cuernos hasta el ingreso de pertinencia al SEIA del proyecto Navegación, dentro del cual se abarcan los tres proyectos), para concretarse recién entre 2016 y 2017, mediante las respectivas evaluaciones ambientales.

137. Por el contrario, de los antecedentes analizados se desprende que cada uno de los tres proyectos ingresó al SEA de forma parcelada, bajo hechos

³² Idem.

³³ Declaración de Impacto Ambiental, Proyecto Modificación Refugios Chileno y Los Cuernos estancia Cerro Paine, Antecedentes del Proyecto, página 5.

³⁴ Declaración de Impacto Ambiental, Proyecto Modificación Refugios Chileno y Los Cuernos estancia Cerro Paine, página 9.

circunstanciales que condujeron al titular a evaluarlos separadamente, conforme con las exigencias que la autoridad sectorial y evaluadora iba requiriendo en torno a la ejecución de cada proyecto.

B.3.2 Antecedentes considerados por las autoridades durante la evaluación de los Tres Proyectos en relación con el elemento paisajístico.

138. A continuación, se revisarán algunos antecedentes vinculados a las evaluaciones ambientales de las RCA N°63/2016, N°72/2018 y N°73/2018, mediante las cuales se verifica que el titular entregó la totalidad de la información requerida para la evaluación de los proyectos, según fuera requerido por la autoridad, lo cual releva una actitud antagónica a la intencionalidad de fraccionamiento.

a) Evaluación del proyecto de Navegación en el Lago Nordenskjöld

139. La evaluación de la navegación en el lago Nordenskjöld se solicitó en dos oportunidades bajo dos proyectos diversos: (i) "Navegación embarcaciones de apoyo a en Lago Nordenskjöld", presentado el 13 de agosto de 2015, declarado inadmisible por el SEA por falta de información relevante y esencial; y (ii) "Navegación embarcación de apoyo en Lago Nordenskjöld", ingresado el 28 de enero de 2016 y aprobado el 24 de mayo del mismo año. El primero de los proyectos pretendía, por una parte, regularizar ante el SEA la navegación que actualmente se desarrollaba en el Lago Nordenskjöld para prestar servicios de transporte de personal y abastecimiento, en apoyo a Refugios e instalaciones de la empresa; y por otro, agregar la navegación de una embarcación adicional a establecer de manera permanente en el sector del Valle del Francés, en el marco del programa de evacuación y emergencia que se había realizado con CONAF. Este último consideraba, además, la navegación de embarcaciones para prestar apoyo a las construcciones –en proceso y por desarrollar– en el corto plazo, en los sectores de Cuernos y Valle del Francés, al interior de la Estancia Cerro Paine.

140. El primero de los proyectos, que concluyó anticipadamente, fue objeto de exigentes observaciones por diversos organismos sectoriales, entre ellos, la CONAF, la cual –entre otros cuestionamientos al proyecto– enfatizó el hecho de que el proyecto no contaba *“con los antecedentes necesarios para garantizar que el proyecto no afectará el paisaje, que se vincula directamente con el objeto de creación del Parque Nacional Torres del Paine (...) siendo la fragilidad la condición de vulnerabilidad del paisaje de ser afectado por actuaciones ajenas al mismo, o su capacidad para absorber dichas situaciones. Este punto es muy relevante de evaluar en este tipo de proyecto, de manera de resguardar la belleza escénica del lago Nordenskjöld”*³⁵. Otros organismos se pronunciaron en similar sentido.

141. En consecuencia, y tomando en consideración lo señalado por los organismos partícipes de la evaluación, mediante la Resolución Exenta N°149/2015, de 21 de septiembre de 2015, el SEA Regional puso término anticipado al proyecto presentado, fundándose en una serie de falencias de éste, destacándose entre ellas la ausencia de

³⁵ ORD. N° 40-EA/2015, de 2 de septiembre de 2015, emitido por la CONAF, punto 2.

información para evaluar la generación de efectos, características y circunstancias del artículo 11 de la Ley N°19.300. Entre otras razones, se expuso que *“dado a que las actividades del proyecto se desarrollarán en gran parte dentro del lago, ubicado además dentro de un área bajo protección oficial, existe falta de información esencial que permita la evaluación del proyecto en cuestión, no siendo posible determinar si el proyecto genera los efectos, características o circunstancias del artículo 11 de la Ley 19.300, o bien descartar la generación de los mismos”*; y más específicamente, se sostiene que *“debido a que lo que le otorga la categoría de zona “primitiva” al lago Nordenskjöld, según el Plan de Manejo, es la calidad de su paisaje, la información entregada por el titular en la DIA no es suficiente para asegurar la no generación de los efectos características y circunstancias contemplados en el artículo 11 de la Ley 19.300, específicamente en relación a la letra e) y al artículo 9 del RSEIA que hace referencia a una alteración significativa, en términos de magnitud o duración, del valor paisajístico o turístico de la zona”*³⁶ (énfasis añadido).

142. Las razones que fundamentan el rechazo del primer proyecto evidencian que la autoridad exigía y requería que el titular presentara un proyecto que abordara adecuadamente los eventuales efectos que la navegación de una o más embarcaciones generaría en el lago Nordenskjöld, atendido el alto valor escénico del paisaje y su protección oficial dentro del PNTP. Es decir, durante la evaluación ambiental sí se representó la posibilidad de que la sola navegación en un lago sujeto a protección oficial entre los sectores Ascencio y Cuernos y, excepcionalmente hacia el sector Francés, provocara impactos de esa índole, obligándose a Fantástico Sur a presentar un proyecto que evaluara y descartara dichos impactos.

143. De esta suerte, el **28 de enero de 2016**, Fantástico Sur presentó el segundo proyecto denominado *“Navegación embarcación de apoyo en Lago Nordenskjöld”*, el cual fue evaluado y calificado de forma favorable desde la perspectiva ambiental, mediante la RCA N°063/2016; se observa, asimismo, que se acompañó el Convenio de Cooperación celebrado entre Fantástico Sur y la CONAF, el día 20 de enero de 2016³⁷ en relación con la navegación en el Lago Nordenskjöld.

144. Dicho proyecto, a juicio de la autoridad evaluadora y a diferencia de su antecesor, sí evaluaba los impactos ambientales que el proyecto de Navegación podría generar en alguno de los componentes ambientales, incluido el elemento paisajístico, los cuales aparecen descartados. Los siguientes pasajes de la evaluación y de la RCA dan cuenta de la forma en que Fantástico Sur abordó una eventual afectación del paisaje en las distintas etapas de la evaluación ambiental:

³⁶ Resolución Exenta N°149/2015, de 21 de septiembre de 2015, considerando 10.4.2. Cabe señalar que posteriormente, la Resolución N°485/2017 de la Dirección regional de la CONAF, de 5 de octubre de 2017, califica el área no como Zona Primitiva, sino como Zona de Uso Público.

³⁷ El objetivo de dicho convenido, de acuerdo con la cláusula primera, es la autorización de la navegación en el lago Nordenskjöld de la embarcación Dominga I de Fantástico Sur, con el propósito de prestar apoyo para actividades de protección, emergencia y servicios administrativos al Refugio Cuernos, con una periodicidad de navegación máxima de dos viajes diarios. Por su parte, mediante la cláusula cuarta, Fantástico Sur se compromete con CONAF a (i) prestar ayuda mediante su embarcación en casos de incendios forestales, (ii) evacuación de turistas y personal de CONAF en caso de emergencias, (iii) el traslado de basura y materiales que CONAF pudiera requerir en el Sector Italiano, (iv) para brindar apoyo logístico en caso de proyectos científicos; y (v) ante la activación de Alerta de Incendios a fin de colaborar en su ataque temprano.



