

ANT: Expediente sancionatorio N°
D-095-2024

MAT: Presenta Observaciones,
solicitando el rechazo del Programa
de Cumplimiento de Acuícola e
Inversiones Nalcahue Limitada.

Santiago, 21 de noviembre de 2024

**Sra. Marie Claude Plumer Bodin,
Superintendente del Medio Ambiente,
Teatinos 280, piso 8, Santiago
Presente**

JUAN ELICIER PAILLAMILLA GUZMÁN, cédula de identidad n° 13.249.043-0, lawentuchefe, domiciliado en Chesque Alto sin número, comuna de Villarrica, Región de La Araucanía; **MÓNICA LIDIA PAILLAMILLA GUZMÁN**, cédula de identidad número 13.438.628-2, ñerekafe, domiciliada en Hualapulli, Comunidad José Caripang, comuna de Villarrica, Región de La Araucanía; **CAMILO ALBERTO CARRILLO BAEZA**, cédula de identidad n° 17.116.592-K, ingeniero agrónomo, domiciliado en Chesque Alto sin número, comuna de Villarrica, Región de La Araucanía; **ANA ANDREA SOLANGE GALLARDO FLORES**, cédula de identidad número 14.145.913-9, jefa de proyectos, domiciliada en Camino Copihuelpi km 1 sin número, Sector Hualapulli, comuna de Villarrica, Región de La Araucanía; **HANS CRISTIÁN LABRA BASSA**, cédula de identidad n° 13.266.941- 4, artesano, domiciliado en Lago Caburga N° 4784, comuna de Puente Alto, Región Metropolitana; en nuestra calidad de denunciantes e interesado en el presente Procedimiento Sancionatorio, Rol D-095-2024, a esta Superintendencia del Medio Ambiente, respetuosamente decimos:

Que, por este acto, y en nuestra calidad de interesados en el procedimiento sancionatorio, venimos en presentar observaciones al Programa de Cumplimiento presentado por el titular Acuícola e Inversiones Nalcahue Limitada, en el marco del procedimiento sancionatorio Rol D-095-2024, solicitando desde ya se rechace dicho programa por los argumentos de hecho y de derecho que a continuación se exponen:

I. LOS HECHOS

Con fecha de 11 de febrero de 1997 Sociedad Comercial Agrícola y Forestal Nalcahue Limitada solicitó una autorización de acuicultura en la localidad de Chesque Alto, comuna de Villarrica, Provincia de Cautín. En dicha oportunidad señaló que para el procesamiento de las especies Trucha Arco Iris, Salmón Coho, Salmón atlántico se realizará una producción total anual de 42 toneladas, se utilizarían 30 estanques y un caudal a utilizar de 360 litros por segundo .

Con fecha de 25 de mayo de 1998 la Subsecretaría de Pesca mediante Resolución Exenta N°730/1998 otorgó autorización de acuicultura a dicha sociedad. Asimismo aprobó el proyecto técnico y el cronograma de actividades contenido en el ingreso SUBPESCA N° 4254 de 1997. Estos documentos son muy relevantes ya que en ellos se contienen los detalles de la autorización con que contaba la Piscicultura a la época.

Sin perjuicio de ello, como esta Superintendencia pudo constatar, la Sociedad Comercial Agrícola y Forestal Nalcahue Limitada, excusándose en la primigenia Resolución Exenta N° 730/1998, por años ha producido en condiciones irregulares, excediendo su producción y riñiéndose con prácticas ancestrales mapuches al descargar los residuos de su sobreproducción al Estero Nalcahue.

1. DE LAS MODIFICACIONES NO EVALUADAS DEL PROYECTO

La modificación en las estructuras productivas, la sobreproducción y el cambio en el sistema de tratamiento de los RILes respecto de la Resolución Exenta N° 730/1998 fue reconocida por el titular en las diversas presentaciones ante el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental.

Efectivamente, con fecha de 30 de mayo de 2012 el titular ingresó el proyecto “Regularización Piscicultura Chesque Alto” al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental mediante DIA, con el fin de regularizar su actividad y ampliar su producción de biomasa de salmónidos. El titular señaló que se encontraba operando 35 estanques, los que se encontraban contruidos y a los que agregaría, por medio del proyecto que somete a evaluación, 200 bateas de incubación. Esta infraestructura le permitiría, según lo planteado, aumentar la producción.

En el mismo párrafo se señaló que se solicitaría la modificación del proyecto técnico ante el órgano sectorial pertinente. Como confesó el titular, este proyecto técnico estaba siendo transgredido a la fecha de la presentación de la DIA, no solo por el aumento de número de estanques, sino que también por el volumen de producción. En la DIA se señaló que la producción del último año anterior a la presentación de la DIA (2011) había sido 65.091 kg, superando la biomasa autorizada. Las bateas de incubación que se agregarían permitirían que el año siguiente la producción aumente a 300.000 kg de biomasa.

Mediante Resolución Exenta N° 71 de 30 de mayo de 2012, la DIA fue declarada inadmisibile. Además, la resolución señaló expresamente que de acuerdo con artículo 8 de la ley N° 19.300, no se podía ejecutar el proyecto mientras este no fuese evaluado ambientalmente¹.

¹ Ver en:

<https://infofirma.sea.gob.cl/DocumentosSEA/MostrarDocumento?docId=25/06/705f35ea5db69564ffe55874262ec23b68f3>

Con posterioridad, con fecha 29 de noviembre de 2013, el titular ingresó una nueva DIA, nuevamente con el fin de regularizar su actividad. Reconoció que la producción del último año ascendió a 106.425 kg y que mantenía los 35 estanques (5 más que lo contemplado en el proyecto técnico). En esta declaración se proyectó que la producción aumentaría a 300.659 kg para el año siguiente. Sin embargo, dicho proyecto fue desistido, de acuerdo señala el titular en su DIA, con el objeto de incorporar las mejoras y ajustes del programa de producción.

Con fecha 8 de agosto de 2016, la Sociedad Comercial, Agrícola y Forestal Nalcahue Limitada, presentó nuevamente a evaluación la Declaración de Impacto Ambiental del proyecto “Mejoramiento Ambiental de Piscicultura Chesque Alto”. En esta ocasión señaló que el proyecto corresponde al mejoramiento de la piscicultura Chesque Alto y que su objetivo es el “cultivo de salmónidos en las etapas de incubación, crecimiento y mantención de reproductores, en flujo abierto, para producir ovas, alevines y smolt, con una producción máxima de 140,1 toneladas anuales (incluidos los egresos y remanente de biomasa, y descontado el ingreso en el mismo periodo)”.

En la misma DIA en comento, el titular señaló que “cuenta con un permiso sectorial que autoriza su funcionamiento, y cuáles son las actividades y condiciones bajo las cuales se otorga ese permiso”, para a continuación reconocer que “existen modificaciones que se han realizado al proyecto y que se encuentran actualmente en operación”. En efecto de acuerdo con la DIA del proyecto, tal como él mismo SEA constató en su oficio N° 216/2016 de fecha 28 de septiembre de 2016, mientras la Resolución n°730/1998 autorizó a la piscicultura a una producción de biomasa de 42 toneladas anuales y un caudal operacional de 360 l/s, ellos han operado con 80,32 toneladas (proyectando 140,1 toneladas) y un caudal operacional de 710 l/s, (proyectándose a 5.501/s). Con ello, el mismo titular reconoció que, si bien contaba con un permiso anterior que lo excepcionó del ingreso al SEIA cuando éste último entró en vigencia, con posterioridad se apartó de dicho permiso y ejecutó uno completamente distinto por años, al margen de la institucionalidad sectorial y ambiental.

2. DE LAS INFRACCIONES A LA NORMATIVA SECTORIAL

Paralelamente, durante más de 26 años de operación de la Piscicultura, y pese a la constante justificación del titular de que su actividad se ampara en la Resolución Exenta N° 730/1998, lo cierto es que se ha comportado reiteradamente de forma distinta a lo contemplado en esa autorización. En la práctica, por más de 10 años ha sido necesaria una Resolución de Calificación Ambiental con la que todavía no cuenta. Efectivamente, a lo largo de los años la autoridad sectorial ha constatado el incumplimiento de su autorización de operación y ha sido sancionado por ello.

Con fecha de 11 de diciembre de 2012, SERNAPESCA presentó una denuncia con el Rol N° C-752-2012 contra la Piscicultura, debido a que, durante una inspección realizada el 21 de noviembre de 2012, se reveló que el centro había producido más de 100 toneladas por sobre

lo permitido (más de 3,4 veces lo autorizado) y haber modificado el sistema de filtros sin previa inscripción señalando, además, una conducta reticente al cumplimiento:

“El centro no cumple con lo establecido en su proyecto técnico, en particular en cuanto a su sistema de tratamiento de efluentes y a su programa de producción: como sistema de tratamiento de efluentes se constata que no existe decantador declarado en su proyecto técnico y que en su reemplazo existen filtros rotatorios, sin que se haya realizado la debida inscripción de dicha modificación de su proyecto técnico en nuestro Registro Nacional de Acuicultura. Por otra parte se constató que la existencia de peces al día de la inspección es de 7.634,8 kg de Salmón Salmo salar, lo cual sumado a los egresos del centro de este año da un total de producción anual de 144.047 kg de biomasa de S. Salar, excediendo la producción anual autorizada en su proyecto técnico para esta especie (8.000 kg.) sin que se haya realizado la debida inscripción de dicha modificación de su proyecto técnico en nuestro Registro Nacional de Acuicultura a este respecto. Observaciones que se han reiterado en el tiempo y que no han sido subsanadas hasta la fecha de la visita inspectiva”.

