

**REQUIERE A SOCIEDAD DE TURISMO WHALESOND Y
CÍA LIMITADA EL INGRESO AL SISTEMA DE
EVALUACIÓN DE IMPACTO AMBIENTAL DEL
PROYECTO EXPEDICIONES EN ÁREA MARINA
COSTERA PROTEGIDA Y PARQUE MARINO FRANCISCO
COLOANE**

RESOLUCIÓN EXENTA N° 618

SANTIAGO, 11 de marzo de 2021

VISTOS:

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, "LOSMA"); en la Ley N°19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente (en adelante, "Ley N°19.300"); en el Decreto Supremo N°40, de 2012, del Ministerio del Medio Ambiente que fija el Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (en adelante, "Reglamento del SEIA" o "RSEIA"); 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°18.834 que Aprueba el Estatuto Administrativo; en el Decreto con Fuerza de Ley N°3, de 2010, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que Fija la Planta de la Superintendencia del Medio Ambiente; en la Resolución Exenta N°2516, de 2020, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que fija la organización interna de la Superintendencia del Medio Ambiente; en la Resolución Exenta N°769, de 2015, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que establece el Instructivo para la Tramitación de los Requerimientos de Ingreso al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental; en el expediente administrativo de requerimiento de ingreso REQ-005-2020; en el Decreto Supremo N°31, de 2019, del Ministerio del Medio Ambiente, que nombra Superintendente; en la Resolución Exenta RA 119123/129/2019, de 2019, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que nombra cargo de Fiscal; en la Resolución Exenta N°287, de 2020, de la Superintendencia del Medio Ambiente que establece orden de subrogancia para el cargo de Fiscal; en la Resolución Exenta N°2563, que establece orden de subrogancia para el cargo de Jefe/a del Departamento Jurídico, y en la Resolución N°7, de 2019, de la Contraloría General de la República, que fija normas sobre exención del trámite de toma de razón.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES GENERALES

1º Que, la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, "Superintendencia" o "SMA") fue creada para ejecutar, organizar y coordinar el seguimiento y fiscalización de las Resoluciones de Calificación Ambiental, de las medidas de los Planes de Prevención y, o de Descontaminación Ambiental, del contenido de las Normas de Calidad Ambiental y Normas de Emisión, y de los Planes de Manejo, cuando corresponda, y de todos aquellos otros instrumentos de carácter ambiental que establece la ley; así como imponer sanciones en caso que se constaten infracciones de su competencia.

2º Que, la letra i) del artículo 3º de la LOSMA, establece que la SMA tiene, entre otras funciones y atribuciones, el requerir, previo informe del

Servicio de Evaluación Ambiental (en adelante, "SEA"), mediante resolución fundada y bajo apercibimiento de sanción, a los titulares de proyectos o actividades que conforme al artículo 10 de la Ley N°19.300, debieron someterse al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (en adelante, "SEIA") y no cuenten con una resolución de calificación ambiental, para que sometan a dicho sistema el estudio o declaración de impacto ambiental correspondiente.

3º Que, el artículo 8º de la Ley N°19.300, dispone que "*los proyectos o actividades señalados en el artículo 10 sólo podrán ejecutarse o modificarse previa evaluación de su impacto ambiental (...).*" Por su parte, el artículo 10 de la mencionada Ley, establece un listado de los proyectos o actividades susceptibles de causar impacto ambiental, en cualesquiera de sus fases, que, por tanto, previo a ejecutarse, deberán someterse al SEIA.

4º Que, por otra parte, requerir el ingreso de un proyecto que ha eludido el SEIA, es una medida ordenada por la SMA en el marco de sus facultades de fiscalización, y que se adopta a través del inicio de un procedimiento administrativo especial, el cual no obsta ni impide el posterior inicio de un procedimiento sancionatorio ambiental, para efectos de imponer las sanciones que correspondan por los incumplimientos normativos incurridos por un titular, en atención al lapso de tiempo en que ejecutó irregularmente su actividad.

5º Que, lo anterior, ha sido reconocido por la jurisprudencia de la Contraloría General de la República, Dictamen N°18602 de 2017 al señalar que "*(...) es menester puntualizar que la circunstancia que el titular someta voluntariamente su proyecto o actividad al SEIA después de iniciada su ejecución, es sin perjuicio de la sanción que la SMA pueda imponerle con arreglo al artículo 35, letra b), de su ley orgánica, como también de la responsabilidad por daño ambiental que haya podido originarse a su respecto a causa de tal ejecución irregular*".

6º Que, en aplicación de estas competencias, en lo sucesivo se expondrán una serie de antecedentes que le permiten a esta Superintendencia requerir, bajo apercibimiento de sanción, a la Sociedad de Turismo Whalesound y Cía Limitada (en adelante "Sociedad de Turismo Whalesound" o "el Titular"), el ingreso al SEIA del proyecto "**Expediciones de navegación y avistamiento de fauna en el Área Marina Costera Protegida y Parque Marino Francisco Coloane**" (en adelante "Expediciones en Francisco Coloane"), que se enmarca en el desarrollo de actividades de turismo, consistentes en la ejecución de expediciones de tres días y dos noches de duración, al interior del "Área Marina Costera Protegida y Parque Marino Francisco Coloane".

El requerimiento de ingreso al SEIA se fundamenta en que el proyecto cumple con la tipología de ingreso contenida en el artículo 10 letra p) de la Ley N°19.300, en atención a que su ejecución se efectúa al interior de un área colocada bajo protección oficial y afecta su objeto de protección.

II. **SOBRE LAS ACTIVIDADES DE FISCALIZACIÓN REALIZADAS Y DESCRIPCIÓN DEL PROYECTO**

7º Que, con fecha 15 de marzo de 2017, la SMA, en conjunto con la SEREMI de Salud, Gobernación Marítima de Punta Arenas y la Corporación Nacional Forestal de la Región de Magallanes, efectuó una actividad de inspección ambiental a la Unidad Fiscalizable denominada "Plataforma Helicóptero, Isla Carlos III", y con posterioridad, con

fecha 28 de marzo de 2019, efectuó una segunda actividad de inspección en conjunto con dichos servicios y el Servicio Nacional de Pesca y Acuicultura (en adelante, "Sernapesca"), a la Unidad Fiscalizable "Campamento Whalesound Isla Carlos III", que considera los proyectos "Plataforma Helicóptero" (RCA N°147/2004) y "Normalización del Campamento Científico – Turístico Whalesound, Isla Carlos III" (RCA N°1/2018), todo lo cual dio origen a los expedientes de fiscalización individualizados como DFZ-2017-74-XII-RCA-IA y DFZ-2019-23-XII-RCA.

8º Que, el proyecto "Plataforma Helicóptero" consiste en la instalación de una plataforma de 8 metros de diámetro que permitirá el aterrizaje seguro de 1 helicóptero BO 105C en el área; la plataforma es prefabricada y sólo se ensambla en el lugar. En forma complementaria a la plataforma, se construirá una pasarela de acceso de 90cm de ancho, de tipo mecano metálica, con pilares metálicos ajustables a los desniveles del terreno. En dicho proyecto no se contempló la navegación ni avistamiento de fauna marina.