Tabla N°4: Tratamiento del elemento de valor paisajístico en el proyecto “Navegación embarcación de apoyo en Lago Nordenskjöld”

Etapa Evaluación Ambiental	Documento	Elemento valor paisajístico
Presentación de DIA	DIA Proyecto “Navegación embarcación de apoyo en Lago Nordenskjöld”, de 28 de enero de 2016	<p>6.6.5 Alteración Significativa, en Términos de Magnitud o Duración, del Valor Paisajístico o Turístico de una Zona (Letra E, Art. 11, Ley 19.300)</p> <p><i>“(...)Si bien es cierto el sector del Lago Nordenskjöld presenta una alta calidad visual, por la baja frecuencia de las navegaciones y al tratarse la embarcación de elementos móviles en el paisaje, de pequeñas dimensiones (9,5 mts. de eslora y cuyo componente visible sobre pasa apenas los 2,0 mts. sobre la superficie del lago), le permiten a éstas no provocar una intervención notoria del paisaje y ser un componente permanente de la escena espacial en el campo visual de eventuales observadores. En efecto, el Estudio Visual de Paisaje adjunto en Anexo N° 4, establece respecto a la navegación de la Dominga I que “... la obstrucción visual es insignificante; ya que la estructura no bloquea la vista, y la intrusión e incompatibilidad visual es baja. La alteración de los atributos es insignificante; ya que el grado de artificialización es irrelevante, no existe perdida de atributos biofísicos y culturales, y las modificaciones estéticas son sutiles...” En consecuencia, el proyecto no afecta ni obstruye la visibilidad de ningún atractivo turístico.</i></p>
Consolida observaciones al proyecto	N°31/2016, de 24 de febrero de 2016	<p><i>.4. Se solicita al Titular “indicar los colores de la embarcación Dominga I, los que deberán ser armónicos con el paisaje en el cual se desarrollarán las actividades del proyecto, para reducir el impacto visual causado por el proyecto”</i> (énfasis añadido)</p>
Titular responde observaciones	Adenda N°1, de 18 de marzo de 2016	<p><i>“Como se aprecia en Fotografía siguiente, el casco de la embarcación Dominga I está pintado de azulino y gris oscuro, en tanto la cabina es de color blanco. Cabe señalar que la embarcación Dominga I está levemente modificada en relación a la fotografía, principalmente en su estructura, pues como se señaló en la DIA, se acortó la cabina para permitir una capacidad de carga mayor, disminuyendo en consecuencia su impacto sobre el paisaje. Debe establecerse que dicho aspecto fue considerado en la evaluación como un elemento que no impacta significativamente el paisaje, debido al tamaño y a la duración del impacto, ya que es un elemento móvil”</i> (énfasis añadido)</p>
2º observación de CONAF	Ord. N°17-EA/2016, de 1 de abril de 2016	<p><i>“...)se sugiere al Titular en caso de realizar cambios y/o mantenciones en cuanto a estructura exterior de la embarcación, deberá realizar consulta a los servicios o autoridades competentes con el propósito de evaluar que los futuros cambios sean armónicos con el paisaje reduciendo el impacto visual sobre este”</i></p>
Informe Consolidado Evaluación	ICE, 21 de abril de 2016	<p>5.5.- Paisaje <i>El proyecto no representa una alteración significativa del valor paisajístico del área, ya que las obras no obstruyen de manera significativa las vistas, ni distrae al observador hacia el nuevo elemento, y logran integrarse al paisaje gracias a la materialidad y escala adecuada. Así también, la alteración de los atributos paisajísticos es insignificante, esto gracias a que el proyecto no</i></p>

		<p><i>genera una pérdida de la naturalidad, ni de los atributos biofísicos, culturales y estéticos del paisaje.</i></p> <p>6.5.- Con relación a los efectos características o circunstancias señaladas en la letra e) del artículo 11, de la Ley 19.300 (alteración significativa, en términos de magnitud o duración del valor paisajístico o turístico de una zona), es posible indicar que:</p> <p><i>El diseño definido para la Casa de Botes es de mínima intervención, en base a material que permite mimetizarse con el entorno. Si bien es cierto el sector del Lago Nordenskjöld presenta una alta calidad visual, por la baja frecuencia de las navegaciones y al tratarse la embarcación de elementos móviles en el paisaje, de pequeñas dimensiones (9,5m. de eslora y cuyo componente visible sobrepasa apenas los 2,0 m. sobre la superficie del lago), le permiten a éstas no provocar una intervención notoria del paisaje y ser un componente permanente de la escena espacial en el campo visual de eventuales observadores.</i></p>
--	--	--

Resolución de Calificación Ambiental	RCA Nº063/2016 , de 25 de mayo de 2016.	<p>5.5.- Paisaje</p> <p><i>“El proyecto no representa una alteración significativa del valor paisajístico del área, ya que las obras no obstruyen de manera significativa las vistas, ni distrae al observador hacia el nuevo elemento, y logran integrarse al paisaje gracias a la materialidad y escala adecuada. Así también, la alteración de los atributos paisajísticos es insignificante, esto gracias a que el proyecto no genera una pérdida de la naturalidad, ni de los atributos biofísicos, culturales y estéticos del paisaje”.</i></p> <p>6.5. 6.5.- Con relación a los efectos características o circunstancias señalados en la letra e) del artículo 11, de la Ley 19.300 (alteración significativa, en términos de magnitud o duración del valor paisajístico o turístico de una zona), es posible indicar que:</p> <p><i>El diseño definido para la Casa de Botes es de mínima intervención, en base a material que permite mimetizarse con el entorno. Si bien es cierto el sector del Lago Nordenskjöld presenta una alta calidad visual, por la baja frecuencia de las navegaciones y al tratarse la embarcación de elementos móviles en el paisaje, de pequeñas dimensiones (9,5m. de eslora y cuyo componente visible sobrepasa apenas los 2,0 m. sobre la superficie del lago), le permiten a éstas no provocar una intervención notoria del paisaje y ser un componente permanente de la escena espacial en el campo visual de eventuales observadores.</i></p> <p><i>El Proyecto permite mejorar la calidad del servicio turístico que se ofrece en el sector, por cuanto establecer una embarcación en el lago Nordenskjöld, se incrementan los estándares de seguridad, puesto que permite –en caso de accidente –disminuir los tiempos de evacuación de un potencial accidentado, aspecto que tiene una valoración positiva para los visitantes del área. Debido a la magnitud del proyecto en cuanto estructuras físicas a instalar y la duración de las actividades asociadas a éste (track de navegación de menos de una hora), los atributos del sector no se ven alterados”</i></p> <table border="1" data-bbox="646 1542 1341 1640"> <tr> <td colspan="2" style="text-align: center;">Alteración significativa, en términos de magnitud o duración, del valor paisajístico o turístico de una zona</td> </tr> <tr> <td style="text-align: center;">Referencia al ICE para mayores detalles sobre este impacto específico</td><td style="text-align: center;">Capítulo VI, punto 6.5</td></tr> </table> <p><i>El diseño definido para la Casa de Botes es de mínima intervención, en base a material que permite mimetizarse con el entorno. Si bien es cierto el sector del Lago Nordenskjöld presenta una alta calidad visual, por la baja frecuencia de las navegaciones y al tratarse la embarcación de elementos móviles en el paisaje, de pequeñas dimensiones (9,5m. de eslora y cuyo componente visible sobrepasa apenas los 2,0 m. sobre la superficie del lago), le permiten a éstas no provocar una intervención notoria del paisaje y ser un componente permanente de la escena espacial en el campo visual de eventuales observadores.</i></p> <p><i>El Proyecto permite mejorar la calidad del servicio turístico que se ofrece en el sector, por cuanto al establecer una embarcación en el lago Nordenskjöld, se incrementan los estándares de seguridad, puesto que permite –en caso de accidente –disminuir los tiempos de evacuación de un potencial accidentado, aspecto que tiene una valoración positiva para los visitantes del área. Debido a la magnitud del proyecto en cuanto estructuras físicas a instalar y la duración de las actividades asociadas a éste (track de navegación de menos de una hora), los atributos del sector no se ven alterados.</i></p>	Alteración significativa, en términos de magnitud o duración, del valor paisajístico o turístico de una zona		Referencia al ICE para mayores detalles sobre este impacto específico	Capítulo VI, punto 6.5
Alteración significativa, en términos de magnitud o duración, del valor paisajístico o turístico de una zona						
Referencia al ICE para mayores detalles sobre este impacto específico	Capítulo VI, punto 6.5					

