

Santiago, 26 de junio de 2024

**ANT.** : Resolución Exenta N° 1/Rol D-102-2024 de la Superintendencia del Medio Ambiente.

**MAT.** : Presenta observaciones a Programa de Cumplimiento presentado por Salmones Blumar Magallanes SpA.

**Sra. Gabriela Tramón**

Fiscal Instructora

División de Sanción y Cumplimiento

Superintendencia del Medio Ambiente

Presente

**Eduardo König Rojas**, en representación de la denunciante **Fundación Terram**, ambos domiciliados para estos efectos en avenida General Bustamante N° 24, oficina I, quinto piso, comuna de Providencia, Santiago, a la Sra. Fiscal Instructora doña Gabriela Tramón, respetuosamente digo:

Que, mediante esta presentación, vengo en solicitar se tenga presente las observaciones y medidas que a continuación se desarrollan, en relación con el Programa de Cumplimiento (“**PdC**”) presentado por Salmones Blumar Magallanes SpA (“**Blumar**”) en el contexto del procedimiento sancionatorio instruido en el Rol D-102-2024.

**I. ANTECEDENTES**

La Superintendencia del Medio Ambiente (“**SMA**”), mediante Resolución Exenta N° 1/ROL D-102-2024 formuló cargos contra Blumar por superar la producción máxima autorizada en la Resolución de Calificación Ambiental (“**RCA**”) del Centro de Engorda de Salmones (“**CES**”) Córdova 1 (RNA 120210), durante el ciclo productivo ocurrido entre el 30 de septiembre de 2019 y el 30 de mayo de 2021.

La Formulación de Cargos (“**FdC**”), indica en su Resuelvo III que se entienden incorporados al expediente sancionatorio las denuncias, informes de fiscalización y sus anexos, antecedentes que resultan relevantes atendido que el cargo formulado en el Resuelvo I no especifica un guarismo toneladas sobrepasadas. Con todo, esta documentación sí señala toneladas excedidas según se pasará a revisar a continuación.

### 1. Informe de Denuncia del Servicio Nacional de Pesca y Acuicultura

La Dirección Regional de Magallanes del Servicio Nacional de Pesca y Acuicultura (“Sernapesca”) emitió el Informe de Denuncia del CES Córdova 1 en el que señala como posibles cifras de superación máxima autorizada de su RCA:

- a) De acuerdo a la información entregada por el titular del proyecto: **1.078 toneladas**;
- b) De acuerdo a información de abastecimiento de Plantas de Proceso: **665 toneladas**.

### 2. Informe Técnico de Fiscalización Ambiental de la SMA

Como resultado del Informe del Sernapesca, la SMA emitió en marzo de 2023 el Informe Técnico de Fiscalización Ambiental del CES Córdova 1 que consta en el expediente administrativo DFZ-2023-598-XII-RCA.

En línea con el análisis del Sernapesca, la SMA señala que el hallazgo identificado consiste en una superación **entre 665 y 1.078 toneladas**, lo cual dependerá de la fuente de información utilizada. No especifica un número de toneladas, sino que establece un rango.

### 3. Denuncia de la Fundación Terram

Mi representada denunció que las toneladas producidas por encima de la autorización de la RCA fueron de **689 toneladas, sin considerar la cantidad de peces muertos durante el ciclo productivo**. Esta cifra fue obtenida del Sernapesca mediante una solicitud de acceso a la información según se detalló en la denuncia de 8 de mayo. En concreto, el Ord. N° DN – 00910/2024 del Sernapesca informó los siguientes guarismos para la cosecha del CES Córdova 1:

					año			
					2020		2021	
Región	ACS	Centro	Titular	Especie	Unidades	Kilos	Unidades	Kilos
12	ACS 52	120210	BLURIVER S.p.A.	SALMÓN DEL ATLÁNTICO	156.704	894.616	887.552	5.670.158

De la suma de los kilos de ambos años, se obtiene la siguiente cifra: **6.564.774 (6.564 toneladas)**. Luego, se procedió a realizar una simple operación aritmética para obtener la cantidad producida de forma ilegal: **6.564 toneladas - 5.875 toneladas (cantidad autorizada) = 689 toneladas**.

## II. OBSERVACIONES AL PDC PRESENTADO POR BLUMAR

### 1. Sobre la cantidad de toneladas a reducir en la Acción N° 2

Con fecha 14 de junio del presente año, Blumar presentó un PdC acogiéndose a su derecho contemplado en el artículo 42 de la Ley Orgánica de la SMA (“LOSMA”). Sin embargo, este

programa presenta una serie de deficiencias en lo que dice relación con su principal medida contemplada en la Acción N° 2 referente a reducción del próximo ciclo productivo a iniciarse en febrero de 2025.

