

ANT.: Resolución Exenta N° 1/Rol D-130-2024 de la Superintendencia del Medio Ambiente.

MAT.: Solicita rechazo del Programa de Cumplimiento presentado por Multi X S.A.

Santiago, 13 de septiembre de 2024

Sr. Felipe Ortúzar

Fiscal Instructor

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 [REDACTED], al Sr. Fiscal Instructor don Felipe Ortúzar, respetuosamente digo:

Que, mediante esta presentación, vengo en solicitar el rechazo del Programa de Cumplimiento (“**PdC**”) presentado por Multi X S.A. (“**Multi X**”) en el contexto del procedimiento sancionatorio instruido en el Rol D-130-2024.

I. Antecedentes

La Superintendencia del Medio Ambiente (“**SMA**”), mediante Resolución Exenta N° 1/ROL D-130-2024 (“**FdC**”) formuló cargos contra Multi X por superar la producción máxima autorizada en la Resolución de Calificación Ambiental (“**RCA**”) del Centro de Engorda de Salmones Cholga, RNA 110393 (“**CES Cholga**”), en cinco ciclos productivos.

A raíz de esta FdC, Multi X presentó un PdC acogiéndose a su derecho contemplado en el artículo 42 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente (“**LOSMA**”). A este PdC adjuntó un documento titulado “Análisis De Posibles Efectos Ambientales en CES Cholga Rol D-130-2024 y sus anexos, Ecos, Consultora de Cumplimiento Ambiental, julio 2024”¹ (“**Informe Ecos**”) en el cual intenta demostrar, de manera equívoca, que las sobreproducciones no generaron daño ambiental.

¹ Individualizado en estos términos en el Anexo 1.1. del escrito mediante el cual presenta su PdC y acompaña documentos de fecha 22 de julio de 2024 que consta en el #13 del expediente sancionatorio D-130-2024.

II. Daño ambiental generado por los cinco infracciones imputadas al CES Cholga

1. Condiciones anaeróbicas

Los resultados de los muestreos de Información Ambiental (“INFA”) revelaron condiciones anaeróbicas en los cinco ciclos durante los cuales se cometieron sobreproducciones. Durante este periodo, se realizaron 11 INFAs, de los cuales 7 confirmaron la existencia de dichas condiciones (anaerobia). No obstante, el titular del proyecto intentó relativizar estos resultados, señalando que la concentración de oxígeno disuelto era de 1 mg,² lo cual no cambia la gravedad de los hallazgos.

Por otra parte, el Informe Ecos explica que, en la utilización del modelo NewDepomod, no se consideró la resuspensión de sedimentos, ya que la depositación en el lecho marino se interpretó como el peor escenario posible,³ restringiendo, así, la zona de influencia de la infracción cometida. Sin embargo, investigaciones recientes señalan que ignorar la resuspensión puede subestimar el verdadero impacto en el ecosistema, pues este proceso moviliza materia orgánica desde el fondo hacia la columna de agua, afectando los ciclos de carbono y nitrógeno de manera prolongada,⁴ y favoreciendo el florecimiento de algas nocivas.⁵ Estudios posteriores confirmaron que estos efectos persisten durante días o semanas, lo que sugiere que los modelos como NewDepomod, que no consideran estos factores, podrían estar limitando inadecuadamente la zona de influencia de la infracción evaluada.⁶

Además, la selección del ciclo 2022-2023 para determinar el área de influencia parece ser una estrategia para justificar una restricción de la misma. El Informe Ecos sostiene que, debido al menor número de meses productivos, este ciclo genera un mayor crecimiento de los peces y, por lo tanto, una mayor tasa mensual de entrega de alimento, lo que interpreta como la peor condición ambiental.⁷ No obstante, esta hipótesis carece de sustento, ya que un ciclo más largo podría generar efectos ambientales acumulativos más graves. Además, el ciclo 2022-2023 reporta una producción de 5.500 toneladas, 1.000 menos toneladas menos que el ciclo 2020-2021,⁸ lo que pone en duda que se considere como el escenario de mayor impacto. Al utilizar un ciclo con menor producción, se subestima el verdadero impacto ambiental del hecho infraccional.

Todo lo anterior evidencia que Multi X incumplió el artículo 17 del Decreto Supremo N° 320/2001 del Ministerio de Economía que contiene el Reglamento Ambiental para la Acuicultura

² Informe Ecos, p. 42.

³ Informe Ecos, p. 20.

⁴ Walnright, S. C. (1987). Stimulation of heterotrophic micro- plankton production by resuspended marine sediments. *Science* 238: 1710-1712.

⁵ McGill, Samantha C. (2019). "Sediment Resuspension in a Microtidal Estuary: Causative Forces and Links with Algal Blooms" Master of Science (MS), Thesis, Ocean & Earth Sciences, Old Dominion University, DOI: 10.25777/1ffs-hr31, pp. 48-49.

⁶ Wainright, S.C. (1990). Sediment-to-Water Fluxes of Particulate Material and Microbes by Resuspension and Their Contribution to the Planktonic Food Web. *Marine Ecology Progress Series*, 62, 271-281. <https://doi.org/10.3354/meps062271>.