Fuente: Elaboración propia, en base a proyecto “Navegación embarcación de apoyo en Lago Nordenskjöld”³⁸.

145. Por último, tal como lo confirma el Informe evacuado por el SEA, en respuesta a la consulta formulada por este organismo, en el Anexo N°4 de la DIA Navegación se acompañó un informe que aborda los efectos en el componente paisaje, el cual concluyó que “el proyecto no representa una alteración significativa del valor paisajístico del

³⁸ Disponible en https://seia.sea.gob.cl/expediente/ficha/fichaPrincipal.php?modo=normal&id_expediente=2131033511 (Consultado por última vez el 25 de mayo de 2021).

área, ya que las obras no obstruyen de manera significativa las vistas, es decir, no bloquean las vistas, ni distrae al observador hacia el nuevo elemento, y logran integrarse al paisaje gracias a la materialidad y escala adecuada. Así también, la alteración de los atributos paisajísticos es insignificante, esto gracias a que el proyecto no genera una pérdida de la naturalidad, ni de los atributos biofísicos, culturales y estéticos del paisaje”³⁹.

146. Para dicha conclusión, fue preponderante la frecuencia y horarios restringidos de navegación aprobados, ya que tales factores pudieron ser considerados como un claro límite a la obstrucción o alteración del componente paisajístico del sector mediante el tránsito de la embarcación en el lago Nordenskjöld, elemento indujo al Titular a descartar o no representarse su evaluación conjunta.

b) Evaluación del proyecto asociado al Refugio Francés

147. En la DIA del proyecto que regula las construcciones efectuadas en el sector Francés, Fantástico Sur reconoce que éstas se ejecutaron entre los años 2013 y 2016, con posterioridad a la consulta de pertinencia, concluyendo que las dimensiones de las intervenciones no incidían notoriamente en la dominación visual de la escena, de modo la magnitud de dichos impactos se consideró de **baja a insignificante**⁴⁰. Ello resulta llamativo, ya que evidencia el hecho de que –precisamente– en la magnitud de los impactos visuales radicaba la importancia de efectuar una evaluación conjunta de los Tres Proyectos; desde dicha perspectiva, sólo una evaluación conjunta podía elevar la magnitud del impacto, obligando al Titular a presentar una EIA respecto de los Tres Proyectos. Sin embargo, el ocultamiento de antecedentes vinculados a la interacción de los Tres Proyectos en relación con una eventual alteración paisajística exigía una planificación previa mucho más elaborada de parte del Titular, la cual no es posible extraer a partir de los antecedentes contenidos en el expediente sancionatorio.

148. Por otro lado, del análisis de la DIA, se evidencia diligencia e interés del Titular en cuanto a minimizar cualquier impacto en relación con el componente paisaje dentro del área objeto de construcción; sin embargo, dada la frecuencia y horario de navegación de la embarcación en el lago Nordenskjöld incorporados por este proyecto, efectivamente no se consideró un análisis más profuso en relación con esta variable⁴¹, lo cual resulta más atribuible a la premura bajo la cual se requirió evaluar la navegación en el lago Nordenskjöld –que, por lo demás, antecedió a la evaluación de los proyecto Francés y Cuernos ordenada por la autoridad ambiental– que a una intencionalidad de presentaron separadamente los proyectos.

149. De este modo, el análisis del elemento paisajístico en la DIA Francés sí fue relevado por la autoridad, dada la preocupación de que las

³⁹ “Estudio de Paisaje Visual para el Proyecto “Navegación Embarcación de Apoyo en Lago Nordenskjöld” suscrito por la ecóloga paisajística Javiera Delaunoy, p.33

⁴⁰ DIA, punto 5.5

⁴¹ En cuanto a la navegación, esta se desarrolla al interior del Parque Nacional Torres del Paine, en un área categorizada como “Primitiva” por el Plan de Manejo de CONAF, que permite el uso para actividades administrativas o usos especiales. Sin embargo, la actividad fue evaluada en la RRA 063/2016, y el aumento de 31 viajes adicionales entre playa Cuernos y Francés, no generará un impacto significativo sobre dicha área protegida debido a su baja magnitud y duración, y restricciones horarias descritas, por lo que no alterará su valor.

instalaciones privilegiaran la mínima intervención en el paisaje, procurando utilizar aquellos sitios de baja fragilidad, y considerarlas medidas preventivas generales para minimizar los impactos visuales que se podían provocar en el paisaje, lo cual fue recogido por el Titular en la primera Adenda⁴². En dicho documento, además, se adjuntó el informe “Consideraciones Paisajísticas” mediante el cual se propone *“fusionar los elementos del proyecto con los elementos existentes en el paisaje, mediante una imitación total o parcial de las formas, texturas y colores, de manera que el proyecto se acabe confundiendo con el entorno y se establezca así una imagen continua”*⁴³.

150. En dicho contexto conviene destacar que, si bien los viajes hasta el sector Francés aumentaron en relación con la construcción del proyecto, la frecuencia y horarios de navegación –para el periodo de operación– lograron mantenerse según lo establecido en el proyecto aprobado mediante la RCA N°63/2016, esto es, una frecuencia máxima permitida de dos viajes diarios, los que se realizarán con luz de día y en ningún caso se efectuarán entre las 10:00 y las 18:30 hrs⁴⁴. Esto resulta relevante desde la perspectiva del análisis paisajístico y la posibilidad de que el Titular se representara una alteración de dicho componente ambiental como consecuencia de la interacción de los Tres Proyectos.

c) Evaluación del proyecto asociado al Refugio Cuernos

151. La situación de la evaluación ambiental del proyecto “Modificación Refugios Chileno y Los Cuernos estancia Cerro Paine” difiere del análisis precedente en torno al proyecto del sector Francés. Ambos sectores, ya contaban con una RCA otorgada el año 2000 respecto de cada uno de los refugios El Chileno y Cuernos (RCA N°8/2000 y N°10/2000). Sin embargo, a partir del año 2004, se inició la construcción de cabañas y habilitación de sitios de camping y baños, a fin de proveer a las áreas de camping una infraestructura de apoyo para el “circuito W” efectuado en el PNTP por turistas, las cuales que concluyeron el año 2013. En este caso particular, se observa que la intención de evaluar ambientalmente dicho proyecto surge más de la necesidad de profesionalizar los servicios o proporcionar una infraestructura capaz de abastecer al turismo y proteger el área de emplazamiento que de eludir o fraccionar proyectos. Se destaca el hecho que este proyecto no fue objeto de denuncias previas por elusión.

