

RESUELVE RECURSO DE REPOSICIÓN PRESENTADO POR SOCIEDAD DE TURISMO WHALESOUND Y CÍA LIMITADA, EN CONTRA DE LA RESOLUCIÓN EXENTA N°618, DE FECHA 11 DE MARZO DE 2021, EN EL MARCO DEL PROCEDIMIENTO REQ-005-2020, ASOCIADO AL PROYECTO EXPEDICIONES EN ÁREA MARINA COSTERA PROTEGIDA Y PARQUE MARINO FRANCISCO COLOANE

RESOLUCIÓN EXENTA N° 1593

Santiago, 13 de julio 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 “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 expediente de requerimiento de ingreso al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental Rol REQ-005-2020; 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 su organización interna; en el Decreto 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 Fiscal; en la Resolución Exenta RA 119123/45/2021, de 2021, de la Superintendencia del Medio Ambiente que nombra Jefa 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 DEL PROCEDIMIENTO DE REQUERIMIENTO DE INGRESO AL SEIA

1° 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.

2° Las letras i) y j) del artículo 3° de la LOSMA, establecen 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 o sus modificaciones 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 cuentan con una resolución de calificación ambiental, para que sometan a dicho sistema el estudio o declaración de impacto ambiental correspondiente.

3° El literal b), del artículo 35 de la LOSMA señala que corresponderá exclusivamente a la SMA el ejercicio de la potestad sancionadora respecto de infracciones como (letra b) *“la ejecución de proyectos y el desarrollo de actividades para los que la ley exige Resolución de Calificación Ambiental, sin contar con ella. Asimismo, el incumplimiento de requerimiento efectuado por la Superintendencia según lo previsto en las letras i), j) y k) del artículo 3°”*.

4° En aplicación de estas competencias, con fecha 11 de marzo de 2021, la SMA dictó la Resolución Exenta N°618 (en adelante, R.E. N°618/2021), mediante la cual requirió 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” o “el proyecto”), a “Sociedad de Turismo Whalesound y Cía Limitada” (en adelante, “el titular”).

5° El proyecto 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”. En el punto resolutivo segundo de dicha resolución, se ordenó al titular presentar un cronograma de ingreso al SEIA, en el plazo de 10 días hábiles, contados desde su notificación.

6° La R.E. N°618/2021 fue notificada al titular con fecha 18 de marzo de 2021, mediante correo electrónico a la casilla carlosvalladares@whalesound.com.

II. ANTECEDENTES DEL RECURSO DE REPOSICIÓN

7° Mediante escrito de fecha 25 de marzo de 2021, don Carlos Roberto Valladares Marangunic, representante legal del titular, interpuso un recurso de reposición en contra de la R.E. N°618/20201. En dicho recurso indicó, en lo relevante, lo siguiente:

a) El titular reafirma lo expuesto en el traslado de fecha 24 de enero de 2020. En resumen: (i) el inicio de las actividades de navegación fue en el año 1996 y que por ello no sería aplicable la Ley N°19.300, (ii) realizó presentación de un proyecto al SEIA (campamento), (iii) presentó una Declaración de Impacto Ambiental ante la SEREMI de Bienes Nacionales en el año 2000, (iv) presentó proyecto FONTEC a CORFO en el año 2001, (v) el proyecto no puede ser comparado con otros que presentan características diferentes, (vi) el proyecto no ha afectado el objeto de protección y (vii) las infracciones previstas en la LOSMA prescriben a los tres años, el cual estaría vencido.

b) Se presenta el documento denominado “Informe científico complementario de no afectación de especies bajo conservación AMCP Francisco Coloane” (se menciona como Anexo 1). El informe se refiere a las investigaciones que ha desarrollado el titular en torno a ballenas jorobadas, lobos marinos comunes y pingüinos de Magallanes y las acciones implementadas para reducir los impactos en la fauna, como son no efectuar desembarcos, mantener una distancia respecto de la fauna y navegación a velocidad reducida.

c) Se efectúa un análisis y justificación que la actividad de navegación científica-turística no se encuentra listada en las tipologías de ingreso del art. 3° del Reglamento del SEIA (se adjunta documento como Anexo 2). Al respecto, el titular hace presente las siguientes consideraciones:

(i) Indica que de acuerdo al Ord. N°130844, de 22 de mayo de 2013 y al Ord. N°161081, que complementa el anterior, del 17 de agosto de 2016, ambos del Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental, no todos los proyectos deben someterse al SEIA, pues *“debe necesariamente realizarse un análisis previo sobre si tales obras son susceptibles de causar impacto ambiental...”*. Señala, además, que debe aplicarse un criterio para determinar si la obra, programa o actividad deba obtener una Resolución de Calificación Ambiental y en particular: *“...debe considerarse la envergadura y los potenciales impactos del proyecto o actividad, en relación al objeto de protección de la respectiva área, de manera que el sometimiento al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental tenga sentido y reporte beneficios concretos en términos de prevención de impactos ambientales adversos...”*. Luego, continua argumentando que el Ord. N°161081 establece que *“no toda intervención en un área protegida debe someterse al SEIA, sino que debe tratarse de intervenciones que tengan cierta magnitud y duración, no de aquellas que impacten positivamente o agreguen valor al área”*.

(ii) Hace mención a que los criterios desarrollados por el SEA han sido refrendados por el dictamen de la Contraloría General de la República N°48.164, de 2016, en el cual se indica que *“...Con todo, cabe aclarar que la sola circunstancia de que un proyecto se desarrolle en una de las áreas previstas en el referido literal p) no basta para sostener que aquel obligatoriamente debe ingresar al SEIA, pues el artículo 10 de la ley N°19.300 exige, además, que se trate de proyectos o actividades susceptibles de causar impacto ambiental...”* y *“no toda intervención en un área protegida debe someterse al SEIA, sino que debe tratarse de intervenciones que tengan cierta magnitud y duración, no de aquellas que impacten positivamente o agreguen valor al área”*.