9º Que, el proyecto "Normalización del Campamento Científico – Turístico Whalesound, Isla Carlos III" consiste en normalizar las instalaciones ya existentes que conforman el campamento científico – turístico Whalesound Carlos III y evaluar ambientalmente la implementación de un sistema de tratamiento de las aguas servidas generadas por éste. La navegación y avistamiento de fauna marina no formaron parte de la descripción del proyecto.

10º Que, durante la actividad de inspección ambiental de 15 de marzo de 2017, se constató la construcción de una dependencia habilitada como observatorio científico y el funcionamiento de una planta de tratamiento de aguas servidas, aspectos que fueron regularizados mediante la obtención de la Resolución Exenta N°1/2018, de la Comisión de Evaluación Ambiental Región de Magallanes, que calificó ambientalmente favorable el proyecto "Normalización del Campamento Científico – Turístico Whalesound, Isla Carlos III". No obstante, en dicha inspección se constató, además, el desarrollo de actividades turísticas vinculadas a la navegación y avistamiento de mamíferos y aves marinos al interior del área colocada bajo protección oficial mencionada, situación que se mantenía en la inspección de 28 de marzo de 2019.

11º Que, Sociedad de Turismo Whalesound es titular del proyecto "Expediciones en Francisco Coloane", consistente en la ejecución de expediciones de tres días y dos noches de duración, que consideran navegación y avistamiento de mamíferos y aves marinos al interior del "Área Marina Costera Protegida y Parque Marino Francisco Coloane".

12º Que, junto con las inspecciones en terreno, la SMA efectuó un requerimiento de información, a través del acta de inspección ambiental de fecha 28 de marzo de 2019, el cual fue respondido mediante carta de fecha 09 de abril de 2019, se revisó la información disponible en la página web del titular, así como consultas de pertinencia por proyectos de similar naturaleza, todo lo cual se incorporó a los expedientes previamente individualizados DFZ-2017-74-XII-RCA-IA y DFZ-2019-23-XII-RCA.

13º Que, para efectos del presente análisis, resulta relevante señalar que el proyecto se ha desarrollado al interior de un área colocada bajo protección oficial, "Área Marina Costera Protegida y Parque Marino Francisco Coloane".

III. TRASLADO, OBSERVACIONES Y ALEGACIONES POR PARTE DEL TITULAR

14° Que, con fecha 24 de enero de 2020, mediante la Resolución Exenta N°139, esta Superintendencia dio inicio a un procedimiento de requerimiento de ingreso al SEIA, con la finalidad de indagar si el proyecto “Expediciones en Francisco Coloane” configura alguna de las tipologías de ingreso definidas en el artículo 10 de la Ley N°19.300. En el marco de este procedimiento, se confirió traslado al titular para que, en el plazo de 15 días hábiles, hiciera valer las observaciones, alegaciones o pruebas que estimara pertinentes.

15° Que, la Resolución Exenta N°139/2020, fue notificada con fecha 30 de enero de 2020, según consta en el código de seguimiento de Correos de Chile 1180851722579, por lo tanto, el plazo de 15 días para evacuar traslado, se cumplía con fecha 20 de febrero de 2020.

16° Que, con fecha 20 de febrero de 2020, don Benjamín Andrés Valladares Pinto, RUT 16.443.283-1, en representación del titular, presentó una solicitud de prórroga del plazo dispuesto en la Resolución Exenta N°139/2020, a objeto de recopilar los antecedentes necesarios para dar una adecuada respuesta a la materia requerida, indicando, además, un nuevo domicilio y adjuntando copia de escritura pública de mandato.

17° Que, a través de la Resolución Exenta N°339, de fecha 20 de febrero de 2020, se procede a otorgar un aumento de plazo de 8 días hábiles, contados desde el vencimiento del plazo original, esto es, el día 03 de marzo de 2020. Dicha resolución fue notificada con fecha 25 de enero de 2020, según consta en el código de seguimiento de Correos de Chile 1180851757946.

18° Que, por carta de fecha 03 de marzo de 2020, don Benjamín Andrés Valladares Pinto, en representación del titular, expone sus alegaciones a la Resolución Exenta N°139/2020, señalando, en lo principal, evacúa traslado; en el primer apartado, acompaña documentos; en el segundo apartado, solicita apertura de término probatorio y citación de testigos; en el tercer apartado, solicita informe al Servicio de Evaluación Ambiental.

19° Que, en cuanto al traslado que se contiene en lo principal, en resumen, señala lo siguiente:

a) Informa los inicios de las navegaciones de carácter científico durante el año 1996, en que se descubre un sitio de alimentación que reúne cada verano a ballenas jorobadas y sus crías, en el área de la isla Carlos III y Seno Ballena, emplazando durante el año 1999, un campamento de uso temporal para el alojamiento acotado de científicos-turistas, que realizaban actividades de navegación y avistamiento, ello, enfocado en educación ambiental y profundización del conocimiento de las ballenas jorobadas.

b) Señala que, en Declaración de Impacto Ambiental del año 2000, se describe el proyecto Whalesound como “*Turismo marítimo en los fiordos y canales en lanchas con motor interno para 10 pasajeros*” (...) *Desarrollar actividad turística y contribuir a la actividad científica en el área de fiordos y canales (...)*”. Luego, en el año 2001, presenta a CORFO el proyecto FONTEC¹ N°98-1570, en que se indica “(...) *el proyecto está en etapa piloto, habiéndose creado una empresa turística, “Whale Sound Tour”, enfocada a la navegación en los fiordos y canales que incluya whalewatching, pingüineras, lobos marinos, fauna en general y paisajes*”. Luego señala que mediante Resolución Exenta N°79, de 2002, de la Secretaría Regional

¹ Fondo Nacional de Desarrollo Tecnológico y Productivo

Ministerial de Bienes Nacionales, se le otorgó en arriendo el lugar donde se ubica el campamento, cuyo objeto es “*(...) implementar una empresa de turismo enfocada en las áreas de navegación en fiordos y canales (...), como así también realizar actividades de turismo masivo (...)*”.

c) Con posterioridad, con el objeto de complementar la navegación a la isla Carlos III, se implementó una plataforma para helicópteros, proyecto que fue calificado favorablemente mediante Resolución Exenta N°147/2004, de la Comisión Regional del Medio Ambiente región de Magallanes, y para el tratamiento de aguas servidas, implementó un sistema definitivo, proyecto que fue calificado favorablemente mediante Resolución Exenta N°1/2018, de la Comisión de Evaluación de la región de Magallanes. En cuanto a este último proyecto, en el Capítulo 1 de la DIA, Descripción de proyecto o actividad, se indica: “*Su actividad está basada en el contacto entre los visitantes con la naturaleza, el paisaje y algunas especies emblemáticas, como las ballenas, los pingüinos y los lobos marinos; la exploración por las aguas australes (...)*”.

d) Hace presente que su actuar ha sido motivado en la confianza legítima, en cuanto al cumplimiento de la normativa aplicable, lo que da cuenta los proyectos sometidos al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental ya referidos.