152. En este caso particular, se destaca que Fantástico Sur sometió a evaluación –en un único proyecto– las modificaciones efectuadas respecto de dos sectores diversos como Cuernos y El Chileno, cada uno de los cuales mantenía individualmente una RCA previa (RCA N°8/2000 y RCA N°10/2000); dicho ingreso conjunto a través de una DIA constituye un antecedente que –a juicio de este Superintendente– revela una ausencia de intencionalidad por parte del Titular en relación con el fraccionamiento de proyectos. En efecto, no se observa ninguna maniobra elusiva destinada a evitar la presentación conjunta de dos proyectos con el fin de eludir la evaluación de un impacto que pudo ser objeto de EIA, atendida su

⁴² Adenda N°1, DIA Francés, pag.31

⁴³ Informe Consideraciones Paisajísticas, elaborado por Catalina Draguicevic Vega Ingeniera en Medio Ambiente y Recursos Naturales Punta Arenas, octubre de 2017.

⁴⁴ Mediante el Ordinario N°30b-EA2017, de 7 de septiembre de 2017, la CONAF se pronuncia especialmente a solicitud del Servicio Regional de Evaluación Ambiental, en relación con la DIA Francés, manifestando que Fantástico Sur debía: (i) Limitar la frecuencia de viajes y horarios establecidos en el convenio suscrito; y (ii) las modificaciones al proyecto de Navegación deberán contar con la autorización de la CONAF e incluirse en una modificación del convenio vigente, previo al inicio de la operación de viajes al refugio Francés.

extensión o magnitud. En otras palabras, una evaluación conjunta de ambos proyectos exigía un análisis de impactos que el Titular pudo haber pretendido evitar mediante ingresos separados, dando cuenta de alguna intención de fraccionamiento que se ajustara al caso en análisis, lo cual no se observa en la especie.

153. Por otra parte, respecto al uso de la embarcación autorizada en el contexto del proyecto “*Navegación embarcación de apoyo en Lago Nordenskjöld*” (RCA N°63/2016) para auxiliar las actividades del sector Cuernos, cabe recordar que ésta ya había sido evaluada para el apoyo logístico en dicho sector; en efecto, durante la operación del proyecto Cuernos “*no se plantea un movimiento adicional de la embarcación (...) respecto a lo calificado ambientalmente*”⁴⁵, manteniéndose inalterables los otros aspectos del proyecto de Navegación previamente calificados (horarios, frecuencia, embarcación utilizada). Y si bien la etapa construcción de las obras nuevas del proyecto sí requería 16 viajes para transporte de insumos, trabajadores y retiro de residuos, adicionales a los dos viajes diarios autorizados por la RCA N°63/2016, el carácter esporádico de la intervención del Lago Nordenskjöld, dificultaba que el Titular pudiera representarse la necesidad de evaluar el proyecto Cuernos bajo una EIA atendida la eventual afectación del valor paisajístico.

154. Ahora bien, en relación con la evaluación del impacto de este último elemento, se reconoce que “*las intervenciones provocan modificaciones estéticas en el paisaje, es decir, modifican los atributos estéticos del paisaje, siendo estos, la luminosidad, el color, la forma y la textura*”, pero que –sin embargo– “*la magnitud de estos impactos varía entre bajo e insignificante; la determinación de la magnitud consideró el grado de visibilidad de las intervenciones -por sus características visuales básicas, su tamaño y distancia a puntos de observación- y la alteración que provocan en los atributos del paisaje. Debido a las dimensiones de las intervenciones, éstas no inciden notoriamente en la dominancia visual de la escena*”⁴⁶. Como se puede apreciar, en relación con el análisis de los impactos del elemento paisajístico, nuevamente no se abordan los efectos que pudieron haber presentado los viajes adicionales de la embarcación Dominga con el fin de construir las obras en el sector Cuernos, concluyéndose que “*las actividades y obras del proyecto, no obstruyen de manera significativa la visibilidad a la zona de valor paisajístico*”⁴⁷, de modo que la representación de la afectación del componente paisajístico u otros difícilmente pudo formar parte del conocimiento que el Titular debía tener sobre una eventual evaluación conjunta mediante EIA.

155. Por último, también es relevante advertir que este proyecto modifica el proyecto Navegación, en relación con el aumento en 16 viajes únicamente durante la etapa de construcción, y –en ninguna medida– altera o se vincula con el proyecto del sector Francés, teniendo como punto en común, únicamente, hecho de que la embarcación Dominga navega entre ambos sectores, en virtud de la RCA N°63/2016 (playas Cuernos y Francés).

156. A la luz de lo expuesto, la idea plasmada en la formulación de cargos relativa a que el ingreso individual del proyecto del sector Cuernos generaría un fraccionamiento, se basó únicamente en la coincidencia de la época de evaluación de las DIAS del sector Francés y del sector Cuernos. A raíz de ello, bien puede concluirse que –de no haber

⁴⁵ RCA N°73/2018

⁴⁶ Anexo 2.8 de la DIA

⁴⁷ Idem.

mediado las denuncias sectoriales por elusión respecto del sector Francés y el sector Navegación por la CONAF y el SEA– el proyecto “Modificación Refugios Chileno y Los Cuernos estancia Cerro Paine” no habría formado parte del ilícito de fraccionamiento atribuido en la formulación de cargos.

B.3.3 *Otros antecedentes vinculados a la conducta normativa de Fantástico Sur*

157. Una acción relevante para determinar la intencionalidad en el presente procedimiento consiste en observar la conducta del Titular respecto al cumplimiento de la normativa sectorial y ambiental en el desarrollo de su actividad, a fin de ponderar dicho factor en el presente procedimiento.

a) Evaluación del proyecto “Infraestructura y servicios de apoyo a caminantes en estancia Cerro Paine”

158. Tal como se adelantó, el 16 de diciembre de 2016 (Hecho N°19, Tabla 2), previo al ingreso de los proyectos del sector Francés y Cuernos, Fantástico Sur ingresó un proyecto que consistió en “*la entrega de servicios de alojamiento, y de baños a los caminantes que desarrollan diversos circuitos en Torres del Paine, entre ellos tramos relevantes del denominado Circuito “O” y Circuito “W”, en áreas remotas y de difícil acceso de la estancia Cerro Paine, próximas al Parque Nacional Torres del Paine, específicamente en los sectores denominados Las Torres, Serón, El Chileno, Cuernos y Francés*”⁴⁸. En otras palabras, a través de este proyecto, Fantástico Sur declara que **pretende regularizar la totalidad de las instalaciones turísticas que operaba** con el fin de “*incorporar la cultura de sustentabilidad a su gestión*”.

159. Dicho proyecto ingresó bajo la tipología del literal g) del artículo 10 de la Ley N°19.300, sin considerar si parte de las construcciones se encontraba en terreno fiscal y afectados al PNTP; de hecho, en el mismo proyecto se afirma que “*la infraestructura requerida por el Proyecto, se emplaza en terrenos privados de estancia Cerro Paine*”, descartando un ingreso bajo la tipología del literal p) del artículo 10 de la Ley N°19.300. Para evaluarlo bajo la tipología del literal g), esto es, “*proyectos de desarrollo urbano o turístico, en zonas no comprendidas en alguno de los planes evaluados estratégicamente de conformidad a lo establecido en el párrafo 1º bis del Título II de la Ley*”, se consideró que las construcciones se extenderían en una superficie total de 47.003 metros cuadrados, considerando la totalidad de los recintos cuya regulación se proponían.