En primer lugar, esta acción tiene por objeto reducir la producción en 665 toneladas. Es decir, el infractor ha decidido basarse únicamente en la cifra obtenida a partir de la información proporcionada por las Plantas de Proceso. Esto resulta sorprendente, ya que los informes del Sernapesca y la SMA, mencionados en los antecedentes, indican que, según la misma información proporcionada por el titular, la superación de la producción es de 1.078 toneladas. En otras palabras, el titular prefiere la información de otras empresas<sup>1</sup> antes que la suya propia.

En el documento denominado “Análisis De Posibles Efectos Ambientales en CES Córdova 1 Rol D-102-2024 y sus anexos, Ecos, Consultora de Cumplimiento Ambiental, junio 2024” (“**Informe Ecos-Chile**”) que Blumar adjuntó a su PdC se señala que se hizo un análisis de los tres informes de denuncia individualizados en el capítulo de Antecedentes. Sin embargo, el tratamiento que dicho documento hace de estos informes de denuncia es escueto y superficial, limitándose a una simple reproducción abreviada de los mismos.<sup>2</sup> Así, no es posible comprender lo que motivó a Blumar a decantarse por una de las tres cifras numéricas. Con todo, llama la atención que seleccionó la cifra más baja. Cabe tener en cuenta que es muy probable que la cantidad percibida por las plantas de proceso no considera la mortalidad del CES.

Por otra parte, compensar exclusivamente la cantidad producida no puede considerarse aceptable, ya que esto implica que la infracción no conlleva ningún costo para el infractor. Este enfoque constituye un incentivo perverso para que el infractor siga contraviniendo la normativa, ya que, en caso de ser descubierto, solo deberá cumplir con lo que originalmente se le autorizó. De esta manera, se fomenta un comportamiento de constante evasión de la ley, donde el infractor no asume ningún costo real, considerando que únicamente se le exige producir dentro de los límites autorizados.

En este sentido el PdC no puede ser aprobado por la SMA por cuanto se configura la hipótesis de aprovechamiento de la infracción del inciso final del artículo 9 del Decreto Supremo N° 30/2012 del Ministerio del Medio Ambiente que Aprueba el Reglamento sobre Programas de Cumplimiento, Autodenuncia y Planes de Reparación (“**Reglamento PdC**”): “***En ningún caso se aprobarán programas de cumplimiento por medio de los cuales el infractor intente eludir su responsabilidad, aprovecharse de su infracción, o bien, que sean manifiestamente dilatorios.***” (énfasis agregado).

## 2. Falta de adicionalidad

Recientemente la SMA incorporó el criterio de adicionalidad para aprobar un PdC en el procedimiento sancionatorio Rol D-127-2019 en los siguientes términos:

*“(…) se aplicará en la corrección de oficio un factor adicional a ese cálculo de 50%, con el fin que el programa de cumplimiento no solo considere la compensación de las emisiones calculadas según la*

---

<sup>1</sup> Según Anexos de Sernapesca en su Informe de Denuncia, las Plantas de Proceso son de Nova Austral S.A. y Entrevientos S.A.

<sup>2</sup> Informe Ecos-Chile, pp. 30-32.

*superación, sino que lleve consigo un elemento de adicionalidad que permita incorporar de mejor manera la ganancia ambiental que se espera de un instrumento como este.”<sup>3</sup>*

Es del todo razonable este criterio elaborado por parte del ente fiscalizador por cuanto constituye una manifestación del principio de la justicia ambiental y se encuentra plenamente justificada en la discrecionalidad que le reconoce la legislación en el ejercicio de sus potestades.<sup>4</sup> El PdC presentado por Blumar pretende desconocer la significancia ambiental de este instrumento, en tanto pretende transformarlo en un trámite de naturaleza contable y numérica, sin considerar las particularidades ambientales de la infracción imputada ni su objetivo de servir como un instrumento de incentivo al cumplimiento normativo ambiental. Este reproche ya se le ha hecho al mismo infractor por parte de la SMA.<sup>5</sup>

### **3. Nula consideración de los objetivos de protección de la Reserva Nacional Kawésqar**

El 30 de enero del año 2019, se publicó en el Diario Oficial el **Decreto Supremo N° 6/2018**, del Ministerio de Bienes Nacionales, que desafectó la Reserva Forestal “Alcalufes” y creó el Parque Nacional Kawésqar en la parte terrestre y la Reserva Nacional Kawésqar (“**RNK**”), en el espacio marítimo de la región de Magallanes y de la Antártica Chilena.