Luego de ello, el 18 de noviembre de 2016, Sernapesca presentó una nueva denuncia ya que, durante una inspección realizada el 18 de octubre del mismo año, se constató que la producción de la Piscicultura alcanzó las 84,693 toneladas, más del doble de la producción anual autorizada en su proyecto técnico, que era de tan solo 42 toneladas. Consecuentemente, el Juzgado de letras de Villarica en sentencia causa Rol N° C-745-2016 condenó a la Sociedad Comercial Agrícola y Forestal Nalcahue Ltda. al pago de una nueva multa de 50 UTM por configurarse la infracción.

Posteriormente, con fecha de 24 de febrero de 2020 una tercera denuncia fue presentada. Esta vez, ya que en enero de ese año aún la Piscicultura no había inscrito su proyecto técnico modificado en el Registro Nacional de Acuicultura, en circunstancias de que ya estaba operando un proyecto distinto: “que se constató en fiscalización de fecha de 28 de enero de 2020 que la piscicultura no ha inscrito su proyecto técnico modificado en el Registro Nacional de Acuicultura, ya que revisada la Resolución de Calificación Ambiental N° 20/2019, aprueba una producción anual de 140,1 toneladas y el Proyecto Técnico inscrito en el Registro Nacional de Acuicultura es por 42 toneladas y en el año 2019 la producción de la piscicultura alcanzó las 71,4 toneladas”.

A 19 de enero de 2024 el Juzgado de Letras de Villarica tuvo la certeza de la infracción denunciada, señalando que el incumplimiento de los deberes sectoriales son indiscutibles, reconociendo un actuar negligente de la recurrida, quien actuó a sabiendas de su incumplimiento:

“Que la falta de inscripción del proyecto técnico sobre el que descansa la actividad productiva de la denunciada resulta ser un hecho pacifico. En efecto, fluye de manera clara de la letra c) y f) artículo 7 del Decreto 499 que el Legislador ha dispuesto la inscripción del proyecto técnico y la resolución de calificación ambiental y que en el

evento que existan modificaciones al mismo deben ser inscritas nuevamente en el archivo del Servicio, cuestión conocida por la denunciada; no obstante ello y a sabiendas efectuó actualizaciones al proyecto técnico y sin tener la resolución de calificación ambiental celebró una cesión de bienes que daría como titular de la RCA a la empresa Acuícola e Inversiones Nalcahue Ltda lo que en definitiva provocó un retardo mayor a un proceso ya retardado, cuestión que bien la denunciada pudo prever. Lo razonado anteriormente permite dar por cierta la infracción denunciada por el Servicio de Pesca y Acuicultura; y procede la sanción respectiva al tenor del artículo 116”

Finalmente, con fecha de 9 de agosto de 2021 Sernapesca ingresó una nueva denuncia al Juzgado de Letras de Villarica, en el cual se le imputaba la infracción a la Resolución Exenta N° 1468 de 2012 del Servicio Nacional de Pesca y Acuicultura y al DS N° 319 de 24 de agosto de 2001 que establece el Reglamento Sanitario para la Acuicultura, al no realizar una medición del pH de la mortalidad ensilada. Este hecho fue calificado por el organismo sectorial como de suma importancia ya que la omisión en el registro de la piscicultura:

“hace que Sernapesca no cuente con datos que permitan anticipar y prever contingencias de tipo sanitarias y/o ambientales que puedan ocurrir en las pisciculturas y por ende en los cursos de agua próximos a estas”.

En definitiva, se cursaron diversos procedimientos sancionatorios en materia sectorial pesquera que dan cuenta de un incumplimiento reiterado y contumaz por parte de la infractora. Sin embargo, a pesar de dichas sanciones, cursadas hace más de 10 años, Agrícola e Inversiones Nalcahue sigue operando de una forma distinta a lo aprobado en su Proyecto Técnico y sin una inscripción de la modificación del mismo ante el registro nacional de acuicultura, al tenor de lo mandado en el decreto N° 499 de 1994, lo cual no ha sido remediado por ninguna instancia.

3. DE LA FORMULACIÓN DE CARGOS DE ESTA SUPERINTENDENCIA

Con fecha de 3 de mayo de 2024 la Superintendencia del Medio Ambiente formuló cargos mediante Resolución Exenta N° 1 en procedimiento Rol D-095-2024. En dicha formulación de cargos se constató, luego de al menos 20 denuncias presentadas por la ciudadanía e incluso la Superintendencia de Servicios Sanitarios y el Servicio de Evaluación de Impacto Ambiental, que la infractora habría incurrido en una conducta constitutiva de elusión al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental.

Efectivamente, la Superintendencia del Medio Ambiente constató que Acuícola e Inversiones Nalcahue efectuó cambios de consideración en el proyecto originalmente actualizado por SUBPESCA en Resolución Exenta N° 730/1998. Este acto administrativo autorizaba una producción de 42 toneladas de salmónidos, así como un sistema de tratamiento de los efluentes mediante una piscina de decantación de sólidos de 46 metros de largo, 15 metros de

ancho y 1 metro de profundidad y un caudal de 360 litros por segundo provenientes del estero Nalcahue, abasteciendo 30 estanques de cultivo.

Se acreditó que se realizaron modificaciones respecto de la producción máxima autorizada, ello en tanto desde 2005 la empresa ha sobrepasado de forma continua los límites de producción establecidos en su permiso original. Se concluyó que el exceso de producción no sólo supera el umbral de 8 toneladas para ingreso al SEIA, sino que coincide con un aumento en la cantidad y el volumen de los estanques y bateas, reflejando modificaciones de consideración en las estructuras inicialmente autorizadas.

Asimismo se imputó que el sistema de tratamiento de efluentes fue modificado radicalmente, desde que a partir del año 2004 la empresa implementó filtros rotatorios para el tratamiento de efluentes, sistema que difiere de lo autorizado sectorialmente. Se corroboró también la utilización de un caudal de 710 L/s autorizado por la Resolución Exenta N° 2882/2006 de la Superintendencia de Servicios Sanitarios. De esta forma, la Superintendencia estableció que el funcionamiento de un sistema de tratamiento de Riles difiere sustantivamente del sistema de tratamiento de Riles consistente en un decantador de 46 metros de largo, 15 metros de ancho y una altura de 1 metro, que figura en la autorización sectorial del año 1998 y que, en atención a su capacidad de tratamiento y carga media contaminante, requiere de ingreso al SEIA.

De esta forma esta Superintendencia concluyó que los cambios realizados por la infractora importaron una modificación sustantiva de las condiciones establecidas en su proyecto técnico original y la superación de los umbrales que requieren evaluación bajo el Sistema de Evaluación ambiental. Por tanto se estima que los cambios han sido de consideración al tenor de lo establecido en el artículo 2 letra g) del RSEIA. Y que por conclusión se estaba incurriendo en una conducta elusiva contemplada en el artículo 35 letra b) de la LOSMA.

Por consiguiente se formularon cargos por el siguiente hecho:

“Haber efectuado modificaciones de consideración al proyecto “PISCICULTURA CHESQUE ALTO”, sin contar con una RCA que las autorice, siendo estas las siguientes: a) Aumento de la producción anual de peces en un nivel mayor a 8 toneladas; b) Operación de un sistema de tratamiento de residuos industriales líquidos que trata una carga contaminante media diaria igual o superior al equivalente a las aguas servidas de una población de cien (100) personas, en uno o más de los parámetros señalados en la respectiva norma de descargas de residuos líquidos²”.

Se clasificó esta conducta como grave en virtud del artículo 36 N° 2 literal d) de la LOSMA ya que la conducta de la infractora involucró la ejecución de proyectos del artículo 10 de la Ley 19.300 al margen del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental.

²Resolución Exenta N° 1- D-095-2024, de la Superintendencia del Medio ambiente que “Formula Cargos que indica”.

Por último la Superintendencia del Medio Ambiente constató como efecto adverso continuo de la infracción, la presencia de hongos blanquecinos y compuestos odoríferos en el Estero Nalcahue, sector de descarga de los RILes de la piscicultura. Sin embargo no se constataron los efectos de la infracción sobre el riesgo para la salud de las comunidades mapuches que utilizan el agua del Rio para sus rogativas, siendo la confluencia del Estero Nalcahue con el Rio Chesque sagrado para dichas comunidades.