(iii) Realiza un análisis en cuanto a magnitud y duración de los impactos, señalando que la actividad cuenta con infraestructura de respaldo en la Isla Carlos III que consiste en un campamento que consta de 10 plataformas de madera, para impedir el contacto con el suelo, donde se posan tiendas para dormitorios, cocina-comedor y baños, con instalaciones de apoyo como una plataforma helicóptero, un observatorio científico y un sistema de tratamiento de aguas servidas, entre otros. Señala que el campamento cuenta con RCA.

(iv) En esta línea, además, el titular señala que la embarcación utilizada tiene una capacidad máxima de 10 personas, con velocidad de 8 nudos, con bajas emisiones de gases y de ruidos. Luego efectúa una comparación con actividades de otras empresas del rubro turístico, para señalar que, del conjunto, es la que menos realiza (40). Indica que sus expediciones tienen una duración de 3 días – 2 noches entre los meses de diciembre y abril de cada año, realizando desembarcos sólo en el campamento, por lo que los potenciales efectos serían transitorios (4 meses del año).

(v) En cuanto a la afectación de los elementos del medio ambiente, y en específico, al objeto de protección, el titular hace presente que, para prevenir posibles impactos en la fauna, se limita la velocidad de navegación a 4 nudos durante un avistamiento, se producen bajas emisiones de gases y de ruidos, la nave cuenta con estructuras metálicas para evitar posibles cortes o contacto con la fauna, se mantiene una distancia respecto de la fauna de manera de no perturbarla y no se realizan desembarques con fines de observación, por lo que no se genera una modificación en el comportamiento de las especies. Señala que, a partir de la baja intensidad de las actividades, junto a las prácticas sustentables en turismo autoimpuestas por el titular, se puede establecer que los recursos y áreas protegidas no se verán afectados por la actividad, ni tampoco el valor ambiental del territorio.

(vi) Respecto a las emisiones de ruido, el titular señala que dichas emisiones están asociadas exclusivamente al uso de la embarcación, que por su baja frecuencia y duración no excederían los valores establecidos en el artículo 75 del D.S. N°594/1999, del Ministerio de Salud, por lo que los niveles de ruido no afectarían a los usuarios (científicos-visitantes). Indica, asimismo, que se cumple con el Decreto Supremo N°38/2011, del Ministerio del Medio Ambiente.

(vii) El titular señala que luego de la creación del área marina costera protegida, fue necesario mantener una línea de investigación de largo plazo, por lo que, en colaboración con otras instituciones, su estrategia ha sido construir una línea de base que permita discriminar tanto situaciones o episodios de riesgo para la conservación de las especies objetos de conservación, como en lo posible discriminar entre efectos de perturbaciones antrópicas directas de cambios de mesoescala. El programa de investigación incluye un monitoreo de largo plazo iniciado el año 2004 dirigido a construir líneas de base de mamíferos marinos (ballenas, delfines y pinípedos) y aves marinas (con atención al pingüino de Magallanes).

d) Inicio de las actividades de navegación durante el año 1996. El titular indica lo siguiente:

(i) Las actividades de navegación científico-turísticas se han desarrollado en forma ininterrumpida antes de incluir el lugar en una categoría de protección oficial, por lo que la actividad o proyecto en cuestión precede a la vigencia de la aplicabilidad de la Ley N°19.300 y también a la declaratoria de Área Marina Costera Protegida Francisco Coloane (AMCP), a través del D.S. N°276/2003, del Ministerio de Defensa Nacional, por lo que su ejecución no se encontraba listada en el artículo 3° letra p) del Reglamento del SEIA y tampoco ha tenido modificaciones posteriores.

(ii) La Declaración de Impacto Ambiental (DIA) elaborada durante el año 2000, presentada ante la Secretaría Regional Ministerial de Bienes Nacionales Región de Magallanes (en adelante “SEREMI de Bienes Nacionales”), señala que se informó como muestra de su interés ambiental, dado que su intención era realizar un ingreso voluntario, pero que no constituye un reconocimiento que se había configurado una tipología de ingreso obligatorio al SEIA.

e) Inicio del procedimiento de requerimiento de ingreso sin consulta previa al SEA, no siendo posible referirse a dicha consulta y su respuesta, así como el SEA no consideró el traslado del titular. Al respecto, hace presente lo siguiente:

(i) La consulta efectuada al Servicio de Evaluación Ambiental (en adelante “SEA”) no es representativa porque no se indicó el dato de la fecha de inicio de las actividades.

(ii) Señala que se igualaron los conceptos de expediciones a viajes de turismo y de pasajeros a turistas, siendo que una de las características principales de la actividad es que no es simple turismo.

(iii) Indica que dicho servicio no pudo interiorizarse ni ponderar en su respuesta la información que ha generado relacionada con su actividad y con la no afectación de las especies objeto de protección del AMCP y Parque Marino Francisco Coloane.

(iv) En relación a dicha información, el titular considera que su actividad ha sido el sustento científico para la declaratoria de área protegida y ha constituido el primer proyecto científico turístico (íntegramente gestionado por privados) de la región magallánica, que ha generado la mayor cantidad de estudios en el área, tanto por su envergadura anual como su duración a través de los años.

f) Las intervenciones en áreas protegidas que estén contempladas en un programa de manejo o un plan general de administración, no deben someterse al SEIA. Al respecto, el titular indica lo siguiente:

(i) Menciona el Ordinario N°130844, del 22 de mayo de 2013, del Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental, que indica: *“Sin embargo, parece del todo inoficioso que se sometan al SEIA o las obras, programas o actividades que estén contemplados en el plan de manejo de la respectiva área colocada bajo protección oficial y que, por lo mismo, no son susceptibles de causar impacto ambiental”*. (énfasis del recurrente).

(i) Señala que en las normas de áreas marinas costeras protegidas y, asimismo, en los decretos que las crean, se estipula expresa y claramente un Plan General de Administración (PGA) y un Programa de Manejo, lo que significa comprender que los posibles impactos sobre el área no deberían evaluarse individualmente, sin considerar la interacción y sumatoria con los otros posibles impactos, regulaciones comunes y métodos de control, fiscalización y monitoreo.

