



**RESUELVE RECURSO DE REPOSICIÓN PRESENTADO POR  
SERVICIOS TURÍSTICOS FANTÁSTICOS SUR LTDA.**

**RES. EX. N° 4/ROL F-053-2017**

Santiago, 27 MAR 2018

**VISTOS:**

Conforme con lo dispuesto en el artículo segundo de la Ley N° 20.417, que establece la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente (En adelante, "LO-SMA"); en 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; en la Ley N° 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente; en el Decreto Supremo N° 46, del año 2002, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que establece Norma de Emisión de Residuos Líquidos a Aguas Subterráneas (en adelante, "D.S. N° 46/2002") en el Decreto con Fuerza de Ley N° 3, del año 2010, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que Fija la Planta de la Superintendencia del Medio Ambiente; en el Decreto Supremo N° 76, de 10 de octubre de 2014, del Ministerio del Medio Ambiente; en el Decreto Supremo N° 30, del año 2012, del Ministerio del Medio Ambiente, que Aprueba Reglamento sobre Programas de Cumplimiento, Autodenuncia y Planes de Reparación; en la Resolución Exenta N° 424, de 12 de mayo de 2017, de la Superintendencia del Medio Ambiente; en la Resolución Exenta N° 1002, de fecha 29 de octubre de 2015, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que Aprueba Bases Metodológicas para la determinación de sanciones ambientales, de la Superintendencia del Medio Ambiente; y en la Resolución N° 1.600, de 2008, de la Contraloría General de la República, que Fija Normas Sobre Exención del Trámite de Toma de Razón.

**CONSIDERANDO:**

1. Que, con fecha 10 de noviembre de 2017, mediante Resolución Exenta N° 1/Rol F-053-2017, y de acuerdo a lo señalado en el artículo 49 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante e indistintamente, LO-SMA) se dio inicio a la instrucción del procedimiento administrativo sancionatorio Rol F-053-2017, formulando cargos a Servicios Turísticos Fantástico Sur Ltda. ("Fantástico Sur", "el Titular" o "la Empresa", indistintamente) por hechos, actos u omisiones que constituyen infracción conforme al artículo 35, letra n), de la LO-SMA, en cuanto incumplimiento cualquiera de toda otra norma de carácter ambiental que no tenga establecida una sanción específica, en relación con el artículo 11 bis de la Ley que aprueba Bases Generales sobre el Medio Ambiente ("Ley N° 19.300"), que establece la prohibición de fraccionar los proyectos para eludir o variar la vía de ingreso al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental ("SEIA").

2. Que, específicamente, se atribuyó a la Empresa el fraccionamiento del proyecto turístico emplazado en el sector del Lago Nordenskjöld –que fue aprobado mediante la Resolución de Calificación Ambiental N° 6, de 17 de mayo de 2016, dictada por el Servicio de Evaluación Ambiental de la Región de Magallanes y la Antártica Chilena–, con la finalidad de variar la vía de ingreso al SEIA. En efecto, según lo sostenido en la Res. Ex. N° 1/Rol F-053-2017, el proyecto "Navegación embarcación de apoyo en Lago Nordenskjöld" contempla la operación conjunta de obras y actividades cuya ejecución estaría directamente asociada a otros dos proyectos presentados por el

  
Superintendencia del Medio Ambiente  
Jefe División de Sanciones y Cumplimiento

Titular vía Declaración de Impacto Ambiental ("DIA"), estos son, "Servicio de Albergue y Área de Acampar Sector Francés estancia Cerro Paine" y "Modificación Refugios Chileno y Los Cuernos estancia Cerro Paine". De acuerdo a 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" (en adelante, y referidos conjuntamente, "los Proyectos") 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. Que, con fecha 11 de diciembre de 2017, Felipe Meneses Sotelo, en representación del Titular, 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 que se construyeron y desarrollan los Proyectos pertenecerían al Parque Nacional Las Torres y, por ende, serían de propiedad fiscal. De este modo, 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 deducida por 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".

4. Que, con fecha 21 de diciembre de 2017 y representada por Felipe Meneses Sotelo, Fantástico Sur presentó escrito de descargos en el presente procedimiento administrativo (en adelante, "Descargos"), solicitando la absolución del cargo de fraccionamiento formulado por la Superintendencia del Medio Ambiente ("SMA"), en razón de los argumentos sostenidos en dicha presentación. A dichos Descargos, se acompañaron documentos y se solicitaron determinadas diligencias probatorias.