⁴⁸ DIA “Infraestructura y servicios de apoyo a caminantes en estancia Cerro Paine”, ingresada el 7 de diciembre de 2016, Descripción del Proyecto.

Imagen N°1: Sector de emplazamiento del proyecto



Fuente: DIA "Infraestructura y servicios de apoyo a caminantes en estancia Cerro Paine", página 5.

160. Al proyecto "Infraestructura y servicios de apoyo a caminantes en estancia Cerro Paine" se acompañó un documento denominado "Evaluación de Paisaje en Refugios y Camping Fantástico Sur, circuito de Montaña del parque Nacional Las Torres" (Anexo 2.8), cuyo tenor señala: *"El objetivo del presente estudio es caracterizar el paisaje visual de la zona de intervención de dicho proyecto, con el fin de resguardar el carácter, calidad y funcionalidad del paisaje (...) se definieron los siguientes objetivos específicos para el área de estudio: -definir el área de influencia visual: - determinar el valor paisajístico del área de influencia visual por medio de su calidad visual y fragilidad visual; -evaluar los impactos visuales sobre el paisaje y proponer las medidas de manejo al respecto(...)"*. Se evidencia que el análisis del elemento paisajístico del proyecto consideraba únicamente la intervención de la infraestructura, sin hacerse cargo de los impactos visuales del proyecto de Navegación cuyos trayectos entre las playas Ascencio-Los Cuernos y Francés ya se encontraban regulados mediante la RCA N°63/2016.

161. La forma en que el titular presentó este proyecto revela una intención en orden a evaluar conjuntamente la regularización de la infraestructura asociada a los diversos refugios turísticos que operaba la Empresa hasta ese entonces, sin ánimo de segmentar la presentación de éstos o marginar antecedentes con algún propósito elusivo.

162. Durante la evaluación de proyecto, que concluyó con el desistimiento por parte de Fantástico Sur, únicamente alcanzó a pronunciarse la Seremi de Bienes Nacionales –mediante Ord. N°1365, de 23 de diciembre de 2016– indicando que, de acuerdo con las coordenadas UTM indicadas en la DIA, los campamentos Torre Central, el Chileno y Francés se ubicaban en terrenos de propiedad fiscal administrados por la CONAF y emplazados dentro de los límites del PNTP. Es en consideración a esta única observación, que –presumiblemente– Fantástico Sur decidió desistirse del proyecto ingresado a fin de evaluar la tipología de ingreso de aquellos proyectos que –a juicio de la Seremi de Bienes Nacionales– se emplazaba en terrenos fiscales, que son precisamente los que presentó separadamente.

163. Finalmente, la Resolución Exenta N°18/2017, pronunciada el 13 de febrero de 2017 por el SEA Regional, concluyó que –dado que se estaba en conocimiento de la ubicación del Campamento Francés en sectores afectos al PNTP– al *"proyecto le resulta aplicable la tipología de la letra p) del artículo 10 y letra p) del citado artículo 3º del Reglamento del SEA: "Ejecución de obras, programas o actividades en parques nacionales, reservas nacionales, monumentos naturales, reservas de zonas vírgenes, santuarios de la naturaleza, parques marinos, reservas marinas o en cualesquiera otras áreas colocadas bajo protección oficial, en los casos en que la legislación respectiva lo permita"*. De este modo, se declaró no admisible a trámite el proyecto “Infraestructura y servicios de apoyo a caminantes en estancia Cerro Paine”, iniciándose posteriormente diálogos con la autoridad para regularizar los proyectos turísticos en la zona.

b) Análisis del contexto de las autorizaciones, consultas de pertinencia y evaluaciones presentadas por Fantástico Sur a la autoridad

164. Como se ha venido sosteniendo en la presente Resolución, la Empresa ha mantenido una relación permanente con la autoridad vinculada a la regulación de las actividades turísticas que ha ejecutado, lo que se refleja en las evaluaciones ambientales a las que ha sometido la mayoría de sus proyectos turísticos, la regulación de la actividad de navegación y tala de boques a través de la CONAF; y las consultas de pertinencia de ingreso respecto de determinados proyectos.

165. La Tabla N°3 recoge cronológicamente los eventos vinculados a los permisos y solicitudes presentadas por la Empresa a fin de gestionar las actividades que forman parte de sus proyectos. En este contexto, se destacan: (i) las evaluaciones ambientales aprobadas por el SEA Regional, el año 2000 respecto de los sectores Refugio Los Cuernos, El Chileno y El Coirón; (ii) la consulta de pertinencia respecto del sector Francés, presentada el año 2012, al SEA Regional; (iii) la regularización sectorial de la actividad de Navegación en el Lago Nordenskjöld, ante la CONAF; (iv) el otorgamiento de una “Autorización simple de Corta para mejoras prediales” por parte de CONAF, en marzo de 2013, para efectuar caminos de acceso hasta el sector Francés; (v) la consulta de pertinencia formulada al SEA Regional en relación con la navegación en el lago Nordenskjöld el año 2015; (vi) el ingreso al SEA de la evaluación ambiental vinculada al proyecto de navegación en el lago Nordenskjöld; y (vii) la evaluación ambiental de los proyectos vinculados a los sectores Francés, Cuernos, el Chileno, Central y Serón, aprobados mediante las RCA N°72/2018, N°73/2018 y N°82/2018.

166. De los actos enumerados precedentemente, conviene detenerse en las actividades de navegación efectuadas en el lago Nordenskjöld y las obras construidas en el sector Francés durante la época que medió entre la respuesta del SEA Regional a la consulta de pertinencia (enero de 2013) y la época en que la CONAF constató la existencia de obras (mayo de 2015).

167. En relación con la navegación en el lago Nordenskjöld, no se dispone de antecedentes suficientes para determinar el inicio de esta actividad por parte del Titular; sin embargo, mediante la Resolución N°229/2012, de 21 diciembre de 2012, emitida por la CONAF, se *“reconoce que la acción de navegación de una embarcación menor la ha efectuado Fantástico Sur hace ya varios años”*, razón por la cual autorizó a la Empresa *“al uso especial para la navegación en el Lago Nordenskjöld con motivo de realizar únicamente el abastecimiento y transporte de personal del Refugio Cuernos ubicado en propiedad de la estancia Cerro Paine”*. Dicha autorización contemplaba una serie de requisitos y autorizaba únicamente el uso de la embarcación denominada Dominga I; previo a la formalización de este acto, la actividad de navegación de la Empresa se amparó en el Plan de Manejo del PNTP, cuyo uso Primitivo admitía la navegación únicamente para fines administrativos⁴⁹.

168. De este modo, habiéndose formalizado un permiso sectorial para navegar en una embarcación menor para fines administrativos ante la CONAF, actividad que se venía desarrollando con anterioridad a la consulta de pertinencia formulada respecto del Refugio Francés, **difícilmente Fantástico Sur pudo representarse –a dicha época– la necesidad de someter al SEIA la actividad de Navegación, ni mucho menos, que debía hacerlo conjuntamente con el proyecto Refugio Francés**, respecto del cual no se verificaba –según lo indicado por la propia CONAF y el SEA– alguna tipología que lo obligara a ingresar a la época en que fue emitida la respuesta.