(ii) Menciona al efecto 4 PGA de áreas marinas protegidas que han sido evaluados ambientalmente, los cuales corresponden a Reserva Marina Pullinque- Región de Los Lagos, Reserva Marina La Rinconada – Región de Antofagasta, Reserva Marina Isla Choros – Damas- Región de Coquimbo y Reserva Marina Isla Chañaral, Comuna de Freirina – Región de Atacama, y señala que ningún proyecto de actividades de navegación dentro de áreas marinas protegidas ha ingresado a evaluación en Chile en forma independiente, siendo el Programa de Manejo el instrumento de regulación y conservación de los objetivos de protección.

(iii) Para el caso del Parque Marino Francisco Coloane el titular señala que no se cuenta con planes regulatorios. No obstante, hace presente que mediante Ordinario N°150792, del 17 de abril de 2020, de la Directora del Servicio Nacional de Pesca y Acuicultura Región de Magallanes, en adelante “SERNAPESCA XII Región”, se presentó consulta de pertinencia de ingreso al SEIA del Plan General de Administración. El punto 6.3 del mismo se refiere al Programa de Manejo, el cual reconoce que se desarrollan actividades actualmente dentro del parque marino. Dicho programa pretende levantar un catastro de las actividades que se realizan, y elaborar, en base al catastro de actividades, instrumentos de gestión y de regulación de las actividades turísticas de observación de fauna y navegación.

8° En virtud de todo lo expuesto, el titular solicita reconsiderar el acto que requiere el ingreso del proyecto al SEIA, dejando sin efecto la R.E. N°618/2021, y alzar la prohibición de realizar las expediciones hasta que se haya completado y cerrado el proceso, pues ha proporcionado información que demuestra que no existe menoscabo ambiental causada por la realización de las expediciones, y, por el contrario, éste se produciría si se suspenden y no se logra proseguir con los monitoreos, convenios e investigaciones basados en su regularidad anual.

9° Además, acompaña los siguientes documentos: a) Escritura en que consta representación legal de la sociedad y cédula de identidad; b) Anexo “Análisis y justificación que actividad de navegación científica-turística en Parque Marino y AMCP Francisco Coloane, no se encuentra listada en las tipologías descritas en el artículo 3 del reglamento del SEIA”; c) Informe científico complementario sobre no afectación de especies en categoría de conservación. Autor: Jorge Gibbons; d) Ord N°150792/2020, de Directora Nacional de Sernapesca, consulta de pertinencia Plan General Parque Marino Francisco Coloane; e) Plan estratégico para el manejo de conservación y desarrollo de actividades sostenibles, WCS 2018; f) Ord N° 130844 /2013, Instructivo del Servicio de Evaluación Ambiental sobre criterios área protegidas; g) Ord 161081/2016, Instructivo del Servicio de Evaluación Ambiental que uniforma criterios de Contraloría sobre áreas colocadas bajo protección oficial; h) Ficha técnica embarcación TANU; i) Ficha técnica embarcación de apoyo; j) Convenio Whalesound- Smithsonian Tropical Research Institute; k) Propuesta aceptada de monitoreo para Ministerio de Medio Ambiente; l) RCA N° 001/2010, Plan General de Administración Reserva Marina Isla Chañaral.

III. ADMISIBILIDAD DEL RECURSO DE REPOSICIÓN

10° Previo a pronunciarse sobre los argumentos de fondo del recurso interpuesto por el titular, es necesario señalar que la LOSMA no contempla en forma expresa la procedencia del recurso de reposición, salvo en su artículo 55, para el caso de las resoluciones de la Superintendencia que apliquen sanciones. Sin embargo, el artículo 62 de la LOSMA señala que, en todo lo no previsto por ella se aplicará supletoriamente la Ley N°19.880, de Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado. El artículo 59 de la Ley N°19.880 señala que “*Procedencia. El recurso de reposición se interpondrá dentro del plazo de cinco días ante el mismo órgano que dictó el acto que se impugna; en subsidio, podrá interponerse el recurso jerárquico (...)*”.

11° Como consta en el proceso, el recurso de reposición fue interpuesto por persona habilitada, en contra de la R.E. N°618/2021, ante el Superintendente del Medio Ambiente, como autoridad que dictó el acto recurrido y dentro de plazo, por lo que resulta admisible.

IV. ANÁLISIS DE FONDO

12° A continuación, se analizarán los argumentos de la recurrente, para lo cual se señala lo siguiente:

a) El titular reafirma lo expuesto en el traslado de fecha

24 de enero de 2020.

13° En su traslado el titular realizó diversas alegaciones que en resumen se refieren a que el inicio de las actividades de navegación fue en el año 1996 y que por ello no sería aplicable la Ley N°19.300; realizó presentación de un proyecto al SEIA (campamento); presentación de una Declaración de Impacto Ambiental ante la SEREMI de Bienes Nacionales en el año 2000; presentación de proyecto FONTEC a CORFO en el año 2001; el proyecto no puede ser comparado con otros que presentan características diferentes; el proyecto no ha afectado el objeto de protección y las infracciones previstas en la LOSMA prescriben a los tres años, el cual estaría vencido.

14° Al respecto, aclarar que en la dictación de la R.E. N°618/2021 se tuvieron en consideración, entre otros antecedentes, los aportados en el traslado del titular, los que fueron debidamente ponderados y no lograron desestimar la hipótesis de elusión de ingreso al SEIA aplicable al proyecto. En efecto, del análisis del traslado se consideró, en resumen, lo siguiente:

(i) En cuanto al inicio de las actividades de navegación, conforme los antecedentes, fue 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.

(ii) Las actividades de navegación no formaron parte del proyecto “Normalización del Campamento Científico – Turístico Whalesound, Isla Carlos III” (RCA N°1/2018) y sólo fueron enunciadas de manera referencial, 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.

(iii) 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

(iv) Respecto a las consultas de pertinencia de 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.

(v) En cuanto a la prescripción de las infracciones, 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.

(vi) 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.

15° En cuanto al objeto de protección, cabe señalar que la declaración de Área Marina y Costera Protegida, dispuesta por el Decreto Supremo N°276/2003, 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 (...)”*.

16° Por otra parte, el Decreto Supremo N°276/2003, procede a la creación del Parque Marino “Francisco Coloane”, en la comuna de Punta Arenas, el 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”*.

b) Se presenta el documento denominado “Informe científico complementario de no afectación de especies bajo conservación AMCP Francisco Coloane” (se menciona como Anexo 1).

