



OF. ORD.: (N° digital en costado inferior izquierdo)

ANT.: Resolución Exenta N° 15/ROL D-091-2019, de 26 de mayo de 2020, de la SMA.

MAT.: Evacúa informe sobre elusión que indica.

SANTIAGO,

**A : SR. CRISTÓBAL DE LA MAZA GUZMÁN
SUPERINTENDENTE
SUPERINTENDENCIA DEL MEDIO AMBIENTE**

**DE : SR. HERNÁN BRÜCHER VALENZUELA
DIRECTOR EJECUTIVO
SERVICIO DE EVALUACIÓN AMBIENTAL**

Mediante la Resolución Exenta individualizada en el ANT., se ha solicitado a esta Dirección Ejecutiva del Servicio de Evaluación Ambiental (en adelante, “SEA”), su pronunciamiento con el objeto de indicar si la producción de salmónidos verificada en exceso en el centro de engorda de salmónidos “CES Aracena 10”¹, durante el ciclo productivo 2016-2017, calificada como una infracción grave según la formulación de cargos contenida en la Resolución Exenta N° 1/ROL D-091-2019, en contra de Nova Austral S.A., requiere ingresar de forma obligatoria al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (en adelante “SEIA”), en conformidad a los artículos 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, Reglamento del SEIA (en adelante, “RSEIA”), pronunciamiento que es necesario para que la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, “SMA”), pueda elaborar el dictamen referido en el artículo 53 y ejercer la atribución del artículo 3 letra i), ambos de la LO-SMA.

En este sentido, mediante presentación de 24 de septiembre de 2019, Nova Austral S.A., presentó descargos solicitando la absolución y en subsidio, calificar la infracción de leve, aduciendo principalmente que la sobreproducción no se verificó.

Al respecto, cumpla con informar a Ud., que esta Dirección Ejecutiva, estima que la sobreproducción verificada en el CES Aracena 10 se encuentra sujeto a la obligación de ingresar al SEIA, principalmente en atención a que en la especie, los volúmenes producidos por sobre el límite fijado en la RCA N° 71/2003, configuran por sí solos, la tipología de ingreso contenida en el artículo 3 literal n), subliteral n.3) del RSEIA, constituyendo con ello

¹ Actividad calificada ambientalmente favorable por medio de la Resolución Exenta N° 71, de 15 de abril de 2003, de la Comisión de Evaluación, Región de Magallanes y Antártica Chilena, (en adelante, “RCA N° 71/2003”).

la hipótesis de cambio de consideración de los literales g.1.) y g.2) del artículo 2 del RSEIA, así como la modificación sustantiva de la extensión, magnitud o duración de los impactos ambientales del proyecto o actividad de acuerdo al literal g.3) del artículo 2 del RSEIA.

Adicionalmente, en consideración a la ubicación del Proyecto, se ha estimado oportuno complementar el presente informe con el análisis sobre la aplicación del literal p) del artículo 10 de la Ley N°19.300 y el literal p) del artículo 3 del RSEIA.

I. Antecedentes Generales del Proyecto:

El Proyecto “Centro de Engorda Salmonídeos Seno Lyell Centro (99121116)-Seno Lyell-Bahía Kempe (99121118)-Isla Capitán Aracena-Grupo B” (en adelante, el “Proyecto”), fue ingresado por Declaración de Impacto Ambiental (en adelante, “DIA”), y posteriormente calificado ambientalmente favorable mediante Resolución Exenta N° 71, de 15 de abril de 2003, de la Comisión Regional del Medio Ambiente, Región de Magallanes y Antártica Chilena, (en adelante, “RCA N° 71/2003”), presentado por Pesca Chile S.A.

Posteriormente, la RCA N° 71/2003 fue rectificada a través de la Resolución Exenta N° 107, de 9 de junio de 2003, de la Comisión Regional del Medio Ambiente, Región de Magallanes y Antártica Chilena, respecto al Considerando N° 3.1.1. letra b) de la RCA, que fijaba las coordenadas de la ubicación geográfica del Proyecto.

Adicionalmente, mediante Resolución Exenta N° 6, de 8 de enero de 2014, de la Dirección Regional del SEA Región de Magallanes y Antártica Chilena, se tuvo presente el cambio de titularidad de la RCA N°71/2003 del Proyecto antes individualizado, constatando que el actual titular es Nova Austral S.A.

Cabe señalar que el Proyecto consistía en la instalación de dos centros de engorda de salmónidos, con una producción objetivo de 3000 toneladas anuales, para las dos concesiones², dentro de estos Centros se encontraba el “CES Aracena 10”. Su ubicación se localiza en la Isla Capitán Aracena, en los sectores de Seno Lyell y Bahía Kempe.

Tabla 1. Coordenadas Geográficas RCA N° 71/2003, rectificada por R.E. N° 107/2003

a) Concesión 99121116

Vértice	Latitud (Sur)	Longitud (Weste)
A	54°01' 13,9"	71°22' 11,0"
B	54°01' 14,7"	71°22' 04,5"
C	54°01' 24,2"	71°22' 07,7"
D	54°01' 23,4"	71°22' 14,2"

Fuente: RCA N° 71/2003

² Considerando N° 3, RCA N° 71/2003.

b) **Concesión 99121118**

Vértice	Latitud (Sur)	Longitud (Weste)
A	53°58'55,9"	71°25'57,8"
B	53°58'58,8"	71°25'53,4"
C	53°59'05,2"	71°26'05,9"
D	53°59'02,2"	71°26'10,2"

Fuente: R.E. N° 107/2003

En lo relevante, la DIA se evaluó bajo la tipología descrita en los artículos 10 letra n) de la Ley N° 19.300 y 3 letra n), subliteral n.3) del RSEIA que establece el sometimiento al SEIA de aquellos proyectos de explotación de recursos hidrobiológicos que presenten “*Una producción anual igual o superior a treinta y cinco toneladas (35 t) tratándose de equinodermos, crustáceos y moluscos no filtradores, peces y otras especies, a través de un sistema de producción intensivo*”.