4. EL PROGRAMA DE CUMPLIMIENTO PRESENTADO

Con fecha de 27 de mayo de 2024, Acuícola e Inversiones Nalcahue presentó un programa de cumplimiento en el cual se comprometieron una serie de acciones ya ejecutadas, acciones en ejecución, acciones principales por ejecutar y acciones alternativas como medida alternativa a la sanción. Es de importancia puntualizar desde ya que dichas acciones son insuficientes para satisfacer los criterios establecidos en nuestro derecho para que la actividad vuelva a cumplir con la normativa ambiental.

Efectivamente, la infractora señaló como acción el ajuste de la producción máxima del proyecto a las 140 toneladas, de acuerdo con la definición de “producción” contenida en el literal n) del artículo 2° del Reglamento Ambiental para la Acuicultura, que se ejecutó durante la vigencia de la RCA N° 20/2019, es decir desde 12 de junio de 2019 a 24 de agosto de 2021. El medio de verificación fue mediante el ORD N° DN-01271/2024 de la Dirección Nacional de SERNAPESCA, que da respuesta a la R.E D.S.C N° 489/2024, aludida en el título II de la Formulación de Cargos.

Otra de las acciones ejecutadas consistió en el ajuste de la producción máxima del proyecto a las 42 toneladas anuales de biomasa autorizadas por Resolución Subpesca N° 730/1998 mediante el control de ingreso y egreso de biomasa. Esta medida, de acuerdo con la infractora, se ejecutó con fecha de 24 de agosto de 2021. La forma de verificación fue mediante un reporte de avance mediante ORD N° DN-01271/2024 de la Dirección Nacional de SERNAPESCA, que da respuesta a la R.E D.S.C N° 489/2024, aludida en el título II de la Formulación de Cargos y un informe consolidado final de producción correspondiente a los años 2022, 2023 y 2024 que de cuenta del grado de cumplimiento.

Respecto de las acciones en ejecución, la infractora propuso como medida el cumplimiento cabal del Programa de Monitoreo de RILes establecido por la Resolución Exenta N° 2882/2006, modificada por la Resolución Exenta N° 633/2007, de la Superintendencia de Servicios Sanitarios (“RPM”), mediante el control mensual de la calidad del efluente por una ETFA. Según la información de Acuícola e Inversiones Nalcahue, la medida comenzó a ejecutarse con fecha de 12 de junio de 2019. Los medios de verificación están dados por reportes de avance de monitoreo de efluentes desde enero de 2022 y un informe de monitoreo de efluente según RP, para los años 2022, 2023 y 2024.

Sobre las acciones principales por ejecutar, y aquella que según la infractora va a eliminarse definitivamente los efectos de la infracción, es mediante la implementación de un sistema de ozonificación del efluente por medio de una piscina de retención para eliminar bacterias, virus, hongos y microorganismos patógenos. El plazo de ejecución de la medida es de 10 meses desde la aprobación del PDC. Como medio de verificación se contempla un reporte de avance de presentación de orden de compra de equipos y servicios para la instalación, un informe trimestral sobre el estado de avance de la instalación y puesta en servicio del sistema y un reporte final de fotografías que den cuenta de la instalación y puesta en servicio del sistema y el informe de entrega del proyecto por parte del proveedor.

Otra de las acciones principales por ejecutar es la obtención de un pronunciamiento del Servicio de Evaluación Ambiental, mediante una Consulta de Pertinencia, para que señale, a juicio de la infractora, que el reemplazo del decantador simple por un sistema que incluye rotofiltros, desinfección UV y un sistema de ozonificación no requieren ingresar al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental. El plazo para el ingreso de la Consulta de Pertinencia es dentro de los 30 días corridos a la aprobación del PDC y estima que el pronunciamiento del SEA se hará dentro de los 7 meses desde la aprobación del PDC. La forma de verificabilidad es mediante el comprobante de ingreso de la consulta y la Resolución del SEA que se pronuncie sobre la misma.

Como acción alternativa, ante el impedimento que el SEA indique que debe ingresar a Evaluación, la infractora va a desmantelar los ajustes de la Planta de Tratamiento de RILes y la habilitación del decantador simple considerando en la Resolución N° 730/1998 de SUBPESCA. El plazo de ejecución de la acción alternativa es de 6 meses desde que la Resolución del SEA quede firme o se resuelvan los recursos que se presenten en contra de ella. Los medios de verificación son la presentación de un contrato para la habilitación del Sistema de decantador primario y la presentación de un reporte final con fotografías que den cuenta de la habilitación del Sistema de decantador primario y la entrega del proyecto por parte del proveedor.

II. EL DERECHO

El Programa de Cumplimiento presentado por la infractora no cumple con los estándares jurídicos necesarios, a pesar de que los criterios para la aprobación de estos programas son ampliamente conocidos por los regulados. Dichos criterios están claramente establecidos en el Decreto 30/2013 del Ministerio del Medio Ambiente, que aprueba el Reglamento sobre Programas de Cumplimiento, Autodenuncia y Planes de Reparación. Además, la Superintendencia ha reforzado la difusión de estos criterios mediante la publicación de la “Guía para la presentación de Programas de Cumplimiento por infracciones a instrumentos de carácter ambiental”.

Cabe señalar que el 13 de mayo, la infractora se reunió con la Superintendencia del Medio Ambiente para recibir orientación sobre la presentación de un Programa de Cumplimiento Definitivo (en adelante, PCD). Sin embargo, a pesar de la existencia y difusión de estos

lineamientos, Acuícola e Inversiones Nalcahue presentó un programa que no cumple con los principios de integridad, eficacia ni verificabilidad exigidos para su aprobación por la Superintendencia del Medio Ambiente.

1. EL INFRACTOR INTENTA ELUDIR SU RESPONSABILIDAD PRESENTANDO EL PDC

Una de las mayores deficiencias que presenta el PDC es que las medidas presentadas no buscan retornar al cumplimiento normativo, satisfaciendo uno de los fines principales de los Programas de Cumplimiento como instrumento responsivo, sino que cuestionan la vigencia de las normas que regulan el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, eludiendo nuevamente su responsabilidad ambiental.

La medida de obtención de un pronunciamiento del Servicio de Evaluación Ambiental, que señale que las modificaciones en la Planta de Tratamiento de RILes no requieren ingresar al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (en adelante SEIA) para su evaluación, busca solamente eludir la estructura normativa de la evaluación ambiental. Ello porque, tanto la Superintendencia del Medio Ambiente, como la Jurisprudencia ambiental versada en la materia, han sostenido de forma sistemática que la única medida susceptible de ser aprobada para los casos en que se formulan cargos por elusión, es el ingreso al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental.

El Decreto N° 30/2013 que establece el Reglamento de los Planes de Cumplimiento, menciona en su artículo 9 letra b) que “las acciones y metas del programa deben asegurar el cumplimiento de la normativa infringida”, añade el citado artículo de forma inequívoca que “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”. Esto apunta a que la presentación de un PDC debe obedecer a la normativa ambiental vigente y a los pilares de la institucionalidad ambiental, como lo es el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental.

A su vez la Superintendencia del Medio Ambiente en la “Guía para la presentación de programas de cumplimiento” ha sido enfática al mencionar que en el caso de infracciones que constituyen una elusión al SEIA, el PDC que no incorpore como acción el ingreso al SEIA y, en cambio proponga la tramitación de una consulta de pertinencia, constituye una causal de rechazo de un PDC³. El mismo instrumento señala que es también una causal de rechazo el “El desistimiento parcial del proyecto o actividad⁴”.

Esto ha sido refrendado por el Tercer Tribunal Ambiental, según el cual implementar acciones y medidas para la no aplicación de una norma infringida no significa garantizar su cumplimiento:

³ Superintendencia del Medio Ambiente (2018). Guía para la presentación del Programa de Cumplimiento por infracciones a instrumentos de carácter ambiental.p.24.

⁴ Ibidem.

“Que, a juicio del Tribunal, en el caso sometido a su decisión, en el análisis de la eficacia como requisito de aprobación de un PdC es necesario distinguir entre las acciones y medidas que importan el cumplimiento de la norma jurídica infringida, de aquellas que buscan eliminar los supuestos de hecho que hacen aplicable la norma infringida. En la especie, la modificación del Proyecto, en los términos aprobados en el PdC, no permite asegurar el cumplimiento de la norma infringida, que es la ejecución de un proyecto sin RCA, pero que se encuentra obligado a tenerla; más bien intenta evitar la aplicación de la norma (art. 10 letra p) de la Ley N° 19.300) que tipifica el Proyecto dentro de los que deben someterse a evaluación ambiental. En otras palabras, se pretende disminuir el tamaño del Proyecto para no hacer exigible la RCA, en circunstancia que el Proyecto ya estaba ejecutándose, habiéndose producido efectos ambientales adversos. Realizar acciones y medidas para que se deje de aplicar la norma infringida no equivale a asegurar su cumplimiento. De aceptarse, en la especie, que se pueden eliminar los supuestos de hecho que hace aplicable la norma infringida equivaldría a permitir que se eluda la responsabilidad del infractor. **Bajo esta perspectiva la única acción eficaz para volver al estado de cumplimiento normativo respecto de la infracción de elusión, es el sometimiento del Proyecto al SEIA**, para lo cual la SMA detenta diferentes vías de ajuste como la sanción y/o el requerimiento de ingreso⁵.

