



GPH

SOLICITA PRONUNCIAMIENTOS QUE INDICA Y DERIVA ANTECEDENTES PARA TAL EFECTO; SUSPENDE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO

RES. EX. N°10/ ROL D-094-2019

Coyhaique, 04 de mayo de 2020

VISTOS:

Conforme a lo dispuesto en el artículo segundo de la Ley N° 20.417, que establece la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, "LO-SMA"); en la Ley N° 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente; en la Ley N° 18.575, Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado; en la Ley N° 19.880, que establece las Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado; en el Decreto con Fuerza de Ley N° 3, de 13 de mayo de 2010, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que Fija la Planta de la Superintendencia del Medio Ambiente; en la Resolución Exenta N° 424, de 12 de mayo de 2017, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que Fija la Organización Interna de la Superintendencia del Medio Ambiente, y sus modificaciones; en la Resolución Exenta N° 288, de 13 de febrero de 2020, que establece orden de subrogancia para el cargo de Jefe de la División de Sanción y Cumplimiento de la Superintendencia del Medio Ambiente; Resolución Exenta N° 549, de 31 de marzo de 2020, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que Renueva Reglas de funcionamiento especial de Oficina de Partes y Oficina de Transparencia y Participación Ciudadana; y en la Resolución N° 7, de 26 de marzo 2019, de la Contraloría General de la República, que Fija Normas Sobre Exención del Trámite de Toma de Razón.

CONSIDERANDO:

1. Que, Nova Austral S.A., Rol Único Tributario N° 96.892.540-7, es titular de un centro de engorda de salmónidos (en adelante, "CES Cockburn 23"), cuyo proyecto fue ingresado al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (en adelante, "SEIA") mediante una Declaración de Impacto Ambiental, siendo calificado favorablemente por la ex Comisión Regional del Medio Ambiente de la Región de Magallanes y Antártica Chilena, mediante su Res. Ex. N° 78, de fecha 28 de diciembre de 2010 (en adelante, "RCA N° 78/2010").

2. Que, el proyecto consiste en la instalación y operación de un centro de cultivo intensivo de recursos hidrobiológicos, específicamente de engorda de salmónes, y se encuentra ubicado al sur de Seno Brujo y al este de Puerto Alegría, Canal Cockburn, comuna de Cabo de Hornos, de la Región de Magallanes y Antártica Chilena. Dicho centro

pertenece a la Agrupación de Concesiones de Salmónidos N° 58 y se encuentra inscrito en el Registro Nacional de Acuicultura con el N° 120123.

3. Que Nova Austral S.A. es titular, de igual modo y para la ejecución de la RCA N° 78/2010, de una concesión acuícola –otorgada mediante la Resolución N° 847 del Ministerio de Defensa, de fecha 15 de marzo de 2012, y modificada luego por Resolución N° 8309, de fecha 21 de diciembre de 2017– de una superficie de 8,08 hectáreas para la operación de un centro de engorda de salmónidos cuyo proyecto técnico¹ especifica las siguientes condiciones de producción:

- i. Un máximo de producción de 5.400 toneladas por año/ciclo productivo²;
- ii. Un máximo de 1.200.000 ejemplares a introducirse al principio de cada año/ciclo (siembra);
- iii. A través de la instalación de treinta (30) estructuras de cultivo –balsas-jaulas circulares de 25 metros de diámetro y 17 metros de alto.

4. Que, la RCA N° 78/2010, en su considerando 3.2, dispone que “El proyecto corresponde a un centro de engorda de salmónidos, con el objeto de producir 5400 toneladas (...)”. Por su parte, el Considerando 3.3.2.1 de la RCA N° 78/2010, indica que “(...) Permanentemente se implementará un programa de control sanitario para mantener la calidad del agua y el estado de los peces. De acuerdo al siguiente plan de producción:

Proyecto	Año 1	Año 2	Año 3	Año 4	Año 5
Biomasa	5400 tn				

5. Que, en este mismo orden de ideas, el Considerando 4.5.2 de la RCA N° 78/2010, dispone que “el titular deberá cumplir con el cronograma de actividades y programa de producción señalado en el respectivo Proyecto Técnico, asociado a la solicitud de concesión en comento”. Este Proyecto Técnico, como fuera indicado previamente, considera la siembra por ciclo productivo de 1.200.000 salmónidos para alcanzar una producción máxima equivalente a 5.400.000 kilogramos -o 5.400 toneladas-, máxima cantidad autorizada para mantenerse en las estructuras de cultivo durante la ejecución del proyecto.