La modalidad de cultivo consiste en 20 balsas jaulas de 22 metros de diámetro y 17 metros de profundidad, fabricadas de polietileno de HD de 1,5 tn. y estarán dispuestas individualmente en cada uno de los centros. Se contempla dejar descansar un año cada concesión después de un ciclo productivo, con el fin de recuperar el sector en términos ambientales y sanitarios.

Los proyectos técnicos de ambas concesiones consignan una producción anual de 1.500.000 kg cada una (1.500 toneladas), introduciéndose 500.000 ejemplares a incorporar a las actividades de cultivo de forma anual, también considerado por cada concesión. Asimismo, en la RCA N°71/2003 se estableció que en caso de aumentar la producción, esta se entenderá como una modificación de proyecto técnico, debiendo someterse nuevamente al SEIA³.

Por su parte, es relevante señalar que el titular ha presentado tres consultas de pertinencia en relación a la RCA N° 71/2003. Las modificaciones propuestas no incidían en volúmenes de producción, sino que atendían a cambios en la cantidad y tipos de jaulas a utilizar, la dimensión de las balsas jaulas y la incorporación de una modalidad de extracción de mortalidad desde las balsas, mediante sistema mecánico tipo “canastillo”. Ninguna de estas modificaciones alteró el volumen de producción y en todas ellas la Dirección Regional del SEA, Región de Magallanes y Antártica Chilena, resolvió el no ingreso obligatorio al SEIA:

1. “Aracena 1 Caleta Hawkins”, Carta N° 43, de 20 de febrero de 2013, Dirección Regional del SEA, Región de Magallanes y Antártica Chilena.
2. “Complementa método extracción de mortalidad”, Resolución Exenta N° 182/2017/P8841, de 5 de mayo de 2017.
3. “Modifica tipo, dimensiones y número de balsas jaulas”, Resolución Exenta N° 425/2018/P29571, de 4 de diciembre de 2018.

³ Considerando N° 5.1.5., RCA N° 71/2003.

II. Antecedentes del Procedimiento Sancionatorio:

Por medio de la Resolución Exenta N° 1/ROL-D-091-2019, de 19 de agosto de 2019, la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, “SMA”), formuló cargos en contra de Nova Austral S.A., titular del “CES Aracena 10”, calificado ambientalmente favorable a través de la RCA N° 71/2003, los cargos fueron los siguientes:

Tabla N° 1 Formulación de Cargos

N°	Hecho que se estima constitutivo de infracción	Normativa que se considera infringida	Calificación
1	Inadecuado manejo de residuos: presencia, con fecha 11 de enero de 2019, de distintos elementos en el fondo marino del centro, pertenecientes a las estructuras de cultivo instaladas en ciclos productivos previos, según se detalla en Tabla 1 de [la] Formulación de cargos.	<p>RCA N° 71/2003</p> <p>“5.1.1. Se deberá incorporar como normativa sectorial aplicable el Reglamento Ambiental para la Acuicultura, D.S. 320 de 2001 (MINECON)”.</p> <p>D.S. N° 320/2001</p> <p>Art. 4 letra “a”</p> <p>“Todo centro de cultivo deberá cumplir siempre con las siguientes condiciones:</p> <p>a) Adoptar medidas para impedir el vertimiento de residuos y desechos sólidos y líquidos, que tengan como causa la actividad, incluidas las mortalidades, compuestos sanguíneos, sustancias químicas, lodos y en general materiales y sustancias de cualquier origen que puedan afectar el fondo marino, columna de agua, playas, terrenos de playa, sin perjuicio de lo dispuesto por las normas de emisiones dictadas en conformidad con el artículo 40 de la Ley N° 19.300”.</p>	<p>Leve, según artículo 36 numeral 3 de la LO-SMA</p>
2	La producción del centro de engorda de salmones excedió el máximo autorizado en su Resolución de Calificación Ambiental y Proyecto Técnico (1.500.000 Kg), para el ciclo productivo 2016-2017; según lo expuesto en los considerandos 15 y ss. de [la] Formulación de Cargos	<p>RCA N° 71/2003:</p> <p>“3. Que según los antecedentes señalados en la DIA, sus adendas respectivas y carta complementaria, el proyecto consiste en la instalación de dos centros de engorda de salmonídeos, con una producción objetivo de 3000 toneladas anuales, para las dos concesiones [...]”</p> <p>“5.1.1. Se deberá incorporar como normativa sectorial aplicable el Reglamento Ambiental para la Acuicultura, D.S. 320 de 2001 (MINECON) [...]”</p> <p>5.1.3 El Titular deberá dar cumplimiento con el cronograma de actividades y programa de producción señalado en el respectivo proyecto técnico de la solicitud de concesión adjunta en la DIA [...]”</p> <p>“5.1.5 En caso de que el Titular decida aumentar su producción, se entenderá esta como una</p>	<p>Grave, según artículo 36 numeral 2, letras a), d) e i) de la LO-SMA</p>

	<p><i>modificación de proyecto Técnico, por lo cual deberá someterse nuevamente al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental.”</i></p> <p>D.S. N° 320/2001:</p> <p><i>Art. 15 “[...] El Titular de un centro de cultivo no podrá superar los niveles de producción aprobados en la resolución de calificación ambiental”</i></p>	
--	--	--