e) Señala que el proyecto no debe ni puede ser analizado o comparado en iguales términos respecto de las consultas de pertinencia de Cruceros Australis S.A. y Marítima Transaustral Ltda., atendido a que éstos no realizan turismo científico, se iniciaron con posterioridad al año 2006, utilizan naves mayores y consideran excursiones en tierra; por ende, la Resolución Exenta N°139/2020 incurre en una vulneración del principio de igualdad ante la ley, al incluir dentro de sus consideraciones proyectos de navegación con características diferentes.

f) Hace mención al numeral 4 del Decreto N°276/2003, sobre la declaratoria de área marina y costera protegida, en cuanto al objeto de protección, mencionando como tal, la “*gestión ambiental integrada sobre base de estudios*” y “*modalidad de conservación in situ de los ecosistemas*”, señalando que el proyecto no ha afectado dicho objeto, toda vez que ha colaborado en su desarrollo, proveyendo durante el transcurso de los años, estudios y datos sobre la ballena jorobada, lo cual permite su gestión ambiental y protección, y ha cumplido con el documento denominado “*Buenas prácticas para actividades turísticas, Parque Marino Francisco Coloane*”, de la Secretaría Regional Ministerial del Medio Ambiente de la región de Magallanes, en cuanto a exclusión de desembarco en embarcaciones mayores, mantener una distancia mínima a las ballenas de 100 metros aproximadamente y velocidad mínima de 4 nudos, entre otras.

g) Indica que el Decreto N°276/2003 considera la elaboración de un Plan de Manejo y un Plan de General de Administración, para regular las actividades en el interior del área marina y costera protegida, pero que, en ausencia de ellos, ha implementado las mejores prácticas actualmente existentes para garantizar que las actividades relacionadas con la navegación y avistamiento de mamíferos y cetáceos no generan una afectación en el entorno ni en el comportamiento natural de estas especies. En consecuencia, el objeto de protección es observado y promovido con la materialización de guías de observación, metodologías de línea base, plan básico para el manejo de mamíferos marinos, entre otras medidas tendientes a regular la actividad. Por ende, concluye que, en virtud de tales trabajos, “*(...) no es necesario someter las actividades de navegación del Proyecto al SEIA por no presentar un potencial impacto o ser de una envergadura tal que genere algún tipo de afectación al entorno marino*”.

h) Luego, se refiere al fraccionamiento de proyectos, haciendo mención al artículo 11 bis de la Ley N°19.300 y al artículo 3º letra k) de la Ley N°20.417, indicando que no ha actuado de mala fe y no ha pretendido eludir el ingreso al SEIA, toda vez que la actividad de navegación científico-turístico es parte esencial del proyecto iniciado el año

1996, lo que está en conocimiento de la autoridad desde el año 2001 (informe FONTEC) y fue informado en la DIA “Normalización Campamento Científico – Turístico Whalesound, Isla Carlos III”, calificado favorablemente mediante Resolución Exenta N°1/2018.

i) Señala que la exigencia de ingresar el proyecto al SEIA es desproporcionada, atendido que: i) **Idoneidad**: no es el SEIA el instrumento más eficaz para asegurar la compatibilidad del proyecto con el área protegida, pues dicho aspecto es el objetivo del plan de manejo; ii) **Necesidad o menor lesividad**: el SEIA representa la opción más lesiva por la incertidumbre y altos costos por la necesidad de desarrollar estudios que no existen en Chile ni en ninguna otra parte del mundo (por ejemplo, el estudio de posibles impactos acústicos), además que se ha dado una correlación positiva entre el número de avistamiento de ballenas y la navegación; iii) **Proporcionalidad en sentido estricto**: evaluar la actividad de navegación en el SEIA podría implicar su cierre o paralización, siendo que gran parte del conocimiento científico existente en torno a las ballenas jorobadas es a propósito de lo que ha desarrollado el titular.

j) Las actividades de navegación científico-turísticas se realizan desde el año 1996 y el Decreto Supremo N°30 fue publicado en el Diario Oficial el 3 de abril de 1997, no habiendo sufrido cambios de consideración, al utilizarse los mismos tracks de navegación y frecuencias similares, por lo que no deberían ingresar al SEIA, siendo inaplicable la Ley N°19.300.

k) Menciona el artículo 37 LOSMA, “*Las infracciones previstas en esta ley prescribirán a los tres años de cometidas (...)*”, haciendo presente que el plazo de 3 años se encuentra vencido, ya sea que se compute desde: i) el inicio de las actividades de navegación (año 1996); ii) la declaratoria de parque marino (2003); iii) el ingreso de la primera DIA (año 2004); iv) la primera fiscalización de la SMA (año 2017).

l) Hace presente los ingresos voluntarios de proyectos: i) DIA del año 2000 ingresada a la Secretaría Regional Ministerial de Bienes Nacionales; ii) DIA del proyecto plataforma helicóptero (RCA N°147/2004); iii) RCA N°1/2018, en que se abordó la navegación relacionada con la observación y conservación de especies, habiendo la Subsecretaría de Pesca y el Servicio Nacional de Pesca y Acuicultura, efectuado observaciones sobre la normativa vigente aplicable a la actividad de navegación.

m) En cuanto al informe de fiscalización del año 2017, señala que la SMA no realizó observación alguna respecto a la actividad de navegación, no obstante haberse informado por personal de la empresa. En el informe se menciona como materia específica de fiscalización, la elusión al SEIA, pero no se constató ni levantó ninguna infracción al respecto.

IV. SOBRE EL PRONUNCIAMIENTO DEL SEA

20º Que, mediante Oficio ORD. N°261, de fecha 28 de enero de 2020, reiterado por medio de los Oficios ORD. N°1063, de fecha 28 de abril y N°1642, de fecha 06 de julio, ambos de 2020, la SMA solicitó un pronunciamiento a la Dirección Regional de Magallanes y de la Antártica Chilena del SEA, en adelante “SEA Regional”, respecto de la hipótesis de elusión levantada en el presente procedimiento administrativo, referida al literal p) del artículo 3º del Reglamento del SEIA. Lo anterior, fue respondido mediante OF. ORD. N°2021121021, de fecha 08 de enero de 2021.

21º Que, en su pronunciamiento, el SEA señaló que el proyecto “Expediciones en Francisco Coloane” configura la tipología de ingreso contenida en el artículo 10 letra p) de la Ley N°19.300, pormenorizada en el artículo 3º letra p) del Reglamento del SEIA, por lo tanto, debió ingresar al SEIA, de forma previa a su ejecución.

22º Que, para efectos de la aplicación de la tipología del literal p) del artículo 3 del Reglamento del SEIA, el “SEA Regional” analizó la pertinencia de ingreso al SEIA a la luz de lo dispuesto por el literal p) del artículo 10 de la Ley N°19.300, en relación a los criterios definidos por la Contraloría General de la República en su Dictamen N°48164, de fecha 30 de junio de 2016 y el Of. Ord. N°161081, de fecha 17 de agosto de 2016, que complementa el Of. D.E. N°130844, de fecha 22 de mayo de 2013, de la Dirección Ejecutiva del SEA.