17° En lo que respecta a dicho informe, como ya fue señalado, éste se refiere a las investigaciones que se han desarrollado en torno a ballenas jorobadas, lobos marinos comunes y pingüinos de Magallanes y las acciones implementadas por el titular para reducir los impactos en la fauna, como son no efectuar desembarcos, mantener una distancia respecto de la fauna y navegación a velocidad reducida. Dado lo anterior, el titular reconoce la potencialidad de generar impactos sobre la fauna y la necesidad de controlarlos o minimizarlos.

18° En efecto, respecto del **Pingüino de Magallanes**, el informe releva la generación de impactos ambientales derivados de las actividades de navegación, destacando (en base a abundante literatura, según se indica) las perturbaciones en el comportamiento derivadas de las aproximaciones directas hacia la costa, cambios de velocidad y emisión de sonidos irregulares (conversaciones o gritos, sirenas, pitos u otros), especialmente en los lugares de salidas principales al mar. De igual modo, en el documento se especifica que, en el caso del Islote Rupert, las aves muestran conductas de estrés mayores que las de otras colonias como Isla Magdalena, situadas fuera del área protegida. A este respecto, lo anterior permite advertir una mayor sensibilidad de los individuos de la especie ante la incidencia de perturbaciones externas como las que generan las actividades de navegación desarrolladas por el titular en el área. Respecto de esto último, precisamente el decreto de creación del AMCP Francisco Coloane destaca la importante colonia de reproducción de la especie existente en el sector, y particularmente el Islote Rupert, como un sector de especial relevancia, dado 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”*.

19° En cuanto a la **Ballena Jorobada**, el documento releva el AMCP Francisco Coloane como un área de alimentación predecible (con data histórica de ocupación de la especie durante siglos) y con alta densidad de individuos en el período crítico de alimentación, lo cual coincide precisamente con el período de ejecución de las actividades de navegación desarrolladas por el titular. Por otro lado, el informe se limita principalmente a describir las actividades de monitoreo que ha realizado en el tiempo un grupo de investigadores en el área, incluyéndose gráficos con tasa de pariciones sólo hasta el 2011, los cuales no permiten visualizar la tendencia a la fecha, existiendo además datos continuos únicamente desde el año 2005. Asimismo, se presenta información gráfica relativa a la cantidad de nuevos individuos identificados en el área entre los años 2004 y 2019, lo cual permite advertir una tendencia a la disminución en los mismos en el tiempo. En complemento, pese a que no se ahonda en los potenciales impactos derivados de las actividades turísticas desarrolladas, el titular describe una serie de protocolos para la observación tanto científica como turística, tales como, restricciones a la velocidad de desplazamiento, evitando cambios de velocidad y dirección, así como la aceleración del motor para evitar la perturbación de los individuos. Finalmente, cabe señalar que el titular, incluso hace mención al importante riesgo de colisión con ejemplares de la especie, derivado del tránsito de embarcaciones en el área.

20° En relación a los **Lobos Marinos**, en el informe se indica que según el último censo efectuado el año 2002, en Magallanes se habrían encontrado 15 colonias reproductivas de Lobo marino común, 2 de las cuales se encontrarían ubicadas en las costas de la Isla Carlos III y Seno Helado (precisamente en las áreas donde el titular realiza navegación de tipo turística), estando una de ellas entre las 3 más grandes descritas en la región, situación que exaltaría la importancia del área donde se ejecutan las actividades de navegación. En complemento, se indica que la tendencia poblacional, tanto de Lobo fino como de Lobo común, disminuyó progresivamente durante los últimos 10 años. Por otra parte, se reconoce que producto de las actividades de navegación se pueden desencadenar respuestas de estrés en lobos marinos, particularmente cuando las embarcaciones se acercan a los apostaderos en la costa, por lo cual se indica que se han adoptado acciones tales como, no realizar desembarcos, navegación a baja velocidad, constante y con observación a distancia (más de 150 metros).

21° Al respecto, cabe recordar que la Superintendencia tiene competencia para realizar el seguimiento y fiscalización de los instrumentos de carácter ambiental que establece la Ley (artículo 2°, LOSMA). Luego, cuando se listan las funciones y atribuciones que detenta (artículo 3°, LOSMA), se establece la posibilidad de, previo informe del SEA, requerir el ingreso al SEIA de un proyecto que se encuentre en elusión. De lo anterior, se desprende que este organismo, no tiene competencia para referirse a la idoneidad de medidas y/o acciones destinadas a no generar impactos en un área protegida.

22° Por lo tanto, las acciones y medidas realizadas para reducir impactos en fauna, deben ser ponderadas por el organismo que tiene competencia para ello, en este caso el Servicio de Evaluación Ambiental, ya que corresponde a la institución que tiene la competencia de administrar el SEIA (artículo 81, Ley N°19.300) y evaluar las medidas y acciones que un proyecto presenta, cuando se encuentra obligado a someterse a dicho procedimiento.

23° Así, el titular asume que requiere ejecutar acciones y medidas para no generar afectación a la fauna del área protegida, lo cual cumple con el criterio sustentado por Contraloría en los dictámenes N°4000N16 y N°48164N16, para hacer exigible su ingreso al SEIA por verificarse la hipótesis planteada en el literal p).

c) Se efectúa un análisis y justificación que la actividad de navegación científica-turística no se encuentra listada en las tipologías de ingreso del art. 3° del Reglamento del SEIA.

24° Al respecto cabe señalar que el Ord. N°130844/2013 del SEA Dirección Ejecutiva establece que cuando se contemple ejecutar una obra, programa o actividad en un área colocada bajo protección oficial, “(...) debe considerarse la envergadura y los potenciales impactos del proyecto o actividad, en relación al objeto de protección (...)”; “(...) no toda intervención en un área protegida debe someterse al SEIA, sino que debe tratarse de intervenciones que tengan cierta magnitud y duración, no de aquellas que impacten positivamente o agreguen valor al área (...)” (lo destacado es nuestro).

