

Recurso de reposición.

SUPERINTENDENCIA DEL MEDIO AMBIENTE SEÑOR FISCAL INSTRUCTOR

JULIO RECORDON HARTUNG, abogado, en calidad de apoderado de **NOVA AUSTRAL S.A.** (indistintamente, "Nova Austral", el "Titular" o la "Compañía"), ambos domiciliados para estos efectos en Presidente Ibáñez 7200, lote A2-1, comuna de Punta Arenas, Región de Magallanes y la Antártica Chilena, en autos administrativos Rol N° **D-091-2019** sobre presunto incumplimiento de las condiciones, normas y medidas establecidas en la Resolución Exenta N° 71 de 2003 dictada por la Comisión de Evaluación de la Región de Magallanes y la Antártica Chilena ("RCA 71/2003"), a Ud. digo:

Que, estando dentro de plazo y de conformidad al artículo 59 de la Ley N° 19.880, que "Establece bases de los procedimientos administrativos que rigen los actos de los órganos de la Administración del Estado" vengo en interponer recurso de reposición en contra de la Resolución Exenta N° 15/Rol N° D-091-2003 de fecha 26 de mayo de 2020 ("Res. 15/2020") de la Superintendencia del Medio Ambiente ("SMA"), que (i) solicitó el pronunciamiento de la Dirección Ejecutiva del Servicio de Evaluación Ambiental ("SEA"), para que indique si la actividad consultada requiere ingresar al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental ("SEIA"); (ii) ofició a la Corporación Nacional Forestal ("CONAF") para que informe acerca del objeto de protección del Parque Nacional Alberto de Agostini, así como respecto de las distintas especies biológicas, en especial de flora y fauna marinas, que pudieran haberse visto afectadas producto de la supuesta superación en la producción máxima autorizada en el CES Aracena 10, y/o producto de la existencia de condiciones anaeróbicas o carentes de oxígeno en el área de concesión; y (iii) suspende el procedimiento sancionatorio desde la fecha de la resolución y hasta que se reciban los informes solicitados.

Lo anterior, por cuanto en resumen y como se hará constar, (i) la solicitud que se efectúa a la Dirección Ejecutiva del SEA está formulada en términos genéricos, sin aportar información relevante acerca de la supuesta sobreproducción verificada en el CES Aracena 10 y que constituyen antecedentes fundamentales para que el SEA emita su informe; y (ii) se efectúa una solicitud a CONAF para que informe sobre una situación hipotética y que además excede su ámbito de competencias. Por estos motivos, estimamos que la Res. 15/2020, en los términos en que está formulada, causa indefensión a esta parte, en tanto vulnera el derecho al debido proceso y derecho a la defensa; y asimismo vulnera los principios de legalidad y contradictoriedad que rigen los procedimientos administrativos, por lo que solicitamos se modifique en los términos que se explicitarán.

1. Solicitud de modificación de los términos en que se pide el pronunciamiento de la Dirección Ejecutiva del SEA.

La Res. 15/2020 en su resuelvo I solicita *“pronunciamiento a la Dirección Ejecutiva del Servicio de Evaluación Ambiental, para que indique si la actividad consultada requiere ingresar al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, en conformidad con el artículo 8 y 10, letra n) de la Ley N° 19.300, y artículos 2 letra g) y 3 letra n) del D.S. N° 40/2012, del Ministerio del Medio Ambiente”*. La *“actividad consultada”* a que se refiere la SMA consistiría solamente, de acuerdo a lo indicado por la SMA en el considerando 11 de la Res. 15/2020 en *“la producción de salmónidos, en exceso a lo ambientalmente aprobado y evaluado”*.

Sin embargo, cabe hacer presente que en el caso de autos no se ha verificado sobreproducción. Como se explicó en los descargos presentados por esta parte con fecha 24 de septiembre de 2019, los datos considerados por la SMA para imputar la supuesta infracción de sobreproducción no reflejan las cantidades efectivas de biomasa producida en el ciclo 2016-2017.

En efecto, la producción del CES Aracena 10 para el período 2016-2017 fue de 1.482.944 kg., sin que se haya excedido de los 1.500.000 kg. establecidos en el proyecto técnico del centro, utilizado como referencia por la RCA 71/2003 que aprobó ambientalmente el proyecto. Asimismo, la cantidad de peces ingresados a siembra para el ciclo 2016-2017 se ajustó a los límites máximos de la RCA 71/2003. Estos datos, obtenidos de la plataforma Fishtalk, fueron acompañados por esta parte en los descargos y dan cuenta que Nova Austral no modificó el proyecto autorizado.