Como se expuso en los hechos, la infractora intenta eludir su responsabilidad ambiental mediante la presentación de una consulta de pertinencia, con el objetivo de obtener un pronunciamiento del SEA que declare innecesario el ingreso de su sistema de tratamiento de efluentes —compuesto por rotofiltros, desinfección UV y ozonificación— al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (SEIA). Estas acciones resultan completamente ineficaces para reafirmar la vigencia del SEIA como un pilar fundamental del Derecho Ambiental chileno. Lejos de cumplir con los estándares de prevención de impactos ambientales, esta medida entorpece el retorno de Acuícola e Inversiones Nalcahue al cumplimiento ambiental y, en consecuencia, desvirtúa los objetivos de un Plan de Cumplimiento Ambiental.

El SEIA es uno de los pilares esenciales de la institucionalidad ambiental en Chile, diseñado para asegurar que cualquier actividad con potencial impacto ambiental sea previamente evaluada y regulada. La infracción por elusión se reconoce como una falta autónoma precisamente porque subraya la importancia del SEIA y su rol en la protección ambiental. En este contexto, no es adecuado que la medida destinada a subsanar el incumplimiento normativo que implica la elusión consista simplemente en la presentación de una consulta de pertinencia. Aprobar esta medida implicaría aceptar que la infractora intente evadir su responsabilidad ambiental mediante un instrumento no apto para evaluar su actividad, aprovechándose de esta manera de su propia infracción.

⁵ Sentencia Tercer Tribunal Ambiental de 14 de abril de 2022, Rol R-15-2021, considerando cuadragésimo sexto.

En segundo lugar la infractora propone un desistimiento parcial mediante el ajuste de la producción máxima del Proyecto a las 42 toneladas anuales de biomasa autorizadas por Resolución Subpesca N°730/1998, lo que constituye una negación de los incumplimientos históricos de la Piscicultura y su absoluta indiferencia con la institucionalidad ambiental.

El artículo 2 letra g) del Decreto 30/2013 define el plan de cumplimiento como el plan de acciones y metas presentado por el infractor, para que dentro de un plazo fijado por la Superintendencia, los responsables cumplan satisfactoriamente con la normativa ambiental que se indique.

De acuerdo con la doctrina, el principal objetivo de esta herramienta responsiva es el

“cumplimiento de la normativa ambiental, junto con la reducción o eliminación de los efectos negativos derivados del incumplimiento. Sin embargo, esta herramienta tiene a su vez objetivos secundarios referidos a una utilización más eficiente de los recursos de fiscalización, generación de espacios de cooperación entre el regulador y los regulados, como también instalación de prácticas de cumplimiento normativo”⁶.

Presentar como medida la reducción de la producción para ajustarse a la Resolución 730/1998, previamente infringida en múltiples ocasiones, evidencia cómo la infractora subestima no solo la relevancia del principal Instrumento de Gestión Ambiental, sino también de toda la institucionalidad ambiental y sectorial. La infractora pretende que al disminuir la producción anual a 42 toneladas se le exima de ingresar al SEIA, aun cuando su producción supera por 5 veces el umbral de ingreso establecido en la Ley y su Reglamento. Arguye lo anterior asumiendo que, por tratarse la Resolución 730/1998 de una anterior a la vigencia del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, podrá siempre invocar la excepción de ingreso, cuestión que no puede ser interpretada así.

En efecto, la Contraloría General de la República ha reiterado en su jurisprudencia, que si bien la obligación de ingreso al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental no opera de forma retroactiva, esto no resulta aplicable a las modificaciones y cambios de consideración posteriores:

“De esta forma, aquellos proyectos que se ejecutaron antes de la vigencia del SEIA no deben someterse a ese sistema, lo que no puede extenderse a las modificaciones de dichos proyectos, ejecutados con posterioridad a tal vigencia, que impliquen cambios de consideración que de acuerdo a esa preceptiva correspondan sean evaluados (aplica criterio contenido en los dictámenes N°s. 18.436, de 2003 y 27.856, de 2005, de esta Entidad de Fiscalización).”⁷

⁶ Galleguillos Alvear, M. V. (2018). Cooperación en medio ambiente: un análisis del desempeño de los programas de cumplimiento ambiental. p.164.

⁷ Contraloría General de la República, Dictámen N°66261 de 2015.

Por otra parte, se trata de un infractor que ha sido especialmente contumaz en su actividad económica, teniendo diversos incumplimientos que hacen dudar si es que un programa de cumplimiento sería una herramienta idónea para que Acuicola e Inversiones cumpla de una vez por todas la normativa ambiental.

Las soluciones responsivas ante un infractor especialmente reincidente han sido abordadas por la OCDE, al mencionar que debe existir un trato diferenciado exigido por una estrategia responsiva, respecto de aquellos regulados que de manera reiterada y sistemática violan la regulación, no debe existir tolerancia.⁸ De ahí que las medidas de cumplimiento inmediatamente deban escalar hacia la aplicación de sanciones y en lo posible a la suspensión de las operaciones⁹.

La herramienta regulatoria de Programa de Cumplimiento no puede ser aplicada en la infractora, que sistemáticamente ha contravenido su permiso sectorial de autorización, mediante la sobreproducción de hasta un 500% su capacidad autorizada e instalando infraestructura productiva sin permiso ni notificación alguna. Asimismo cabe destacar que ha sido sancionada por la autoridad sectorial en al menos 4 ocasiones por los hechos de sobreproducción.

En este sentido es claro que la infractora, con la presentación de la medida sólo quiere eludir su responsabilidad. Conoce hace años que las estructuras productivas y la sobreproducción derivadas de ellas requiere de una Resolución de Calificación Ambiental, sin embargo no ha ingresado siquiera una Consulta de Pertinencia en todos estos años.

Con la presentación de esta medida la infractora no quiere volver al cumplimiento y respetar la normativa ambiental, de lo contrario hubiere ingresado una Consulta de Pertinencia en el momento en que el Servicio Nacional de Pesca y Acuicultura señaló en la denuncia presentada ante el Juzgado de Letras de Villarica que las modificaciones debían ser autorizadas por una Resolución de Calificación Ambiental.

Efectivamente, con fecha de noviembre de 2016 SERNAPESCA señaló que:

“Que, los hechos denunciados, a juicio de este denunciante son constitutivos de infracción a la normativa pesquera y de acuicultura vigentes (...) respecto de los hechos denunciados el artículo 15 inc 3 del Decreto 320 de 2001 que establece el REGLAMENTO AMBIENTAL PARA LA ACUICULTURA (RAMA) establece que “El titular de un centro de cultivo no podrá superar los niveles de producción aprobados en la resolución de calificación ambiental. En el caso de las pisciculturas que no cuenten con resolución de calificación ambiental, no

⁸ OECD (2014): Regulatory Enforcement and Inspections, OECD Best Practice Principles for Regulatory Policy (OECD Publishing). Disponible en: [http:// dx.doi.org/10.1787/9789264208117-.p.33-34](http://dx.doi.org/10.1787/9789264208117-.p.33-34).

⁹ Soto Delgado, P. (2016). Sanciones administrativas como medidas de cumplimiento del Derecho: un enfoque funcional y responsivo aplicado al régimen sancionatorio ambiental. *Ius et Praxis*, 22(2), 189-226.

podrán superarse los niveles de producción previstos en el proyecto técnico aprobado por la Subsecretaría y que se encuentre vigente¹⁰.” (Énfasis Original).

La presentación de un programa de cumplimiento por la infractora con medidas totalmente ineficaces da cuenta de la absoluta indiferencia con la que ha conducido su actividad a lo largo de los años para con el derecho y la institucionalidad ambiental. El PDC es un fiel reflejo de ello, dando cuenta que con la presentación de este instrumento sólo busca eludir, una vez más, su responsabilidad ambiental, aprovechándose de su infracción para no ingresar al SEIA. Para este tipo de infractores, que posee un historial sancionatorio, se requiere no sólo del rechazo de plano del PDC, sino de una sanción ejemplar.

2. EL INFRACTOR NO ASEGURA EL CUMPLIMIENTO DE LA NORMATIVA INFRINGIDA

El artículo 9 previamente citado señala que uno de los criterios de aprobación de los Programas de Cumplimiento es la Eficacia, según la cual las acciones y metas del programa deben asegurar el cumplimiento de la normativa infringida. La normativa que supuestamente se buscaría asegurar mediante la medida propuesta por el titular y la regulación que subyace la infracción de elusión imputada en la formulación de cargos es la regulación del Sistema de Evaluación Ambiental.

La ley N° 19.300, que norma el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, establece que cada vez que un proyecto o actividad contemplado en el artículo 10 pretenda ser ejecutado o modificado, será necesario que este sea sometido a un procedimiento de evaluación de impacto ambiental ante el Servicio de Evaluación Ambiental. Efectivamente, el artículo 10 establece un sistema taxativo de tipologías que dan paso a la obligación de ingresar al SEIA.