5. Que, el 20 de febrero de 2018, mediante la Res. Ex. N° 3/ Rol F-053-2017, se proveyeron las presentaciones antedichas, rechazándose la suspensión del procedimiento solicitada por la Empresa y teniéndose 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 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", ordenándose –asimismo– la suspensión del procedimiento hasta la recepción del pronunciamiento solicitado.

6. Que, de acuerdo a lo registrado por Correos de Chile y revisado el número de seguimiento asociado a la carta certificada que contiene la Res. Ex. N°3/Rol F-053-2017 (N° 1180667235546), aparece que ésta fue recibida en las oficinas de correo de Las Condes, el día 23 de febrero de 2018, entendiéndose notificada el 28 de febrero de 2017, conforme con el artículo 46, inciso 2°, de la Ley que establece Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado ("Ley N° 19.880").



I. ANTECEDENTES DEL RECURSO DE REPOSICIÓN  
INTERPUESTO POR EL TITULAR

7. En este contexto, con fecha 7 de marzo de 2018, Felipe Meneses Sotelo y Tomás Darricades Solari, 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 el Considerando N° 26 y el Resuelvo III) de aquélla, precisando que el informe solicitado a la DIRECCIÓN EJECUTIVA DEL SEA ***“debe referirse específicamente al cargo formulado en el resuelvo I) de la Res. Ex. N° 1/ROL F-053-2017(...)”***; argumentándose que su actual redacción generaría indefensión a Fantástico Sur, pues ampliaría 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. En su presentación, la Empresa expone –en síntesis– lo siguiente:

7.1 En primer término, describiendo la resolución impugnada, se arguye que el tenor del requerimiento formulado a la DE- SEA, contenido en el Resuelvo III), ***“sobrepasa ampliamente el alcance del único cargo que motiva este procedimiento y que atribuye a nuestra representada el haber fraccionado sus proyectos con el objetivo deliberado de variar el instrumento de evaluación, ocultando “una alteración significativa del valor paisajístico” de la zona en que se encuentran”***. Atendida la circunstancia de haberse presentado los descargos con fecha 21 de diciembre de 2017, los recurrentes señalan que la extensión del requerimiento al SEA a materias que –a su juicio– no formarían parte de la Formulación de Cargos, pondría a su representada en una situación de indefensión.

7.2 En lo que respecta a la procedencia del recurso, manifiesta encontrarse dentro de plazo para su interposición y que en virtud del principio de impugnabilidad recogido en el artículo 15 de la Ley N° 19.880, los actos administrativos son impugnables por el interesado. Más precisamente, se sostiene que, en la especie, el requerimiento formulado a la Dirección Ejecutiva del SEA excedería los términos del único cargo formulado contra la Empresa, el que –de acuerdo a la interpretación de los recurrentes– versaría ***“en particular, sobre la circunstancia de que los proyectos materia de los cargos, hayan podido causar una ‘alteración significativa del valor paisajístico del territorio’”***, transcribiéndose íntegramente –a continuación– el Resuelvo I de la Res. Ex. N° 1/ROL F-053-2017, a efectos de fortalecer su argumento.

7.3 Reforzando lo indicado precedentemente, el recurso enfatiza: (i) que la única norma reglamentaria del Decreto Supremo N° 40 que aprueba Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, del Ministerio de Ambiente, de 30 de octubre de 2012, (“RSEIA”), que se estimaría infringida, sería el artículo 9, el que aborda la alteración significativa del valor paisajístico o turístico de una zona, ***“sin aludir a ninguno de los otros impactos significativos establecidos en los artículos 5, 6, 7, 8 y 10 del RSEIA”***; y (ii) Que, más aún, de la lectura de los considerandos 33) al 37) de la resolución impugnada, aparece que la SMA sólo se habría referido a la existencia de una supuesta alteración significativa del paisaje, sin aludir a ninguno de los potenciales efectos sobre el “valor turístico” del lugar.