En consecuencia, la SMA pretende que la Dirección Ejecutiva del SEA informe sobre la eventual necesidad de someter una actividad o proyecto al SEIA consistente en una supuesta sobreproducción acontecida durante el ciclo 2016-2017, sin que ésta se haya verificado; cuestión que es, por lo demás, un hecho controvertido en el procedimiento sancionatorio de autos.

Así, la SMA no entrega los datos de producción correctos ni la totalidad de las consideraciones y antecedente respecto del proyecto o actividad específico respecto del cual debería pronunciarse, pasando por alto normas relevantes en la materia.

Al respecto, el artículo 26 del Decreto Supremo N° 40/2012 del Ministerio del Medio Ambiente, que aprueba el Reglamento del SEIA, dispone que *“los proponentes podrán dirigirse al Director Regional o al Director Ejecutivo del Servicio, según corresponda, a fin de solicitar un pronunciamiento sobre si, en base a los antecedentes proporcionados al efecto, un proyecto o actividad, o su modificación, debe someterse al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental”* (el subrayado es nuestro). En esta línea, el Ordinario N° 131456/2013 del mismo SEA, que aprueba el *“Instructivo de pertinencia de ingreso de proyectos o actividades o sus*

modificaciones al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental”, detalla los antecedentes necesarios para el análisis de pertinencia de ingreso al SEIA.

Las normas recién citadas evidencian que no procede que para estos efectos la Dirección Ejecutiva del SEA efectúe un análisis teórico de ingreso al SEIA, toda vez que el análisis de pertinencia de ingreso requiere de una serie de antecedentes y consideraciones del proyecto o actividad en particular, sin los cuales el SEA no puede más que reproducir los criterios de ingreso al SEIA establecidos en el artículo 10 de la Ley N° 19.300 y en el artículo 3 del Reglamento del SEIA.

En este sentido, el informe requerido a la Dirección Ejecutiva del SEA, en los términos solicitados, no cumple con los requisitos establecidos para las diligencias probatorias en el marco de los procedimientos sancionatorios, esto es, que sean pertinentes y conducentes, toda vez que no se refiere a información que sea útil para la resolución del caso concreto del CES Aracena 10.

En atención a lo expuesto, se solicita a esta Superintendencia modificar los términos en que se pide el pronunciamiento de la Dirección Ejecutiva del SEA, especificando que la actividad consultada se refiere a la supuesta sobreproducción verificada en el ciclo productivo 2016-2017 del CES Aracena 10, considerando los datos productivos y todas las circunstancias expuestas por esta parte en su escrito de descargos.

2. Solicitud de modificación del alcance y términos del informe solicitado a la CONAF.

En resuelvo II de la Res. 15/2020 se oficia a CONAF para que *“informe acerca del objeto de protección del Parque Nacional Alberto de Agostini, así como respecto de las distintas especies biológicas, en especial de flora y fauna marinas, que pudieran haberse visto afectadas producto de la superación en la producción máxima autorizada en el CES Aracena 10, y/o producto de la existencia de condiciones anaeróbicas o carentes de oxígeno en el área de concesión”*. Como se expondrá a continuación, esta parte estima que se está solicitando un informe que (i) se referiría a una situación hipotética, y (ii) implicaría a CONAF emitir un juicio de valor que excede sus atribuciones.

En primer término, como se expuso precedentemente, durante el ciclo 2016-2017 del CES Aracena 10, no se verificó una superación de la producción máxima autorizada mediante la RCA 71/2003.

En segundo término, aún en el caso que se hubiese verificado la supuesta sobreproducción, el informe solicitado a la CONAF se relaciona con una situación hipotética, en cuanto se referiría a especies que *“pudieran haberse visto afectadas”*. Es decir, se pretende que CONAF emita un pronunciamiento que concluya con una mera conjetura. En este sentido, el informe que se solicita a la

CONAF no cumplirá con los requisitos de pertinencia y conducencia, establecidos para las diligencias probatorias, en cuanto se referiría a una situación de carácter eventual e hipotético.