⁷ Informe Ecos, p. 43.

⁸ Informe Ecos, p. 44.

(“RAMA”) dispone que “es responsabilidad del titular que su centro opere en niveles compatibles con las capacidades de los cuerpos de agua”. La judicatura especializada ha interpretado esta norma como una exigencia para que el titular opere dentro de los parámetros legales establecidos en su RCA. La responsabilidad infraccional surge cuando el incumplimiento de la RCA genera condiciones anaeróbicas en el cuerpo de agua. Si el titular ajusta su operación a los estándares ambientales, no se le puede responsabilizar por el anaerobismo generado.⁹ A su vez, la doctrina ha señalado que esta norma obliga al titular a ajustarse estrictamente al contenido de la normativa ambiental, en la cual se establecen los niveles compatibles y las medidas que el titular debe adoptar para alcanzarlos.¹⁰

2. Afectación a objetos de protección de la Reserva Nacional Las Guaitecas

El infractor pretende restringir los elementos de protección de la Reserva Nacional Las Guaitecas (“RNLG”) exclusivamente al recurso forestal, basándose en el Decreto Supremo 420 del Ministerio de Bienes Nacionales de 1983 y en la Ley de Bosques, contenida en el Decreto N° 4363 de 1931.¹¹ Sin embargo, este enfoque es limitado y no contempla la totalidad de las normas que rigen estas áreas.

La Contraloría General de la República ha dictaminado sobre la importancia de las reservas nacionales y forestales, enfatizando su compatibilidad con actividades como la acuicultura. En uno de sus pronunciamientos, ha señalado:

*“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 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.”¹² (énfasis agregado).*

Es decir, no sólo debe tenerse en consideración el acto administrativo que crea las reservas forestales, sino que todo el bloque de juridicidad que regula estas áreas. A pesar de esto, para la empresa Multi X, el objeto de protección de la RNLG parece haberse congelado en 1983, ignorando la publicación de la Ley N° 19.300 de 1994, que incorporó las porciones marinas de la RNLG al área protegida.

En efecto, La Ley N° 19.300 dispone en su artículo 36, inciso primero, 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”.

⁹ Tercer Tribunal Ambiental, causa Rol R-19-2020, Considerando N° 14.

¹⁰ Lillo, Diego (2022). “Acuicultura y anaerobismo: algunas consideraciones sobre el sistema de respuestas dispuesto en la normativa chilena. Comentario a la sentencia de causa rol R-19-2020 del tercer tribunal ambiental”. Revista Justicia Ambiental N° 13, p. 204.

¹¹ Informe Ecos, pp. 17-18, 61.

¹² Contraloría General de la República, 14 de julio de 2021, Dictamen N° E121877N21.

Esta disposición constituye una norma de derecho público, por lo que rige in actum desde su publicación en el Diario Oficial el año 1994. Así, la porción marina dentro del polígono de la RNLG debe entenderse incorporada desde esa fecha.¹³ No tendría sentido incorporar estas zonas marítimas si permanecieran en la misma situación que antes de su inclusión como área protegida.

Asimismo, debe tenerse en cuenta lo dispuesto en la Ley General de Pesca y Acuicultura. En su artículo 158, esta ley permite la realización de actividades acuícolas en reservas forestales, señalando:

“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.”

Con todo, este mismo cuerpo legal señala en su artículo 1:

“A las disposiciones de esta Ley quedará sometida la preservación de los recursos hidrobiológicos, y toda actividad pesquera extractiva, de acuicultura y de investigación, que se realice en aguas terrestres, playa de mar, aguas interiores, mar territorial o zona económica exclusiva de la República y en las áreas adyacentes a esta última sobre las que exista o pueda llegar a existir jurisdicción nacional de acuerdo con las leyes y tratados internacionales”

Por su parte, el artículo 1 B de la ley señala 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”.

Este marco normativo nos conduce a la conclusión lógica de que la protección de los ecosistemas marinos en la RNLG debe estar al mismo nivel que la protección de sus recursos forestales. Las porciones marítimas no pueden ser ignoradas bajo la excusa de normas anteriores a la Ley N° 19.300, ya que esta ley claramente integra las áreas marinas dentro del sistema de protección oficial. Además, la Ley General de Pesca y Acuicultura refuerza la necesidad de aplicar un enfoque ecosistémico y precautorio, lo que obliga a considerar la conservación integral de todos los recursos de la reserva, incluidos los hidrobiológicos.

En definitiva, la protección de la RNLG, conforme a las normativas actuales, no puede limitarse a los recursos forestales. Las porciones marinas de la reserva son parte esencial del área protegida y su inclusión en el régimen de protección responde tanto a la Ley N° 19.300 como a la Ley General de Pesca y Acuicultura, que establecen claramente la obligación de proteger los ecosistemas marinos de manera integral y sustentable.