A su vez, la obligación de ingreso de las modificaciones de proyectos se encuentra regulada en el artículo 11 ter de la ley 19.300 que versa:

En caso de modificarse un proyecto o actividad, la calificación ambiental deberá recaer sobre dicha modificación y no sobre el proyecto o actividad existente, aunque la evaluación de impacto ambiental considerará la suma de los impactos provocados por la modificación y el proyecto o actividad existente para todos los fines legales pertinentes.

Respecto del concepto “cambio de consideración”, el citado artículo 2 letra g) precisa cuándo un cambio es de consideración y regula en específico el caso de proyectos cuya ejecución se inició de manera anterior a la entrada en vigencia del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, el que precisamente es el caso de la Piscicultura Chesque Alto:

Se entenderá que un proyecto o actividad sufre cambios de consideración cuando:

¹⁰ Denuncia SERNAPESCA de fecha 15 de noviembre de 2016.

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.

De esta forma es patente que la ley 19.300 prescribe el deber de someter a evaluación una modificación de un proyecto, esto es de toda lógica considerando que el aumento o diversificación de la actividad genera consecuencias ambientales que deben ser evaluadas ambientalmente.

En el caso concreto esta Superintendencia del Medio Ambiente constató que las modificaciones y operaciones expandidas realizadas por Acuicultura e Inversiones Nalcahue a lo largo de los años constituyen cambios de consideración en los términos del artículo 21 letra g) subliteral g.2 del RSEIA, a la autorización sectorial N° 730/1998 que por sí mismas constituyen un proyecto o actividad listado en el artículo 3 del RSEIA.

Efectivamente, la sobreproducción realizada por el titular desde 2006 da cuenta de un aumento en la producción de biomasa anual autorizada sectorialmente, que correspondía a 42 toneladas, en más de 8 toneladas, en un periodo de más de 10 años superando el umbral de producción establecido en el RSEIA, según la tipología de ingreso contenida en el literal n.5 del artículo 3 en relación con el artículo 10 letra n) de la Ley 19.300.

El artículo 3 literal n.5 señala que deben ingresar a evaluación aquellas plantas procesadoras de recursos hidrobiológicos que cuenten con una:

“producción anual igual o superior a ocho toneladas (8 t), tratándose de peces; o del cultivo de microalgas y/o juveniles de otros recursos hidrobiológicos que requieran el suministro y/o evacuación de aguas de origen continental, marina o estuarina, cualquiera sea su producción anual”.

A su vez, el cambio en el sistema de tratamiento de residuos líquidos industriales desde piscinas de decantación a un sistema de rotofiltros, desinfección UV y un sistema de ozonificación constituye un Sistema de tratamiento de residuos líquidos industriales para efluentes que trata una carga contaminante media diaria igual o superior al equivalente al de las aguas servidas de una población de cien (100) personas, en uno o más de los parámetros indicados en la normativa correspondiente sobre descargas de residuos líquidos, según la tipología de ingreso contenida en el literal 0.7.4 del artículo 3 RSEIA, en atención al artículo 10, letra o) de la Ley 19.300.

El artículo 3 literal 0.7.4 señala que deberán ingresar al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental aquellos sistemas de tratamiento y/o disposición de residuos industriales líquidos, que:

“Traten efluentes con una carga contaminante media diaria igual o superior al equivalente a las aguas servidas de una población de cien (100) personas, en uno o más de los parámetros señalados en la respectiva norma de descargas de residuos líquidos.”

Estas normas mandan que, antes de la ejecución de la actividad que cumpla con la descripción en el catálogo de tipologías, deben ser evaluadas. La infractora no sólo hizo caso omiso de esto, realizando la actividad sin someterse al SEIA, sino que presentó una medida en el Programa de Cumplimiento que desconoce totalmente la obligación de sometimiento y con ello la normativa ambiental.

La medida señala que se obtendrá un pronunciamiento del Servicio de Evaluación Ambiental (“SEA”) dando cuenta que las mejoras ambientales efectuadas a la Planta de Tratamiento, consistentes en el reemplazo del decantador simple por un sistema que incluye rotofiltros, desinfección UV y un sistema de ozonificación no requieren ingresar al Sistema de Impacto Ambiental para su Evaluación. Asimismo la infractora señaló que los efectos se encuentran controlados gracias a las mejoras tecnológicas que se han implementado en la Planta de Tratamiento de Riles.

Acuícola e Inversiones olvida que aún cuando las modificaciones sean presentadas como “mejoras”, una vez traspasado el umbral señalado en el Artículo 3 letra 0.7.4 deben ingresar al Sistema de Impacto Ambiental, dado que nuestro sistema es de tipologías de actividades y no por impactos. Es decir, aún cuando supuestamente se presenta por el titular como reductor de efectos ambientales, igual debe ingresar al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental por que ese sistema de tratamiento trata un efluente con una carga contaminante igual o superior a las aguas servidas de una población de cien (100) personas, en uno o más de los parámetros señalados en la respectiva norma de descargas de residuos líquidos.

Ello es porque nuestro sistema no se encuentra dado por los impactos, sino por un listado de actividades enumerados en el artículo 10 de la Ley 19.300. De acuerdo con la doctrina este catálogo está dado por la actividad específica y no por los efectos en el medio ambiente. Así Bermudez ha señalado:

“El elemento que determina el sometimiento al SEIA es la inclusión o no del proyecto o actividad en los listados señalados en la ley (art. 10) y el reglamento (art. 3) y no el impacto ambiental que se prevé ocasionará aquél. No obstante, la real finalidad que subyace en el sistema, que incluso le da el nombre, es el examen o evaluación del impacto ambiental. Teóricamente podría verificarse una evaluación del impacto ambiental sin referencia a norma jurídica alguna, simplemente examinado y valorando si los impactos que se prevé producirá un proyecto son ambientalmente tolerables, y por tanto, si resultaría adecuado o no para la conservación del patrimonio ambiental

que el proyecto se lleve a cabo. Dicha solución implicaría una formulación del SEIA como una evaluación que se debe tener en cuenta en un procedimiento administrativo posterior, pero no como un procedimiento administrativo que concluye en una autorización de funcionamiento, como lo es la RCA¹¹”.

En ese sentido una Consulta de Pertinencia no es eficaz para asegurar el cumplimiento de la normativa infringida, ya que las supuestas “mejoras” insertadas por el titular, que son modificaciones de consideración, deben ingresar al Sistema de Impacto Ambiental. El mismo titular en el año 2016 reconoció que estas “mejoras” deben ingresar al SEIA. Efectivamente, una de las tipologías secundarias de ingreso señaladas en la Declaración de Impacto Ambiental del proyecto “Mejoramiento Ambiental de Piscicultura Chesque Alto” fue la establecida en el artículo 3 letra 0.7 del RSEIA, Sistemas de tratamiento y/o disposición de residuos industriales líquidos¹².

Asimismo, la acción alternativa, según la cual, ante el pronunciamiento del SEA que indica la necesidad de ingreso al SEIA, se va a dismantelar los ajustes a la Planta de Tratamiento de RILes y se va a habilitar el decantador simple establecido en la Resolución de Subpesca N° 730/1998, no se hace cargo en ninguna forma de la infracción de elusión. Esta misma Superintendencia del Medio Ambiente ha señalado que una de las causales de rechazo de un PDC en caso de infracciones que constituyan una elusión es la proposición del desistimiento parcial del proyecto o actividad¹³.

De esta forma la medida consistente en la presentación de una Consulta de Pertinencia para la obtención de un pronunciamiento del SEA en orden a que el sistema de tratamiento de RILes no debe ingresar a evaluación no cumple con el criterio de eficacia, desde que no asegura el cumplimiento de la normativa que la elusión busca proteger, la vigencia del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, por lo que esta Superintendencia del Medio Ambiente debe rechazarlo de plano.

3. LAS MEDIDAS PRESENTADAS NO SE HACEN CARGO DE LOS EFECTOS DEL INCUMPLIMIENTO

Según lo prescrito por el artículo 7 del Reglamento sobre Programas de Cumplimiento, Autodenuncia y Planes de Reparación, el Programa de Cumplimiento ha de contener:

- a) Descripción de los hechos, actos u omisiones que constituyen la infracción en que se ha incurrido, así como de sus efectos.

¹¹ Bermúdez, J. (2014). Fundamentos del daño ambiental. *Valparaíso, Ed. Universitarias de Valparaíso, PUCV*.p.279.

¹² Declaración de Impacto Ambiental del proyecto “Mejoramiento Ambiental de Piscicultura Chesque Alto”<https://infofirma.sea.gob.cl/DocumentosSEA/MostrarDocumento?docId=fd/1a/facfee2799248f05652ce7c549c63b583a2c>

¹³ Superintendencia del Medio Ambiente (2018). Guía para la presentación del Programa de Cumplimiento por infracciones a instrumentos de carácter ambiental.p.11.

