

EN LO PRINCIPAL, presenta descargos; EN EL PRIMER OTROSÍ, acompaña prueba documental; EN EL SEGUNDO OTROSÍ, ofrece medios de prueba; EN EL TERCER OTROSÍ, solicitud que indica; y, EN EL CUARTO OTROSÍ, forma de notificación.

SUPERINTENDENCIA DEL MEDIO AMBIENTE

Alfredo Tello Gildemeister y Manuel Arriagada Ossa, en representación de Fiordo Azul S.A. ("**Fiordo Azul**" o "**titular**"), Rol Único Tributario número 76.989.215-K, todos domiciliados para estos efectos en Isidora Goyenechea 3477, piso 14, comuna de Las Condes, Santiago, en procedimiento sancionatorio Rol D-006-2023, al fiscal instructor de la Superintendencia del Medio Ambiente ("**SMA**"), respetuosamente digo:

Que, por este acto, y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 49 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente ("**LOSMA**"), venimos, dentro de plazo,¹ a presentar descargos en contra de la formulación de cargos contenida en la Resolución Exenta N°1/Rol D-008-2023 de 13 de enero de 2023, de la SMA ("**R.E. N°1/2022**").

Sobre la base del reconocimiento del hallazgo levantado por la SMA y el allanamiento al cargo imputado y su clasificación otorgada, en los términos que se indicarán, se solicita que, en el evento de imponerse una sanción a mi representada, esta corresponda a una sanción no pecuniaria –amonestación por escrito–, según las consideraciones de hecho y de derecho que a continuación se indican.

I. RESUMEN DE LOS DESCARGOS PRESENTADOS

En primer lugar, a modo de resumen, y con el objeto de facilitar la comprensión de los descargos que se presentan y desarrollan en el presente documento, a continuación enunciamos el contenido de los mismos:

Cargo	Resumen del contenido de los descargos
<i>"DEFICIENCIAS EN EL SISTEMA DE ENSILAJE Y ALMACENAMIENTO DE</i>	1. Mi representada no implementó el sistema de manejo de mortalidad desnaturalizada señalado en la RCA y con la capacidad indicada en el artículo 4 A del RAMA, no obstante, esto se debió a que el CES operó en períodos acotados y con

¹ Se hace presente que el plazo originalmente concedido fue ampliado mediante la Resolución Exenta N°2/Rol D-008-2023, de 25 de enero de 2023, de la SMA.

<p>MORTALIDAD DESNATURALIZADA AUTORIZADO:</p> <p>1) <i>Disponer de un sistema de almacenamiento de mortalidad desnaturalizada de 0,5 m³, inferior a lo autorizado mediante RCA N°090/2013.</i></p> <p>2) <i>No disponer de plataforma o estructura fija para la realización del ensilaje y almacenamiento de la mortalidad desnaturalizada en el centro de cultivo."</i></p>	<p>volúmenes de producción muy inferiores a lo autorizado, por lo que dicho sistema no fue requerido.</p> <p>2. Consecuentemente, mi representada implementó un sistema de manejo de mortalidad adecuado a sus condiciones operacionales, que permitía hacerse cargo de toda la mortalidad generada en el CES.</p> <p>3. Este sistema de manejo de mortalidad se adecúa a la normativa ambiental pues (i) permite dar cumplimiento a los objetivos ambientales asociados a la obligación de contar con un sistema de manejo de mortalidad y (ii) no requería ser sometido a calificación de impacto ambiental previa.</p> <p>4. En este escenario, la falta de implementación del sistema de manejo de mortalidad con las características indicadas en la RCA 90/2013, corresponde a una infracción meramente formal.</p> <p>5. Por todo lo anterior, en la ponderación de la eventual sanción, procede la consideración de circunstancias que disminuyen el Componente de Afectación, tales como el allanamiento al cargo formulado y su clasificación, la cooperación eficaz, la implementación de medidas de corrección, la conducta anterior, la inexistencia de beneficio económico, la ausencia de efectos ambientales y la falta de intencionalidad.</p>
--	---

A continuación, desarrollaremos estos descargos, luego de presentar algunos antecedentes generales del Centro de Engorda de Salmónidos Puerto Róbaló ("CES") y su almacenamiento y manejo de mortalidad, así como del presente proceso.

II. ANTECEDENTES GENERALES DEL CES

En su origen, el CES consistía en la instalación y el equipamiento de balsas jaulas para desarrollar la etapa de engorda de salmónidos en la fase de agua de mar y operaría en una extensión de 14,07 hectáreas. Asimismo, consideraba la instalación de balsas jaulas circulares de 30 metros de diámetro por 20 de alto, con una densidad de cultivo de 14,88 kg/m³. Por tanto, para el primer año de operación, se contemplaba la incorporación de 2 balsas jaula para una producción de 68 toneladas a cosechar durante el segundo año, para finalizar el quinto año de operación con 21 balsas jaulas, con una producción máxima de 4.186 toneladas, la cual se mantendría en los años siguientes.

Este proyecto fue ingresado al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental ("SEIA"), mediante una Declaración de Impacto Ambiental ("DIA"), con fecha 16 de agosto de 2006, siendo calificada favorablemente mediante la Resolución Exenta N°454 de 1 de octubre de

2007, dictada por la Comisión Regional del Medio Ambiente de la región de Aysén ("RCA 454/2007").

Posteriormente, con fecha 28 de enero de 2013, se ingresó al SEIA la DIA titulada "*Sistema de Ensilaje Centro de Engorda de Salmones Puerto Róbalo (110755), comuna de Cisnes, Provincia de Aysén, Décima Primera Región de Aysén*", la cual contemplaba la instalación de un sistema de para realizar el ensilaje de la mortalidad del CES, correspondiente a un procedimiento de transformación de la misma, mediante una molienda y adición de ácido fórmico hasta alcanzar y mantener un pH igual a 4, en una mezcla homogénea, que podrá servir como materia prima para empresas reductoras o vertederos autorizados.

Este proyecto fue calificado favorablemente mediante la Resolución Exenta N°90 de 23 de abril del año 2013, de la Comisión de Evaluación de la región de Aysén ("RCA 90/2013").