7.4 Por último, el recurso concluye que el requerimiento efectuado por esta entidad constituiría un exceso, pues en lugar de solicitar una evaluación específica del componente paisaje –a su juicio, la única circunstancia vinculada al cargo formulado– habría englobado todas las causales contenidas en el artículo 11 de la Ley N° 19.300, en circunstancias que ya se habrían efectuado los descargos, afectándose con ello el debido proceso y el derecho a defensa, junto con los principios de contradictoriedad e imparcialidad.



8. A continuación se abordará la procedencia del recurso de reposición presentado en representación de Fantástico Sur, en contra de la Res. Ex. N°3 /Rol F-053-2017, para posteriormente pronunciarse respecto al fondo de la argumentación planteada por la Empresa, la que descansa sobre un supuesto erróneo, según se concluirá.

## II. ANÁLISIS DE ADMISIBILIDAD DEL RECURSO DE REPOSICIÓN

9. Previo a pronunciarse sobre los argumentos de fondo del escrito presentados por la recurrente, es necesario tener presente que la LO-SMA no contempla la procedencia del recurso de reposición en forma expresa, salvo lo dispuesto en su artículo 55, que lo establece como medio de impugnación en contra de las resoluciones de la SMA que apliquen sanciones. Sin embargo, conforme con lo dispuesto en el artículo 62 de la LO-SMA, que establece la aplicación supletoria la Ley N° 19.880 en lo no previsto por aquélla, resulta aplicable –en la especie– lo previsto en el artículo 15 de la Ley N°19.880. Dicha disposición establece que *“todo acto administrativo es impugnabile por el interesado mediante los recursos administrativos de reposición y jerárquico, a excepción de los actos de mero trámite, los cuales sólo son impugnables cuando determinen la imposibilidad de continuar un procedimiento o produzcan indefensión”* (énfasis añadido). Por su parte, el artículo 59 del mismo cuerpo legal, agrega que el recurso de reposición se deberá interponer dentro del plazo de 5 días ante el mismo órgano que dictó el acto que se impugna.

10. En relación a los actos de mero trámite referidos en la norma citada, nuestra jurisprudencia administrativa ha señalado que *“(…)el procedimiento administrativo es una sucesión de actos trámite vinculados entre sí, emanados de la Administración y, en su caso, de particulares interesados, que tiene por finalidad producir un acto terminal(…)”*<sup>1</sup>. La doctrina nacional –por su parte– ha delineado la distinción entre los actos trámite y los actos terminales o decisorios, afirmando lo siguiente: *“Son actos trámites aquellos que se dictan dentro de un procedimiento administrativo y que dan curso progresivo al mismo. Actos terminales o decisorios son aquellos en los que radica la resolución administrativa, es decir, la decisión que pone fin al procedimiento. Se trata de la resolución que pone fin al procedimiento administrativo y en la que se contiene la decisión de las cuestiones planteadas por los interesados o por la propia Administración Pública (…)”*<sup>2</sup>.

11. Aplicando dichos conceptos al presente caso, resulta evidente que la Res. Ex. N°3 /Rol F-053-2017, que resuelve las presentaciones efectuadas por los interesados y que ordena oficiar a la DE- SEA para pronunciarse respecto a si la suma de los proyectos enunciados en su Resuelvo III), produciría alguno de los efectos, características o circunstancias señalados en el citado artículo 11 de la Ley N° 19.300, carece de la idoneidad para poner fin al procedimiento y resolver las cuestiones planteadas por los interesados y por la Administración. En consecuencia, no puede ser calificada como un acto decisorio o terminal.

<sup>1</sup> Contraloría General de la República. Dictamen N° 37111//2014.

<sup>2</sup> Bermúdez Soto, Jorge. Derecho Administrativo General. Legal Publishing. Año 2011. Pág. 112. La definición de actos trámite ha sido complementada por la doctrina, indicándose que *“(…)los actos trámite son presupuesto de la decisión de fondo. Son actos previos a la resolución que ordenan el procedimiento, como son, por ejemplo: los actos de incoación, de instrucción, comunicaciones, notificaciones. No son impugnables en sede administrativa, salvo que determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión”*. Rojas, Jaime. Notas sobre el Procedimiento Administrativo Establecido en la Ley N° 19.880. Revista de Derecho del Consejo de Defensa del Estado, 11 (2004). Pág. 1.