- b) Plan de acciones y metas que se implementarán para cumplir satisfactoriamente con la normativa ambiental que se indique, incluyendo las medidas adoptadas para reducir o eliminar los efectos negativos generados por el incumplimiento.
- c) Plan de seguimiento, que incluirá un cronograma de las acciones y metas, indicadores de cumplimiento, y la remisión de reportes periódicos sobre su grado de implementación.
- d) Información técnica y de costos estimados relativa al programa de cumplimiento que permita acreditar su eficacia y seriedad.

Es decir, la ley exige que el Programa de Cumplimiento describa tanto los efectos derivados del incumplimiento como las medidas adoptadas para reducir y/o eliminar dichos efectos. Asimismo, para lo que se dirá, cabe tener presente desde ya que, según lo prescrito por el artículo 9 del mismo texto reglamentario, para aprobar un Programa de Cumplimiento la Superintendencia habrá de atenerse a los siguientes criterios:

- a) Integridad: Las acciones y metas deben hacerse cargo de todas y cada una de las infracciones en que se ha incurrido y de sus efectos.
- b) Eficacia: Las acciones y metas del programa deben asegurar el cumplimiento de la normativa infringida, así como contener y reducir o eliminar los efectos de los hechos que constituyen la infracción.
- c) Verificabilidad: Las acciones y metas del programa de cumplimiento deben contemplar mecanismos que permitan acreditar su cumplimiento.

Efectivamente, de acuerdo con el artículo 9 del Reglamento para satisfacer el criterio de eficacia no sólo se requiere que se asegure el cumplimiento de la normativa, sino que se deben contener, reducir o eliminar los efectos de los hechos que constituyen la infracción.

Por tanto, la infractora debe hacerse cargo de forma íntegra de la totalidad de las infracciones en conjunto con sus respectivos efectos, así como presentar acciones que aseguren de forma eficaz el cumplimiento de la ley, así como la reducción y/o eliminación al mínimo de los efectos ya mencionados.

En la especie, según lo que se desarrollará en lo sucesivo, el Programa de Cumplimiento presentado por Acuícola en Inversiones Nalcahue no satisface las letras a) y b) del artículo 7 previamente citado, ni el criterio de integridad y eficacia del artículo 9 del Reglamento. Lo anterior, al no describir íntegramente ni hacerse cargo de los efectos que la infracción cometida ha causado en el Estero Nalcahue ni en la salud y formas de vida y costumbre de las personas pertenecientes a las comunidades mapuche que realiza sus ceremonias y rogativas en la intersección entre el Estero Nalcahue y el Río Chesque.

3.1 Las medidas no se hacen cargo de los hongos blanquecinos y los compuestos odoríferos

Al tenor de lo establecido, el Programa de Cumplimiento debe contener acciones que se hagan cargo de sus efectos, conteniendo, reduciendo o eliminándolos. Sólo mediante la entrega de antecedentes fehacientes que comprueben que las medidas pueden neutralizar los efectos de la infracción es posible señalar que el Programa de Cumplimiento es susceptible de ser aprobado por la Superintendencia del Medio Ambiente.

Efectivamente, abordar debidamente los efectos satisface tanto el requisito de Integridad como el de Eficacia, de acuerdo con el Tercer Tribunal Ambiental:

“El cumplimiento de estos requisitos debe ser evaluado por la SMA, y si bien normativamente se presentan en forma separada, están estrechamente vinculados unos con otros (...) Al respecto, resulta pertinente tener presente que el requisito de integridad del PdC hace referencia a que las acciones y metas deben hacerse cargo de todas y cada una de las infracciones en que se ha incurrido como también de sus efectos (art. 9 letra a) del Reglamento). Esto quiere decir que las medidas que compromete el titular deben permitir cumplir con la normativa ambiental infringida, como también, eliminar o reducir los efectos ambientales adversos que se hayan producido o derivado del incumplimiento. Conforme lo indicado, son dos los aspectos que deben quedar cubiertos por las acciones y medidas: el retorno al cumplimiento ambiental y la eliminación y/o reducción de los efectos ambientales adversos¹⁴.”

Por su parte la Guía para la presentación de Programas de Cumplimiento señala que la eficacia de las medidas propuestas debe ser acreditada por el proponente del PDC:



“Forma en que los efectos producidos se eliminan o contienen y reducen: Si se identifica la generación de efectos negativos, debe describirse la forma en que estos serán eliminados o contenidos y reducidos, acreditando y la eficacia de las acciones propuestas para esto. Las acciones deben propender a eliminar los efectos producidos por la infracción, y en caso que esto no sea posible -lo cual debe ser precisado y encontrarse debidamente justificado-, deben orientarse a la contención y reducción de ellos¹⁵”.

La Resolución N° 1-D-095-2024 que formuló cargos por Elusión identificó como efecto ambiental adverso continuo de la infracción la presencia recurrente de hongos blanquecinos y compuestos odoríferos, así como musgos que proliferaban en el cuerpo de agua.

¹⁴ Sentencia del Tercer Tribunal Ambiental de 4 de septiembre de 2024, Rol R-17-2023, Considerandos Trigésimo y Trigésimo Cuarto.

¹⁵ Superintendencia del Medio Ambiente (2018). Guía para la presentación del Programa de Cumplimiento por infracciones a instrumentos de carácter ambiental.p11.

Registros

			
Fotografía 10.	Fecha: 02/03/2020.	Fotografía 11	Fecha: 29/03/2021.
Descripción del medio de prueba: Imagen del sector del Estero Nalcahue aguas abajo de la descarga del efluente del sistema de tratamiento de Riles, que dan cuenta de la existencia de hongos de aspecto blanquecino.		Descripción del medio de prueba: Imagen del sector de descarga, en donde se puede observar la presencia de estos hongos en el Estero Nalcahue.	
			
Fotografía 12	Fecha: 29/03/2021	Fotografía 13	Fecha: 29/03/2021
Descripción del medio de prueba: Imagen del Estero Nalcahue aguas abajo de la descarga del efluente del sistema de tratamiento de Riles, que dan cuenta de la existencia de hongos de aspecto blanquecino.		Descripción del medio de prueba: Imagen ampliada del sector de descarga, en donde se puede observar claramente la presencia de estos hongos en el Estero Nalcahue.	

Fuente: Resolución Exenta N°1/Rol D-095-2024

Ante dichos efectos adversos recurrentes, la infractora propuso como medidas para neutralizarlo, la implementación de un sistema de ozonificación del efluente por medio de una piscina de retención y el cumplimiento cabal del Programa de Monitoreo de RILES establecido por la Resolución Exenta N° 2882/2006, modificada por la Resolución Exenta N° 633/2007, de la Superintendencia de Servicios Sanitarios (“RPM”).

Sin embargo, Acuícola e Inversiones Nalcahue no especifica los detalles sobre esta medida, contraviniendo el criterio de integridad. Los sistemas de ozonificación del efluente son métodos de tratamiento que utilizan ozono para desinfectar, purificar y oxidar contaminantes en el agua o en el aire. La forma de funcionamiento es mediante la introducción de este gas, que elimina microorganismos y oxida compuestos orgánicos. El ozono se origina in situ mediante descarga eléctrica del aire con un alto voltaje que convierte parte del oxígeno en

ozono. La infractora no describe de forma detallada la forma en que este sistema va a eliminar, contener o reducir los hongos blanquecinos y los compuestos odoríferos, sino que se limita a entregar información científica sin relacionarla con el caso en concreto.

Asimismo, no acredita la eficacia de la ozonificación propuesta en los hongos y sistemas odoríferos en específico. Se ha señalado que la eficacia del sistema de ozonificación puede variar según el tipo de microorganismo¹⁶. La eliminación de hongos blanquecinos en el cuerpo de agua no está garantizada sin una concentración adecuada de ozono ni un tiempo de contacto óptimo, factores que son críticos para la eficacia de la ozonificación. En este contexto, si la infractora no aporta antecedentes detallados que caractericen los hongos y los compuestos odoríferos presentes, es difícil demostrar que el tratamiento con ozono puede ser eficaz para contener, reducir o eliminar estos contaminantes específicos.

La caracterización es esencial, ya que distintos tipos de hongos y compuestos pueden responder de manera variada a la ozonificación. Sin esta información, la empresa no puede fundamentar que las medidas propuestas cumplen con los requisitos de integridad y eficacia exigidos, ni asegurar que el sistema propuesto logrará neutralizar completamente los efectos ambientales adversos de la infracción. Esto limita tanto la evaluación de la efectividad del sistema de ozonificación como la capacidad de la Superintendencia para validar su idoneidad dentro del Programa de Cumplimiento.

Por otra parte, se ha comprobado que los sistemas de ozonificación generan subproductos de desinfección (DBPs) como los bromatos y aldehídos¹⁷, compuestos que pueden ser tóxicos y persistentes, la ozonificación podría introducir nuevos contaminantes en el ecosistema, aumentando el impacto ambiental en lugar de mitigarlo. En este sentido, una medida que conlleva tantas consecuencias negativas y potenciales riesgos para el medio ambiente y la salud de las personas difícilmente puede considerarse una solución que elimine los efectos adversos; por el contrario, corre el riesgo de agravarlos.