25° De acuerdo a lo expresado, para ponderar si un proyecto debe ingresar al SEIA, conforme lo dispuesto en el artículo 10 letra p) de la Ley N°19.300, por ejecutarse al interior de un área colocada bajo protección oficial, debe considerarse su envergadura, potenciales impactos y la magnitud y duración de los mismos. En dicho sentido, el titular para justificar que su proyecto no debe someterse a evaluación ambiental, argumenta que se trata de una actividad que impacta de manera positiva o agrega valor al área, haciendo presente el aporte al conocimiento científico mediante el desarrollo de diversas investigaciones a lo largo de los años.

26° No obstante reconocer y valorar el aporte del titular en las investigaciones sobre la fauna del sector y de las medidas que ha adoptado en los circuitos de navegación, cabe señalar que las expediciones que realiza se desarrollan en 3 días, recorriendo una distancia de entre 320 y 330 kms, período en que durante el desplazamiento, la nave emite ruidos que puede alterar el hábitat de especies de mamíferos y aves marinos en un área que es sitio de alimentación y reproducción, y durante la época estival que es la de mayor sensibilidad para la fauna.

27° El impacto del ruido humano en los ecosistemas de los mares y océanos es extremadamente alto. Aproximadamente el 90% de los estudios constatan daños significativos en mamíferos marinos como ballenas, focas y delfines, mientras que hasta el 80% informa de impactos en peces e invertebrados. Los culpables son prácticamente todas las fuentes de ruido. Hay hallazgos para los sonidos producidos por los barcos, el sonar, los sonidos sintéticos (incluso el ruido blanco), los dispositivos acústicos de disuasión¹.

28° En su presentación, si bien el titular identifica los impactos del ruido generado por las embarcaciones utilizadas, el análisis que realiza para dicha componente se centra en su efecto sobre las personas que participan en las expediciones y no sobre la fauna que habita en el área, lo cual es un elemento fundamental del objeto de protección del área colocada bajo protección oficial. En este sentido, debe tenerse presente que *“(...) en el agua los sonidos se propagan con mayor rapidez y con menor pérdida de energía que en el aire, alcanzando velocidades hasta 4,5 veces más rápidas, lo que convierte al océano en un medio acústico por excelencia y el que especies como los cetáceos, ocupan como vía de comunicación que resulta indispensable para su sobrevivencia (...). El ruido ocasionado por el tránsito marino disminuye la capacidad de las ballenas para comunicarse ya que van introduciendo sonidos en el sistema y en la medida en que sus tamaños y velocidades aumenten, los efectos perjudiciales son mayores (...)”*².

29° Como referencia, la Agencia de Protección Ambiental de los Estados Unidos (US-EPA)³ señala que los mamíferos marinos tienden a ser muy sensibles a sonidos de altas frecuencias. Los mayores rangos de sensibilidad sonora van desde los 500 Hz a 45 kHz para lobos marinos y leones marinos y desde 8 kHz a 145 kHz para las marsopas, delfines y cachalotes. Asimismo, dicho organismo indica que el sistema acústico de los mamíferos marinos y otros mamíferos acuáticos es su más importante sistema receptor de distancia, y les proporciona información importante sobre alimento, parejas y depredadores. Por lo tanto, cualquier cosa que afecte la audición de estos animales tiene efectos potencialmente dañinos en las especies. De igual modo, la entidad describe que las ballenas finas utilizan señales de 20 Hz para comunicación a lo largo de varios miles de millas, las cuales pueden verse alteradas por el ruido generado por el tráfico de barcos, reduciendo por tanto la distancia de comunicación entre individuos.

¹ <https://www.cesuma.mx/blog/efectos-de-la-contaminacion-acustica-en-la-fauna-marina.html>

² <https://laderasur.com/articulo/contaminacion-acustica-marina-la-amenaza-invisible-que-pone-en-peligro-los-cetaceos/>

³ <https://nepis.epa.gov/Exe/ZyPURL.cgi?Dockey=9100ONX4.txt> !

30° Por otra parte, el Servicio Nacional de Pesca Marina de los Estados Unidos (NMFS), perteneciente a la Oficina Nacional de Administración Oceánica y Atmosférica (NOAA) de dicho país, elaboró el año 2018 una “Guía técnica para la evaluación de los efectos del sonido antropogénico en la audición de los mamíferos marinos”⁴, en la cual se establecen límites para el desplazamiento del umbral auditivo a partir de los cuales se podría experimentar una pérdida auditiva temporal (TTS) o permanente (PTS), para distintos grupos o categorías de mamíferos marinos, como resultado de la exposición a fuentes de ruido, tanto de tipo impulsivo (tales como explosiones e hincas de pilotes) como no impulsivo (tales como sonares y movimiento de embarcaciones). Al respecto, se plantea que para el grupo de cetáceos de baja frecuencia (LF) tales como las ballenas barbadas, entre las que se incluyen las ballenas jorobadas, la aparición de efectos de TTS por exposición a fuentes de ruido no impulsivas se generaría a un nivel de exposición sonora (SEL) de 179 dB re 1μPa²s, en tanto que la aparición de efectos de PTS ocurriría a partir de los 199 dB re 1μPa²s. Por otra parte, en el caso de los otáridos, en los que se incluyen los lobos marinos comunes (sumergidos en el mar), la aparición de efectos de TTS por exposición a fuentes de ruido no impulsivas se generaría a un nivel de exposición sonora (SEL) de 199 dB re 1μPa²s, en tanto que la aparición de efectos de PTS sería a partir de los 219 dB re 1μPa²s.

31° Cabe indicar que en su presentación el titular cuantifica las navegaciones científico-turísticas en el área desde la temporada años 2010-2011, en comparación a otras empresas del rubro, señalando que realiza un número menor, que ascendería actualmente a 40. Sin perjuicio de ello, se debe tener en consideración que, en el caso del titular, cada una de las navegaciones por temporada tendría una duración de 3 días (lo que implica en definitiva una mayor cantidad de días de navegación en el área), en circunstancias que para las otras empresas referidas las navegaciones se realizarían en 1 día (full day) o incluso ½ día, según se indica en su presentación. Adicionalmente, resulta importante señalar que la comparación efectuada por el titular con otras empresas que operarían en el área resulta poco precisa, dado que no se detallan las fuentes de origen de la información presentada, particularmente en relación a las frecuencias de las navegaciones en el área, lo cual dista de la información publicada en las páginas web de los operadores turísticos referidos.