12. Más bien, tal como se reconoce implícitamente en la reposición deducida, por tratarse de una resolución que se dicta dentro de un procedimiento administrativo y que da curso progresivo a éste, decretando diligencias, la resolución impugnada corresponde a un acto trámite y no un acto decisorio o terminal. De esta suerte, para determinar la procedencia del recurso impetrado ante esta Administración, corresponde evaluar si respecto de ella se configuran o no alguna de las hipótesis contempladas en el artículo 15, inciso segundo, de la Ley N° 19.880, y que permiten que dicho acto de mero trámite sea impugnado vía reposición. En concreto, se busca determinar si la resolución impugnada genera la imposibilidad de continuar con el procedimiento o si produce indefensión.

13. En relación al primero de estos supuestos, esto es, que la resolución genere la imposibilidad de continuar con el procedimiento, ello ha de ser descartado desde el momento en que el objeto de la Res. Ex. N° 3/F-053-2017 es –entre otros, y precisamente– decretar una diligencia necesaria para determinar la infracción imputada en autos, esto es, obtener un pronunciamiento del SEA en relación a los efectos ambientales que generarían los proyectos que Fantástico Sur ha sometido –separadamente– a evaluación ambiental. Si esta resolución hiciera imposible la continuación del procedimiento, carecería de sentido su dictación cuyo objeto es precisamente hacer avanzar el proceso con miras a un acto terminal.

14. El segundo supuesto que contempla el artículo 15 de la Ley N°19.880 para la procedencia del recurso de reposición en contra de las resoluciones de mero trámite, es que el acto produzca indefensión. Tal situación de indefensión podrá concurrir cuando una de las partes del procedimiento pierda la oportunidad de que su pretensión sea recibida y ponderada por el órgano decisor; en otras palabras, cuando por la dictación de la resolución de mero trámite, la parte pierde sus posibilidades de ejercer su defensa. En virtud de lo expuesto, una resolución podría causar indefensión si impide, directa o indirectamente, que una parte pueda ejercer su defensa en el proceso, perdiendo de este modo la oportunidad de que ella sea ponderada y valorada. Éste es precisamente el argumento invocado por los recurrentes para impugnar el acto trámite en cuestión.

15. En la especie, la resolución impugnada determinó oficiar al organismo evaluador a fin que éste emitiera su pronunciamiento en relación a uno de los aspectos del cargo imputado, y todo ello –al tenor de la Res. Ex. N° 3/F-053-2017– *“para efectos de la confección del dictamen que corresponde, de acuerdo al artículo 53 de la LO-SMA, así como para el eventual ejercicio por parte de esta Superintendencia, de la atribución establecida en la letra i) del artículo 3° de la Lo-SMA”*. Vale decir, la consulta al SEA constituye un requisito para el ejercicio de la atribución contenida en el artículo 3°, letra i), de la LO-SMA por parte de esta entidad fiscalizadora, no así para la configuración del fraccionamiento contemplado en el artículo 11 bis de la Ley N° 19.300, a cuyo respecto la respuesta del SEA operará como un antecedente más dentro del resto de los medios probatorios.

16. Por otro lado, la gestión guarda relación directa con las defensas o alegaciones presentadas por el presunto infractor, el que en sus Descargos señaló que *“para que se cumpla con el propósito de la norma, **es necesario que el SEA informe sobre el potencial fraccionamiento, cualquiera sea la hipótesis que se trabaje**”* (énfasis añadido)<sup>3</sup>. Se destaca lo solicitado por los recurrentes únicamente para efectos de enfatizar que el requerimiento al SEA constituye una diligencia más dentro del procedimiento, que –además– fue solicitada por los propios recurrentes, de modo tal que mal podría ésta producir la indefensión de la Empresa. Sin perjuicio de ello, valga aclarar –

<sup>3</sup> Escrito de Descargos presentado en representación de Servicios Turísticos Fantástico Sur Ltda., el 21 de diciembre de 2017, página 3.

desde luego— que resulta incorrecto sostener que el SEA deba pronunciarse sobre el eventual fraccionamiento, pues ello constituye una facultad exclusiva de la SMA; por el contrario, el pronunciamiento del SEA únicamente constituye un requisito para que, eventualmente, la SMA pueda ejercer la facultad contenida en el artículo 3°, letra i), de la LO-SMA y no para determinar si existe fraccionamiento en la especie. Se ahondará en ello en los considerandos 24 y siguientes de la presente resolución.