En la DIA de este proyecto se contemplaba, en lo referente al manejo de la mortalidad generada por el CES, lo siguiente:

"La recolección se realiza diariamente mediante buceo y por colecta manual en superficie; podrá considerarse el uso de sistemas de elevación mecánica cumpliendo con toda la legislación vigente. La mortalidad podrá ser depositada en baldes de 60 L los que contarán con tapa hermética y serán llevados al pontón de ensilaje.

El ensilado será dentro de las próximas 24 horas, previa determinación de cuantificación y clasificación de la causa de muerte.

*Este pontón de mortalidad o de ensilaje, es una **plataforma sobre la cual se instalará el sistema de molienda y dosificación de ácido, diferente al pontón para los trabajadores. Sus estanques podrán ser modificados para poder contener el ensilaje producido de forma segura tanto para los trabajadores como para el medio ambiente.** La plataforma podrá ser de acero estructural, galvanizado u hormigón, cerrada y con planchas de zincalum" (énfasis agregado)². Luego, se indica que el "[...] sistema de ensilaje propuesto podrá tener una capacidad de almacenamiento de 21 m³. Si consideramos que la relación es 1:1, es decir 1 ton de mortalidad corresponde a 1 m³ del silo, se tiene entonces que el estanque tiene una capacidad de 21 toneladas de mortalidad; de acuerdo a la recomendación del proveedor se debe trabajar a una capacidad del 80%, es decir, equivalente a 16,8 m³" (énfasis agregado)³.*

² RCA 90/2013, considerando N°3.10.1.

³ RCA 90/2013, considerando N°3.10.2

No obstante, conforme se explicará en lo sucesivo, el CES ha operado a una capacidad inferior a la contemplada originalmente y, por lo tanto, pese a haberse ejecutado las gestiones mínimas que daban cuenta del inicio de ejecución tanto del proyecto original de producción de salmónidos como del proyecto de ensilaje, no se prosiguió con su materialización. En cambio, se implementó un sistema de manejo alternativo, que si bien no coincide exactamente con aquel aprobado en las distintas RCAs, es altamente eficiente y ajustado a las cantidades efectivamente generadas al interior del CES, según se explicará.

Pues bien, con respecto a la operación efectiva del CES, cabe mencionar que la concesión de acuicultura que permitía su funcionamiento fue otorgada a mi representada con fecha de 11 de febrero de 2009, según consta en el Acta acompañada a esta presentación.⁴

Sin embargo, desde ese entonces hasta el año 2019, el CES operó, primero, un total de 11 meses, entre los años 2008 y 2011. El resto del tiempo en esos años (hasta el 2019), el CES se sometió a diversos períodos de descansos sanitarios que han sido decretados por la autoridad competente (SERNAPESCA), a aquellos adoptados de manera coordinada con la agrupación de concesión ("ACS 20") y, además, debido a las prórrogas que fueran solicitadas por mi representada en conformidad a la normativa vigente. Todo ello consta en el Certificado de Inscripción en Registro Nacional de Acuicultura y Registro de Operación, de 08 de marzo de 2019, acompañado a esta presentación.

Luego, desde el mes de noviembre del año 2019 hasta el mes de febrero de 2020, el CES operó nuevamente con producciones de salmónes hasta un 9% del máximo aprobado en su resolución de calificación ambiental,⁵ a fin de cumplir con los requisitos de funcionamiento mínimo del Decreto Supremo N°383, de 2007, del Ministerio de Economía, Fomento y Turismo que Fija Los niveles Mínimos de Operación por Especie y Área de las Concesiones y Autorizaciones de Acuicultura.⁶

Considerando que, en base a dicha producción, es que se determinan y generan los niveles de mortalidad, **mi representada implementó un sistema de manejo ajustado a**

⁴ Acta elaborada por la Dirección General de Territorio Marítimo y de Marina Mercante, Gobernación Marítima de Aysén, Capitanía de Puerto de Melinka.

⁵ Considerando un peso de cosecha de 4,5 kg por ejemplar, el año 2019 se sembraron un total de 84.708 unidades, alcanzando el 9% de la operación máxima autorizada.

⁶ Según el Decreto Supremo N°383, de 2007, del Ministerio de Economía, Fomento y Turismo que Fija Los niveles Mínimos de Operación por Especie y Área de las Concesiones y Autorizaciones de Acuicultura, específicamente su artículo 3º, el nivel mínimo de la operación de CES como el de mi representada, corresponde al 5% de su producción anual.

dichas cantidades, consistente en un equipo triturador de mortalidad con capacidad de 715 litros, con sistema de recirculación de molienda fabricada de acero inoxidable y mecanismo para dosificación de ácido fórmico. Luego, dicha mortalidad se despacha a Pesquera Pacific Star S.A., para su tratamiento y disposición, destacándose, además, que diariamente se ejecutó un control de pH de la mezcla, cumplimiento con el requerimiento normativo y resguardo ambiental correspondiente.

Finalmente, en cuanto a la situación actual del CES, en enero del año 2020, se solicitó una paralización de la operación del mismo, en virtud de lo dispuesto por el inciso tercero del artículo 69 del Decreto Ley N°430, que Fija el texto Refundido, Coordinado y Sistematizado de la Ley N°18.892 de 1989 y sus Modificaciones (“**Ley General de Pesca y Acuicultura**”), que específicamente señala:

“Asimismo el titular de una concesión o autorización de acuicultura podrá paralizar operaciones por dos años consecutivos, pudiendo solicitar, a la Subsecretaría de Marina o de Pesca en su caso, la ampliación de dicho plazo por el equivalente al doble del tiempo de operación que haya antecedido a la paralización, con un máximo de cuatro años. Para tales efectos se considerará incluida en la operación el plazo que transcurra entre una cosecha y la próxima siembra, el que será fijado por reglamento y no podrá ser inferior a seis meses, como también el plazo que corresponda a un período de descanso o paralización por resolución de autoridad”.