Este tipo de medida, lejos de restaurar las condiciones naturales del agua y reducir el daño causado, podría representar una amenaza adicional para la salud pública y el equilibrio ecológico del área afectada, contraviniendo los principios de integridad y eficacia exigidos para la aprobación de un Programa de Cumplimiento ambiental. Esto se agrava por que, como se desarrollará mas adelante, uno de los efectos de la infracción es justamente el peligro en la salud de las personas que utilizan el Rio Chesque y el Estero Nalcahue, de esta forma la medida no neutralizaría de forma alguna el riesgo para la salubridad, sino que la empeoraría.

Por otro lado, el cumplimiento cabal del Programa de Monitoreo de RILes se presenta como una medida dentro del Plan de Cumplimiento, cuando en realidad es una obligación que ya pesa sobre el titular conforme a la Resolución Exenta N° 2882/2006, modificada por la Resolución Exenta N° 633/2007 de la Superintendencia de Servicios Sanitarios. Esto plantea

¹⁶ Cook, E. (1996). Ozone protection in the United States. *World Resources Institute, Washington, DC*.p.4.

¹⁷ Rodríguez, M. J., Rodríguez, G., Serodes, J., & Sadiq, R. (2007). Subproductos de la desinfección del agua potable: formación, aspectos sanitarios y reglamentación. *Interciencia*, 32(11), 749-756.

dos posibles escenarios: o bien el titular no ha cumplido adecuadamente con esta obligación (de ahí el énfasis en el término "cabal"), o intenta presentar fraudulentamente una obligación preexistente como si fuera una medida adicional orientada a mitigar los efectos ambientales adversos.

En cualquiera de los dos casos, esta acción no contribuye a la eliminación ni reducción de los hongos blanquecinos, ya que el titular debió haber cumplido con este monitoreo mucho antes de incurrir en la infracción. Si esta obligación se hubiera estado ejecutando conforme a la normativa, los efectos negativos identificados, como la proliferación de hongos y compuestos odoríferos, podrían haberse prevenido o detectado oportunamente. Por lo tanto, no existe justificación para considerar esta medida como eficaz en la contención o eliminación de los efectos ambientales negativos, ya que no representa una acción adicional ni correctiva que aborde las consecuencias de la infracción en curso. Sino que sólo demuestra la indiferencia de la infractora con la normativa sectorial, ya que una vez que es requerida se compromete al cumplimiento de la norma, cuestión que debió hacer siempre.

De esta forma las medidas propuestas de sistema de ozonificación y cumplimiento cabal del Programa de Monitoreo de RILES no cumplen con los requisitos de eficacia e integridad, ya que no aporta antecedentes de cómo se van a contener, reducir o eliminar los hongos blanquecinos ni los compuestos odoríferos y en cualquier caso inserta riesgos al medio ambiente. Por tanto esta Superintendencia debe rechazar este PDC de plano.

3.2 El titular no describe los riesgos a la salud y formas de vida de grupos humanos pertenecientes a pueblos indígenas

El programa de Cumplimiento debe ser capaz de identificar, describir y señalar los impactos producidos a raíz de la infracción y debe proponer medidas para contener, reducir o eliminar los efectos de los hechos que constituyen la infracción. En la especie, la infractora no identificó los efectos de la infracción sobre el riesgo en la salud y formas de vida de las comunidades indígenas mapuche que habitan en el territorio e interactúan con el Río Chesque y el Estero Nalcahue producto del vertimiento de RILES no evaluado ambientalmente. Por tanto, malamente puede proponer medidas para reducir o eliminar los efectos de la infracción. Es así que el PDC carece de integridad y eficacia, lo que impide su aprobación.

La Guía para la presentación de Programas de Cumplimiento señala que es imperativa la identificación de todos los efectos de la infracción:

“se deben identificar los efectos negativos que pudieron o podrían ocurrir, es decir, identificar los riesgos asociados a la infracción y, a partir de antecedentes técnicos que se estimen pertinentes, señalar aquellos efectos negativos que se materializaron con ocasión de la infracción. Si se identifica la generación de efectos negativos, debe describirse en detalle las características de los efectos producidos, tanto en el medio ambiente como en la salud de las personas. En el caso en que se describan efectos negativos en la formulación de cargos, debe tomarse como base dicha descripción,

complementando con todos aquellos antecedentes adicionales que sean necesarios para una debida caracterización de los efectos. En caso contrario, debe incluirse una descripción propia, debidamente fundamentada”¹⁸.

La necesidad de describir todos los efectos de la infracción en el programa de cumplimiento es refrendada por el Segundo Tribunal Ambiental en causa R-170-2018, en la cual el tribunal mencionó que el infractor en los PDC debe identificar las consecuencias derivadas de su incumplimiento:

“Que, lo anterior nos lleva a concluir, en síntesis, que el infractor está llamado a hacer una determinación de la existencia de efectos de su infracción, acorde a las circunstancias específicas, e incluirlos en su PDC, además de cumplir con los requisitos de integridad, eficacia y verificabilidad ya descritos, mientras que el fiscalizador lo está respecto de apreciar dicho análisis conforme a las reglas de la sana crítica y de verificar su cumplimiento en el plazo que establezca”¹⁹.

En otra oportunidad, la misma magistratura en causa Rol R- 104-2016 señaló que:

“Sólo 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”²⁰

En la especie, el titular no identificó como efecto directo de la elusión, el riesgo a la salud de la población derivado del consumo de aguas del estero Nalcahue en las Rogativas Ceremonias y en las costumbres de las comunidades mapuche emplazadas en el territorio. El vertimiento de los Residuos Industriales Líquidos de forma no evaluada, constituye un peligro para la salud de las personas. El titular utiliza químicos, contaminantes y fármacos en sus procesos que, luego de un deficiente proceso de filtrado y tratamiento de los residuos industriales líquidos, son vertidos al río. Este vertimiento sin control ni autorización constituye de por sí una amenaza a la salud y vida de las personas, tanto por la ingesta del agua como por la necesidad de encontrar otras fuentes para abastecer sus procesos productivos de supervivencia y desarrollo de tradiciones.

Según datos del titular, declarados en la DIA del proyecto “Mejoramiento ambiental Piscicultura Chesque Alto”, se utiliza un promedio mensual de 21,5 toneladas de cloruro de sodio (sal de mar, lo que corresponde a la sensación de "agua salada"), 714 litros de fungicida (Aqualife Formalina) y una larga lista con volúmenes importantes mensuales de

¹⁸ Superintendencia del Medio Ambiente (2018). Guía para la presentación del Programa de Cumplimiento por infracciones a instrumentos de carácter ambiental.p.11.

¹⁹ Sentencia del Tercer Tribunal Ambiental, de 29 de abril de 2020, Rol R-170-2018, considerando Vigésimo Quinto.

²⁰ Segundo Tribunal Ambiental, R-104-2016, de 24 de febrero de 2017, considerando 27.

desinfectantes, antimicóticos, antibióticos, antimicrobianos, vacunas, sedantes, desinfectantes, detergentes clorados e inactivadores.

El aumento en la capacidad productiva del proyecto de piscicultura Chesque Alto implicó necesariamente el incremento en el uso de productos químicos. Las aguas presentes en el Río Chesque y el Estero Nalcahue son utilizadas para la bebida de personas y animales del sector, proveyendo a las personas de una fuente de agua y parte importante de la seguridad alimentaria, ya que varias personas emplazadas en las cercanías cuentan con esas fuentes de agua para sus animales o procesos de producción de alimento.

Asimismo, el proyecto se localiza a una distancia de 465 metros de un Trawunko, un lugar donde se llevan a cabo importantes manifestaciones culturales y espirituales, y todavía más cerca de un Menoko, sector destinado a la recolección de hierbas medicinales.

El Trawunko se encuentra en el punto de encuentro de los ríos Chesque y Nalcahue, y representa un espacio de gran importancia cultural y simbólica, ya que simboliza la energía de ambos ríos y las medicinas reciben su energía y proyección de los Ngenko, los espíritus del agua. Este lugar es utilizado para realizar rituales y rogativas. Además, en las cercanías del Trawunko se encuentra el Lawentue, un área donde se recolectan plantas medicinales utilizadas en la medicina tradicional mapuche.

Las propiedades curativas de las plantas y hierbas presentes en este entorno se atribuyen a la complementariedad del nicho ecológico con las energías de los dos ríos, lo que potencia sus cualidades medicinales tangibles y, a su vez, influye de manera positiva en las cualidades intangibles de la medicina mapuche. De esa forma, las comunidades mapuches mantienen un vínculo espiritual inmaterial con el río Chesque y sus ríos afluentes que requiere que este se encuentre libre de contaminantes. Las rogativas, las limpiezas físicas y espirituales y la recolección de lahuen son incompatibles con un río intervenido y contaminado por un proyecto cuya aguas y residuos son vertidas sin conocer su efectiva composición y comportamiento en el medio.