32° Al respecto, cabe indicar, además, que el hecho que existan otros proyectos similares en el área sin una RCA que los autorice, no es sinónimo que no la requieran. En este sentido, la Superintendencia se encuentra analizando eventuales actividades de fiscalización a dichos proyectos y, en caso de corresponder, actuará según las funciones y atribuciones que estime pertinentes al efecto.

33° Por otra parte, el titular hace presente que la actividad cuenta con infraestructura de respaldo en la Isla Carlos III (campamento, instalaciones de apoyo y un sistema de tratamiento de aguas servidas, entre otros), en que el campamento cuenta con RCA. Al respecto, cabe señalar que el titular sometió al SEIA dos proyectos, que corresponden a los denominados “Plataforma Helicóptero” (RCA N°147/2004) y “Normalización del Campamento Científico – Turístico Whalesound, Isla Carlos III” (RCA N°1/2018), los cuales no consideraron la navegación y avistamiento de fauna marina como parte de su descripción.

⁴ <https://www.fisheries.noaa.gov/resource/document/technical-guidance-assessing-effects-anthropogenic-sound-marine-mammal-hearing>

d) Inicio de las actividades de navegación durante el año 1996.

34° Cabe señalar que, si bien las actividades de navegación tuvieron un componente científico inicial en el año 1996, con el tiempo el titular formó una empresa de turismo enfocada a la navegación en los fiordos y canales, tal como lo indica en el proyecto FONTEC, presentado a CORFO durante el año 2000. 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”*.

35° En este sentido, en el escrito de reposición el titular indica que *“Las actividades de navegación científico-turísticas en los alrededores de Carlos III, centradas en la investigación con fines de conservación, se complementaron y ampliaron hacia un turismo de intereses especiales y de apoyo a la ciencia a partir del año 2003 y desde el año 2004, se ha recopilado información sobre la presencia y comportamiento de ballenas jorobadas, lobos marinos y otra fauna en el área de lo que posteriormente sería el AMCP-PM Francisco Coloane”*. A mayor abundamiento, el propio titular señala que, respecto de las ballenas jorobadas, entre los años 2004-2019 el esfuerzo de muestreo se triplicó respecto del existente previamente entre los años 1999-2003, pasando así de un promedio de menos de 37 días/año a un promedio de 112 días/año (aproximadamente, un tercio del año).

36° Cabe tener presente que mediante el Decreto Supremo N°276, de 2003, publicado en el Diario Oficial con fecha 15 de enero de 2004 se declaró el Área marina costera protegida y Parque Marino Francisco Coloane.

37° Para analizar una hipótesis de elusión, se deben considerar si las actividades se desarrollaron con posterioridad a la declaratoria del área como protegida, cuya ejecución pueda afectar el objeto de protección. Al respecto señalar lo siguiente:

(i) El titular presentó el proyecto denominado “Whale Sound Tour. Ecoturismo Marítimo en el área de Isla Carlos III, Estrecho de Magallanes XII Región” a la SEREMI de Bienes Nacionales en el cual indica que su proyecto consiste en una empresa turística marítima “Whale Sound Tour” dedicada al desarrollo y oferta de nuevos atractivos en el sector de isla Carlos III, a lo cuales se tiene acceso vía marítima, por el día desde Punta Arenas. Su objetivo específico es desarrollar turismo basado en *whalewatching*, lobos marinos, aves marinas, paisajes y navegación. Se declara como etapas asociadas al proyecto las siguientes: a) Investigación y recolección de información. Consiste en la búsqueda y generación de conocimiento sobre antecedentes biológicos, geográficos, de navegación y de mercado; b) Inversiones. Cotización y selección de embarcaciones, equipos y campamentos; c) Instalación. Corresponde a un campamento en Isla Carlos III a la que se llegará vía marítima; d) Operación. Excursiones de navegación por el día en una embarcación rápida para 10-12 pasajeros, para observación de fauna y paisajes.

(ii) Mediante Decreto 185 Exento, del Ministerio de Bienes Nacionales, de 19 de abril de 2006, se otorgó concesión onerosa directa a Sociedad Turismo Whalesound y Compañía Limitada, del inmueble fiscal ubicado en la Isla Carlos III, comuna de Punta Arenas, por un plazo de 25 años contado desde la fecha de suscripción de la escritura pública de concesión.

(iii) Luego, por escritura pública de fecha 12 de julio de 2006, suscrita ante el Notario Público Titular de Magallanes y Antártica Chilena, don Edmundo Correa Paredes, se señala en su cláusula tercera, que el Ministerio de Bienes Nacionales entregó en concesión al titular, el inmueble fiscal situado en la Isla Carlos III, comuna de Punta Arenas, de una superficie de 35 hás que se destina para la realización de un proyecto cuyo objetivo general es *“la instalación de una Estación (Campamento) para la observación de la naturaleza y apoyo a la investigación científica, como también desarrollar turismo basado en whalewatching (observación de ballenas), lobos marinos, aves marina, paisaje y navegación. Asimismo, cabe señalar que el Proyecto del Concesionario se sitúa en el contexto de la primera Área Marina Costera Protegida Nacional “Francisco Coloane”, que fue declarada mediante Decreto Supremo número doscientos setenta y seis, de fecha cinco de agosto del año dos mil tres y que incluye una superficie aproximada de sesenta y tres mil hectáreas de territorio marítimo que circunda la Isla Carlos III. Por lo tanto, es en este marco dentro del cual deberá desarrollarse el Proyecto de la sociedad Concesionaria siendo compatible con el uso que se proyecta impulsar en el espacio terrestre circundado por el Área Marina Costera Protegida y Parque Marino Francisco Coloane (...)”*.

38° De conformidad a lo expuesto, el titular obtuvo una concesión durante el año 2006 para desarrollar un proyecto de turismo en el Área Marina Costera Protegida y Parque Marino Francisco Coloane, cuya declaratoria había sido publicada en el Diario Oficial el 15 de enero del año 2004, proyecto que se ha mantenido hasta la fecha con expediciones de navegación de duración de 3 días.