Posteriormente, con fecha 17 de febrero de 2022, se solicitó, en base a la misma disposición antes transcrita, otra prórroga por el doble del tiempo operado anteriormente (correspondiente a los cuatro meses comprendidos entre noviembre del año 2019 y febrero de 2020), que finalizó en el mes de enero del año 2023.

En paralelo, con fecha 28 de agosto de 2020, el titular presentó una consulta de pertinencia de ingreso al SEIA, respecto a una modificación al proyecto aprobado por la RCA 90/2013, para la incorporación del cultivo de algas, con una biomasa máxima a producir de 14 toneladas por especie⁷, utilizando estructuras de cultivo correspondiente a 4 líneas o planzas de 100 metros de longitud cada una, y que se emplazarían al interior del área de concesión, en una superficie aproximada de 0,15 hectáreas. Con fecha 28 de septiembre del mismo año, se dictó la Resolución Exenta N°202011101182, por parte de la Dirección Regional del SEA de Aysén, en virtud de la cual se determinó que el proyecto

⁷ La modificación propuesta se relaciona con el cultivo de tres especies de algas, a saber (i) *Chondracanthus chamisoii*; (ii) *Macrocystis pyrifera* y; (iii) *Agraphyton chilensis*.

propuesto no debía ingresar al SEIA, al no constituir un cambio de consideración en los términos del artículo 2º letra g) del Reglamento del SEIA.

Seguidamente, con fecha 17 de mayo de 2022, la Subsecretaría de Pesca y Acuicultura (“**SUBPESCA**”), dictó la Resolución Exenta N°995 (“**RE N°995/2022**”), en virtud de la cual se modificó el Proyecto Técnico de la concesión de acuicultura asociada al CES. Mediante la misma, se aprobó, en los mismos términos que en la consulta de pertinencia, la modificación a la actividad original, en el sentido de determinar que la producción del CES alcanzaría un máximo de 4.186 toneladas de salmónes, y una producción máxima de 14 toneladas de macroalgas.

Ambas solicitudes se fundaron en la intención de mi representada de mantener la suspensión de la actividad de cultivo de salmónes en el CES por un tiempo indeterminado, pero conservar la concesión acuícola en base a la operación con algas, considerando una producción mínima para enervar la caducidad de la concesión, conforme a lo dispuesto en el artículo 142 literal e) de la Ley General de Pesca y Acuicultura (lo que en el rubro acuícola se denomina como modalidad de “soberanía”). Es decir, lo que se planificó fue sembrar algas en las cantidades indicadas ante el SEA y la autoridad, conforme al Proyecto Técnico aprobado y lo declarado en la consulta de pertinencia, para asegurar la permanencia del CES y evitar la caducidad de la concesión, pero en un sistema alternativo que no implicara la producción de salmónidos y sus exigencias asociadas. Lo anterior, toda vez que esta forma de operación resulta más conveniente para las actuales determinaciones de producción de la empresa, centradas en otros centros de producción de salmónidos; y además estos cultivos tienen menos implicancias ambientales, al tratarse de un cultivo del tipo extensivo, cuya alimentación no requiere de suministro antrópico.

En este sentido, desde el mes de febrero de 2023, se contempla operar en el CES únicamente con macroalgas por los próximos 24 meses, bajo la modalidad mínima para la mantención de la concesión, es decir, sin producción de salmónidos y en consecuencia, sin la mortalidad asociada. Básicamente, esto consiste en fondear dos estructuras de hormigón distanciadas entre sí por 100 m, unidas por cabos, herrajes y planzas en las que se sembrarán las algas. Esta conformación asegurará la flotabilidad de las estructuras e integridad de la misma, durante un ciclo de 24 meses, para su posterior recuperación.

La siembra considera el 8% del Proyecto Técnico aprobado mediante la RE N°995/2022, lo cual se ejecuta al inicio del ciclo, con supervisión permanente de la empresa

a la cual se arrendará el centro para el ciclo productivo antes referido, la cual corresponde a Alimex S.A. Al término del ciclo se retirarán las estructuras de cultivo.

Cabe destacar, en relación al manejo ambiental durante el cultivo, que no se generarán residuos y que la producción generada se destinará a los fines de Alimex S.A. considere convenientes. Adicionalmente, se hace presente que, dos meses previos a la cosecha se solicitará un muestreo ambiental ("**INFA**"), en base a los términos descritos establecidos en la Resolución Exenta N°3612/2009 y sus respectivas actualizaciones. Se hace presente que Alimex S.A. es una empresa que hace más de 30 años que se encuentra dedicada a esta clase de servicios y, además, que es la única especializada en el rubro, todo lo cual da cuenta de la diligencia y cuidado con el que se ejecutará la actividad de mi representada.⁸

III. ANTECEDENTES DEL PROCEDIMIENTO SANCIONATORIO

El presente procedimiento se funda en Informe de Fiscalización Ambiental ("**IFA**") DFZ-2021-2565-XI-RCA, levantado a partir de una denuncia sectorial de SERNAPESCA, que en una inspección en terreno realizada con fecha 16 de enero de 2020, se habría constatado que el CES de mi representada "*“[...] dispone de un sistema de almacenamiento de mortalidad desnaturalizada, con una capacidad máxima de 0,5 m³”* (Anexo N°3 IFA).

Con estos antecedentes, con fecha 13 de enero de 2023 la SMA dictó la Resolución Exenta N°1/Rol D-008-2023, en virtud de la cual se imputa a Fiordo Azul una infracción a lo dispuesto por el artículo 35 literal a) de la LOSMA, por incumplimiento de las condiciones, normas y medidas establecidas en la RCA 90/2013 en el CES. Específicamente, formula el siguiente cargo:

“DEFICIENCIAS EN EL SISTEMA DE ENSILAJE Y ALMACENAMIENTO DE MORTALIDAD DESNATURALIZADA AUTORIZADO:

1) Disponer de un sistema de almacenamiento de mortalidad desnaturalizada de 0,5 m³, inferior a lo autorizado mediante RCA 90/2013.