169. Se debe recordar que el 25 de octubre de 2012, Fantástico Sur presentó una solicitud de pertinencia de ingreso al SEA, consultando si debía someter al SEIA el proyecto “Refugio y Camping Francés”, emplazado en el sector Valle Francés que contemplaba la construcción de 8 módulos de habitaciones, 19 sitios de camping con baños propios y un módulo central con servicios de alimentación y bar; todo ello totalizaba 1131,99 m² y formaba un polígono de 7019,05 m²⁵⁰. En base a los antecedentes del procedimiento de consulta de pertinencia, el SEA Regional determinó que –de acuerdo con lo señalado por el proponente y la CONAF– el proyecto no debía ingresar obligatoriamente al SEA, según quedó consignado en la Carta N°14 de dicha entidad, de 11 de enero de 2013⁵¹. En efecto, la CONAF indicó que el proyecto Refugio y Camping Francés no se encontraba dentro de los límites del PNTP (art. 10, p), RSEIA).

⁴⁹ Plan de Manejo-Parque Nacional Torres del Paine, Cuadro 16: “En los lagos comprendidos en esta zona, sólo se permitirá el uso de embarcaciones a motor con fines científicos y/o administrativos propios del parque”, p. 236.

⁵⁰ La tramitación de dicha pertinencia incluyó consultas a diversas autoridades⁵⁰, cuyas respuestas fueron: (i) SEREMI de Medio Ambiente, SERNATUR y SEREMI de Salud se pronunciaron inmediatamente indicando que -a su juicio- el proyecto sí debía ingresar al SEIA; (ii) Por su parte, CONAF y SEREMI de Bienes Nacionales, solicitaron acompañar -entre otra información- las coordenadas georreferenciadas que permitieran determinar si el proyecto se ubicaba dentro de los límites del PNTP. Finalmente, en virtud de la información complementada por Fantástico Sur, el 11 de diciembre de 2012 –la cual fue remitida a SEREMI de Bienes Nacionales y CONAF– ésta última determinó que el proyecto Refugio y Camping Francés no se encontraba dentro de los límites del PNTP, por lo que no requería evaluación ambiental.

⁵¹ Según la Carta N°014 del SEA, el proyecto no contemplaba las características que lo hagan encuadrar en alguna de las hipótesis del artículo 10 de la Ley N°19.300 y artículo 3º del DS N°95 de 2001 (Reglamento del SEIA), en particular lo dispuesto en las letras g) y p) del citado artículo. Se advirtió que dicho pronunciamiento se entregó en base a lo informado

170. Luego, considerando dicho antecedente y en el contexto de la habilitación del Refugio Francés, en marzo del año 2013, la Empresa solicitó a CONAF una autorización para corta de bosque, con el objeto de efectuar un sendero de acceso aquél. La CONAF otorgó dicho permiso denominado “Autorización Simple de Corta para Mejora Prediales”, cuyo objeto era “la extracción de 85 individuos arbóreos con el fin de realizar un sendero de tránsito menor para mejorar la accesibilidad en este sector privado”⁵².

171. Así, Fantástico Sur operó turísticamente el sector Francés sin evaluación ambiental, de acuerdo con lo resuelto por la autoridad evaluadora –y presumiblemente empleó la embarcación Dominga I– hasta el mes de **mayo de 2015**, época cuando la SEREMI de Bienes Nacionales y la CONAF realizaron una visita inspectiva al PNTP, constatándose una serie de eventos que obligaron a dichas autoridades a reevaluar la situación del establecimiento turístico instalado en el Refugio Francés:

- a) En efecto, en la visita inspectiva realizada **el 6 de mayo de 2015**, un funcionario geomensor de la SEREMI de Bienes Nacionales constató la existencia de “*construcciones particulares, en específico establecimientos turísticos de los propietarios de la estancia Cerro Paine en su límite Este, dentro de los límites del Parque*”⁵³; adicionalmente, dicha autoridad da cuenta de la instalación de un complejo turístico “*durante el año 2014, en el sector Valle Francés, el cual de acuerdo a los antecedentes existentes, estaría también dentro de los límites del Parque Nacional Torres del Paine*”⁵⁴ (énfasis añadido).
- b) Posteriormente, el **12 de mayo de 2015**, personal de la CONAF visitó el sector del Valle Francés para verificar una denuncia sobre tala de bosque, constatando que efectivamente se había intervenido la vegetación de la zona en una extensión superior a la autorizada el año 2013. Se determinó que tales hechos eran constitutivos de infracción al artículo 5° de la Ley N°20.283 sobre Recuperación del Bosque Nativo y Fomento Forestal. Adicionalmente a la intervención del bosque, la CONAF constató la construcción de: (i) 1.057 metros lineales de caminos; (ii) 70 sitios de camping (donde no se realizó extracción de árboles), (iii) dos baños de los sitios de camping, (iv) 5 domos, (v) una cocina-comedor y (vi) la presencia de un embarcadero flotante instalado a orillas del lago Nordenskjöld desde donde –presumiblemente– se descargaron materiales y vehículos para efectuar la construcción.

172. Es bajo este escenario, que la Empresa decidió regularizar la navegación de su embarcación “Dominga I”, presentando –el 5 de junio de 2015– una consulta de pertinencia de ingreso al SEIA, indicando que la actividad se ejecutaba hace 20 años y había sido regularizada ante la CONAF mediante la Resolución N°229/2012. En respuesta a la consulta de Fantástico Sur, el organismo evaluador respondió que el proyecto de navegación sí debía ingresar, **fundado en que se trataba de una actividad que se desarrollaba dentro de un área protegida, como era el PTNT**, en particular el sector geográfico correspondiente al Lago Nordenskjöld. Fue así como la Empresa presentó una primera DIA vinculada a la navegación de dos

por el proponente y que cualquier modificación y/o ampliación del proyecto que implicara alcanzar alguna de las condiciones exigidas por la legislación ambiental para el ingreso obligatorio al SEIA, dejaría sin efecto este pronunciamiento.

⁵² Informe de inspección predial Estancia Cerro Paine, Sector Refugio y Camping Francés” emitido por la Dirección Regional de CONAF de la Magallanes y de la Antártica Chilena, de 1° de junio de 2015, página 1.

⁵³ Ord SE12-0732, de 12 de junio de 2015, emitido por la SEREMI de Bienes Nacionales.

⁵⁴ Ídem anterior

embarcaciones en el Lago Nordenjskold, la cual fue rechazada por ausencia de información relevante y esencial⁵⁵, en septiembre de 2015. Posteriormente, el 26 de enero de 2016, fue presentada una nueva DIA que finalmente fue aprobada el **23 de mayo de 2016**, mediante la RCA N°63/2016.

173. Asimismo, fue a raíz de estas constataciones que, con fecha 18 de junio de 2015, la CONAF formuló denuncia ante esta Superintendencia por una posible elusión a SEIA, en relación con la construcción de refugios y zonas de camping en el Sector Francés, haciendo presente que lo construido por la Empresa difería de lo informado en la consulta de pertinencia formulada el año 2012. A raíz de dicha denuncia, el **15 de noviembre de 2016**, la SMA remitió una consulta de pertinencia al SEA a efectos de que determinara si éste debía ser evaluado ambientalmente, acompañándose los antecedentes aportados por la CONAF y un pronunciamiento de la SEREMI de Bienes Nacionales que concluía que "*el Valle Francés se encuentra dentro de terrenos de dominio fiscal y que forman parte del Parque Nacional Torres del Paine*"⁵⁶.

174. En respuesta a dicha consulta, el **26 de julio de 2017**, el SEA determinó –a diferencia del año 2013– que el proyecto “Refugio y Camping Francés” sí debía someterse al SEIA. En dicho contexto, cabe destacar que el organismo evaluador no analizó el proyecto turístico en términos de (i) la extensión de la superficie construida (igual o superior a 5000 m²); (ii) ni de la superficie predial (igual o superior a 20.000 m²); (iii) ni de la capacidad de atención, afluencia o permanencia simultánea (igual o superior a 800 personas), según las tipologías de ingreso establecidas en los literales g.2. del artículo 3° del D.S. N°40/2012; por el contrario, tal análisis se centró únicamente en el hecho de que ciertas instalaciones se ubicaban en un sector que formaba parte del PTNT, lo cual configuraba la tipología establecida en el literal p) del citado artículo.