23º Que, en dicho contexto, tuvo en consideración, entre otros, los siguientes antecedentes:

a) De acuerdo al Decreto Supremo N°276/2003, del Ministerio de Economía, el objetivo del Parque Marino Francisco Coloane es “*preservar el área de alimentación de la especie Ballena jorobada Magaptera novaeangliae, conservar las áreas de reproducción de las especies Pingüino de Magallanes Spheniscus magellanicus y Lobo marino común Otaria flavescens, y proteger las citadas especies junto con las comunidades acuáticas presentes en el área*”.

b) Dentro de los considerandos del D.S. N°276/2003, el área afecta tiene gran importancia por ser representativa de sistemas ecológicos de importancia global y regional, existiendo una elevada biodiversidad de vertebrados acuáticos dentro del contexto nacional y regional. Asimismo, se destaca que el área materia de afectación es el único sitio de alimentación de la Ballena jorobada Magaptera novaeangliae que se localiza fuera de las aguas antárticas. Por otra parte, y en relación a la especie Pingüino de Magallanes Spheniscus magellanicus, se destaca el Islote Rupert como un sector que puede constituir una futura reserva genética para las poblaciones de esta especie en la zona sur de Chile y ser utilizado como sitio de monitoreo de cambios poblacionales. Asimismo, dentro del área afecta, se ubica una población de lobo marino común, la cual es objeto de protección dado su bajo nivel poblacional y reproductivo en la citada región.

c) La información entregada por el Titular en relación a sus actividades de carácter científico realizadas dentro del Área Marina Costera y Parque Marino Francisco Coloane, no permiten descartar la afectación de las especies bajo categorías de conservación. Lo anterior, considerando especialmente la fragilidad del hábitat y los ecosistemas que motivan la declaración de Área Marina Costera y Parque Marino, en conformidad a lo dispuesto en el D.S. N°276/2003.

d) El Titular confunde los criterios de ingreso al SEIA, en cuanto a que, la mayoría de sus argumentos se centra en los aportes a la investigación y desarrollo de políticas de conservación dentro del Área Marina Costera y Parque Marino, que generan las actividades científicas relacionadas al Proyecto; no obstante, no presenta antecedentes suficientes que permitan descartar los impactos generados por esas mismas actividades, principalmente en relación al impacto que pueden provocar en la fauna del sector los ruidos generados por las embarcaciones.

e) En cuanto a que las actividades de navegación ya se encontrarían evaluadas mediante la RCA N°1/2018, cabe hacer presente que, dentro del procedimiento de evaluación ambiental del Proyecto “Normalización del Campamento Científico – Turístico Whalesound, isla Carlos III”, **sólo se incluyen las actividades de navegación a modo referencial**, no siendo parte de la descripción del Proyecto, ni acompañando antecedentes metodológicos con el fin de que fueran evaluadas. En efecto, a la época de evaluación del Proyecto referido, el área en la cual se emplazaba ya se encontraba bajo protección oficial, por tanto, era

deber del Titular realizar un análisis pormenorizado de las actividades de navegación con el objeto de descartar eventuales impactos significativos.

f) Las actividades de avistamiento de fauna y aves marinas realizadas en el Parque y Área Costera Marina Francisco Coloane se efectúan principalmente en época estival, la que coincide con el periodo de apareamiento y reproducción de las especies de pingüino y lobo marino, las cuales pueden verse afectadas debido a este tipo de actividades, producto del ruido provocado por las embarcaciones, entre otros impactos. En efecto, los ruidos provenientes de las embarcaciones podrían causar diversos efectos en la fauna marina, lo que requiere ser evaluado a efectos de descartar posibles enmascaramientos de señales bioacuáticas o alteraciones en su comportamiento, sobre todo respecto de aquellas actividades de avistamiento que se realizan al interior del Parque Marino Francisco Coloane.

g) Según consta en el considerando 4.3.2. de la RCA N°1/2018, en lo que respecta a la generación de emisiones de ruido, se establece que éstas provendrán únicamente producto del funcionamiento del generador que abastece de electricidad al campamento, sin considerar aquellas ocasionadas por las actividades de navegación. Así también, en cuanto a lo señalado por el Titular, en relación a que el Proyecto considera la “exploración en aguas australes”, cabe señalar que sólo se menciona a modo referencial como una actividad realizada por el Titular; no obstante, no se incorporaron antecedentes técnicos que permitiesen evaluarla, dentro del proceso de evaluación ambiental del citado Proyecto.

24º Que, el SEA Regional concluye, considerando la información que consta en los expedientes de evaluación de los proyectos del Titular que cuentan con RCA, además de los descargos presentados ante la SMA, y los antecedentes aportados al servicio, que las actividades de navegación y avistamiento que realiza, conllevan un riesgo de afectación de las especies de mamíferos y aves marinas que son objeto de protección, así como de su hábitat, ya que se realizan dentro de un período de mayor sensibilidad ambiental en el área, lo cual podría ser susceptible de afectar el área protegida antes señalada.

25º Que, asimismo, considera que si bien el área marina costera protegida permite el desarrollo de un mayor tipo de actividades, se debe tener presente que las actividades que se realicen deben ser compatibles con los objetos de protección del área, la que además en su interior alberga un parque marino; por tanto, estima necesario que dichas actividades se evalúen para descartar impactos sobre el objeto de protección del área, considerando el carácter permanente de la actividad y el número creciente de visitantes, especialmente entre los meses de diciembre y marzo, que coinciden con épocas de apareamiento y alimentación, lo cual puede afectar el hábitat y área de alimentación de las especies objeto de protección.

V. SOBRE LA TIPOLOGÍA DE INGRESO AL SEIA APlicable AL CASO

26º Que, corresponde a la Superintendencia definir si la ejecución del proyecto “Expediciones en Francisco Coloane” cumple con alguna de las tipologías de ingreso definidas en el artículo 10 de la Ley N°19.300.

27º Que, en este sentido, como ha sido expuesto en el desarrollo de este procedimiento administrativo, la tipología que corresponde analizar, en

función de la descripción del proyecto, es la listada en el literal p) del artículo 10 de la Ley N°19.300, que tiene su correlato en el literal p) del artículo 3º del Reglamento del SEIA.

28º Que, el artículo 3º del Reglamento del SEIA en su literal p) señala, que:

"Los proyectos o actividades susceptibles de causar impacto ambiental, en cualesquiera de sus fases, que deberán someterse al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, son los siguientes: (...)"

p) 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 que la legislación respectiva lo permita" (énfasis agregado).

29º Que, el ORD. D.E. N°130844, de fecha 22 de mayo de 2013, de la Dirección Ejecutiva del SEA señala respecto a la concepción de "área colocada bajo protección oficial", lo siguiente: i) Área. Debe tratarse de un espacio geográfico delimitado, idealmente, georreferenciado; ii) Declaración oficial. Debe existir un acto formal emanado de autoridad competente; iii) Objeto de protección ambiental. La declaración respectiva debe responder, directa o indirectamente, a un objetivo de protección ambiental.