Fuente: R.E. N° 1/Rol-D-091-2019, SMA

El procedimiento tuvo origen en dos denuncias; una ciudadana, ingresada por la señora Ximena Salinas González, Presidenta del Comité Nacional Pro-Defensa de la Flora y Fauna; y la otra sectorial, presentada por el Servicio Nacional de Pesca y Acuicultura, Región de Magallanes y Antártica Chilena (en adelante, “SERNAPESCA”), quien mediante Ord. N° 027/2018 E19881, de 7 de marzo de 2019 remitió el “*Informe de Denuncia. Centro de cultivo Aracena 10, código de centro 120088*”, detallando las actividades de inspección efectuadas por parte del personal técnico a la unidad fiscalizable, y el Ord. N° 028/2018 E19895, de 11 de marzo de 2019, que remite “*Informe de Denuncia. Centro de Cultivo de Salmones Aracena 10, código de centro 120088*”, detallando las actividades de fiscalización documental efectuadas por el personal técnico al “CES Aracena 10”, las cuales se avocaron sobre los niveles de producción total, mortalidad y densidad de cultivo durante ese último ciclo productivo⁴.

En particular, respecto al informe remitido mediante el Ord. N° 028/2018 E19895, de 11 de marzo de 2019, este da cuenta de la actividad de fiscalización documental del CES efectuado durante el mes de marzo de 2019, teniendo por objeto verificar: (i) la producción total del centro de cultivo en el último ciclo productivo; (ii) mortalidad producida durante el último ciclo productivo y; (iii) densidad del cultivo durante el último ciclo productivo. Durante el periodo en que se realizó esta actividad, el centro de cultivo se encontraba en descanso posterior al período de cosecha, que finalizó en diciembre de 2017.

De esta forma, los hallazgos del SERNAPESCA concluyeron que “*De acuerdo a los datos aportados por el titular en plataforma SIFA de este Servicio, en el último ciclo se ingresaron 388.964 unidades de Salmón del Atlántico (Salmo salar), llegando a término de ciclo 335.280 peces, equivalente a 1.798.166,55Kg (1.798 toneladas), con una mortalidad acumulada de 44.171 peces, equivalentes a 85.362,98Kg (85,4 Toneladas). Por lo que la producción total de este centro de cultivo en su último ciclo productivo fue de 1.883.529,53Kg (1.883,53 Toneladas).*” (énfasis añadido).

Luego detalló que “*(e)n términos de biomasa, este centro de cultivo cosechó 1.798.166,55Kg (1.798 toneladas), toneladas, Tabla 1, Anexo 2), incluyendo 306 peces y 4.600Kg por regularización realizada por el Servicio para ajustar a Saldo cero el centro de cultivo, en tanto que la mortalidad acumuló 85.362,98Kg (85,4 Toneladas), lo que suma*

⁴ De acuerdo al “*Informe de Denuncia. Centro de Cultivo de Salmones Aracena 10, código de centro 120088*”, remitido por el Ord. N° 028/2018 E19895, de 11 de marzo de 2019, el periodo comprendido en la fiscalización se extendió desde la semana 27 del año 2016 (04JUL-2016al10-JUL-2016) y hasta la semana 51 del año 2017 (18-DIC-2017 al 24-DIC).

1.883.529,53Kg efectivamente producidos durante el ciclo productivo (1.883 toneladas), entendiéndose por producción como el resultado de la suma de todos los egresos, expresados en toneladas, kilos o unidades, y del remanente existente en un centro de cultivo en un período determinado, valores que superan en 383.529,53Kg lo autorizado por la RCA 071/2003, de 1.500 toneladas (25.57%, Figura 2).

Al analizar la biomasa total en el centro de cultivo por semana, y según los datos ingresados por el titular en SIFA, ésta supera el valor máximo autorizado desde la semana 41 de 2017 (09 de octubre 2017) hasta la semana 49 de 2017 (10 de diciembre de 2017), es decir por cerca de 62 días, resaltados en rojo en la Tabla 2 (Anexo 4). Ver Figura 2.” (énfasis añadido).

A mayor abundamiento, en el siguiente gráfico es posible analizar la evolución semanal de los volúmenes de producción reportados en ese ciclo en toneladas, desde la semana del 4 de julio de 2016, hasta la semana del 4 de enero de 2018, constatándose un alza (en rojo) por sobre lo autorizado desde octubre a diciembre de 2017.