Señala el referido Decreto que *“la recategorización de las aguas marinas a Reserva Nacional “Kawésqar”, permitirá dar cumplimiento a las demandas fundamentales del pueblo Kawésqar, expresadas en el proceso de cultura indígena, esto es, la **protección de sus aguas**, la **compatibilidad de ejercer actividades productivas en dicho espacio marítimo**, y, el reconocimiento al pueblo Kawésqar, a través del cambio de nombre de las nuevas áreas protegidas.”* (énfasis agregado).

Este acto administrativo debe ser interpretado a la luz de la Convención para la protección de la Flora, la Fauna y las Bellezas Escénicas Naturales de América, más conocida como “**Convención de Washington**”, aprobada por Chile mediante Decreto N° 531 de 4 de octubre de 1967 y que se ha entendido como autoejecutable por parte de la Corte Suprema.<sup>6</sup> Así, este tratado internacional define a las Reservas Nacionales como *“regiones establecidas para la conservación y utilización, bajo vigilancia oficial, de las riquezas naturales, en las cuales se dará a la **flora y la fauna toda protección que sea compatible con los fines para los que son creadas estas reservas.**”* (énfasis agregado).

La Contraloría General de la República ha dictaminado sobre la importancia de estas áreas y específicamente cómo pueden ser compatibles con las actividades de acuicultura:

*“la creación de las **reservas nacionales y forestales** apuntan a la consecución de objetivos de **conservación y protección ambiental**, por lo que el desarrollo de la actividad de acuicultura en las zonas marítimas que forman parte en estas áreas únicamente puede ser autorizado en la medida que*

<sup>3</sup> Resolución Exenta N° 10 / ROL D-127-2019, Considerando N° 30.

<sup>4</sup> Herve Espejo, D., & Arias Contreras, F. (2023). Determinación de reglas y criterios de justicia ambiental en el ejercicio de las facultades de fiscalización, sanción y cumplimiento de la Superintendencia del Medio Ambiente. Revista De Derecho Ambiental, 1(19), pp. 38-39.

<sup>5</sup> Resolución Exenta N° 3 / ROL D-125-2023, Considerando N° 26.

<sup>6</sup> Excma. Corte Suprema, causas roles N° 19.824-1985 y N° 5.680-2012.

*tal actividad resulte compatible con los fines ambientales en cuya virtud esos espacios se encuentran bajo protección oficial, para lo cual debe tenerse en consideración lo establecido en los cuerpos normativos que regulan aquellas reservas, en el acto administrativo que las crea y en el respectivo plan de manejo.”<sup>7</sup> (énfasis agregado).*

Todo este bloque de legalidad debe ser considerado por el infractor al momento de presentar el PdC. La gravedad de la sobreproducción se intensifica al haber sido cometida en una reserva nacional, razón por el cual la LOSMA contempla en su artículo 40, literal h), como un factor a considerar para la determinación de la sanción el hecho de haber vulnerado un área silvestre protegida del Estado. No obstante, para Blumar parece ser irrelevante si el incumplimiento de su RCA ocurre en un área protegida o en una que no lo esté.

En el Informe Ecos-Chile, la consultora limita la protección de la RNK a la protección de sus aguas, evitando realizar un análisis detallado de la afectación a la flora y fauna vinculada a esta protección, en los términos dispuestos en la Convención de Washington. En lugar de ello, el informe replica la descripción de la Zona de Influencia descrita en la Declaración de Impacto Ambiental (“**DIA**”) del Proyecto.<sup>8</sup> Es decir, el infractor justifica la falta de afectación de componentes ambientales basándose en lo dispuesto en su RCA un acto administrativo que aprobó el proyecto bajo el supuesto cumplimiento de la normativa ambiental.

Es inaceptable que se evalúe la zona de influencia en estos términos, ya que en este caso estamos ante una situación de infracción por producción excedente al límite establecido en la RCA. El Servicio de Evaluación Ambiental no consideró los niveles de producción alcanzados por Blumar durante el ciclo productivo objeto del PdC. La zona de influencia podría haber variado sustancialmente si se hubiera considerado esta cifra.

El Informe Ecos-Chile concluye únicamente que no existen efectos ambientales perniciosos para el área protegida, basándose en que la Información Ambiental (“**INFA**”) muestra resultados aeróbicos,<sup>9</sup> cumpliendo así con el objetivo de protección de las aguas estipulado en el decreto de creación de la RNK, obviando los componentes de flora y fauna. El informe asume que obtener resultados positivos en las INFAs es suficiente para cumplir con la protección de un área protegida, algo que los CES deben hacer independientemente de si están ubicados en un área protegida. De este modo, el tratamiento de esta área es el mismo que el de un área desprotegida.