⁸ Alimex S.A. es una empresa chilena fundada en 2000, especializada en la producción y procesamiento de microalgas. Desde sus inicios, ha enfocado su investigación y desarrollo en tecnologías avanzadas de cultivo de microalgas, buscando mejorar la calidad y sostenibilidad de su producción. Ha trabajado con instituciones científicas y universidades para lograr sus objetivos y ha adoptado prácticas medioambientales responsables en su proceso productivo. Su amplia gama de productos incluye algas para aplicaciones industriales y alimentarias.

2) *No disponer de plataforma o estructura fija para la realización del ensilaje y el almacenamiento de la mortalidad desnaturalizada en el centro de cultivo*".

Lo anterior, según lo indicado por la referida Formulación, constituiría una infracción, en tanto la RCA 90/2013 dispondría que mi representada debía contar con una plataforma fija, con una capacidad de almacenamiento de 21 m³, lo que sería equivalente a contar con una capacidad de 21 toneladas de mortalidad.

En su Resuelvo II), esta infracción fue clasificada como leve, en atención a que no existen antecedentes para, y según señala el artículo 36 N°3 de la LOSMA, son infracciones leves los hechos, actos u omisiones que contravengan cualquier precepto o medida obligatorios y que no constituyan infracción gravísima o grave.

IV. DESCARGOS

En el presente capítulo se presentan los descargos respecto del hecho imputado a respecto de mi representada, que se estima constitutivo de infracción, y respecto del mismo se entregan los motivos por los cuales se estima en el evento de imponerse una sanción, esta ha de corresponder a una sanción ha de imponerse una sanción no pecuniaria - como amonestación por escrito - en razón del bajo Valor de Seriedad de la infracción, la ausencia de intencionalidad, la inexistencia de un beneficio económico, la concurrencia de circunstancias que disminuyen el Componente de Afectación, y la aptitud de tal sanción para cumplir con el fin disuasorio que busca la instrucción de este tipo de procedimientos.

1. La falta de implementación del sistema de manejo de mortalidad se debió a que el CES operó en períodos acotados y con volúmenes de producción muy inferiores a lo autorizado.

En primer lugar, es menester reconocer que, efectivamente, Fiordo Azul no implementó el sistema de manejo de mortalidad desnaturalizada en el CES de acuerdo a las características indicadas en la RCA 90/2013.

No obstante, según lo explicado al describir el proyecto, desde noviembre del año 2019 y hasta febrero de 2020, que es el periodo en que el CES operó efectivamente, este operó en un volumen de producción muy inferior a lo aprobado por el Proyecto Técnico, que ascendía originalmente a 4.186 toneladas de salmónidos, para efectos de mantener la soberanía de la concesión. Lo anterior consta en la declaración de cosecha efectiva del año 2020, en el cual **se cosechó un promedio de 300 kilogramos, lo que equivale efectivamente a un máximo de 9% de la biomasa autorizada.**

Es decir, mi representada operó efectivamente solo en un periodo acotado, con un volumen de producción muy inferior al originalmente planificado y autorizado en la RCA RCA 454/2007. Esto, lógicamente, implica una tasa de mortalidad mucho menor, y por lo tanto, no se requirió del sistema de manejo como inicialmente fue concebido.

Cabe recordar que la obtención de una RCA no implica una obligación de ejecutar el proyecto, sino que en esta resolución se autoriza la potencial ejecución del mismo en las condiciones de operación máximas y más desfavorables evaluadas ambientalmente. Bajo estos supuestos, es perfectamente posible que un titular opte por ejecutar el proyecto amparado por la RCA, pero sin alcanzar los máximos de operación autorizados, que es, precisamente, lo que sucedió en el caso de la RCA 454/2007; y al cambiar los volúmenes de funcionamiento, las condiciones de operación se ajustarán consecuentemente: el número de balsas jaulas disminuirá, la cantidad de insumos, mano de obra y residuos también, etc. Asimismo, el titular puede abandonar la ejecución del proyecto, siempre que ello no implique dejar de cumplir con compromisos de interés ambiental independiente o de terceros, o la ocurrencia de un pasivo ambiental. Este es el caso del proyecto regulado en la RCA 90/2013, cuya ejecución no se materializó, sin consecuencias ambientales, según se explicará más adelante.

2. Consecuentemente, mi representada implementó un sistema de manejo de mortalidad adecuado a sus condiciones operacionales.

En razón de este volumen de producción -muy inferior al máximo contemplado en la RCA 454/2007- mi representada no se vio en la necesidad de implementar el sistema de almacenamiento de mortalidad de plataforma fija de 21 toneladas contemplado originalmente.

En cambio, para el manejo de la mortalidad se utilizó un sistema equivalente y proporcional a la cantidad de salmónidos con la cual operó el CES.

En efecto, conforme consta en la ficha técnica, mi representada implementó, desde la fecha efectiva de producción de salmónidos, un equipo triturador de mortalidad de peces con capacidad de 715 litros, con sistema de recirculación de molienda fabricada de acero inoxidable y mecanismo para dosificación de ácido fórmico.

Este equipo es óptimo para el manejo y almacenamiento antes referido, cuestión que se acredita mediante los antecedentes que se acompañan a esta presentación, que dan cuenta de que durante la época de funcionamiento comprendida entre noviembre de 2019 y febrero de 2020, se ejecutó un control sanitario efectivo sobre los peces en cultivo, cumpliendo con la normativa aplicable y, además, con la exigencia general de protección al medio ambiente.

De lo mismo dan cuenta los certificados de desinfección, limpieza y mantención de las 6 jaulas de 30 por 30 metros – que corresponden a las únicas en funcionamiento en el CES– y, además, los Informes de Trabajo ejecutados en el CES, en virtud de los cuales se acredita que las instalaciones del centro, incluyendo el sistema de manejo de mortalidad, se encontraron en todo momento en óptimas condiciones de operación, incluido lo referente al manejo de mortalidad.