Gráfico N° 1 Evolución producción 2016-2017, CES Aracena 10

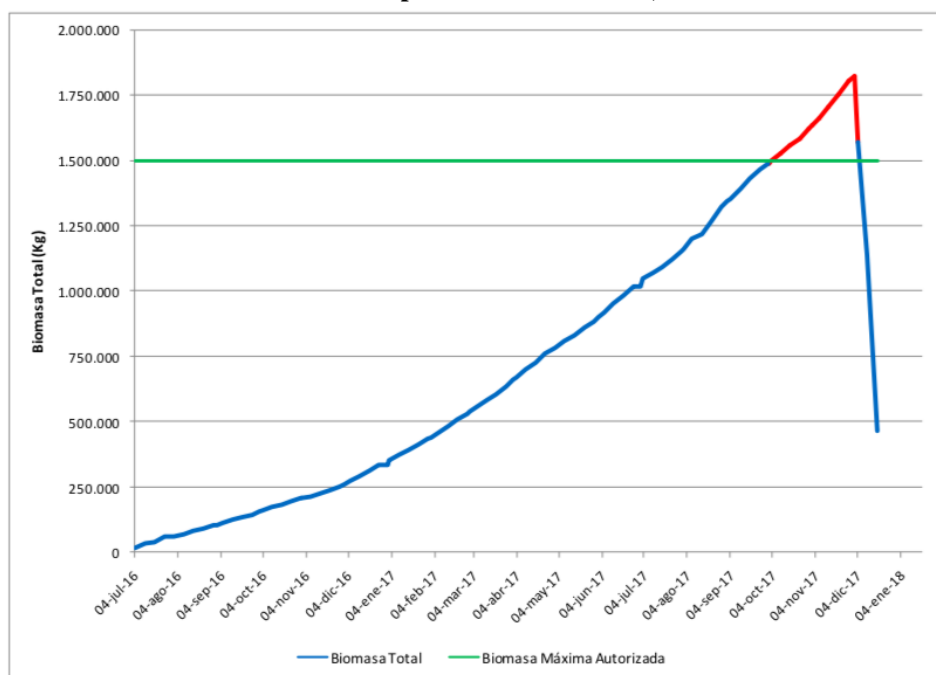


Figura 2. Variación de la producción acumulada en el centro de cultivo Aracena 10 (120088) durante el último ciclo productivo (2016-2017). En rojo resaltado el período que supera la producción máxima autorizada, considerando cosecha, mortalidad y biomasa viva).

Fuente: Informe Denuncia SERNAPESCA, Ord. N° 028/2018 E19895/2019

Por su parte, la SMA a través de su Informe Técnico de Fiscalización Ambiental, señala; “De forma coincidente con el período en que se identifica la superación de la producción máxima autorizada para el centro de cultivo, se constató la existencia de condiciones anaeróbicas en el mismo. A este respecto, cabe señalar que la Información Ambiental (INFA) levantada con fecha 20/11/17 arrojó, a través de filmación submarina, la presencia de cubiertas de microorganismos visibles en el área de sedimentación del centro de cultivo, lo cual no da cumplimiento al límite de aceptabilidad definido en la Resolución Ex. N°3612/2009 de la Subsecretaría de Pesca y Acuicultura que fija las metodologías para elaborar la Caracterización Preliminar de Sitio (CPS) y la Información Ambiental (INFA).

De igual modo, cabe señalar que las 3 INFA's efectuadas con posterioridad (06/11/18, 11/01/19 y 15/03/19) advierten la mantención en el tiempo de las condiciones anaeróbicas detectadas preliminarmente.". Agrega que "(e)l centro de cultivo se encuentra ubicado al interior del Parque Nacional Alberto De Agostini."

Finalmente, cabe hacer presente que mediante la Resolución Exenta N° 14/ROL D-091-2019, de 25 de mayo de 2020, la SMA aprobó el Programa de Cumplimiento (en adelante, "PdC") presentado por Nova Austral S.A., resolviéndose, entre otros, bifurcar el procedimiento administrativo aplicando el referido PdC únicamente al cargo N° 1.

En consecuencia, mediante la Resolución Exenta N° 15/ROL D-091-2019, de 26 de mayo de 2020, la SMA solicitó a esta Dirección Ejecutiva pronunciamiento respecto a si, la sobreproducción verificada en el "CES Aracena 10", constitutivo del cargo N° 2, requiere ingresar al SEIA en conformidad con los artículos 8 y 10 letra n) de la Ley N° 19.300, y los artículos 2 letra g) y 3 letra n) del RSEIA, remitiendo los antecedentes al efecto.

III. Descargos presentados por Nova Austral S.A.:

Al respecto, mediante escrito ingresado con fecha 24 de septiembre de 2019 a la oficina de partes de la SMA, Nova Austral S.A. evacúa descargos en relación a la formulación de cargos contenida en la R.E. N° 1/ROL D-091-2019, solicitando la absolución de los cargos y en subsidio, la recalificación de la infracción como leve.

Respecto a la sobreproducción, el titular señala que esta no se ha verificado, manteniéndose el volumen de producción por debajo de los 1.500.000 kg autorizados por la RCA N° 71/2003. Lo anterior se explica en razón a que los datos considerados por la SMA no reflejan las cantidades de biomasa efectivamente producida, al no realizar los "*ajuste(s) por verificación de conteo*"; la fórmula utilizada para el cálculo no se ha aplicado en conformidad con los criterios fijados por la Corte Suprema y la SMA; la cantidad de peces máximos en la siembra fue respetado y; la cantidad de biomasa introducida cosechada se explica porque durante el ciclo productivo se verificó una mortalidad inferior a la prevista en la evaluación ambiental del Proyecto.

En relación a la supuesta hipótesis de elusión señala que esta no se configura por cuanto la actividad del "CES Aracena 10" se ha desarrollado al amparo de la RCA N° 71/2003. Por su parte, si la SMA insistiera en que existió sobreproducción, la circunstancia calificante no aplica "de por sí", en consideración a que es necesario analizar si concurre alguna tipología listada en el artículo 10 de la Ley N° 19.300 o; si se verifica una modificación de proyecto de modo que sufra un cambio de consideración, en los términos del artículo 2 letra g) del RSEIA. Adicionalmente, hace presente que existe una vulneración al principio *non bis in idem*, en razón de que la sobreproducción es tenida en consideración como hecho infraccional y circunstancia calificante a la vez.

IV. Análisis de Pertinencia de Ingreso al SEIA:

En atención a que Nova Austral S.A. cuenta con autorización para operar el "CES Aracena 10" mediante la RCA N° 71/2003, el análisis deberá hacerse cargo de la producción por sobre los límites evaluados y aprobados ambientalmente respecto al Proyecto "Centro de

Engorda Salmonídeos Seno Lyell Centro (99121116)-Seno Lyell-Bahía Kempe (99121118)-Isla Capitán Aracena-Grupo B”, considerado como una modificación al proyecto existente o “proyecto original”, para configurar el eventual cambio de consideración que haga procedente el ingreso al SEIA.