30º Que, el mismo ORD. D.E. N°130844/2013 uniforma criterios y exigencias técnicas sobre los conceptos de "áreas colocadas bajo protección oficial" y "áreas protegidas" y adjunta minuta técnica, identificando en un listado dichas áreas para efectos del SEIA, junto con la correspondiente fuente normativa de cada una de ellas.

31º Que, en dicho listado se encuentra incluida la categoría "Área Marina Costera Protegida o Área Marina Costera Protegida de Múltiples Usos cuando la declaración respectiva obedezca a un objetivo de protección ambiental", siendo su fuente normativa el Decreto Supremo N°475, de 1994, del Ministerio de Defensa Nacional, Política Nacional de Uso del Borde Costero del Litoral de la República y crea Comisión Nacional que indica, y el Decreto Supremo N°827, de 1995, del Ministerio de Relaciones Exteriores, Protocolo para la Conservación y Administración de las Áreas Marinas y Costeras Protegidas del Pacífico Sudeste.

32º Que, en dicho listado se encuentra incluida también la categoría "Parque Marino", siendo su fuente normativa el Decreto Supremo N°430, de 1991, del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción, Texto Refundido, Coordinado y Sistematizado de la Ley N°18.892, de 1989 y sus modificaciones, Ley General de Pesca y Acuicultura y el Decreto Supremo N°238, de 2004, del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción, Reglamento de Parques Marinos y Reservas Marinas.

33º Que, cabe señalar que, mediante Decreto Supremo N°276, de fecha 05 de agosto de 2003, del Ministerio de Defensa Nacional, Subsecretaría de Marina, se declara Área Marina y Costera Protegida "Francisco Coloane" un sector del Estrecho de Magallanes y fiordos adyacentes a la isla Carlos III y crea Parque Marino que indica, en la Provincia de Magallanes, XII Región de Magallanes y de la Antártica Chilena.

34º Que, en dicha declaratoria se tuvo en consideración los siguientes antecedentes:

(i) El área materia de afectación, es representativa de sistemas ecológicos de importancia global y regional, existiendo una elevada biodiversidad de vertebrados acuáticos dentro del contexto nacional y regional.

(ii) Constituye el único sitio de alimentación de la Ballena jorobada *Megaptera novaeangliae* que se localiza fuera de las aguas antárticas.

(iii) Tanto en su hábitat marino como terrestre, se destacan interesantes atributos paisajísticos y culturales, que, junto a la existencia de múltiples ecosistemas, una gran diversidad biológica, la localización de sitios de reproducción y de alimentación de vertebrados acuáticos, le otorgan un alto valor científico y turístico.

(iv) En el mismo sector se ubica una importante colonia de reproducción de la especie hidrobiológica Pingüino de Magallanes *Spheniscus magellanicus*, siendo el Islote Rupert un sector que puede constituir una futura reserva genética para las poblaciones de esta especie en la zona sur de Chile y ser utilizado como sitio de monitoreo de cambios poblacionales.

(v) Asimismo, en el citado sector se ubica una importante población de la especie hidrobiológica Lobo marino común *Otaria flavescens*, especie que, por su bajo nivel poblacional y reproductivo en la citada región, requiere ser objeto de protección.

35° Que, la declaratoria de Área Marina y Costera Protegida, comprende las porciones de agua, el fondo de mar, las rocas, la playa y los terrenos de playas fiscales que corresponden a los sectores comprendidos en el borde costero del Estrecho de Magallanes y fiordos adyacentes a la isla Carlos III, Provincia de Magallanes, XII Región de Magallanes y de la Antártica Chilena.

36° Que, la declaración de Área Marina y Costera Protegida, dispuesta por el presente decreto, tiene por objeto “*colocar bajo protección oficial los sectores antes singularizados, con el fin de establecer una gestión ambiental integrada sobre la base de estudios e inventarios de sus recursos y una modalidad de conservación in situ de los ecosistemas y los hábitats naturales, a fin de alcanzar objetivos específicos de conservación. Para asegurar el cumplimiento de estos objetivos, se implementará un Plan General de Administración, que promueva, principalmente, la investigación científica, la educación ambiental y el desarrollo sustentable de actividades como el turismo de observación y recreación, que se encuentren debidamente reguladas por los organismos competentes (...).*

37° Que, por otra parte, el Decreto Supremo N°276/2003, procede a la creación del Parque Marino “Francisco Coloane”, en la comuna de Punta Arenas, provincia de Ultima Esperanza y Magallanes, XII región, cuya superficie estimada corresponde a 1.506 hectáreas, y que tiene por objeto “*preservar el área de alimentación de la especie Ballena jorobada Magaptera novaeangliae, conservar las áreas de reproducción de las especies Pingüino de Magallanes Spheniscus magellanicus y Lobo marino común Otaria flavescens, y proteger las citadas especies junto con las comunidades acuáticas presentes en el área*”.

38° Que, teniendo en consideración el Decreto Supremo N°276/2003, del Ministerio de Defensa Nacional, se concluye que el Área Marina y Costera Protegida “Francisco Coloane” y Parque Marino son áreas colocadas bajo protección oficial para efectos de la aplicación de la tipología establecida en el literal p) del artículo 3º del Reglamento del SEIA, al cumplir los tres requisitos que las definen como tal.

39° Que, conforme al análisis de los antecedentes, el proyecto “Expediciones en Francisco Coloane”, consiste en la ejecución de expediciones de tres días y dos noches de duración, que consideran navegación y avistamiento de mamíferos y aves marinos al interior del área marina y costera protegida.

40° Que, en efecto, el Titular en carta de fecha 09 de abril de 2019, en respuesta al acta de inspección ambiental de fecha 28 de marzo de 2019, acompañó el itinerario de las expediciones, de acuerdo al siguiente detalle:

(i) **Día 1:** Navegación por estrecho de Magallanes hacia Isla Carlos III, realizando observación de ballenas jorobadas (*Megaptera novaeangliae*) en el área del Paso Inglés, por aproximadamente 60 minutos.

(ii) **Día 2:** Navegación en Parque Marino “Francisco Coloane”, realizándose en su interior las siguientes actividades: Observación de ballenas jorobadas; Observación de colonias de lobos marinos: Lobo marino común o de un pelo (*Otaria flavescens*) y Lobo marino de dos pelos (*Arctocephalus australis*); Observación de aves tales como Albatros de ceja negra (*Thalassarche melanophrys*), Pingüino de Magallanes (*Spheniscus magellanicus*), Skua (*Catharacta chilensis*), Cormorán imperial (*Phalacrocorax atriceps*) y Petrel gigante (*Macronectes giganteus*), entre otros; visita al Glaciar Santa Inés, navegando por el interior del fiordo “Seno Helado”.

(iii) **Día 3:** Observación de colonia de reproducción de Pingüino de Magallanes (*Spheniscus magellanicus*) en Islote Rupert (Isla Rupert).