Por otro lado, se está solicitando a la CONAF informar cómo ciertas especies se podrían haber visto afectadas por la sobreproducción de salmónidos o por la existencia de condiciones anaeróbicas. Es decir, se solicita a la CONAF que efectúe un juicio de valor respecto de la eventual afectación de especies por circunstancias técnicas que exceden las competencias de la CONAF, como son la sobreproducción y las condiciones anaeróbicas.

Conforme a sus competencias, en lo que concierne a áreas protegidas la CONAF puede informar cuáles son los objetivos de protección de un Parque Nacional y cuáles son las especies de flora y fauna que se encuentran catastradas en dicha área, pero en ningún caso la CONAF tiene las facultades para efectuar un análisis respecto de los impactos que pudo haber generado una situación de sobreproducción o la verificación de condiciones anaeróbicas de la columna de agua o el fondo marino, materias que por lo demás son de competencia de otros órganos de la Administración del Estado. En otras palabras, la CONAF no tiene atribuciones legales para cuantificar ni cualificar la supuesta afectación de especies producto de eventuales situaciones de anaerobiosis o sobreproducción.

Por lo demás, para poder determinar la afectación concreta a especies de fauna o flora marina es necesario, en primer lugar, conocer el alcance de la sobreproducción y en segundo, confirmar existencia de condiciones anaeróbicas, cuestiones que son actualmente controvertidas en el procedimiento sancionatorio de autos.

Por lo tanto, dado que la anaerobiosis y la sobreproducción son aspectos cuyo análisis y determinación es de competencia de otros órganos, y que además son objeto de controversia en el presente procedimiento sancionatorio, la CONAF no cuenta actualmente con una base para definir cómo las especies podrían haberse visto afectadas hipotéticamente por estas circunstancias, como pretende la SMA.

A partir de lo expuesto, se solicita que esta Superintendencia modifique el alcance y los términos del pronunciamiento solicitado a la CONAF, en el sentido a que éste se limite a señalar el objeto de protección del Parque Nacional Alberto de Agostini y las especies de flora y fauna catastradas en él.

3. Procedencia del recurso de reposición en contra de la Res. 15/2020.

De acuerdo a lo que dispone el artículo 15 de la Ley 19.880 *“Todo acto administrativo es impugnado por el interesado mediante los recursos administrativos de reposición y jerárquico, regulados en esta ley, sin perjuicio del recurso extraordinario de revisión y de los demás recursos que establezcan las leyes especiales. Sin embargo, los*

actos de mero trámite son impugnables sólo cuando determinen la imposibilidad de continuar un procedimiento o produzcan indefensión. (...)”.

Como queda de manifiesto a partir de los argumentos expuestos en el presente escrito, la Res. 15/2020, en los términos en que se formulan los requerimientos que contiene, causa una evidente indefensión a Nova Austral, puesto que solicita la emisión de informes que, por las razones explicitadas, serán equívocos, basados en información incompleta –como es el caso del informe solicitado a la Dirección Ejecutiva del SEA- o abarcando situaciones hipotéticas y ajenas a su ámbito de competencia –en el caso del informe solicitado a la CONAF.

En este sentido, estimamos que la Res. 15/2020 implica una vulneración del principio de contradictoriedad consagrado en el artículo 10 de la Ley N° 19.880, en tanto solicita a la Dirección Ejecutiva del SEA un análisis de pertinencia de ingreso al SEIA respecto de la actividad de explotación acuícola, sin dar espacio alguno a consideraciones relevantes aportadas por Nova Austral. A la vez, la Res. 15/2020 vulnera el principio de jurisdicción consagrado en los artículos 6 y 7 de la Constitución Política de la República, al solicitar a CONAF un informe que excede sus atribuciones legales.

Por último, la Res. 15/2020 afecta el derecho a la defensa y al debido proceso que asisten a esta parte en el presente procedimiento administrativo, toda vez que, como se explicó con anterioridad, los informes ordenados no cumplen con los requisitos de pertinencia y conducencia exigidos para las diligencias probatorias.

POR TANTO,

SOLICITO A USTED, tener por interpuesto recurso de reposición en contra de la Res. 15/2020, admitirlo a trámite y acogerlo en todas sus partes, modificando la resolución recurrida en el sentido solicitado.



Julio Recordón Hartung
C.N.I. 15.830.702-2