17. Ahora bien, Fantástico Sur ha solicitado mediante el recurso interpuesto, que se rectifique el Resuelvo III) de la Res. Ex. N° 3/F-053-2017 y el Considerando N° 26 en que éste se funda, debido a que —en su concepto— el requerimiento extendería el análisis del SEA a materias que —a su juicio— no habrían formado parte de la formulación de cargos, y respecto de las cuales —por ende— no habrían tenido la oportunidad procesal para presentar descargos, motivo por el cual se lesionaría su derecho a defensa.

18. Al respecto, es relevante aclarar primeramente que, mediante el requerimiento formulado a la Dirección Ejecutiva del SEA, la SMA ni ha formulado un nuevo cargo, ni ha pretendido extender el cargo formulado a nuevos hechos que no estuvieran previamente considerados al iniciarse el procedimiento sancionatorio, de modo tal que el presupuesto sobre el cual se ha construido la impugnación, nace de una errónea lectura o interpretación de la Res. Ex. N° 1/ Rol F-053-2017. En efecto, el cargo formulado fue el de fraccionamiento por variación de la vía de ingreso y no se ha extendido a otros aspectos, por lo que el hecho de haberse considerado y abordado uno de los efectos del artículo 11 de la Ley N° 19.300, constituye una precisión en la resolución de formulación de cargos, pero no limita la investigación que tienen lugar durante la instrucción del procedimiento sancionatorio.

19. En definitiva, y no obstante el texto de la Res. Ex. N° 1/Rol F-053-2017 resulte suficiente para demostrar lo expuesto y desvirtuar la circunstancia erróneamente comprendida por los recurrentes (que la consulta al SEA habría alterado los límites del debate jurídico sostenido hasta ahora), igualmente se profundizará sobre este aspecto en el siguiente acápite.

20. En lo que respecta a la admisibilidad del recurso y al carácter de la resolución impugnada, ésta no produce la indefensión del presunto infractor o interesado, como lo arguye el recurso de reposición deducido. En efecto, no resulta plausible considerar que los términos bajo los cuales se ha requerido el pronunciamiento del órgano evaluador, hayan privado, restringido o limitado el derecho de Fantástico Sur a formular defensas. De acuerdo a lo planteado por Fantástico Sur, la lesión denunciada surgiría de la comparación entre la Res. Ex. N° 1/ Rol F-053-2017 y la Res. Ex. N° 3/ Rol F-053-2017, particularmente en todo lo que supuestamente esta última excede a aquélla. A continuación, considerando el efecto de ambas resoluciones, se exponen las razones que descartan la lesión del derecho a defensa supuestamente generado por la resolución impugnada:

18.1 En primer término, la Empresa ha tenido la oportunidad procesal para plantear todos los argumentos destinados a controvertir los hechos contenidos en la Res. Ex. N° 1/Rol F-053-2017, los que —según se concluirá más adelante— no se han limitado únicamente a establecer una posible alteración del valor paisajístico o turístico del territorio en el que se emplazan los proyectos “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 Nordenskiöld”, sino que se extienden a todo efecto, característica o circunstancia del artículo 11 de la Ley N° 19.300 que pudiera concurrir en la interrelación de los Proyectos.

18.2 En segundo lugar, la resolución impugnada, particularmente en la sección cuya rectificación se solicita, carece de toda idoneidad para producir la indefensión o la lesión del derecho de defensa respecto de la Empresa recurrente, puesto que constituye un acto trámite dictado precisamente para configurar uno de los presupuestos exigidos por el tipo infraccional (artículo 11 bis de la Ley N° 19.880) y que el mismo interesado calificó como esencial al efectuar sus descargos. No se explica en el recurso, ni surge de su análisis, la forma en que dicho acto administrativo provocaría la indefensión de Fantástico Sur.