El agua hace años acarrea mal olor, los animales dejaron de tomar agua y cada vez fue más difícil mantener las tradiciones. Comúnmente se utiliza el agua para lavar las manzanas, hacer chicha, lavar lanas y mote. Sin embargo, producto de la contaminación, la turbiedad del agua y el olor, todas estas actividades y costumbres se han ido transformando en un verdadero peligro a la salud de las personas. En las rogativas debe tomarse agua del Trawunko, cuestión que se vuelve arriesgada si el agua no tiene la calidad que debería tener.

Esto fue refrendado por Organismos de la Administración con Competencia Ambiental en la Evaluación del proyecto “Regularización Piscicultura Chesque Alto”, en el cual, mediante oficio ordinario N° A20.1816 de 26 de agosto de 2013, la Seremi de Salud de la región de la Araucanía señaló que existiría una afectación al estero Nalcahue, producto de la descarga de

efluentes en el mismo, limitando el acceso y uso del recurso hídrico²¹. Asimismo, el oficio ordinario N° 499 de 30 de agosto de 2013 de la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena (CONADI) indicó una preocupación por las comunidades indígenas de la zona y la calidad de agua del río Chesque²².

Por su parte, en la Evaluación del proyecto “Mejoramiento Ambiental de Piscicultura Chesque Alto” la Seremi de Salud en Ordinario N° A20-1212 de 16 de mayo de 2019 que se pronuncia sobre la adenda complementaria excepcional señaló que:

“Se reitera al Titular que considerando que los cuerpos de agua superficiales son potenciales fuentes de abastecimiento de agua para consumo humano, las obras de planta de tratamiento de aguas servidas (PTAS), y planta de tratamiento de residuos industriales líquidos (PTRILES), bodegas de residuos y de residuos peligrosos (RESPEL), bodegas de sustancias químicas, deben ubicarse a más de 20 m de cualquier cuerpo de agua o fuente de abastecimiento para bebida, manteniendo la cobertura vegetal de borde y el fondo de ellas, construirse a más de 1,5 m de distancia de la napa de agua subsuperficial en concordancia con lo señalado en DS 725/67 (Código Sanitario), 594/99²³”

Asimismo la Corporación Nacional Indígena en ordinario N° 350 de 14 de mayo de 2019 señaló que se pronuncia sobre la adenda complementaria excepcional señaló:

“Respecto a los monitoreos de calidad de agua del Río Chesque en puntos determinados de este, y en épocas que se definan de común acuerdo con la Mesa Territorial, para determinar el nivel real de afectación a la salud de la población por efectos derivados de la operación de la Piscicultura. (Normas de referencia d.s 90 y N.Ch. 1.333), el Titular entrega los antecedentes en Adenda complementaria (p.55) señalando que realizará monitoreo fisicoquímico y microbiológico del cuerpo receptor, indicando que estos se realizarán en el mes de marzo y abril (.56) y febrero marzo (p.63) de cada año, frente a lo cual este Servicio solicita que estos monitoreos se realicen en los meses de enero-febrero de cada año, ya que es el tiempo en donde la población del territorio hace uso con contacto directo del Río Chesque, del cual el estero Nalcahue es afluente²⁴”.

²¹ Disponible en :

<https://infofirma.sea.gob.cl/DocumentosSEA/MostrarDocumento?docId=0a/d3/02e81b0d564e75f3b167845e254a437c0cc7>

²² https://seia.sea.gob.cl/archivos/ORD_N__499-2013_CONADI.PDF

²³ Disponible en:

<https://infofirma.sea.gob.cl/DocumentosSEA/MostrarDocumento?docId=a3/3f/18451c7f7bce2912cc6cea34fae152d51492>

²⁴ Disponible en:

<https://infofirma.sea.gob.cl/DocumentosSEA/MostrarDocumento?docId=a3/3f/18451c7f7bce2912cc6cea34fae152d51492>

El Tercer Tribunal Ambiental estableció en causa Rol R-11-2020, que se pronuncia sobre la reclamación de la RCA del proyecto “Mejoramiento Ambiental de Piscicultura Chesque Alto”, una afectación a las comunidades mapuche por el impacto en la calidad del agua:

“Como ya ha quedado asentado en esta sentencia, el proyecto se encuentra a 465 metros de un Trawunko donde se realizan diversas manifestaciones culturales y espirituales y de un Menoko desde el cual se recolectan hierbas medicinales. De esto queda constancia en el Informe Antropológico Complementario acompañado en la Adenda Complementaria, y que consta a fs. 5713. En dicho informe se señala lo siguiente: que el Trawunko está ubicado en donde se entrecruzan los ríos Chesque y Nalcahue; que es un sitio de gran significancia cultural y simbólica ya que sintetiza la energía de los dos ríos y, por lo tanto, las medicinas reciben la energía y proyección de los Ngenko (dueños del agua); que el newen de ambos ríos une territorios y comunidades, siendo por eso un espacio ritual donde se realizan rogativas; que aledaño al Trawunko se encuentra los lawen -hierbas medicinales- las plantas, árboles, enredaderas, helechos, líquenes que se usan para preparar medicinas naturales; que este espacio de recolección de medicinas mapuches, llamado Lawentue, se encuentra aledaño al río, en la misma área del Trawunko, por tanto, a 485 metros de la Piscicultura Chesque Alto, en una subárea de media hectárea; que los atributos de las plantas y hierbas -según un entrevistado- se debe a que el nicho ecológico se complementa con las energías o newen de ambos ríos, que potencia sus cualidades medicinales tangibles y esto influye positivamente en las cualidades intangibles de la medicina mapuche. Es decir, es un sitio en que se llevan a cabo manifestaciones habituales propias de la cultura mapuche que se encuentra muy cercano al proyecto y que, como se manifestó en diversas observaciones ciudadanas, requieren que no exista afectación de la calidad del agua²⁵”.

La actividad y las infraestructuras productivas permanecen sin cambios, por lo que los pronunciamientos siguen siendo plenamente aplicables. Esto evidencia que el vertimiento de Residuos Industriales Líquidos en el Estero Nalcahue, proveniente de una actividad no evaluada, es decir, en situación de elusión, representa un riesgo para la salud de las comunidades indígenas que consumieron y consumirán el agua del Estero, además de afectar el normal desarrollo de rogativas y prácticas culturales. Este consumo es parte de sus prácticas tradicionales, tanto para su alimentación como la de sus animales, y además porque las ceremonias y rogativas propias de su cosmovisión exigen la ingesta de agua del Trawunko, un cuerpo de agua nutrido por el Estero Nalcahue.

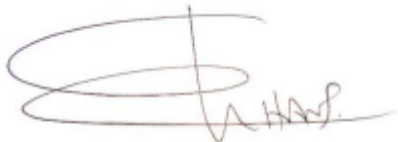
Este efecto de la infracción, no fue determinado por la Acuícola e Inversiones Nalcahue en su Plan de Cumplimiento Ambiental, lo que no sólo implica que no se cumplieron con los contenidos mínimos de acuerdo con el artículo 7 letra a) del Reglamento de Plan de

²⁵ Sentencia Tercer Tribunal Ambiental de Valdivia de fecha 24 de agosto de 2021, dictada en la causa rol R-11-2020, considerando centésimo vigésimo séptimo, páginas 112 y siguientes.

Cumplimiento y la Guía de la Superintendencia del Medio Ambiente, sino que impide la proposición de medidas que reduzcan o eliminen los efectos de los hechos que constituyen la infracción. Por tanto no se cumplen con los criterios de integridad y eficacia para la aprobación del Plan de Cumplimiento, debiendo esta Superintendencia rechazarlo de plano.

POR TANTO,

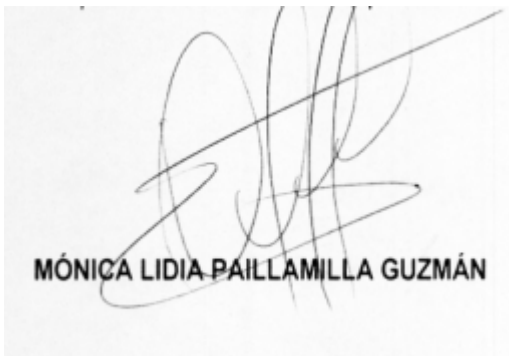
SOLICITAMOS A UD. tener presente las consideraciones expuestas en el presente escrito y, en definitiva, rechazar el Programa de Cumplimiento presentado por la empresa Acuícola e Inversiones Nalcahue con fecha de 27 de mayo de 2024 (folio 10), continuando el procedimiento administrativo sancionador contra “Piscicultura Chesque Alto”, dictando resolución sancionatoria ejemplar.



Atte, Hans C. Labra Bassa
RUT 13.266.941-4



Juan Elicer Paillamilla Guzmán
RUT 13.249.043-0



MÓNICA LIDIA PAILLAMILLA GUZMÁN

RUT 13.438.628-2

A. Gallardo

Ana Gallardo Flores
RUT 14.145.913-9



Camilo Alberto Carrillo Baeza
17.116.592-k