Es más, el sistema de ensilaje implementado por mi representada cuenta con una capacidad de 715 litros (equivalente a 715 kg, pues la densidad es muy cercana a 1) para procesar la mortalidad en un ciclo, cuya biomasa de producción, correspondiente a la biomasa cosechada más la biomasa asociada a la mortalidad –por diseño– fue de 31.159 kg. Esto da una razón de capacidad de ensilaje de 0,023 kg por cada kg de salmón producido (715 kg/31.159 kg). Mientras, el ensilaje exigido por el Reglamento Ambiental para la Acuicultura (“**RAMA**”), en su artículo 4 A, para un ciclo de engorda, es 20 toneladas, es decir, 20.000 kg. En el caso del CES, la biomasa autorizada es de 4.200.000 kg, lo que siguiendo la regla del RAMA, da una razón de capacidad de ensilaje de 0,005 kg por cada kg de salmón producido (20.000 kg/4.200.000 kg).

En este contexto, la capacidad de ensilaje instalada en el ciclo en cuestión, fue 4,9 veces superior a la requerida por la norma para un ciclo completo de engorda de salmones (0,023/0,005).

De esta manera, mi representada se hizo cargo, con creces, de toda la mortalidad generada en el CES, contando en todo momento con un sistema de almacenamiento y manejo ad hoc a su operación.

3. Este sistema de manejo de mortalidad se adecúa a la normativa ambiental.

Ahora bien, es válido preguntarse si el compromiso de manejo de mortalidad en la RCA constituye un compromiso independiente, exigible en sí mismo, por satisfacer un objetivo ambiental *per se* o haberse adoptado en beneficio de terceros; o si se trata de una condición de la RCA ajustable, de acuerdo a las condiciones de operación del proyecto, según se explicó en el punto 1 de este capítulo.

Ante ello, la respuesta es que el compromiso de implementar el sistema de manejo de mortalidad según las características precisas de la RCA (que fueron por lo demás propuestas por el propio titular en la DIA), no corresponde a una exigencia independiente, sino que se relaciona y justifica directamente con el volumen de producción y su tasa de mortalidad.

Esto, ya que no cumple un objetivo ambiental en sí mismo, puesto que de nada sirve el sistema por separado de la mortalidad, es decir, no tiene una razón de existencia *per se*, ni un sentido ambiental por sí mismo, sino que se supedita al almacenamiento y manejo de residuos de mortalidad del CES. Por otra parte, el compromiso de mantener un sistema de mortalidad de las características indicadas en la RCA 90/2013 tampoco se relaciona con compromisos adquiridos por el titular ante terceros que podrían haberse visto beneficiados por el sistema, como por ejemplo, podrían haber sido otros pescadores o industrias pesqueras que usaran este mismo aparataje para manejar su propia mortalidad.

En ese escenario, el único fin ambiental del sistema de ensilaje establecido en la RCA 90/2013 es manejar la mortalidad del CES. En consecuencia, al no verificarse la producción máxima y su consecuente mortalidad (que justifica el sistema establecido en la RCA 90/2013), es improcedente exigir al titular la implementación de un sistema de almacenamiento y manejo que supera su realidad y carece de sentido operativo y ambiental, y es perfectamente admisible que ejecute uno alternativo, que satisfaga el objetivo buscado y permita al titular cumplir con el estándar aplicable, como lo fue el implementado por mi representada.

En relación con la validación del estándar ambiental en este caso concreto, es pertinente señalar que el sistema alternativo implementado no implica un cambio de consideración en los términos del artículo 2º letra g) del Reglamento del SEIA, y por lo mismo, no requirió ser sometido en sí mismo al SEIA. Bajo este contexto, si bien el cambio del sistema de manejo de mortalidad desnaturalizada podría haber sido presentado ante el SEA para su pronunciamiento expreso sobre su necesidad de evaluación ambiental, mediante una consulta de pertinencia, se debe recordar que ésta constituye un trámite voluntario, tal como ha sido reconocido por dicho organismo en su Ord. N° 142090, de fecha 24 de noviembre de 2014, donde se indica que la solicitud de pronunciamiento o consulta de pertinencia de ingreso al SEIA “[...] más bien consiste en un trámite efectuado por los proponentes, de carácter voluntario y previo al eventual sometimiento de un proyecto o actividad, o de su modificación, al SEIA”.

En ese escenario, realizado el análisis interno de la implementación del sistema de manejo de mortalidad descrito, en relación a la producción efectiva de salmónidos, se determinó que no correspondía a ninguna de las circunstancias que obliga a su calificación de impacto ambiental previa, por lo cual se procedió con su ejecución. En concreto y en lo aplicable al presente caso, el sistema no corresponde a una actividad que cumpla ni por sí mismo, ni sumado a otras modificaciones, a una de las listadas en el artículo 3º del Reglamento del SEIA; y no implica una modificación sustantiva de la extensión, magnitud o duración de los impactos ambientales del proyecto.

En ese sentido, puede darse por satisfecho el compromiso de la RCA de manejo de mortalidad, bajo los estándares ambientales exigibles, toda vez que se ha cumplido con el objetivo ambiental de hacerse cargo de todos los residuos generados por este concepto, y ello no ameritaba el sometimiento previo al SEIA.

4. En este escenario, la falta de implementación del sistema de manejo de mortalidad con las características indicadas en la RCA 90/2013, corresponde a una infracción meramente formal.

En consecuencia, si bien mi representada reconoce el hallazgo detectado por la SMA, al efectivamente no haber implementado el sistema de manejo de mortalidad con almacenamiento en plataforma externa y con una capacidad de 21 toneladas, es menester precisar que **la infracción imputada es de carácter meramente formal**. Ello, puesto que la infracción levantada se trataría de un incumplimiento de lo indicado expresamente en la RCA 90/2013, pero que **no conlleva en definitiva un incumplimiento de la exigencia de manejo de mortalidad en el CES, ni obsta al objetivo buscado en la evaluación al respecto, ni ha implicado efectos ambientales negativos, al haberse implementado un sistema de manejo de mortalidad adecuado a las condiciones operacionales del CES**; y este sistema no requería ser sometido al SEIA.