18.3 Por último, y considerando que un erróneo entendimiento de la Res. Ex. N° 1/Rol F-053-2017 –no imputable a la Administración– pudo haber impedido a la Empresa pronunciarse respecto a cada efecto, característica o circunstancia del artículo 11 de la Ley N° 19.300 eventualmente concurrente en la interrelación de los mentados proyectos vinculados a la actividad turística del Titular, a éste le asiste siempre –en su calidad de interesado del procedimiento administrativo y conforme lo indica el artículo 17, literal f), de la Ley N° 19.880–, el derecho a formular alegaciones y aportar documentos en cualquier fase del procedimiento, y hasta el cierre de la investigación, los que –en todo caso– deberán ser considerado *“por el órgano competente al redactar la propuesta de resolución”*. De esta suerte, no obstante encontrarse precluida la oportunidad para formular defensas respecto a los cargos claramente formulados en la Res. Ex. N° 1/ Rol F-053-2017, nada obsta a que Fantástico Sur pueda formular sus observaciones y/o alegaciones respecto al pronunciamiento que emita en su oportunidad la Dirección Ejecutiva del SEA en respuesta al requerimiento contenido en el Resuelvo III) de la Res. Ex. N° 3/ Rol F-053-2017.

21. En consecuencia, no avizorándose razones en cuya virtud la resolución impugnada podría lesionar el derecho a defensa de Fantástico Sur, toda vez que su objeto es buscar antecedentes o indagar sobre otras circunstancias, efectos o características que pudieran estar presentes en la interrelación de los tres Proyectos que –conforme a la formulación de cargos– debieron ser evaluados conjuntamente bajo un EIA, cabe descartar la concurrencia –en la especie– del requisito de procedencia exigido por el artículo 15 de la Ley N° 19.880.

22. En razón de lo expuesto, y evidenciándose que la resolución impugnada no produce indefensión a la recurrente, corresponde rechazar el recurso de reposición presentado por Felipe Meneses Sotelo y Tomas Darricades Solari, en representación de Fantástico Sur, por no cumplir este con los requisitos de procedencia.

23. Sin perjuicio de lo anterior, en los numerales siguientes se procede a analizar la alegación central sobre la cual se erige el recurso de reposición, con el objeto de demostrar los yerros fácticos y jurídicos en que se ha incurrido al reponer de la Res. Ex. N° 3/Rol F-053-2017.

### III. ANÁLISIS DEL ARGUMENTO FUNDANTE DEL RECURSO DE REPOSICIÓN

24. Según se ha señalado precedentemente, el recurso de reposición incoado por Fantástico Sur persigue la rectificación del Resuelvo III) de la Res. Ex. N° 3/Rol F-053-2017, en razón de que el requerimiento formulado al SEA se extendería al análisis de aspectos que no formarían parte de la formulación de cargos contenida en la Res. Ex. N° 1/Rol F-053-2017, al englobar todas las causales del artículo 11 de la Ley N° 19.300 y no sólo la evaluación específica del paisaje. Ello



afectaría el derecho a defensa de los recurrentes toda vez que ello habría ocurrido –al tenor del recurso– *“en un momento procesal en que (...) ya ha efectuado sus descargos, motivo por el cual no corresponde que sean alterados, sin que con ello se afecte el debido proceso y el derecho a defensa que le asiste”*.

25. En primer lugar, cabe determinar el objetivo del requerimiento formulado al SEA y su relación con el procedimiento sancionatorio. Al respecto, debe tenerse en consideración que el artículo 11 bis de la Ley N° 19.300 contempla el ejercicio de dos facultades por parte de la Superintendencia en relación a una misma circunstancia fáctica: el fraccionamiento de un proyecto o actividad, a sabiendas, con el objeto de variar el instrumento de evaluación o de eludir el ingreso al SEIA. En efecto, la segunda parte del primer inciso del artículo 11 bis de la Ley N° 19.300, establece que son competencias de la SMA en relación a dicho ilícito: (i) por un lado, determinar la infracción a esta obligación; y (ii) por el otro, requerir al proponente, previo informe del SEA, para ingresar adecuadamente al sistema. A partir de esta indispensable distinción, es dable concluir que el informe del SEA constituye un requisito depuesto únicamente para la facultad de requerir al Titular el ingreso de forma adecuada al SEIA y no para determinar la existencia de la infracción y sancionarla conforme a derecho.