Por último, causa curiosidad que antes de todo este ejercicio interpretativo del Informe que busca demostrar el cumplimiento del Decreto de creación de la RNK, se mencione que el CES Córdova 1 fue evaluado y aprobado ambientalmente cuando existía la Reserva Forestal Alacalufes y no la RNK.<sup>10</sup> Pareciera que se pretende justificar una especie de “derechos adquiridos” sobre la legislación de aquella época, incluso para incumplir la normativa ambiental. Al respecto, esta parte espera que dicho apartado no sea tomado en cuenta en lo más mínimo, máxime si el mismo informe no lo considera en sus páginas posteriores.

---

<sup>7</sup> Contraloría General de la República, 14 de julio de 2021, Dictamen N° E121877N21.

<sup>8</sup> Informe Ecos-Chile, pp. 26-29. A su vez, véase DIA del proyecto [Aquí](#), pp. 67-72.

<sup>9</sup> Informe Ecos-Chile, pp. 46-47.

<sup>10</sup> Informe Ecos-Chile, p. 13.

#### 4. Incumplimiento del criterio de eficacia

El PdC “(...) se estructura en función de la protección del medio ambiente. De ahí que su finalidad sea revertir los incumplimientos en la formulación de cargos y los efectos de éstos, situación que se confirma al verificar los requisitos contenidos en los artículos 7 y 9 del D.S. N° 30 de 2012.”<sup>11</sup> En efecto, el artículo 7, literal d), del Reglamento PdC exige que estos contengan “información técnica y de costos estimados relativa al programa de cumplimiento que permita acreditar su eficacia y seriedad.” A su vez, el artículo 9, literal b, del mismo cuerpo normativo dispone que la eficacia consiste en que “Las acciones y metas del programa deben asegurar el cumplimiento de la normativa infringida, así como contener y reducir o eliminar de los hechos que constituyen la infracción.”

La jurisprudencia del Segundo Tribunal Ambiental ha interpretado la citada normativa de la siguiente forma:

*“(...) se hace absolutamente necesario que el titular describa los efectos que se derivaron de los hechos actos u omisiones que fueron parte de la formulación de cargos. Para el caso que estime que ellos no concurren, deberá señalar las razones de su ausencia, con un nivel de detalle que dependerá de las características del caso en concreto, lo que debe ser determinado por la SMA. Solo si se cuenta con una correcta descripción de los efectos, se podrá precisar si las acciones y metas propuestas en el programa de cumplimiento cumplen con la obligación de “reducir o eliminar” dichos efectos, satisfaciendo, de esta manera, los criterios de integridad y eficacia. En consecuencia, sólo una explicación fundada acerca de la no concurrencia de efectos negativos, permitirá aprobar programas pese a que sus acciones y metas no contemplen medidas destinadas a reducirlos o eliminarlos.”*<sup>12</sup>

Así, considerando lo expuesto en los capítulos anteriores, no se aprecia el nivel de detalle requerido para un instrumento tan importante como un PdC, careciendo, así, del requisito de eficacia exigido por la normativa para su aprobación. La falta de precisión en la descripción de los efectos de la infracción y la ausencia de medidas concretas y efectivas para reducir o eliminar dichos efectos son evidencias claras de esta deficiencia. Además, el PdC no aborda adecuadamente la significativa sobreproducción cometida en una reserva nacional, subestimando el impacto ambiental y el valor de las áreas protegidas. Esto demuestra una carencia de seriedad y compromiso en el cumplimiento de las normativas ambientales, lo que resulta inaceptable para un instrumento destinado a asegurar la protección del medio ambiente. La insuficiencia de estos elementos esenciales hace imperativo que se rechace el PdC en su forma actual.

Cabe recordar que Blumar infringió el **artículo 15 del Decreto Supremo N° 320/2001** del Ministerio de Economía que contiene el Reglamento Ambiental para la Acuicultura (“**RAMA**”). Este reglamento fue dictado de conformidad con el Decreto Supremo N° 430/1992 del Ministerio de Economía, 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 (“**LGPA**”). La LGPA dispone en su **artículo 1B** que “El objetivo de esta ley es la **conservación y el uso sustentable de los recursos hidrobiológicos**, mediante la aplicación del enfoque precautorio, de un enfoque ecosistémico en la regulación pesquera y la salvaguarda de los ecosistemas marinos en que existan esos recursos.” (énfasis

---

<sup>11</sup> Segundo Tribunal Ambiental, Causa Rol R-75-2015, Considerando N° 27.