39° En atención a lo anterior, a partir de la fecha de publicación del Decreto Supremo N°276, de 2003, el área en la que se desarrolla el proyecto, corresponde a un área colocada bajo protección oficial para efectos del literal p) del artículo 10 de la Ley N°19.300, por lo tanto, en caso que una actividad afecte su objeto de protección, por disposición del artículo 8º del mismo cuerpo legal, se requiere contar con una resolución de calificación ambiental en forma previa.

40° En este sentido, el Ilustre 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 (...)”*⁵ (énfasis propio).

41° A lo anterior, se debe tener en consideración, además, lo declarado por el propio titular, en cuanto a que su actividad derivó hacia un rubro turístico que complementó el área de investigación, con expediciones regulares que se extienden entre diciembre y abril de cada año.

⁵ Considerando Cuarto Sentencia Rol R-206-2019, Segundo Tribunal Ambiental

42° En este sentido, la Excma Corte Suprema en sentencia de 22 de junio de 2021 señaló que *“en el caso de las infracciones permanentes: “[...] corresponde entender que subsiste tal conducta infraccional, [...] lo cual importa concluir que sólo ha cesado el ilícito de colusión una vez que ha terminado la voluntad, expresa o tácita, de sus partícipes de permanecer en él y, por ende, que no puede empezar a correr término de prescripción alguno si las requeridas han continuado cobrando precios concertados, por cuanto la conducta abusiva se sigue verificando. [...] Sólo una vez suprimida la situación antijurídica que se ha creado, comenzará a correr el plazo de prescripción”*⁶.

43° En cuanto a la DIA elaborada el año 2000, el titular considera que no ha de constituir un reconocimiento de su parte de serle aplicable la tipología establecida en el art. 10 letra p) de la Ley N°19.300; no obstante, cabe señalar que en el documento describe la actividad que se desarrolla y propone medidas destinadas 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, reconociendo a su vez, que el desarrollo de su actividad, es susceptible de afectar el objeto de protección del área protegida.

e) Inicio del procedimiento de requerimiento de ingreso sin consulta previa al SEA, no siendo posible referirse a dicha consulta y su respuesta, así como el SEA no consideró el traslado del titular. Al respecto, se debe tener presente lo siguiente:

44° Conforme a las letras i) y j) del artículo 3° de la LOSMA, la SMA tiene, entre otras funciones y atribuciones, el requerir, previo informe del 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 SEIA y no cuenten con una resolución de calificación ambiental, para que sometan a dicho sistema el estudio o declaración de impacto ambiental correspondiente.

45° En base a dichas atribuciones, por medio de la Resolución Exenta N°139, de fecha 24 de enero de 2020, se dio inicio al procedimiento administrativo de requerimiento de ingreso al SEIA por la ejecución del proyecto y se confirió traslado al titular para que hiciera valer sus observaciones, alegaciones o pruebas. Con posterioridad, mediante Ord. N°261, de fecha 29 de enero de 2020, se solicitó al SEA Región de Magallanes y Antártica Chilena (en adelante, “SEA Regional”), su pronunciamiento en cuanto a si el proyecto debe someterse a evaluación previa de su impacto ambiental, indicando que el procedimiento podía ser consultado a través de la plataforma web disponible en el Sistema Nacional de Información Ambiental (SNIFA). Dicha solicitud fue reiterada por medio de los Ords. N°1063, de 28 de abril, N°1642, de 06 de julio y N°2916, de 26 de octubre, todos de 2020, en los que se indicó que los antecedentes se encontraban disponibles en un enlace del SNIFA para ser consultados. Por otra parte, el titular evacuó el traslado mediante presentación de fecha 03 de marzo de 2020, la que fue cargada y publicada en SNIFA, en forma previa a que el SEA emitiera su pronunciamiento.

⁶ Sentencia Rol 99.487-2020, Considerando 19

46° En dicho contexto, el SEA Regional al efectuar su pronunciamiento por medio del Ord. N°2021121021, de 08 de enero de 2021, hace mención que tuvo en consideración el traslado del titular a la SMA y una presentación que éste realizó directamente a dicho servicio, por lo que el SEA Regional contaba con todos los antecedentes para emitir su pronunciamiento. Sin perjuicio de ello, se reitera que a la fecha del pronunciamiento del SEA, toda la información proporcionada por el titular se encontraba disponible, en forma pública, en la plataforma SNIFA, situación conocida por el organismo evaluador.

47° Luego de evacuado el pronunciamiento por el SEA Regional, se procedió a dictar la Resolución Exenta N°618/2021, que requirió el ingreso al SEIA del proyecto al titular, por lo que se cumplieron todas las etapas del procedimiento, conforme lo establecido en la LOSMA.

f) Las intervenciones en áreas protegidas que estén contempladas en un programa de manejo o en un plan general de administración, no deben someterse al SEIA.

48° 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", con el fin de alcanzar objetivos específicos de conservación. En ese sentido, el D.S. N°276/2003 señala, *"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 (...).*

49° Para el caso del Parque Marino Francisco Coloane SERNAPESCA XII Región efectuó una consulta de pertinencia de ingreso al SEIA, del Plan General de Administración (en adelante, "PGA"), mediante Ord. N°150792, de fecha 17 de abril de 2020, señalando que el PGA *"es el instrumento que permite alcanzar los objetivos de creación del Parque Marino, que son la conservación y protección de la biodiversidad y el ecosistema, por lo tanto, a través de su aplicación se persigue minimizar las intervenciones que tengan un impacto negativo en estos componentes"*. El PGA debe contemplar 6 programas, entre ellos, el programa de manejo, que permite la regulación de las actividades que se desarrollen dentro del área. En el punto 6.3 se refiere a las metas del programa de manejo, siendo una de ellas, el manejo de actividades al interior del Parque Marino, mediante la elaboración en base a un catastro de las mismas, de instrumentos de gestión y regulación de actividades turísticas de observación de fauna y navegación.

50° Al respecto, cabe señalar que la definición de un PGA de un área colocada bajo protección oficial y el SEIA tienen objetivos distintos, por lo que contar con un PGA, no excluye la necesidad de contar con una RCA, cuando ella es necesaria.