41° Que, además, el Titular informó respecto a las **Expediciones temporadas 2016-2017, 2017-2018 y 2018-2019**, lo siguiente: a) Las expediciones se han realizado en períodos asociados a temporadas estivales, específicamente entre diciembre de 2016 y abril de 2017; diciembre de 2017 y mayo de 2018; y entre noviembre de 2018 y abril de 2019; b) En promedio, cada expedición se ha realizado con la presencia de 6,5 pasajeros; c) La temporada con mayor número de expediciones realizadas correspondió a la de 2017 - 2018, en que se efectuaron 32 expediciones. Le sigue la temporada de 2016 - 2017 con 30 expediciones, y finalmente la temporada de 2018 - 2019 con 25 expediciones; d) Considerando las 3 temporadas, los meses de diciembre, enero, febrero y marzo corresponden a los que han recibido la mayor cantidad de expediciones, concentrando el 85% del total de expediciones realizadas (74 de 87); e) En línea con lo anterior, por cada temporada, en promedio se han realizado 6 expediciones mensuales en diciembre, enero, febrero y marzo; en tanto que durante el mes de abril se han realizado un promedio de 3,3 expediciones por temporada. Por otra parte, durante los años 2017 y 2018 se registraron expediciones puntuales durante los meses de noviembre y mayo.

42° Que, además, el Titular en su carta de 03 de marzo de 2020, acompaña diversos informes presentados a la SEREMI de Bienes Nacionales (años 2006, 2010, 2011, 2012 y 2013), donde informa el N° de turistas que fueron recibidos (108 turistas entre diciembre 2005 y abril 2006; 209 entre diciembre 2009 y abril 2010; 157 entre diciembre 2011 y abril 2012, y 145 entre diciembre 2012 y abril 2013).

43° Que, por otra parte, en el itinerario de expedición (disponible en la página web del titular <http://www.whalesound.com>), el Titular ofrece un programa turístico de navegación por el Estrecho de Magallanes hasta la Isla Carlos III, navegación en el Parque Marino Francisco Coloane, con observación de Ballenas jorobadas (*Megaptera novaeangliae*); observación de colonias de lobos marinos: Lobo marino común o de un

pelo (*Otaria flavescens*) y Lobo marino de dos pelos (*Arctocephalus australis*); observación de aves: Albatros de ceja negra (*Thalassarche melanophrys*), Pingüino de Magallanes (*Spheniscus magellanicus*), Skua (*Catharacta chilensis*), Cormorán imperial (*Phalacrocorax atriceps*) y Petrel gigante (*Macronectes giganteus*), entre otros; visita al Glaciar Santa Inés, navegando por el interior del fiordo “Seno Helado” y observación de colonia de reproducción de Pingüino de Magallanes (*Spheniscus magellanicus*) en Islote Rupert (Isla Rupert).

44° Que, sin perjuicio de haber regularizado el campamento de la Isla Carlos III, a través de la RCA N°1/2018, el Titular ha mantenido el desarrollo de expediciones regulares vinculadas a la navegación y observación de mamíferos y aves marinos al interior del Área Marina Costera Protegida y Parque Marino “Francisco Coloane” en la época estival, lo que coincide con un período de alta sensibilidad ambiental en el área, como es el de alimentación de las Ballenas jorobadas y desarrollo de parte del ciclo reproductivo del Pingüino de Magallanes, Lobo marino común y Lobo fino austral (período de apareamiento y reproducción), especies que pueden verse afectadas debido a este tipo de actividades, producto del ruido provocado por las embarcaciones.

45° Que, en consecuencia, las actividades de navegación y avistamiento que realiza el Titular, son susceptibles de afectar el objeto de protección, pues conllevan un riesgo de intervención del hábitat de especies de mamíferos y aves marinos, así como de su supervivencia, atendido a que dichas actividades se realizan en un área que es sitio de alimentación y de reproducción, a lo que se debe considerar además, que algunas de estas especies se encuentran actualmente protegidas por la normativa vigente para su adecuada conservación, tal como la Ballena jorobada, el Pingüino de Magallanes, el Lobo marino común y el Lobo fino austral o Lobo marino de dos pelos².

46° Que, en cuanto al cumplimiento de la normativa ambiental aplicable, la presentación de la DIA “Whale Sound Tour, Instalación de un Pequeño Albergue en Isla Carlos III, Estrecho de Magallanes”, durante el año 2000 ante la Secretaría Regional Ministerial de Bienes Nacionales, así como el proyecto FONTEC N°98-1570, durante el año 2001, ante la CORFO, no son documentos que respalden una evaluación de impacto ambiental, aunque se declare en ellos que se realiza navegación, pues son de carácter sectorial, habiendo señalado el “SEA Regional”, que no consta ingreso de los mismos en sus sistemas.

47° Que, asimismo, si bien el Titular declara haber implementado prácticas, como guías y planes, para garantizar que las actividades relacionadas con la navegación y avistamiento de mamíferos y cetáceos no generan una afectación en el entorno ni en el comportamiento de las especies, y que además, dichas actividades cumplen con un objetivo de carácter científico, y que por ello, no sería necesario someter dichas actividades al SEIA, ello no aborda el impacto que las mismas pueden generar en el área protegida y en las especies que habitan en ella, lo que sólo se puede regular a través del SEIA.

48° Que, por otra parte, en relación a la aseveración del Titular en cuanto a que las actividades de navegación formaron parte del proyecto “Normalización del Campamento Científico – Turístico Whalesound, Isla Carlos III” y que por lo

² Decreto N°179, de 2008, del Ministerio de Economía, Establece prohibición de captura de cetáceos; Decreto N°225 Exento, de 1995, del Ministerio de Economía (modificado por Decreto N°135 Exento de 2005 y Decreto N°434 Exento de 2007, ambos del Ministerio de Economía), que establece veda extractiva por un plazo de 30 años para los mamíferos, aves y reptiles que indica; Decreto N°31 Exento, de 2016, del Ministerio de Economía, que prorroga veda extractiva para el recurso lobo marino común.

mismo, fueron evaluadas ambientalmente, cabe señalar, como lo mencionó el SEA Regional, que dichas actividades fueron enunciadas de manera referencial, pero no se incluyeron como parte de la descripción del proyecto, por ende, su sola mención no es suficiente para abordar la evaluación de sus posibles impactos y con ello establecer acciones de control; o medidas de mitigación, compensación o reparación, en caso de corresponder.

49° Que, respecto a las consultas de pertinencia de ingreso al SEIA efectuadas por las empresas Cruceros Australis S.A. y Marítima Transaustral Ltda., éstas se mencionan en cuanto a que las actividades que desarrollan son de navegación y avistamiento de Ballenas jorobadas y otras especies, y por ende similares a las que realiza el titular; situación que no es sinónimo a que dichos proyectos no serán fiscalizados, o que no se dará inicio a algún procedimiento administrativo por parte de este organismo en caso que se considere pertinente.

50° Que, al respecto, es necesario señalar que las actividades de fiscalización de la Superintendencia, se realizan en torno a (i) los Programas y Subprogramas de Fiscalización anual, a (ii) las denuncias sectoriales o ciudadanas que se presenten y a (iii) las auto denuncias realizadas por los propios titulares. Así, la Superintendencia, hace los mayores esfuerzos por fiscalizar la totalidad de proyectos regulados por Instrumentos de Carácter Ambiental que sean de su competencia; por tanto, la tramitación del actual procedimiento no corresponde a una vulneración al principio de igualdad ante la ley, sino que es consecuencia de la gestión y priorización de fiscalizaciones que se ha realizado al interior del servicio.