175. Vale decir, es únicamente el **emplazamiento de ciertas instalaciones del proyecto Francés en un terreno fiscal y que formaba parte del PNTP lo que gatilló el cambio de decisión de la autoridad evaluadora entre el año 2012 y 2015**, criterio que no puede ser atribuido al Titular. Inclusive más, si se compara el proyecto sometido a pertinencia el año 2012 por Fantástico Sur y aquel efectivamente construido (que fue denunciado la CONAF originando el presente procedimiento) **las únicas diferencias están dadas por contar con 70 sitios de camping en lugar de los 19 informados y en la tala ilegal de bosque nativo para la construcción de caminos**, cuya infracción compete conocer y sancionar a la CONAF. De hecho, el Informe de la Seremi de Bienes Nacionales reconoce “*que podría haber otras variaciones, como la cantidad de visitantes u otros, sin embargo no se cuenta con datos específicos para verificar la hipótesis*”⁵⁷, emitiendo su respectiva opinión únicamente por un cambio de criterio respecto a la ubicación de los terrenos del sector Francés, que obligaba a invocar la tipología literal p) del artículo 11 de la Ley N°19.300.

176. Luego, el informe únicamente se limita a analizar y concluir el ingreso del proyecto Refugio Francés al SEIA en base a la tipología del literal p)

⁵⁵ Mediante la Resolución Exenta N° 149/2015, de 21 de Septiembre de 2015, el SEA regional puso término al procedimiento de evaluación de impacto ambiental “Navegación embarcaciones de apoyo a en Lago Nordenkjöld” presentada el 5 de junio de 2015 por Fantástico Sur.

⁵⁶ ORD. SE12-1374, de 27 de noviembre de 2015, emitido por la SEREMI de Bienes Nacionales, página 2.

⁵⁷ Of. Ord. D.E. N°170988/2017, de 26 de julio de 2017, la Dirección Ejecutiva del SEA, capítulo D, página 12.

del artículo 3º del RSEIA, esto es, por la ejecución de obras en parques nacionales. De este modo, según el texto del SEA, únicamente considerando los antecedentes entregados por la SMA, es *"posible concluir que el proyecto "Refugio y Camping Francés", debe ingresar al SEIA, dado que tipifica en el supuesto del literal p) del artículo 3º del RSEIA, ya que el Proyecto implica la ejecución de obras, programas o actividades en un parque nacional"*⁵⁸ (énfasis añadido). En otras palabras, el único antecedente cuya variación –entre el año 2012 y el año 2017– es destacada por el SEA para modificar su criterio de ingreso a evaluación ambiental, es el emplazamiento de ciertas unidades constructivas del proyecto en territorios supuestamente fiscales y no otras características del proyecto. Al respecto, cabe considerar los documentos aportados por el Titular que acreditan el carácter controversial de los terrenos de emplazamiento de las obras del sector Francés, esto es, la demanda entablada por el Fisco en contra de Fantástico Sur en sede civil.

177. De lo expuesto, se deduce que la decisión del organismo evaluador respecto al ingreso al SEIA del proyecto Refugio Francés se determinó – tanto el 2012, como el 2017 – únicamente en base a la calidad del terreno en el que se emplazaba éste y su supuesta afección al PNTP; y –no, respecto a sus características constructivas u otras tipologías de ingreso, las cuales no fueron analizadas por ninguno de los organismos. Se reitera que, el año 2012, en el marco de la consulta de pertinencia formulada por la Empresa respecto del sector Francés, la CONAF afirmó que el proyecto se ubicaba fuera de los límites del PNTP, mientras que la Seremi de Bienes Nacionales informó algo totalmente diverso en el año 2015, asegurando que el Valle el Francés se encontraba en terreno fiscal y afecto a la calidad de Parque Nacional.

178. Luego, es posible concluir que la decisión de la autoridad respecto al ingreso al SEIA del proyecto Francés, y la subsecuente obligación de la Empresa a ingresarlo, no varió por razones atribuibles al Titular relativas a las características del proyecto construido en el sector Francés, sino por la **determinación del carácter de los terrenos sobre los cuales se construyó parte del proyecto turístico**, que –de acuerdo a la información oficial que es objeto de disputa judicial en sede civil– correspondería a propiedad fiscal con afectación al Parque Nacional. En la siguiente Tabla se da cuenta de las variaciones entre el proyecto informado mediante consulta de pertinencia (2012) y el que fue constatado en terreno por la CONAF (2015):

Tabla N°5: Comparación entre las obras del Proyecto Francés objeto de pertinencia vs las constatadas por CONAF

Obras	Consulta de Pertinencia	Constatado por CONAF por denuncia
Cabañas - domos	8	5
Total de Camas	12 Personal 40 Turistas 52 Total	-
Sitios de Camping	19	70
Baños	Baños internos para pasajeros del refugio y baños externos para público general (no especifica número exacto).	2
Capacidad Atención	150 personas	-
Superficie Construida	1.131,99 m ²	-
Superficie Predial	7.019,05 m ²	-
Corta de bosque	0 ha	0,7665 ha

Fuente: Ord. D.E. N°170988/2017, de 26 de julio de 2017, la Dirección Ejecutiva del SEA, capítulo D, página 12

⁵⁸ Ídem, página 13.

179. La Tabla N°5 anteriormente expuesta únicamente logra dar cuenta de la construcción de más sitios de camping de los proyectados en la pertinencia del año 2012 y de la tala ilegal de bosque, que constituye una infracción que debe ser sancionada por la CONAF de conformidad al artículo 5° de la Ley de Bosques; sin embargo, **no permite concluir que el proyecto debía ingresar al SEIA por alguna de las hipótesis establecidas en los literales g.2. del artículo 3° del D.S. N°40/2012.**

180. En consecuencia, si bien Fantástico Sur pudo incurrir en una elusión respecto a la extensión del proyecto finalmente construido en Refugio Francés –cuestión no acreditada ni objeto de cargos–, contaba con la certeza de que los terrenos no se encontraban afectos a la calidad de Parque Nacional, lo cual le permitió obrar bajo dicha convicción al construir el proyecto Refugio Francés; ello, pues –tal como se ha sostenido– recién el año 2015 la Seremi de Bienes Nacionales invocó el carácter de Parque Nacional de dichos terrenos, obligando al ingreso al SEIA bajo la tipología establecida en la letra p) del artículo 3 del RSEIA. De esta suerte –y según lo acreditado en este procedimiento–, durante la construcción del proyecto Refugio Francés, Fantástico Sur incurría en otras infracciones, como exceder la autorización de tala de bosque que la CONAF le había otorgado el año 2013 y –en el peor de los casos– pudo incurrir en una elusión al SEIA, pero **no resulta posible atribuirle una intencionalidad de fraccionamiento.**

181. **En conclusión, por muy reprochable que se consideren las acciones de Fantástico Sur al ejecutar un proyecto diverso al informado vía consulta de pertinencia en el Refugio Francés, no resulta posible extraer de dicho acto una intencionalidad encaminada a presentar fraccionadamente los Tres Proyectos.** Cabe relevar que dicho análisis no exime al Titular de su presunta responsabilidad respecto a determinadas acciones que pudieron ser constitutivas de elusión, de acuerdo con las denuncias formuladas por la CONAF y el SEA Regional, pero tales hechos no constituyen –en el presente caso– antecedentes suficientes para acreditar la existencia de una intencionalidad como la de fraccionar.