En tal contexto, se debe considerar que el artículo 2 literal g) del RSEIA, define modificaciones de proyectos o actividades, e indica que éstas corresponden a la “*realización de obras, acciones o medidas tendientes a intervenir o complementar un proyecto o actividad, de modo tal que éste **sufra cambios de consideración***”. Por lo tanto, no toda modificación a un Proyecto debe ingresar de forma obligatoria al SEIA, sino sólo aquellas modificaciones que sean categorizadas como “de consideración”. Para tales efectos, el citado literal dispone cuándo se entenderá que un proyecto o actividad sufre cambios de consideración:

“g.1. las partes, obras o acciones tendientes a intervenir o complementar el proyecto o actividad constituyen un proyecto o actividad listado en el artículo 3 del presente Reglamento;

g.2. Para los proyectos que se iniciaron de manera previa a la entrada en vigencia del sistema de evaluación de impacto ambiental, si la suma de las partes, obras o acciones tendientes a intervenir o complementar el proyecto o actividad de manera posterior a la entrada en vigencia de dicho sistema que no han sido calificados ambientalmente, constituye un proyecto o actividad listado en el artículo 3 del presente Reglamento.

Para los proyectos que se iniciaron de manera posterior a la entrada en vigencia del sistema de evaluación de impacto ambiental, si la suma de las partes, obras y acciones que no han sido calificadas ambientalmente y las partes, obras o acciones tendientes a intervenirlo o complementarlo, constituyen un proyecto o actividad listado en el artículo 3 del presente Reglamento;

g.3. Las obras o acciones tendientes a intervenir o complementar el proyecto o actividad modifican sustantivamente la extensión, magnitud o duración de los impactos ambientales del proyecto o actividad; o

g.4. Las medidas de mitigación, reparación y compensación para hacerse cargo de los impactos significativos de un proyecto o actividad calificado ambientalmente, se ven modificadas sustantivamente”.

De esta forma, en relación al primer criterio sobre cambio de consideración, relativo a las partes, obras o acciones tendientes a intervenir o complementar el proyecto o actividad, que constituyan un proyecto o actividad listado en el artículo 3 del RSEIA, resulta atinente el análisis del artículo 3 letra n), subliteral n.3), el cual dispone el ingreso al SEIA, entre otros, de aquellos proyectos de cultivo de recursos hidrobiológicos que contemplen:

“n.3) Una producción anual igual o superior a treinta y cinco toneladas (35 t) tratándose de equinodermos, crustáceos y moluscos no filtradores, peces y otras especies, a través de un sistema de producción intensivo”.

Conforme al artículo 2 literal n) del D.S. N°320/2001 que establece el Reglamento Ambiental para la Acuicultura, se entenderá por “producción” el resultado de la “*suma de todos los egresos, expresados en toneladas, kilos o unidades, y del remanente existente en el centro de cultivo en un periodo determinado. [...]*”.

En tal sentido, el “Informe de Denuncia. Centro de Cultivo de Salmones Aracena 10, código de centro 120088”, remitido por el Ord. N° 028/2018 E19895, de 11 de marzo de 2019, de SERNAPESCA, previamente citado, dio cuenta de una producción total de 1.883.529,53 Kg, esto es, 1.883 toneladas aproximadamente, durante el ciclo productivo 2016-2017. Dicho valor supera el límite autorizado correspondiente a las 1.500 toneladas, excediendo en 383 toneladas aproximadas.

De la revisión del Gráfico N° 1, que da cuenta de la evolución semanal de los volúmenes producidos, aportado por SERNAPESCA referido previamente, se evidencia una sobreproducción por sobre las 1.500 toneladas, la cual se concentra en un periodo de 62 días. Si bien el periodo en el que concentró la producción por sobre lo permitido, es inferior a un año, los volúmenes alcanzados fueron muy superiores al umbral de 35 toneladas anuales de producción fijado por la tipología, lo que fuerza a concluir que excederían ese límite transcurrido el año completo.

En consecuencia, la producción verificada en exceso configura por sí sola, la tipología establecida en el artículo 3 literal n), en relación al subliteral n.3) del RSEIA.

Sin perjuicio de que la solicitud de pronunciamiento de la SMA se extendió en específico sobre el literal n) del artículo 3 del RSEIA, resulta atinente el análisis de la tipología descrita en el literal p), contenida en el artículo 10 de la Ley N° 19.300 y artículo 3 del RSEIA, en consideración a que el CES estaría ubicado en el Parque Nacional Alberto D’Agostini.

En tal sentido, el artículo 3 literal p) del RSEIA dispone:

*“p) **Ejecución de obras, programas o actividades en parques nacionales**, reservas nacionales, monumentos naturales, reservas de zonas vírgenes, santuarios de la naturaleza, parques marinos, reservas marinas o en cualesquiera otras áreas colocadas bajo protección oficial, en los casos en que la legislación respectiva lo permita.”.*

La aplicación del citado literal sobre las actividades ejecutadas en Parques Nacionales, es ratificada por el Oficio Ordinario D.E. N° 130.844/12, de 22 de mayo de 2013, de la Dirección Ejecutiva del SEA, que “Uniforma criterios y exigencias técnicas sobre áreas colocadas bajo protección oficial y áreas protegidas para efectos del SEIA, e instruye sobre la materia”⁵. En particular, el apartado n° 2, sobre el artículo 10 letra p) de la Ley N° 19.300, considera a los Parques Nacionales o Parques Nacionales de Turismo, como categoría de área colocada bajo protección oficial para efectos del SEIA.

Asimismo, releva como elementos de lo que pueda entenderse como “área colocada bajo protección oficial”, los siguientes:

- a) Área: debe tratarse de un espacio geográfico delimitado.
- b) Declaración oficial: debe existir un acto formal, emanado de autoridad competente.