51° Un PGA es un documento básico que contiene los fundamentos que sustentan el establecimiento del Área Marina Costera Protegida, proporciona estrategias para alcanzar los objetivos de gestión del Área Protegida en un periodo de tiempo, y constituye el marco conceptual y operativo en que se insertan todos los programas, planes específicos y acciones que se desarrollen en el Área protegida. El PGA representa la carta de rumbo de un AMCP, de manera que su elaboración y validación es esencial para la fase de implementación y de operación general del AMCP. En el contexto anterior, el Plan General de Administración adoptará una estructura que considera antecedentes biofísicos, culturales, sociales, económicos y legales relevantes sobre el Área Protegida, objetivos de mediano y largo plazo, además de programas o componentes específicos (...)⁷.

52° Además, el PGA proporciona estrategias para alcanzar los objetivos de conservación y constituye el instrumento marco para la gestión y ejecución de los programas y actividades contempladas en el área (Reglamento de Parques y Reservas Marinas, D.S. N°238/2004)⁸.

53° Por su parte el SEIA, según señala la letra j) del artículo 2° de la Ley N°19.300 tiene como propósito definir “(...) si el impacto ambiental de una actividad o proyecto se ajusta a las normas vigentes”, las cuales se refieren a un espectro mayor al que considera en sus fundamentos un PGA. Además, recordar que el SEIA tiene una doble finalidad “(...) una de carácter procedimental/legal, consistente en la obtención de los permisos ambientales sectoriales, en los casos en que la actividad o proyecto se adecue al ordenamiento jurídico ambiental. Y por otro, una de carácter ambiental/material, relativa al examen y valoración de los impactos ambientales que la actividad o proyecto supone, lo que conducirá a la calificación ambiental del proyecto” (Bermúdez, 2015, p. 276)⁹, finalidades que no son cumplidas mediante la definición de un PGA.

54° En ese sentido, el PGA y la evaluación ambiental de proyectos son instrumentos complementarios, no excluyentes y con finalidades distintas, toda vez que el PGA contiene directrices generales, y la resolución de calificación ambiental, las exigencias y condiciones a cumplir por los titulares de un proyecto, cuya descripción cumple con alguna de las tipologías listadas en el artículo 10 de la Ley N°19.300.

55° Revisando la plataforma E-SEIA se constató que la consulta de pertinencia efectuada por SERNAPESCA XII Región, fue resuelta mediante Resolución Exenta N°20201210115, de fecha 06 de julio de 2020, por el SEA Regional, el que señaló que el PGA no tiene obligación de someterse al SEIA.

56° Nno obstante lo anterior, el SEA, mediante la consulta de pertinencia citada, se refirió a la descripción, características y componentes del PGA y no a la descripción, características y componentes del proyecto objeto del presente procedimiento.

57° Que, en virtud de lo anteriormente expuesto, se procede a resolver lo siguiente:

⁷ https://info.undp.org/docs/pdc/Documents/CHL/00040493_MANUAL%20DE%20PGA.pdf

⁸ https://seia.sea.gob.cl/expediente/expedientesEvaluacion.php?modo=ficha&id_expediente=4223366

⁹ Bermúdez, J. (2015). *Fundamentos de Derecho Ambiental*. Segunda Edición. Ediciones Universidad de Valparaíso. Pontificia Universidad de Valparaíso. Valparaíso. Chile.

RESUELVO:

PRIMERO: RECHAZAR el recurso de reposición de fecha 25 de marzo de 2021, presentado por don Carlos Roberto Valladares Marangunic, en representación de Sociedad de Turismo Whalesound y Cía Limitada, para que se proceda a dejar sin efecto la Res. Exenta N°618/2021.

SEGUNDO: 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”.

El cronograma, deberá ser presentado entre las 9:00 y 13:00 horas de un día hábil, desde una casilla de correo válida, a la dirección oficinadepartes@sma.gob.cl.

TERCERO: HACER PRESENTE que esta Superintendencia no ha ordenado la prohibición de ejecutar la actividad, sino que ha efectuado una prevención conforme lo dispuesto en el artículo 8° de la Ley N°19.300.

CUARTO: TENER PRESENTE los antecedentes acompañados: a) Escritura en que consta representación legal de la sociedad y cédula de identidad; b) Anexo “Análisis y justificación que actividad de navegación científica-turística en Parque Marino y AMCP Francisco Coloane, no se encuentra listada en las tipologías descritas en el artículo 3 del reglamento del SEIA”; c) Informe científico complementario sobre no afectación de especies en categoría de conservación. Autor: Jorge Gibbons; d) Ord N°150792/2020, de Directora Nacional de Sernapesca, consulta de pertinencia Plan General Parque Marino Francisco Coloane; e) Plan estratégico para el manejo de conservación y desarrollo de actividades sostenibles, WCS 2018; f) Ord N°130844 /2013, Instructivo del Servicio de Evaluación Ambiental sobre criterios área protegidas; g) Ord N°161081/2016, Instructivo del Servicio de Evaluación Ambiental que uniforma criterios de Contraloría sobre áreas colocadas bajo protección oficial; h) Ficha técnica embarcación TANU; i) Ficha técnica embarcación de apoyo; j) Convenio Whalesound- Smithsonian Tropical Research Institute; k) Propuesta aceptada de monitoreo para Ministerio de Medio Ambiente; l) RCA N° 001/2010, Plan General de Administración Reserva Marina Isla Chañaral.

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, a través de los medios habilitados en conformidad a la Resolución Exenta N°490, que dispone la posibilidad de ingreso de documentación ante la SMA 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 una plataforma de transferencia de archivos, 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 4° 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.

ANÓTESE, NOTIFÍQUESE Y DESE CUMPLIMIENTO

CRISTÓBAL DE LA MAZA GUZMÁN
SUPERINTENDENTE DEL MEDIO AMBIENTE

PTB/GAR/MMA

Notificación por correo electrónico:

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

C.C.:

- Fiscal, SMA.
- Departamento Jurídico, Fiscalía, SMA.
- Oficina Regional de Magallanes y Antártica Chilena, SMA.
- Oficina de Partes, SMA.

REQ-005-2020

Expediente ceropapel N°: 7.127

Memorándum ceropapel N°: 30.133

13 de julio de 2021