En otras palabras, si bien el sistema de almacenamiento y manejo de la mortalidad de peces no corresponde de forma idéntica al establecido en la RCA 90/2013 y no ha sido validado expresamente por la autoridad ambiental, no han existido en los hechos “deficiencias en el sistema de ensilaje y almacenamiento de mortalidad desnaturalizada autorizado”, como se indica en la Formulación de Cargos. Esto, pues el sistema implementado se encuentra perfectamente ajustado a las cantidades de mortalidad que se han generado en el CES, y mi representada únicamente ha implementado un sistema de almacenamiento de mortalidad *distinto* al considerado originalmente en la RCA 90/2013, pero jamás deficiente o insuficiente.

5. Inexistencia de beneficio económico.

El beneficio económico ha sido definido por la SMA como aquel beneficio obtenido por motivo de una infracción. En este sentido, las Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones Ambientales de la SMA (“**Bases**”), señalan que: “*Esta circunstancia se construye a partir de la consideración de todo beneficio que el infractor haya podido obtener por motivo del incumplimiento, el cual puede provenir de una disminución en los costos o en un aumento en los ingresos en un determinado momento o período de tiempo, que no hubiese tenido lugar en ausencia de la infracción*”. En otras palabras, a juicio de la SMA, el beneficio

económico está conformado por aquellos costos retrasados o evitados y por aquellas ganancias anticipadas o adicionales.

Pues bien, considerando la información que nuestra representada ha presentado en estos descargos, la SMA debe concluir que no se ha generado beneficio económico alguno, toda vez que no se retrasaron ni evitaron costos, por una parte, y no se obtuvieron ganancias anticipadas o adicionales por la otra.

En efecto, tal como se explicó, mi representada implementó un sistema adecuado de ensilaje para la producción efectiva del CES e incurrió en los gastos necesarios para hacerse cargo de toda la mortalidad, con una capacidad proporcional incluso mayor a la exigida para el caso que el CES hubiese operado al máximo.

Esto último va en directa relación con la entidad de los gastos del ítem y su incidencia en los flujos de caja de mi representada en relación al CES. Al enfrentar los gastos en manejo de mortalidad en un escenario de operación reducida, con los montos destinados a la producción de peces y la consecuente ganancia por su venta, los primeros significan un porcentaje mayor del total, que lo que abarcarían en el proyecto operando de mayor escala. A nivel interno, estos son gastos que se asumen por la empresa, en razón de las condiciones económicas, de planificación y administrativas, que no permiten una operación actual al máximo, pero que son necesarios para la mantención del CES.

En este sentido, con motivo de la operación del CES con soberanía de peces, y considerando **el costo asociado al manejo de la mortalidad asociado a una cosecha de 30.675 kg de biomasa cosechada**, se obtiene el siguiente detalle:

Gastos soberanía CES Puerto Róbaló		Monto USD	USD//Kg
Tipo de gastos	Arriendo embarcación ensilaje	95.641	
	Buceo apoyo extracción mortalidad	2.281	
	Mantención y montaje sistema de almacenamiento	831	
Total de gastos		98.753 USD	3,22 USD/Kg.

En relación a los antecedentes expuestos en la tabla anterior, existe un costo asociado a (i) arriendo de la embarcación con el sistema de ensilaje empleado; (ii) pagos por actividades de buceo como actividad de apoyo a la recolección de mortalidad y; (iii) mantención del sistema de ensilaje previo a su implementación, y para ello se incurrió en un gasto ascendente a 98.753 USD. Al contrastar esta cifra con las cantidades particulares, se obtiene como resultado que, por cada kilo de pez cosechado, se incurrió en un gasto de 3,22 USD/Kg.

Ahora bien, en comparación a un CES de una biomasa representativa, con características de producción similares, que se encuentre en operación en su máxima capacidad –con una producción de 6.662.048 kilogramos de biomasa (6.668,048 toneladas)– y considerando los gastos asociados al manejo de mortalidad mediante sistemas de extracción, uso de agente desnaturalizante y actividades de buceo como apoyo de extracción a dicha mortalidad, el gasto por kilo de biomasa asciende –aproximadamente– a 0,068 USD/Kg, según se explica en los antecedentes acompañados a esta presentación. Este último resultado, como se puede apreciar, corresponde a prácticamente la mitad de los gastos incurridos en el CES Puerto Róbalo. En definitiva, la implementación de las embarcaciones dotadas de sistemas de ensilaje no constituye un “ahorro” para mi representada, ya que la ganancia asociada a la biomasa generada es mínima –o prácticamente nula– en relación a los costos generados por el manejo de su mortalidad.

Como se puede apreciar, en el contexto de la actividad efectivamente ejecutada y los flujos de caja asociados a la misma, mi representada no ha retrasado ni evitado costos, sino que ha asumido los desembolsos necesarios para el manejo de mortalidad acorde a la producción, desde el momento en que comenzó su operación. Incluso, ha incurrido proporcionalmente en mayores costos, de acuerdo a lo explicado precedentemente.

Ahora bien, en el caso de que las circunstancias de producción cambiaran, mi representada implementará el sistema de mortalidad que corresponda, es decir, el de la RCA 90/2013 si es que se proyectan los volúmenes asociados, o aquel que sea debidamente autorizado por el Servicio de Evaluación Ambiental, en caso de pretender acogerse a un sistema distinto.

6. Valor de Seriedad y Circunstancias que disminuyen el Componente de Afectación.

Sobre la base de todos los antecedentes anteriormente proporcionados, se puede concluir que la infracción imputada a nuestra representada, tiene un Valor de Seriedad mínimo.

En efecto, se trata de una infracción meramente formal, por lo que constituye una vulneración al sistema jurídico de protección ambiental de nivel bajo; y no representa efectos ni riesgos en el medio ambiente ni en la salud de las personas.

En cuanto a tratarse de una obligación meramente formal, ya hemos dicho que si bien el sistema de almacenamiento y manejo de la mortalidad de peces no corresponde de forma idéntica al establecido en la RCA 90/2013 y no ha sido validado expresamente por la autoridad ambiental, no han existido en los hechos "*deficiencias en el sistema de ensilaje y almacenamiento de mortalidad desnaturalizada*", pues el sistema implementado se encuentra perfectamente ajustado a las cantidades de mortalidad que se han generado en el CES, y mi representada únicamente ha implementado un sistema de almacenamiento de mortalidad *distinto* al considerado originalmente en la RCA 90/2013.