⁵ Disponible en: https://sea.gob.cl/sites/default/files/migration_files/DOC052313-05232013134111.pdf

- c) Objeto de protección: la declaración respectiva debe responder, directa o indirectamente, a un objetivo de protección ambiental, considerando que el concepto de “medio ambiente” es amplio.

En tal sentido, el Parque Nacional Alberto D’Agostini fue creado por el D.S. N° 80/1965, del Ministerio de Agricultura, que “crea el Parque Nacional de Turismo que se denominara Alberto M. de Agostini”, siendo una declaración oficial efectuada por autoridad competente, que delimita el espacio geográfico del área y que declara en sus considerandos que su objeto de protección reside en garantizar la vida de determinadas especies arbóreas y conservar la belleza del paisaje, destacándose su “*singular belleza, por el conjunto natural y armónico de canales, fiordos, fauna y bosques con especies de gran valor, rodeados por el Monte Sarmiento y la Cordillera Darwin, terrenos ubicados en la comuna de Porvenir, departamento de Tierra del Fuego, provincia de Magallanes.*”. De esta forma, la declaración de protección del Parque Nacional satisface cada uno de los elementos descritos para considerar un área bajo protección oficial, por el Ordinario previamente referido.

Luego, el Oficio Ordinario N° °161.081, de 17 de agosto de 2016, de la Dirección Ejecutiva del SEA, que complementa el Oficio Ordinario D.E. N° 130.844/12 previamente aludido⁶, da cuenta que la intención del legislador relativo a la tipología en estudio, no es someter a evaluación ambiental todos los proyectos sin importar su envergadura, sino “*aquellos susceptibles de causar impacto ambiental*”, los cuales deben ser analizados “*en relación al objeto de protección de la respectiva área, de manera que el sometimiento al SEIA tenga sentido y reporte beneficios concretos en términos de prevención de impactos ambientales adversos*”⁷.

En consecuencia, los proyectos y actividades que deben ingresar al SEIA, deben intervenir áreas sometidas bajo protección oficial con “cierta magnitud y duración”, ejercicio que debe realizarse caso a caso⁸.

De esta forma, constatándose por parte de la SMA que la sobreproducción verificada en el “CES Aracena 10” es coincidente con la presencia de condiciones anaeróbicas en el mismo, y que un incremento en la producción podría conllevar una alteración en la calidad del agua (por entrada de nutrientes, alimento no ingerido, fecas, entre otros), es posible sostener que la actividad operando a una tasa superior a la aprobada, es susceptible de causar impacto ambiental en el Parque Nacional en vista a su objeto de protección, cual es el resguardo de la belleza paisajística, como conjunto natural armónico de cuerpos de agua, fauna y bosques.

Por tanto, la modificación del proyecto, identificada con la sobreproducción de salmones, debiera ingresar al SEIA de forma obligatoria, por configurar la tipología descrita en el literal p) del artículo 3 del RSEIA.

⁶ Disponible en: https://sea.gob.cl/sites/default/files/migration_files/instructivos/of_ord_ndeg_161081.pdf

⁷ Criterio recogido por el Dictamen N° 48.164, de 30 de junio de 2016, de la Contraloría General de la República.

⁸ Criterio ratificado por el Ordinario D.E. N° 202099102647, de 12 de noviembre de 2020, que complementa Oficio D.E. N° 161.081, de 17 de agosto de 2016, de la Dirección Ejecutiva del SEA que, a su vez, complementa el Oficio D.E. N° 130.844, de 22 de mayo de 2013 que “Uniforma criterios y exigencias técnicas sobre áreas colocadas bajo protección oficial y áreas protegidas para efectos del SEIA, e instruye sobre la materia”. Disponible en: https://sea.gob.cl/sites/default/files/imce/archivos/2020/11/13/of_d.e_sea_202099102647_-_actualiza_instructivo_ndeg130.844_de_2013.pdf

Sobre el análisis del criterio contenido en el subliteral g.2) del artículo 2 del RSEIA, cabe hacer presente que se aplica su inciso segundo, en razón a que el proyecto original fue aprobado por la RCA N° 71/2003. Conforme a lo ya dispuesto, el volumen producido o sobre las 1.500 toneladas por ciclo, aprobadas por la RCA N° 71/2003, no ha sido evaluado ambientalmente y es capaz de configurar por sí sola, los supuestos establecidos en el artículo 3 literales p) y n), este último en relación al subliteral n.3) del RSEIA.

Relativo al criterio fijado en el literal g.3), sobre si las obras o acciones tendientes a intervenir o complementar el proyecto o actividad modifican sustantivamente la extensión, magnitud o duración de los impactos ambientales del proyecto o actividad, resulta atinente lo indicado en el Ordinario N°131.456/2013, de 12 de septiembre de 2013, de la Dirección Ejecutiva del SEA, que “Imparte instrucciones sobre las consultas de pertinencia de ingreso al SEIA”⁹, para determinar si se han modificado de manera “sustantiva” los impactos ambientales del proyecto o actividad original, considerándose entre otros aspectos, la posible generación de impactos a consecuencia de:

a) La ubicación de las obras acciones del proyecto o actividad:

La actividad identificada con la sobreproducción se ha llevado a cabo en el mismo CES, el cual, de acuerdo a los antecedentes aportados por la SMA, estaría ubicado al interior del Parque Nacional Alberto D’Agostini.

Si bien, las obras y partes del proyecto no se encontraban ubicados en el terreno del mencionado Parque Nacional, se hace presente que el artículo 36 inciso primero de la Ley N° 19.300 establece que; “*Formarán parte de las áreas protegidas mencionadas en los artículos anteriores, las porciones de mar, terrenos de playa, playas de mar, lagos, lagunas, glaciares, embalses, cursos de agua, pantanos y otros humedales, situados dentro de su perímetro [...]*”.