26. Luego, si bien el análisis de la potencialidad de generar las circunstancias o efectos del artículo 11 de la Ley N° 19.300, constituye un elemento necesario para determinar si el ingreso de los Proyectos de Fantástico Sur requiere o no de un Estudio de Evaluación de Impacto Ambiental, y en base a ello, poder ejercer cualquiera de las dos competencias asignadas a la SMA en relación con dicha determinación, el requerimiento al órgano evaluador no resulta obligatoria para ambos casos. Así, mientras la consulta al SEA resulta indispensable para el ejercicio de la facultad de requerir al Titular su ingreso al SEIA, no lo es para configurar el ilícito de fraccionamiento; todo ello según lo dispone el propio artículo 11 bis de la Ley N° 19.300. Adicionalmente, y en todo caso, la concurrencia de tales circunstancias, sí será relevante para el análisis de la gravedad asignada a la infracción atribuida.

27. En razón de lo expuesto, la consulta al SEA mal puede definir, ampliar o restringir la controversia del procedimiento sancionatorio, como lo han entendido los recurrentes, toda vez que constituye el cumplimiento de un trámite dispuesto por la ley, pero con ocasión de otra competencia de la SMA y para la eventualidad de que ella deba ser ejercida.

28. En segundo y último orden, sin perjuicio de lo señalado previamente, la formulación de cargos contra Fantástico Sur contiene todos los elementos necesarios para dar inicio el procedimiento sancionatorio, los que –a su vez– dotan de contenido a la consulta formulada al SEA. En efecto, este organismo ha observado a cabalidad las exigencias establecidas en el artículo 49 de la LO-SMA, toda vez que la Res. Ex. N° 1/Rol F-053-2017 –mediante la cual se inició el procedimiento sancionatorio contra la Empresa– contiene la descripción precisa de los hechos que configurarían la infracción del artículo 11 bis de la Ley N° 19.300, así como las disposiciones legales que fundamentarían la existencia de dicha infracción (artículos 8, 11 y 11 bis de la Ley n° 19.300; artículo 40 del RSEIA). De esta suerte, ni de la lectura del artículo 49 de la LO-SMA ni del artículo 11 bis de la Ley N° 19.300, aparece la obligación de establecer –a priori e inequívocamente– todas o algunas de las consecuencias, circunstancias o efectos del artículo 11 de la Ley N° 19.300, que podrían configurarse o verificarse en la interrelación de los Proyectos que han sido evaluados por la vía de una DIA, en lugar de un EIA.

29. Así, conforme al Resuelvo I) de la Res. Ex. N° 1/Rol F-053-2017, el único cargo imputado a Fantástico Sur –formulado de manera clara y precisa– consiste en el *“Fraccionamiento del Proyecto turístico emplazado en el sector del Lago Nordensjököld, 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" (énfasis añadido). Dicha imputación, como se aprecia de su simple lectura, fue planteada en términos similares al requerimiento formulado al SEA. Se observa con claridad que el cargo no se limita a una sola de las circunstancias, características o efectos del artículo 11 de la Ley N° 19.300 ni se fundamenta exclusivamente en una sola de ellas. Más aún, dicha norma fue íntegramente citada como fundamento de la infracción y no se redujo únicamente a una de las hipótesis contempladas en los literales del a) al f), siendo por lo tanto materia de investigación en el presente procedimiento sancionatorio.

30. En consecuencia, el hecho infraccional atribuido a Fantástico Sur constituye un único cargo y corresponde, precisamente, al fraccionamiento de los proyectos "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 SEIA. Dicha imputación descansa sobre los antecedentes y circunstancias indiciarias que fueron latamente desarrolladas en la Res. Ex. N° 1/Rol F-053-2017.

31. Dado lo expuesto precedentemente, cuando la Res. Ex. N° 1/Rol F-053-2017 analiza o desarrolla más extensamente la circunstancia, característica o efecto contenida en el literal e) del artículo 11 de la Ley N° 19.300 y artículo 9 del RSEIA, en lo relativo a la eventual alteración del valor paisajístico de la zona de emplazamiento de los proyectos "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", no ha excluido –ni ha pretendido excluir– como posible efecto concurrente en la interacción de los proyectos aludidos, ni la alteración turística de la zona ni ninguna de las otras circunstancias descritas en los literales a), b), c), d) y f) de la mentada norma y en los artículos 6, 7, 8 y 10 del RSEIA. Tal aserto queda indubitadamente confirmado en la Res. Ex. N° 1/Rol F-053-2017, particularmente en el Considerando N° 32, que establece expresamente:

"Por lo tanto, habiéndose acreditado superposición de áreas de influencias y coetaneidad de las etapas de construcción y operación de los proyectos, cabe determinar si la suma 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" es capaz de generar, en conjunto, alguno de los efectos, características o circunstancias señalados en el citado artículo 11 de la Ley N° 19.300.