Respecto a los efectos, la implementación del sistema de manejo de mortalidad según se explicó precedentemente, permitió hacerse cargo de toda la mortalidad en forma adecuada.

Adicionalmente, se acompaña el Oficio Ordinario N°150446 de 1 de abril de 2020, en virtud del cual se da cuenta de que el CES presenta para el período informado condiciones ambientales aeróbicas y, por lo tanto, la operación del mismo es del todo compatible con el medio ambiente en las condiciones de operación a la fecha.

También, se acompaña el informe elaborado por GEOGAMA, consultora especializada en el desarrollo de proyectos marítimos, con vasta experiencia en cumplimiento ambiental, predicción y evaluación de impactos asociados al desarrollo de proyectos acuícolas, en el que se confirma que el manejo sanitario de la mortalidad en el CES fue adecuado y acorde a la biomasa producida. En dicho informe, además, se consigna la ausencia de riesgo de afectación ambiental por acumulación de materia orgánica en el fondo asociado a la mortalidad extraída de las jaulas y se descarta un potencial de derrame de mortalidad y percolados provenientes del sistema de ensilaje.

Finalmente, se solicita tener presente las siguientes circunstancias que disminuyen el Componente de Afectación, aplicables al caso particular:

a. Allanamiento y cooperación eficaz

Nuestra representada ha colaborado con la SMA, por una parte, mediante el allanamiento a los hechos constitutivos de infracción y su clasificación y, por otra, a través de la entrega de toda la información requerida para el análisis de cumplimiento de la normativa aplicable, en la fiscalización en terreno efectuada por SERNAPESCA. También, mediante la entrega de todos los antecedentes que dan cuenta de las cantidades efectivamente generadas por el CES, el sistema de almacenamiento y manejo existente y, finalmente, un análisis completo acerca de los efectos ambientales asociados a la infracción.

Por tanto, considerando el allanamiento y la colaboración en el presente procedimiento, se solicita que la SMA aplique el valor máximo de disminución del Componente de Afectación.

b. Aplicación de acciones y situación actual

Según ya se señaló y acreditó, a la fecha, mi representada se ha hecho cargo de la mortalidad generada en el CES. Además, de acuerdo a lo indicado en los antecedentes, el CES dejará de operar con peces en el próximo periodo de 24 meses, a contar de febrero del presente año, de manera que no se generará mortalidad que debiese ser abordada mediante el sistema de manejo mandatado.

Por otra parte, en el evento de retomarse la operación con peces, mi representada implementará el sistema de mortalidad que corresponde, o aquel que sea debidamente autorizado por el Servicio de Evaluación Ambiental, en caso de pretender acogerse a un sistema distinto.

Sobre la base de dicha circunstancia, se solicita que la SMA aplique el valor máximo de disminución del Componente de Afectación.

c. Conducta anterior

Conforme es posible constatar en la plataforma digital de la SMA, adicionalmente a este procedimiento, el CES de mi representada no cuenta con otras sanciones previas,

relacionadas con el sistema de manejo y almacenamiento de la mortalidad ni de ninguna otra categoría, ni con incumplimientos previos de los instrumentos de carácter ambiental que le son aplicables.

En este sentido, y en directa relación con lo anterior, a propósito del principio de intervención mínima como límite al *ius puniendi* estatal, se ha indicado que *“la idea rectora es que debe ser preferible la sanción más leve a la más grave, si con ello se reestablece ya el orden jurídico perturbado con el delito”*.⁹

Fiordo Azul S.A. ha actuado siempre de buena fe, desplegando sus mejores esfuerzos para colaborar con la autoridad y ajustar su comportamiento a la normativa aplicable, pese a la situación puntual de falta en que incurrió, de carácter formal, con la explicación fáctica de operación que ya se ha explicado.

En razón de lo anterior, es que se solicita que esta circunstancia sea considerada como un factor de disminución según lo establecido en la letra e), o en subsidiariamente de la letra i) del artículo 40 de la LOSMA y, por tanto, que la SMA aplique el valor máximo de disminución del Componente de Afectación.

7. Proporcionalidad de la sanción no pecuniaria.

Finalmente, la imposición de una sanción distinta de una amonestación por escrito, en este caso, resultaría absolutamente improcedente y contrario al principio de proporcionalidad, que uniforma el Derecho Administrativo Sancionador.

Al respecto, la doctrina especializada ha indicado que *“[...] el principio de proporcionalidad alude a la adecuación cuantitativa entre la satisfacción de la finalidad pública perseguida y el contenido y el alcance de la decisión administrativa adoptada para tal efecto, por lo que la administración debe ponderar la finalidad que busca obtener para así poder vincularla con el plano material, es decir, cómo se relaciona con el acto administrativo que se ejecuta para ello (...) el principio de proporcionalidad supone una correspondencia entre la infracción y la sanción impuesta, con el fin de impedir que la ley autorice y que la autoridad tome medidas innecesarias y excesivas, es decir, por medio de este principio se busca consagrar una garantía del todo necesaria y obligatoria de dar*

⁹ MUÑOZ CONDE, Francisco y GARCÍA ARÁN, Mercedes. *Derecho Penal. Parte General*. Valencia. Editorial Tirant Lo Blanch, 1998, p. 92.

cumplimiento, por parte de la administración, al ponderar la magnitud de la sanción de acuerdo a la infracción cometida” (énfasis agregado).¹⁰

En consecuencia, es que si bien el sistema de manejo de mortalidad implementado por nuestra representada no coincide exactamente con aquel contemplado originalmente en la RCA 90/2013, no han existido, en los hechos, deficiencias en el sistema de ensilaje y almacenamiento de mortalidad que deban ser abordadas a través de una sanción pecuniaria que se adecúe cuantitativamente al fin perseguido por la norma, en tanto se ha ejecutado un sistema alternativo y efectivo respecto las mortalidades generadas, cumpliéndose en definitiva el objetivo de la obligación. De esta manera, una sanción pecuniaria no se correspondería con la infracción, al exceder la magnitud de la misma; por el contrario, la finalidad pública perseguida se satisface, en el evento de estimarse necesario imponer una sanción, con una amonestación por escrito.