51° Que, en cuanto a que las actividades de navegación científico-turísticas se realizan desde el año 1996 y que por ello no deberían ingresar al SEIA, siendo inaplicable la Ley N°19.300, cabe considerar lo siguiente:

(i) El Titular informa que el inicio de su proyecto data del año 1996 mediante navegaciones de carácter científico, emplazándose en el año 1999 un campamento de uso temporal para el alojamiento acotado de científicos-turistas, que realizaban actividades de navegación y avistamiento, enfocado en la educación ambiental y profundización del poco conocimiento existente a esa fecha, de las ballenas jorobadas.

(ii) Mediante carta de fecha 4 de enero de 2000, dirigida a la Secretaría Regional Ministerial de Bienes Nacionales, en el marco de la solicitud de arriendo de un sector de la isla Carlos III, se adjunta entre los antecedentes, la Declaración de Impacto Ambiental (DIA) del proyecto "*Whale Sound Tour, Instalación de un Pequeño Albergue en Isla Carlos III, Estrecho de Magallanes*", para dar cumplimiento a la Ley N°19.300 en su artículo 10 letra g) y artículo 3° del Reglamento del SEIA, describiendo el proyecto como dedicado al turismo marítimo que se enfoca en el desarrollo y oferta de nuevos atractivos en el sector de la isla Carlos III, ofreciendo entre sus productos "*Turismo marítimo en los fiordos y canales en lanchas rápidas con motor interno para 10 pasajeros*".

(iii) De acuerdo al informe final Proyecto FONTEC N°98-1570, presentado a CORFO durante el año 2001, en su resumen ejecutivo se indica que la propuesta que recibió apoyo de FONTEC está dirigida a desarrollar productos de ecoturismo marítimo en los fiordos patagónicos chilenos, habiéndose identificado sectores con potencial para implementar esta línea de negocios, de los cuales se seleccionó dos para iniciar una actividad turística, siendo uno de ellos el sector ubicado en las cercanías de la isla Carlos III, por cuanto se destaca como aquél que reúne las mejores condiciones para constituirse en un nuevo núcleo turístico, por unir importantes atractivos a un relativamente fácil acceso desde Punta Arenas. Se

señala que “la implementación comercial del proyecto está en etapa piloto, habiéndose creado una empresa turística marítima, “Whale Sound Tour”, enfocada a la navegación en los fiordos y canales que incluya whalewatching, pingüineras, lobos marinos, fauna en general y paisajes”.

(iv) Luego, se señala que por medio de la Resolución Exenta N°79, de 2002, de la Secretaría Regional Ministerial de Bienes Nacionales, se aprobó la solicitud de arriendo, el cual tiene como “*objeto fundamental que el arrendatario lo use para implementar una empresa de turismo, enfocada en las áreas de navegación en fiordos y canales (pesca, bird watching, buceo, trekking, montañismo) como así también realizar actividades de turismo masivo basado en whalewatching, pingüineras, lobos marinos y fauna en general, todo ello, de acuerdo, al proyecto presentado*”.

(v) En el documento denominado “Informe Técnico Whalesound”, se señala que “*La temporada de operación histórica se inició en el año 1996, pero de una manera más regular desde hace 16 años (desde el año 2004). Normalmente se extiende en el verano entre diciembre y abril de cada año, con variaciones menores dependiendo de cada temporada. El número de cruceros o salidas científico-turísticas por temporada ha variado entre 23 y 35, con un promedio de 22. En los últimos 10 años el promedio de personas participantes del programa ha sido de alrededor de 200 por año, aunque con variabilidad desde mínimos de 120 personas hasta máximos de 235*”.

52º Que, conforme tales antecedentes, es posible señalar que el Titular emprendió durante el año 1996 una iniciativa que se declara de carácter científico y de un alcance acotado en número de personas e instalaciones, lo cual con el tiempo derivó en un giro turístico, habiendo presentado el proyecto “Whale Sound Tour” ante la Secretaría Regional Ministerial de Bienes Nacionales y CORFO, durante los años 2000 y 2001, respectivamente, enfocado en la navegación en fiordos y canales, y conformando una empresa turística para el desarrollo de tal objetivo. Dicha actividad ha permanecido en el tiempo, con una programación regular y expediciones que se desarrollan principalmente en período estival, sin contar con evaluación de su impacto ambiental

53º Que, en el año 2000 se encontraba vigente el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, con la publicación en el Diario Oficial del Decreto Supremo N°30, de 1997, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que contiene el primer Reglamento del SEIA, y en ese sentido, la elaboración de la DIA del proyecto “Whale Sound Tour, Instalación de un Pequeño Albergue en Isla Carlos III, Estrecho de Magallanes”, aunque presentada ante un órgano distinto a la Comisión Nacional del Medio Ambiente, y que por ello no consta registro de la misma en los sistemas del SEA, constituye un reconocimiento de que el proyecto configuraba una tipología de ingreso, cuyos impactos debían ser evaluados. De esta forma, en la DIA se incorporan compromisos ambientales voluntarios destinados a minimizar las perturbaciones a la fauna, pues se reconoce que el turismo puede afectar la dinámica reproductiva y de crianza de las poblaciones de ballenas, lobos marinos y pingüinos.

54º Que, con posterioridad, durante el año 2003 se declara Área Marina y Costera Protegida un sector del Estrecho de Magallanes y fiordos adyacentes a la isla Carlos III y se crea el Parque Marino “Francisco Coloane”, lo que conlleva que al proyecto le es aplicable la tipología de ingreso establecida en el artículo 3º letra p) del Reglamento del SEIA.

55º Que, en cuanto a la mención al artículo 37 LOSMA, respecto a la prescripción de las infracciones, haciendo presente que el plazo de tres años

se encuentra vencido, se debe considerar que ejecutar un proyecto que cumple con alguna tipología sin haber sido sometido al SEIA, es una omisión que constituye una infracción permanente, motivo por el cual el plazo de prescripción comienza a transcurrir desde que la infracción deja de ser cometida, esto es, desde que se cuente con la respectiva resolución de calificación ambiental.

56° Que, en este sentido, el Ilte Segundo Tribunal Ambiental en la sentencia Rol R-206-2019 ha señalado que "*Esta obligación es de carácter permanente o continua, por consiguiente, rige durante todas las fases del proyecto. En consecuencia, la ejecución de proyectos o desarrollo de actividades para los que la ley exige RCA, sin contar con ella, constituye una infracción de carácter permanente, toda vez que provoca una situación antijurídica duradera que el sujeto regulado mantiene a lo largo del tiempo, no saneándose por el transcurso de éste (...)*".³ (énfasis propio).