Adicionalmente, el artículo 3 de la Ley N° 18.362, que crea un Sistema Nacional de Áreas Silvestres Protegidas del Estado, establece que “*El Sistema Nacional de Areas Silvestres Protegidas del Estado estará integrado por las siguientes categorías de manejo: Reservas de Regiones Vírgenes, Parques Nacionales, Monumentos Naturales y Reservas Nacionales.*” (énfasis añadido).

Asimismo, el artículo 158 de la Ley General de Pesca y Acuicultura, en sus incisos primero y segundo dispone;

“Las zonas lacustres, fluviales y marítimas que formen parte del Sistema Nacional de Áreas Silvestres Protegidas del Estado, quedarán excluidas de toda actividad pesquera extractiva y de acuicultura.

No obstante, en las zonas marítimas que formen parte de Reservas Nacionales y Forestales, podrán realizarse dichas actividades.”.

⁹ Disponible en:

https://www.sea.gob.cl/sites/default/files/migration_files/archivos/instructivos/Instructivo_solicitudes_pertinencias.pdf

Por su parte, con fecha 18 de junio de 2013, la Contraloría General de la República interpretó la normativa previamente citada por medio del Dictamen N° 34.429, estableciendo que:

“[...] no resulta posible desarrollar actividades acuícolas dentro del perímetro de un parque nacional, y por ende, otorgar concesiones de acuicultura, de modo que los servicios públicos respectivos deberán adecuar sus procedimientos a los criterios antes descritos y modificar los decretos que declaran áreas apropiadas para el ejercicio de la acuicultura que no se ajusten a esa restricción.”.

Posteriormente, el Dictamen N° 41.121, de 10 de junio de 2014, de la Contraloría General de la República, estableció que; *“el mencionado dictamen N° 38.429 no resulta aplicable a las autorizaciones y concesiones de acuicultura o pesca que se hayan otorgado en parques nacionales con anterioridad a su emisión, por lo que solo se refiere a situaciones futuras, esto es, a las nuevas solicitudes que se presenten a la Administración o bien a aquellas que se encontraban en trámite a esa época (aplica criterio contenido en el dictamen N° 17.117, de 2007, de este origen)”*, reconociendo las situaciones jurídicas consolidadas como límite a la interpretación establecida.

De esta forma, la producción verificada en exceso y que es objeto del presente procedimiento sancionatorio no queda comprendida en la esfera de una “situación jurídica consolidada”, resguardada en este caso concreto por los límites fijados en la RCA N° 71/2003. Por el contrario, la producción verificada en exceso corresponde a una situación posterior y nueva, sobre la cual el titular no tiene siquiera la mera expectativa, por cuanto existe normativa expresa e interpretación administrativa fijada por la Contraloría General de la República, orientadas a prohibir que esta clase de actividades se desarrolle en áreas protegidas, comprendiendo en esta prohibición no sólo sus terrenos fiscales, sino sus playas, porciones de mar, lagos y lagunas, entre otras.

Como puede apreciarse, la interpretación de esta normativa ha variado de tal forma la situación jurídica sobre este tipo de actividades, que en el caso de que el titular ingresara un proyecto para aumentar su tasa de producción en relación a lo aprobado por la RCA N° 71/2003, la respectiva Comisión de Evaluación estaría obligada a rechazarlo, por cuanto no cumple con la normativa vigente¹⁰.

Lo anterior, ha sido confirmado por el Of. Ord. D.E. N° 202199102624, de 10 de agosto de 2021, de la Dirección Ejecutiva del SEA, que Imparte instrucciones en relación a la evaluación ambiental de proyectos acuícolas que se encuentren en o cercanas a un área colocada bajo protección oficial¹¹, el cual señala;

“[...] Por tanto, el artículo 158 de la Ley N° 18.892 contempla una hipótesis de incompatibilidad absoluta entre el desarrollo de la actividad acuícola y su localización en zonas lacustres, fluviales y marítimas de Parques Nacionales, Reservas de Regiones Vírgenes y Monumentos Naturales.

¹⁰ Al respecto, se hace presente que mediante Resolución Exenta N° 161, de 14 de octubre de 2015, la Comisión de Evaluación, Región de Magallanes y Antártica Chilena, calificó desfavorablemente la DIA del Proyecto “Ampliación de Biomasa, Centro de Cultivo Aracena 5, Bahía Inman, Isla Capitán Aracena, XII Región, N° PERT 214121058”, presentada por Nova Austral S.A., el cual pretendía modificar la RCA N° 65/2001, aumentando la biomasa de 1500 a 5400 toneladas, además de cambios de estructuras de cultivo y sistema de ensilaje. El proyecto se encontraba al interior del Parque Nacional Alberto D’Agostini.

¹¹ Disponible en: https://www.sea.gob.cl/sites/default/files/imce/archivos/2021/08/10/of_ord_n_202199102624-2021.pdf

En particular, esta prohibición absoluta en las aguas marítimas que forman parte de parques nacionales guarda concordancia, además, con la Convención de Washington, en virtud de la cual nuestro país se obligó a no explotar las riquezas existentes en esa categoría de protección con fines comerciales.

Que, naturalmente, si sobre la base de los antecedentes revisados apareciera que un proyecto de acuicultura admitido a tramitación en el SEIA se encuentra emplazado en una zona lacustre, fluvial y marítima que forme parte del Sistema Nacional de Áreas Silvestres Protegidas del Estado, con excepción de las zonas marítimas en reservas nacionales y forestales, se verificará la hipótesis normativa consagrada en los artículos 37 y 49 del RSEIA, en cuanto se trata de una infracción manifiesta de la normativa ambiental aplicable y que no es posible subsanar mediante Adenda. En este caso, los funcionarios de las Direcciones Regionales o de la Dirección Ejecutiva, según correspondiere, deberán proceder a la elaboración inmediata del ICE en los términos establecidos en las disposiciones reglamentarias referidas.” (énfasis añadido).