En definitiva, y en consideración a los argumentos de hecho y de derecho aquí presentados, se solicita a la SMA que, sobre la base del reconocimiento del hallazgo por parte de mi representada, en el caso de resolverse la aplicación de una sanción, se resuelva aplicar una sanción no pecuniaria, es decir, una amonestación por escrito a nuestra representada, en razón del bajo Valor de Seriedad de la infracción, la ausencia de intencionalidad, la inexistencia de un Beneficio Económico, y la concurrencia de circunstancias que disminuyen el Componente de Afectación, tales como el allanamiento, la cooperación y conducta anterior y posterior de nuestra representada, todo lo cual da cuenta de que tal sanción es idónea para cumplir con el fin del presente procedimiento.

POR TANTO,

Se solicita que, en el evento de estimarse procedente sancionar a nuestra representada, esta sea sancionada con una amonestación por escrito por la infracción levantada, por las razones expuestas.

¹⁰ BALAGUER CALDERÓN, Tomás. *“Análisis sobre el principio de proporcionalidad en el Derecho Administrativo Sancionador”*. Universidad de Chile. Diciembre, 2020. Pp. 39-41.

PRIMER OTROSÍ: Se solicita a la SMA tener por acompañados los siguientes documentos:

1. Certificado de desinfección N°481, efectuado respecto de la limpieza y desinfección de 6 jaulas metálicas de 30 x 30 metros, labor realizada entre el 21 y 24 de febrero del año 2020
2. Certificado de desinfección N° CPD 004-20, de 22 de febrero de 2020, con detalle de actividades de limpieza y desinfección efectuada entre los días 15 y 20 de febrero de 2020.
3. Cadena de correos electrónicos que dan cuenta de las cantidades de diésel consumidas por el sistema de ensilaje implementado, en los años 2019 y 2020.
4. Informe de Trabajos Centro Puerto Róbalo, de 22 de diciembre de 2019.
5. Constancias de ubicación del CES Puerto Róbalo, elaborado por Jovimar Ltda.
6. Ficha de descripción de estanque triturador y presupuestos de trabajos de mantención y limpieza del sistema.
7. Presupuestos N°1768 y 1769, de 15 de enero de 2020, emitidos por la empresa Proyecto Industrial Puerto Montt SpA, respecto de los gastos asociados a las actividades de mantención y revisión previos a la implementación del sistema de ensilaje.
8. Oficio Ordinario N°150446 de 6 de abril de 2020, emitido por el SERNAPESCA, mediante el cual se informa el análisis ambiental centro de cultivo código 110755.
9. Declaración de cosecha efectiva emitida por la Subsecretaría de Pesca y Acuicultura, de 24 de noviembre de 2019.
10. Declaración de cosecha efectiva, emitida por la Subsecretaría de Pesca y Acuicultura, de 12 de febrero de 2020.
11. Guía de despacho N°91 de fecha 18 de febrero de 2020, en virtud de la cual se despachó el tratamiento y disposición de la mortalidad a la empresa Pesquera Pacific Star S.A.
12. Bitácora Veterinaria correspondiente al CES Puerto Róbalo, de 27 de enero de 2020, el cual indica que el centro se encuentra en buen estado sanitario y con baja mortalidad.
13. Planilla Excel con informes de actividades de control de cáligus efectuadas para el ciclo ejecutado el año 2019 y 2020.
14. Acta de entrega de concesión de acuicultura, de fecha 11 de febrero de 2009, de la Dirección General del Territorio Marítimo y de Marina Mercante.
15. Certificado de Operaciones N°16387 de 8 de marzo de 2019, emitido por el SERNAPESCA.

16. Resolución Exenta N°995 de 17 de mayo de 2022, emitida por la SUBPESCA, en virtud de la cual se aprueba modificación de proyecto técnico y cronograma de actividades de concesión de acuicultura a mi representada.
17. Resolución Exenta N°20201110112 de 28 de septiembre de 2020, emitida por el Servicio de Evaluación Ambiental respecto de la consulta de pertinencia referida al Proyecto “Centro de Cultivo de Salmónidos Costa Noroeste Isla Benjamín, Canal King, PERT 201111091”.
18. Informe técnico elaborado por GEOGAMA.
19. Informe de gastos incurridos en el manejo de mortalidad de CES Puerto Róbalo.
20. Informe de gastos incurridos en CES Ahoni, de carácter referencial para el cálculo de gastos respecto de CES Puerto Róbalo.
21. Solicitudes de prórroga de paralización de concesión de acuicultura efectuadas durante el año 2022.
22. Informe en formato Excel, con antecedentes de mortalidades diarias generadas en el CES Puerto Róbalo durante el ciclo 2019-2020.

SEGUNDO OTROSÍ: Se solicita a la SMA que, conforme lo dispone el artículo 50 de la LOSMA, tenga presente que nuestra representada hará uso de todos los medios de prueba admisibles en derecho que procedan durante la instrucción del presente procedimiento.

TERCER OTROSÍ: Se solicita a la SMA que notifique a nuestra representada de todas las diligencias probatorias que ésta quiera practicar durante la instrucción del presente procedimiento sancionatorio, con el objeto de poder ejercer adecuadamente el derecho de defensa, y estar facultada para formular alegaciones y aportar documentos, conforme lo establece el artículo 17 letra f) de la Ley N°19.880.

CUARTO OTROSÍ: Se solicita a la SMA que todas las notificaciones que se practiquen en el presente procedimiento, sean notificadas a los correos electrónicos

[REDACTED]

MANUEL
ARRIAGA
DA OSSA

Firmado digitalmente por
MANUEL
ARRIAGA DA OSSA
Fecha: 2023.02.14
11:51:31 -03'00'

Alfredo Tello Gildemeister
Gerente Técnico y Sostenibilidad
Salmones Camanchaca