57° Que, continuando en esta línea, en la sentencia el Ilte Segundo Tribunal Ambiental sostiene "... respecto de las infracciones permanentes, que: [...] uno de los efectos que genera la infracción permanente, es que altera el momento desde el cual se comienza a computar el plazo de prescripción, ya que dicho término se inicia cuando cesa la situación antijurídica que el infractor mantiene a través del tiempo" (Segundo Tribunal Ambiental, Rol R N° 33-2014, de 30 de julio de 2015, c. 15)".⁴

58° Que, finalmente cabe señalar que el artículo 3º literal i) de la LOSMA faculta a la SMA para efectuar el requerimiento de ingreso al SEIA, una vez que se ha constatado por medio de actos de fiscalización (inspecciones ambientales y análisis de información o seguimiento), que un proyecto o actividad ha eludido las reglas sobre el ingreso a dicho sistema, potestad que no se encuentra sujeta al procedimiento sancionatorio establecido en los artículos 47 y siguientes de la LOSMA, así como tampoco al artículo 35 inciso 2º de la Ley N°19.880, sino que corresponde a una medida correctiva o de restablecimiento de la legalidad que se desprende de sus facultades y atribuciones de fiscalización.

59° Que, conforme lo anterior, la SMA cumplió con los requisitos habilitantes para el ejercicio de la potestad señalada, habiendo solicitado informe previo al SEA y llevando a efecto la audiencia del interesado.

VI. CONCLUSIONES

60° Que, de acuerdo a lo expuesto, se concluye lo siguiente:

61° El proyecto, debido a que se ejecuta al interior de un área colocada bajo protección oficial y afecta su objeto de protección, **cumple con la tipología de ingreso del literal p) del artículo 3º del Reglamento del SEIA.**

62° Que, en el presente procedimiento administrativo, se cumplió con todas las formalidades exigidas por la Ley, es decir, se realizó la etapa

³ Considerando Cuarto Sentencia Rol R-206-2019, Segundo Tribunal Ambiental

⁴ Considerando Duodécimo

investigativa, se emitió un informe técnico de fiscalización ambiental, se consultó al Servicio de Evaluación Ambiental y se dio emplazamiento al titular del proyecto denunciado.

63° Que, en virtud de todo lo anteriormente expuesto, se procede a resolver lo siguiente:

RESUELVO:

PRIMERO: En relación al escrito indicado en el Considerando 18 y siguientes:

(i) **A lo principal:** téngase por evacuado el traslado.

(ii) **Al primer apartado:** téngase por acompañados los siguientes documentos: a) Copia simple de borrador plan de manejo Francisco Coloane año 2019; b) Copia simple de DIA de 2000 presentada ante BBNN y carta conductora; c) Copia simple de informe técnico elaborado por Whalesound; d) Copia simple de Informe FONTEC; e) Copia simple de reportes entregados a la SEREMI de Bienes Nacionales.

(iii) **Al segundo apartado:** no ha lugar.

(iv) **Al tercer apartado:** téngase por cumplida la diligencia.

SEGUNDO: REQUERIR, BAJO APERCIBIMIENTO

DE SANCIÓN, a la Sociedad de Turismo Whalesound y Cía Limitada, RUT N° 76.003.470-3, en su carácter de titular del proyecto “**Expediciones de navegación y avistamiento de fauna en el Área Marina Costera Protegida y Parque Marino Francisco Coloane**”, que se ejecuta al interior del “Área Marina Costera Protegida y Parque Marino Francisco Coloane”, provincia de Magallanes región de Magallanes y la Antártica Chilena, el ingreso de éste al SEIA, por configurarse la tipología de ingreso contenida en el artículo 10 literal p) de la Ley N°19.300, en relación al literal p) del artículo 3º del Reglamento del SEIA.

TERCERO: OTORGAR PLAZO DE DIEZ (10) DÍAS

HÁBILES, contados desde la notificación de la presente resolución, para presentar a esta Superintendencia, para su revisión y validación, un cronograma de trabajo donde se identifiquen los plazos y acciones en que será ingresado al SEIA el proyecto “**Expediciones de navegación y avistamiento de fauna en el Área Marina Costera Protegida y Parque Marino Francisco Coloane**”.

CUARTO: PREVENIR (i) que de acuerdo a lo

dispuesto en el artículo 8º de la Ley N°19.300, las actividades que han eludido el SEIA, no podrán seguir ejecutándose, mientras no cuenten con una resolución de calificación ambiental que lo autorice; y (ii) que el titular, al ingresar su proyecto al SEIA, deberá hacer presente la circunstancia de haber sido requerido por esta Superintendencia.

QUINTO: FORMA Y MODOS DE ENTREGA DE

LA INFORMACIÓN REQUERIDA. Los antecedentes requeridos deberán ser entregados en soporte digital (CD), en la Oficina de Partes de esta Superintendencia, ubicada en Teatinos N°280, piso 8,

Santiago; o, dadas las circunstancias actuales relacionadas con el brote de COVID-19, mediante correo electrónico dirigido a la dirección oficinadepartes@sma.gob.cl, entre 9:00-13:00 hrs., de un día hábil. Lo anterior, deberá ser presentado junto a una carta conductora que haga mención al presente requerimiento y se asocie al proceso REQ-005-2020. En caso de contar con un gran volumen de antecedentes, se solicita indicar un hipervínculo para acceder a una plataforma de transferencia de archivos como, por ejemplo, Google Drive, WeTransfer u otro, junto con datos de contacto de algún encargado, ante eventuales problemas con la descarga de información.

Adicionalmente, si dentro de la información remitida, se encuentran antecedentes en formatos .kmz, .gpx, .shp, .xls, .doc, .jpg, entre otros, que permitan la visualización de imágenes y el manejo de datos, deberá entregarse un duplicado de la misma, en una copia en PDF (.pdf). En el caso de mapas, se requiere que, además de ser entregados en uno de los formatos originales anteriormente señalados, estos sean ploteados, y ser remitidos también en duplicados, formato PDF (.pdf).

SEXTO: RECURSOS QUE PROCEDEN EN

CONTRA DE LA RESOLUCIÓN. De conformidad a lo establecido en el Párrafo 4º del Título III de la LOSMA, artículo 56, en contra de la presente resolución procede el reclamo de ilegalidad ante el Tribunal Ambiental, dentro del plazo de quince días hábiles, contados desde la notificación de esta resolución. Lo anterior, sin perjuicio de los medios de impugnación que establece la Ley N°19.880.

ANÓTESE, NOTIFIQUESE Y DESE CUMPLIMIENTO.



BMA/GAR/MMA

Notificación por correo electrónico:

- Sociedad de Turismo Whalesound y Cía Limitada, con domicilio en Lautaro Navarro N°1163, 2º Piso, Comuna de Punta Arenas, Región de Magallanes y la Antártica Chilena, casilla de correo electrónico carlosvalladares@whalesound.com

C.C.:

- División de Fiscalización y Conformidad Ambiental, SMA.
- Departamento Jurídico, Fiscalía, SMA.
- Oficina Regional de Magallanes y Antártica Chilena, SMA.
- Oficina de Partes, SMA.

REQ 005-2020

Expediente N°: 5.801

Memorándum N°: 11169