En consecuencia, pese a que la sobreproducción se verificó en el mismo lugar que el aprobado en la RCA N° 71/2003, en base a los elementos antes descritos, es forzoso concluir que esta modifica sustantivamente la extensión, magnitud o duración de los impactos ambientales del proyecto o actividad en los términos del criterio g.3) del artículo 2 del RSEIA, por cuanto, a partir de la interpretación fijada por la Contraloría General de la República y la normativa vigente, no es posible realizar actividades acuícolas en el perímetro de un Parque Nacional, rigiendo respecto de esta una prohibición legal de desarrollar actividades del rubro.

- b) La liberación al ecosistema de contaminantes generados directa o indirectamente por el proyecto o actividad:

Si bien, el titular ha señalado que no se ha configurado un daño ambiental y que las circunstancias evaluadas ambientalmente no han variado, es difícil sostener dicha afirmación considerando que el aumento en la producción del CES es coincidente con la presencia de condiciones anaeróbicas. Por otro lado, las transectas filmadas por SERNAPESCA y acompañadas mediante el Informe Denuncia remitido a través del Ord. N° 027/2018 E19881, de 7 de marzo de 2019, que fueron referidas por la SMA en su Informe Técnico de Fiscalización Ambiental, arrojan “*presencia de cubiertas de microorganismos visibles en el área de sedimentación del centro de cultivo, lo cual no da cumplimiento al límite de aceptabilidad definido en la Resolución Ex. N°3612/2009 de la Subsecretaría de Pesca y Acuicultura*”.

Lo anterior, podría implicar una alteración de cierta entidad para el medio circundante, en medida que la sobreproducción se lleva a cabo en un mismo espacio, aumentando así la carga biológica, y los posibles efectos en la calidad del agua de mar. Asimismo, el área de proyecto se encuentra inserta en Parque Nacional, lo que implica que sus ecosistemas terrestres y marinos están protegidos.

En consecuencia, no es posible descartar la liberación al ecosistema de contaminantes generados directa o indirectamente por el proyecto o actividad, lo que a su vez, impide desechar eventuales modificaciones sustantivas sobre la extensión, magnitud o duración de

los impactos ambientales del proyecto o actividad, en los términos del criterio g.3) del artículo 2 del RSEIA.

c) La extracción y uso de recursos naturales renovables, incluidos agua y suelo:

En base a los antecedentes expuestos en el marco del procedimiento sancionatorio, las condiciones anaeróbicas verificadas darían cuenta del uso del recurso natural agua de mar o medio marino, de forma discordante a lo aprobado por la RCA N° 71/2003.

En consecuencia, existen indicios para establecer que el uso del recurso se ha intensificado respecto a lo aprobado ambientalmente, y en consecuencia, el estado de anaerobia constatado por la SMA y que se ha mantenido en el tiempo, podría dar cuenta de modificaciones sustantivas sobre la extensión, magnitud o duración de los impactos ambientales del proyecto o actividad, en los términos del criterio g.3) del artículo 2 del RSEIA.

d) El manejo de residuos, productos químicos, organismos genéticamente modificados y otras sustancias que puedan afectar el medio ambiente:

De los antecedentes revisados, en especial atendiendo al contenido del hecho infraccional N° 1 y la Resolución que aprobó el PdC, esta Dirección Ejecutiva estima infundado pronunciarse sobre este punto.

Finalmente, en relación a las medidas de mitigación, reparación y compensación para hacerse cargo de los impactos significativos de un proyecto o actividad calificado ambientalmente, y si estas se ven modificadas sustantivamente, conforme al literal g.4) del artículo 2 del RSEIA, se hace presente que el proyecto original fue evaluado por una DIA y declaró no generar efectos, características o circunstancias del artículo 11 de la Ley N° 19.300.

En consecuencia, no es posible concluir que exista un cambio de consideración, en atención a la variación de las medidas de mitigación, reparación y compensación, conforme lo señala el literal g.4) del artículo 2 del RSEIA.

V. Conclusión:

Que, en conformidad a los antecedentes tenidos a la vista y las consideraciones anteriores, esta Dirección Ejecutiva reitera que la sobreproducción verificada en relación al “CES Aracena 10”, evaluado ambientalmente a través de la DIA del Proyecto “Centro de Engorda Salmonídeos Seno Lyell Centro (99121116)-Seno Lyell-Bahía Kempe (99121118)-Isla Capitán Aracena-Grupo B 207123024”, aprobado por la RCA N° 71/2003, cuyo titular es Nova Austral S.A., debió ingresar en forma previa y obligatoria al SEIA, en razón a que los volúmenes producidos en exceso configuran, por sí solos, la tipología de ingreso contenida en el artículo 3 literal n), subliteral n.3) y el literal p), concurriendo a su respecto la hipótesis de cambio de consideración descrita en los literales g.1.) y g.2) del artículo 2 del RSEIA, así como la modificación sustantiva en la extensión, magnitud o duración de los

impactos ambientales del proyecto o actividad según el literal g.3), también del artículo 2 del RSEIA.

Sin otro particular le saluda atentamente,

**HERNÁN BRÜCHER VALENZUELA
DIRECTOR EJECUTIVO
SERVICIO DE EVALUACIÓN AMBIENTAL**

PBB/IPG/VHR/RTS/GDB/aep

Distribución:

- Superintendencia del Medio Ambiente.
- Dirección Regional, SEA, Región de Magallanes y Antártica Chilena.