<sup>12</sup> Segundo Tribunal Ambiental, Causa Rol R-104-2016, Considerando N° 27. Confirmada por la Excm. Corte Suprema en sentencia de casación, Causa Rol N° 11.485-2017.

agregado). En cumplimiento de este cometido, el mismo cuerpo legal señala en su **artículo 87, inciso primero**, que “Por uno o más decretos supremos expedidos por intermedio de los Ministerios de Economía, Fomento y Reconstrucción y del Medio Ambiente, previo informe técnico fundado de la Subsecretaría y previa consulta a la Comisión Nacional de Acuicultura y al Consejo Zonal de Pesca que corresponda, se deberán reglamentar las medidas de protección del medio ambiente para que los establecimientos que exploten concesiones o autorizaciones de acuicultura operen en niveles compatibles con las capacidades de carga de los cuerpos de agua lacustres, fluviales y marítimos, que asegure la vida acuática y la prevención del surgimiento de condiciones anaeróbicas en las áreas de impacto de la acuicultura.”

Con esta disposición como fundamento legal, el Ministerio de Economía dictó el RAMA. El incumplimiento de este reglamento debe interpretarse a la luz del objetivo de conservación y uso sustentable de los recursos hidrobiológicos, lo que enfatiza la necesidad de un PdC que verdaderamente cumpla con los criterios de eficacia y seriedad. Un PdC eficaz no solo debe abordar las infracciones específicas cometidas, sino también demostrar un compromiso genuino con la protección del medio ambiente, la sostenibilidad y el cumplimiento de todas las normativas pertinentes. La falta de un enfoque integral y riguroso en el PdC presentado por Blumar pone en evidencia la necesidad de rechazar este plan en su forma actual y exigir uno que esté verdaderamente alineado con los principios de conservación y uso sustentable que dictan nuestras leyes y reglamentos.

### **III. CONSIDERACIONES PARA RESOLVER UN FUTURO PDC REFUNDIDO**

Recientemente, la Excm. Corte Suprema falló lo siguiente respecto de los PdC:

*“Décimo Tercero: Que, para dilucidar la controversia resulta necesario tener presente que del tenor de los artículos 42 de la Ley 20.417 y artículo 9 inciso final del Decreto 30 del año 2013 de la Superintendencia del Medio Ambiente, existen dos hipótesis respecto del pronunciamiento de un Plan de Cumplimiento, de ser favorable la resolución establecerá los plazos dentro de los cuales deberá ejecutarse el programa y disponer la suspensión del procedimiento administrativo sancionatorio, en caso contrario se proseguirá con dicho procedimiento. De los preceptos citados se colige que **el Plan de Cumplimiento Refundido o Consolidado no existe como acto trámite dentro del procedimiento administrativo sancionador incoado por la SMA.***

*Décimo Cuarto: Que, bajo el tenor literal de la normativa ya citada precedentemente, **no es posible incorporar como etapa dentro de este proceso administrativo sancionador la presentación de un PDC Refundido**, toda vez que excede el mandato del artículo 35 y 42 de la Ley N° 19.300, y más aun vulnerando lo dispuesto en el artículo 7 de nuestra Carta Fundamental, al no estar contemplado la presentación de un Plan de Cumplimiento Refundido o Consolidado, dentro de esta clase de procedimiento.”<sup>13</sup> (énfasis agregado).*

Si bien es una práctica consolidada de la SMA aceptar los PdC refundidos, esperamos que, una vez hechas las observaciones al actual PdC, si Blumar insiste en presentar PdC incompletos, estos sean rechazados de inmediato y se prosiga con el procedimiento administrativo

---

<sup>13</sup> Excm. Corte Suprema, Causa Rol N° 65.968-2021, Considerandos N° 13 y 14.

sancionador, evitando acciones meramente dilatorias. Presentar un PdC es un derecho del infractor, pero no se debe abusar de este derecho para evadir responsabilidades administrativas. La legislación ambiental, incluida la regulación de los PdC, tiene como sustento constitucional el artículo 19 N° 8 de la Constitución Política de la República, que prescribe el derecho fundamental a vivir en un medio ambiente libre de contaminación y establece el deber del Estado de tutelar la preservación de la naturaleza. Es este último deber el que debe ser tenido en consideración por la autoridad para resolver los planes que presente la empresa.

**Por tanto,**

**Solicito a Ud.** se sirva tener por presentadas las observaciones formuladas al PdC propuesto por la empresa Blumar en el procedimiento sancionatorio instruido en el Rol D-102-2024, a efectos de cumplir con los requisitos de integridad, eficacia y verificabilidad.