182. En definitiva, de acuerdo con los antecedentes del proceso, se puede establecer que Fantástico Sur sí ha sometido a consulta, autorización o evaluación aquellos proyectos que forman parte de su actividad turística, sin perjuicio de que su ejecución haya revelado irregularidades como las denunciadas, las cuales –a la luz de los antecedentes analizados– resultan más atribuibles a su impericia y confianza legítima en la autoridad, que a un supuesto ánimo de fraccionar los Tres Proyectos.

B.4 Conclusiones

183. Tal como se ha sostenido previamente, la intencionalidad puede construirse mediante pruebas directas o, por regla general, mediante pruebas indirectas o indicios que exteriorizan una voluntad encaminada a infringir la normativa. Al instruirse el presente procedimiento sancionatorio, se consideraron una serie de circunstancias de las cuales podía deducirse una intencionalidad que configurara el ilícito de fraccionamiento, y la mayor parte de ellos se fundan en las actividades que la Empresa ejecutó entre los años 2012 y 2015 en relación con el proyecto Refugio Francés y el proyecto Navegación. Sin embargo, si bien tales eventos pudieron constituir irregularidades y/o configurar elusiones de ingreso al SEIA, no permiten –por sí solos– desentrañar una intencionalidad encaminada al fraccionamiento de los proyectos.

184. En base a los antecedentes expuestos y tenidos a la vista, se puede establecer que –aun concurriendo los elementos objetivos del ilícito de fraccionamiento – no resulta posible configurar un ánimo o intencionalidad como la que dicha infracción exige normativamente. La reprochabilidad de una serie de conductas que la Empresa ejecutó a lo largo del tiempo, con el fin de regularizar el proyecto turístico que opera en la zona – obteniendo los permisos respectivos o sometiéndolos a evaluación ambiental– no puede confundirse con un ánimo tan particular como la presentación intencional de proyectos fraccionados con el objeto de variar la vía de ingreso. Dicho de otro modo, las irregularidades detectadas y levantadas en las denuncias de la CONAF y del SEA, a lo sumo, pudieron constituir una elusión asilada en la negligencia del Titular, pero no permite construir la intencionalidad pretendida; no, cuando existen antecedentes que permiten presumir lo contrario como es el caso.

185. Por otra parte, para determinar la época en la que el presunto infractor se habría representado la necesidad de fraccionar los Tres Proyectos y desplegar los actos materiales encaminados a dicho objeto, necesariamente debe concluirse que ésta se habría iniciado el año 2012, cuando Fantástico Sur ingresa una consulta de pertinencia al SEA respecto al Refugio Francés. Luego, configurar una intencionalidad en la especie, exige que el **ánimo de fraccionar se hubiere iniciado el año 2012, manteniéndose hasta el año 2017**, cuando finalmente ingresó el proyecto Refugio Francés bajo la tipología establecida en el literal p), según lo convenido en el Protocolo de la Mesa Público-Privada.

186. Este elemento temporal adquiere relevancia en este contexto, ya que la atribución de intencionalidad en el fraccionamiento de los Tres Proyectos presupone que Fantástico Sur habría mantenido durante 5 años una intencionalidad relativa a presentar fraccionadamente sus proyectos, lo que –sin duda– **requería un plan de acción y predeterminación por parte del Titular que no es posible deducir del resto de los antecedentes del procedimiento**; por el contrario, existen indicios y circunstancias para concluir que la presentación fragmentada del proyecto Navegación, el año 2016 – como actividad accesoria a la operación turística de Francés y Cuernos–, y la presentación de estos últimos dos proyectos, el año 2017, responde más a un conjunto de eventos sucesivos no planificados y/o calculados por la Empresa, gestados a partir de circunstancias que obligaron al Titular a ingresar sus proyectos e épocas diversas, que a una estrategia de eludir el ingreso a través de una EIA.

187. En otras palabras, el ingreso fragmentado y sin planificación previa que se observa respecto de cada uno de los Tres Proyectos, no permite extraer un ánimo o intención que apunte al fraccionamiento de éstos con propósito de eludir la presentación de una EIA. De esta suerte, aquello que indiciariamente pudo considerarse como una intencionalidad orientada a fraccionar los Tres Proyectos, ha quedado desvirtuado por una serie de indicios y/o presunciones fundadas en hechos o conductas de Fantástico Sur que permiten descartar la concurrencia de un ánimo elusivo, fraudulento, doloso o destinado a engañar a la autoridad para evitar una evaluación conjunta.

188. En consecuencia, estese a lo que resolverá este Superintendente.

RESUELVO:

PRIMERO: Atendido lo expuesto en la presente resolución, respecto al hecho infraccional consistente en el fraccionamiento de los proyectos turístico emplazados en el sector del Lago Nordenskjöld, ingresados mediante las DIAs “Servicio de Albergue y Área de Acampar Sector Francés estancia Cerro Paine”, “Modificación Refugios Chileno y Los Cuernos estancia Cerro Paine”, y “Navegación embarcación de apoyo en Lago Nordenskjöld”, con el objeto de variar la vía de Ingreso al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, **absuélvase a Servicios Turísticos Fantástico Sur Ltda., RUT N°78.809.700-K**, titular de los proyectos “Navegación embarcación de apoyo en Lago Nordenskjöld”, “Servicio de Albergue y Área de Acampar Sector Francés estancia Cerro Paine” y “Modificación Refugios Chileno y Los Cuernos estancia Cerro Paine respecto del cargo formulado mediante Res. Ex N° 1/Rol F-053-2017.

SEGUNDO: Recursos que proceden contra esta resolución y beneficio del inciso final del artículo 56 de la LOSMA. De conformidad a lo establecido en el párrafo 4º de los Recursos de la LOSMA, en contra la presente resolución procede el recurso de reposición, en el plazo de cinco días hábiles contado desde el día siguiente a la notificación de la resolución, según lo dispone el artículo 55 de la misma Ley.

ANÓTESE, NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE Y ARCHÍVESE



PTB/CSS/TMC

Carta certificada:

- Felipe Meneses Sotelo y Tomás Darricades Solari, apoderados de Servicios Turísticos Fantástico Sur Limitada, domiciliados en Isidora Goyenechea 2800, piso 43, las Condes, Santiago.

C.C.:

- Dirección Regional de Magallanes y la Antártica Chilena del Servicio de Evaluación Ambiental, a través de oficina virtual de partes del SEA.
- Dirección Regional de Magallanes y la Antártica Chilena de la Corporación Nacional Forestal, a través de plataforma de comunicaciones oficiales del Estado, DocDigital.
- Gabinete, Superintendencia del Medio Ambiente.
- Fiscal, Superintendencia del Medio Ambiente.
- Oficina de Partes, Superintendencia del Medio Ambiente.
- Departamento Jurídico, Superintendencia del Medio Ambiente
- Departamento de Sanción y Cumplimiento, Superintendencia del Medio Ambiente.
- División de Fiscalización y Conformidad Ambiental, Superintendencia del Medio Ambiente.
- División de Información y Seguimiento Ambiental, Superintendencia del Medio Ambiente.
- Oficina Regional de Magallanes y la Antártica Chilena, Superintendencia del Medio Ambiente.
- Equipo sancionatorio Departamento Jurídico, Fiscalía, Superintendencia de Medio Ambiente.

Rol F-053-2017

Exp. Ceropapel N° 11.307/2021