Al respecto, una revisión de las evaluaciones ambientales de los proyectos en comento, en particular los apartados relativos a los efectos, características y circunstancias señalados en el artículo 11 de la Ley N° 19.300, da a considerar que una de las hipótesis que se podría generar para que el ingreso de los respectivos proyectos tuviera que ser vía EIA, es la de la letra e) alteración significativa en términos de magnitud o duración, del valor paisajístico o turístico de una zona; sin perjuicio de que también se podrían generar otras de las hipótesis del artículo 11 de la Ley N° 19.300 (...)" (énfasis añadido)

32. En consecuencia, y tal como da cuenta el considerado precitado, no es efectivo que la SMA hubiere limitado, restringido o circunscrito la formulación de cargos a una única circunstancia del artículo 11 de la Ley N° 19.300 que obligaba a Fantástico Sur a evaluar sus proyectos mediante una EIA. Por ende, tampoco resulta plausible el argumento que funda la reposición, relativo a que en la solicitud de pronunciamiento a la Dirección Ejecutiva del SEA (contenida en el Resuelvo III) de la resolución impugnada) la SMA se habría extendido

improcedentemente a hechos diversos a los que constituyen la formulación de cargos. Por el contrario, y como se ha concluido, el requerimiento al SEA no constituyen nuevos cargos, sino una mera indagación respecto a si en relación al hecho infraccional atribuido a Fantástico Sur, es capaz de producir uno o más de los efectos del artículo 11 de la Ley N° 19.300. Tampoco es efectivo que la empresa haya perdido la oportunidad de formular defensas o alegaciones, ya que las implicancias de lo que informe la Dirección Ejecutiva del SEA, al tenor del requerimiento objeto de reposición, sólo se establecerán en la etapa de término del procedimiento –una vez revisados y ponderados todo los antecedentes– y no en la presente etapa.

33. Por último, sirva destacar que la consulta efectuada al órgano evaluador, tampoco limita ni condiciona el pronunciamiento del SEA, el cual –conforme a sus competencias– podrá formular las consideraciones técnicas que estime convenientes en relación a lo consultado, conservando el presunto infractor todos los derechos para observar lo que estime pertinente y manteniendo esta Superintendencia todas las facultades para ponderar los antecedentes que reciba de aquel organismo.

34. En síntesis, procede desestimar las alegaciones referidas a una supuesta extrapolación de la Resolución Exenta N° 3/ROL D-053-2017 respecto de los hechos contenidos en la formulación de cargos y que originaron el inicio del procedimiento sancionatorio, toda vez que en la especie no se han verificado ninguna de las circunstancias alegadas por los recurrentes ni pueden ellas constituir una infracción a los principios del debido proceso. Materia distinta y ajena a esta resolución, es el entendimiento que la empresa tiene respecto de las imputaciones efectuadas, lo que en todo caso, tal como se indicó, será relevante en la etapa de ponderación de las alegaciones y defensas, conservando siempre Fantástico Sur todos los medios que dispone la ley para formular observaciones en las etapas intermedias o impugnar la decisión final de la Administración.

#### RESUELVO:

I. **RECHAZAR** en todas sus partes, el recurso de reposición interpuesto por Servicios Turísticos Fantástico Sur Ltda., con fecha 7 de marzo de 2018, por no cumplir con los requisitos de procedencia establecidos en el artículo 15 de la Ley N° 19.880 y lo razonado en los considerandos 22 y siguientes de la presente resolución.

II. **NOTIFICAR POR CARTA CERTIFICADA**, o por otro de los medios que establece el artículo 46 de la ley N° 19.880, a Felipe Meneses Sotelo y Tomás Darricades Solari, domiciliados en Isidora Goyenechea 2800, piso 43, las Condes, Santiago.

  
Johana Cancino Pereda  
Fiscal Instructor de la División de Sanción y Cumplimiento  
Superintendencia del Medio Ambiente



#### 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.