III. Fundamentos de derecho para solicitar el rechazo del PdC

La SMA calificó como grave la infracción cometida por CES Cholga, en parte debido a que provocó daño ambiental susceptible de reparación, al generar condiciones de anaerobiosis.¹⁴ En

¹³ Contraloría General de la República, Dictamen N° 38.429/2013.

¹⁴ FdC, Considerandos N° 30 a 34.

relación con esto, la **Guía para la presentación de PdC**, publicada por la SMA en julio de 2018, establece que *“la presentación de un PDC no es procedente en caso de infracciones que hayan causado daño ambiental, sea éste susceptible, o no, de reparación, por existir en la misma LO-SMA o en la Ley N° 19.300, otros mecanismos jurídicos aplicables a infracciones que hayan ocasionado daño ambiental”*¹⁵.

Considerando el elemento sistemático de interpretación de la ley contenido en el artículo 22, inciso segundo, del Código Civil, se puede concluir que un PdC es aplicable únicamente en ciertos casos específicos y no es válido para todas las infracciones mencionadas en el artículo 35 de la LOSMA. Esto incluye infracciones clasificadas conforme **al literal a), numerales 1 y 2, del artículo 36 de la LOSMA**, que se refieren a daños ambientales tanto irreparables como susceptibles de reparación, en concordancia con el **artículo 43 de la LOSMA** y el Título III del Decreto Supremo N° 30/2012 que Aprueba el Reglamento sobre PdC, Autodenuncia y Planes de Reparación.

Es necesario contrastar esta normativa con las particularidades del caso concreto y las características de las imputaciones, las cuales deben considerarse al momento de evaluar un posible rechazo al PdC. Este mecanismo no es aplicable en todos los escenarios, y su improcedencia es particularmente clara en casos de infracciones graves, según el literal a), numerales 1 y 2, del artículo 36, que han causado daño ambiental, independientemente de si dicho daño es reparable o no.

El artículo 43 de la LOSMA establece que, una vez concluido el procedimiento sancionador y notificada la resolución correspondiente, el infractor puede, de manera voluntaria, presentar una propuesta de plan de reparación (“PdR”) respaldada por un estudio técnico ambiental. El Servicio de Evaluación Ambiental deberá pronunciarse sobre los aspectos técnicos de dicho plan, y su decisión será vinculante para la Superintendencia, lo que recalca la especialidad de este instrumento.

En los casos en que una infracción ha sido clasificada como grave o gravísima por haber causado daño ambiental, no existen acciones que permitan restaurar completamente el daño sin recurrir a mecanismos de compensación o reparación. Estas situaciones deben abordarse mediante otros instrumentos de incentivo al cumplimiento, diseñados específicamente para afrontar este tipo de infracciones. El ordenamiento jurídico ofrece mecanismos adecuados para internalizar los costos de la reparación ambiental, y el PdC cede ante otros instrumentos especializados que están diseñados para atender este tipo de situaciones.

Este razonamiento ya ha sido expuesto previamente por la SMA, confirmando la improcedencia del PdC en casos de daño ambiental.¹⁶

En línea con esta interpretación, el Primer Tribunal Ambiental ha reafirmado que el PdC cede ante el PdR cuando se constata la existencia de daño al medio ambiente. La misma ley así lo establece, ya que el inciso quinto del artículo 43 de la LOSMA solo contempla dos opciones en estos casos: el infractor puede presentar voluntariamente un plan de reparación o, en su defecto, se debe ejercer la acción judicial por daño ambiental. Es importante señalar que la "Guía para la

¹⁵ Guía para la presentación de programas de cumplimiento de la SMA, p. 6. Disponible en: <https://portal.sma.gob.cl/index.php/portal-regulados/instructivos-y-guias/programa-de-cumplimiento/>.

¹⁶ Resolución Exenta N° 9/ROL D-039-2019 de la SMA, Considerandos N° 47 a 55.

presentación de PdC por infracciones a instrumentos de carácter ambiental" complementa, organiza y sistematiza esta situación jurídica sin generar contradicciones normativas con la ley.

El Tribunal también enfatiza que la protección efectiva del medio ambiente debe ser el principio rector en la actuación de la SMA y de todos los actores involucrados, sin importar las consecuencias procesales. La posibilidad de concluir el procedimiento sancionador a través de un PdC solo es aplicable cuando se trata de infracciones que lo permitan. En los demás casos, el proceso debe continuar hasta su resolución definitiva. Durante ese tiempo, la SMA puede ejercer sus facultades de cautela, previstas en el artículo 48 de la LOSMA, para evitar que el daño ambiental persista.¹⁷

Por tanto,

Solicito a Ud. se sirva tener por presentada la solicitud de rechazo al PdC presentado por Multi X y en definitiva acoger la petición por las incompatibilidades expuestas.

EDUARDO
SEBASTIAN
KÖNIG ROJAS



Firmado digitalmente
por EDUARDO
SEBASTIAN KÖNIG
ROJAS
Fecha: 2024.09.13
17:18:11 -03'00'

Eduardo König Rojas
p.p. Fundación Terram

¹⁷ Primer Tribunal Ambiental, causa Rol R-41-2021, Considerandos N° 32 y 33.