6. Que, mediante el Ord. N° 115/2018 E18983, de 17 de octubre de 2018 del Servicio Nacional de Pesca y Acuicultura (en adelante, “Sernapesca”), su Director Regional de Magallanes denunció ante la Superintendencia del Medio Ambiente, **la superación de la producción de salmónidos autorizada ambientalmente**, por parte de la titular en el CES Cockburn 23 durante el ciclo productivo comprendido entre los meses de febrero de 2016 y

¹ A su respecto, ver el Anexo N° 2 de la DIA presentada por la empresa (disponible en http://seia.sea.gob.cl/elementosFisicos/enviados.php?id_documento=4612758&modo=iframe)

² Se tiene presente que la Ex. Corte Suprema ha asentado que para efectos de Acuicultura, los años declarados corresponden a los ciclos productivos de las distintas especies cultivadas en los Centros de Engorda, por cuanto “si bien la RCA refiere que la producción autorizada es en relación a toneladas/año, aquello debe entenderse en relación al ciclo productivo de la especie, razón que justifica la aplicación del concepto móvil para establecer que se superó el límite de producción” (Ex. Corte Suprema, fallo de fecha 03 de agosto de 2017, en causa Rol 38.340-2016, Considerando trigésimo primero).

noviembre de 2017, y constatada por fiscalizadores de la Dirección Regional de Pesca y Acuicultura de la Región de Magallanes, durante una actividad de fiscalización documental realizada al referido centro de engorda durante el mes de agosto de 2018.

7. Que, según se consigna en el informe denuncia recepcionado por esta Superintendencia, y de acuerdo a los datos aportados por el propio titular en la plataforma Sistema de Información para la Fiscalización de Acuicultura (en adelante, “SIFA”) manejada por Sernapesca, y de acuerdo a lo que resume este último organismo, en el último ciclo 2016-2017 se ingresaron 1.305.692 ejemplares de salmón del atlántico –*Salmo salar*–, llegando a término de ciclo 1.174.125 peces, equivalente a 7.243.161 kg (7.243 toneladas), con una mortalidad acumulada de 119.752 peces, equivalentes a 267.298,3 kg (267,3 toneladas).

8. Que, según consigna la autoridad sectorial, la producción total de este centro de cultivo en su último ciclo productivo fue de 7.510.459 kg (7.510,5 toneladas), efectivamente producidos durante el ciclo productivo iniciado en la semana 4 del año 2016 y finalizado en la semana 45 del año 2017. Cabe señalar que se entiende por producción el resultado de la suma de todos los egresos, expresados en toneladas, kilos o unidades, y del remanente existente en un centro de cultivo en un período determinado, valores que superan en 2.110.459 kg (casi 39%) lo autorizado por la RCA N° 78/2010, de 5.400.000 kg.

9. Que, de conformidad a lo anterior, mediante Resolución Exenta N° 1 /Rol D-094-2019, de 19 de agosto de 2019, se imputó a Nova Austral S.A. la siguiente infracción al artículo 35 letra a) LO-SMA, en cuanto incumplimiento de las condiciones, normas y medidas establecidas en las Resoluciones de Calificación Ambiental:

N°	Hecho que se estima constitutivo de infracción	Normativa que se considera infringida												
1	Superar la producción máxima autorizada en el CES Cockburn 23, durante el ciclo productivo comprendido entre los meses de enero de 2016 y noviembre de 2017; según lo expuesto en los considerandos 14 y siguientes de esta Formulación de Cargos.	<p>Considerando 3.2 RCA N° 78/2010 <i>“El proyecto corresponde a un centro de engorda de salmónidos, con el objeto de producir 5400 toneladas [...]”</i></p> <p>Considerando 3.3.2.1 RCA N° 78/2010. <i>“(...) Permanentemente se implementará un programa de control sanitario para mantener la calidad del agua y el estado de los peces. De acuerdo al siguiente plan de producción:</i></p> <table border="1"> <thead> <tr> <th>Proyecto</th> <th>Año 1</th> <th>Año 2</th> <th>Año 3</th> <th>Año 4</th> <th>Año 5</th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td>Biomasa</td> <td>5400 tn</td> <td>5400 tn</td> <td>5400 tn</td> <td>5400 tn</td> <td>5400 tn</td> </tr> </tbody> </table> <p>Considerando 4.5.2 de la RCA N° 78/2010, <i>“el titular deberá cumplir con el cronograma de actividades y programa de producción señalado en el respectivo Proyecto Técnico, asociado a la solicitud de concesión en comento”.</i></p>	Proyecto	Año 1	Año 2	Año 3	Año 4	Año 5	Biomasa	5400 tn				
Proyecto	Año 1	Año 2	Año 3	Año 4	Año 5									
Biomasa	5400 tn	5400 tn	5400 tn	5400 tn	5400 tn									

N°	Hecho que se estima constitutivo de infracción	Normativa que se considera infringida
		<p>Considerando 4.5.3 de la RCA N° 78/2010, <i>“En caso que el titular decida modificar su proyecto, deberá determinarse si dicha modificación genera cambios de consideración a objeto de evaluar la pertinencia de que dicha modificación deba someterse nuevamente al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental”.</i></p>

10. Que, entre otras consideraciones, dicha norma fue preliminarmente clasificada como grave, en virtud del numeral 2 letra d) del artículo 36 de la LO-SMA, que establece que “[s]on infracciones graves, los hechos, actos u omisiones que contravengan las disposiciones pertinentes y que, alternativamente: d) Involucren la ejecución de proyectos o actividades del artículo 10 de la ley N° 19.300 al margen del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, si no están comprendidos en los supuestos de la letra f) del número anterior”. Lo anterior, por cuanto, la naturaleza de la infracción constatada implica, de por sí, la ejecución de la actividad económica por parte del titular al margen de su licencia ambiental originalmente obtenida, la que estableció una limitación cierta a la producción del centro de engorda objeto de la presente resolución, por lo que cualquier producción en exceso a lo ambientalmente aprobado, requiere ser sometida nuevamente a evaluación ambiental.

11. Que, lo anterior se sustenta, en que esta Superintendencia estima que la producción total del CES Cockburn 23, en exceso de lo ambientalmente aprobado – 5400 toneladas – constituye un cambio de consideración respecto al proyecto aprobado mediante la RCA N° 078/2010 que debió someterse a nueva evaluación ambiental, toda vez que implica un aumento en la carga biológica, mayor a la evaluada ambientalmente, para dicha porción de agua de mar. Esto deviene, en definitiva, en que a juicio de esta Superintendencia, se habría ejecutado un proyecto o actividad que debió someterse al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, al margen de éste.

12. Que, con fecha 24 de septiembre de 2019 y estando dentro de plazo, el titular presentó descargos en el presente procedimiento sancionatorio, solicitando la absolución respecto al cargo imputado y, en subsidio, se calificase la infracción como leve.

13. Que, para efectos de la confección del correspondiente dictamen, de acuerdo al artículo 53 LO-SMA, así como para el eventual ejercicio por parte de esta Superintendencia de la atribución establecida en la letra i) del artículo 3 LO-SMA, se ha estimado necesario solicitar al Servicio de Evaluación Ambiental, que se pronuncie respecto a si la producción de salmónidos, en exceso a lo ambientalmente evaluado y aprobado, es un cambio de consideración que requiere del ingreso al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 8 y 10 letra n), de la Ley N° 19.300 y los artículo 2 letra

g) y 3 letra n) del D.S. N° 40/2012 del Ministerio del Medio Ambiente. Con dicho objetivo, se hace presente que los antecedentes que constan en el presente procedimiento sancionatorio y que tienen relevancia, atendida la materia consultada, se encuentran en el siguiente link <http://snifa.sma.gob.cl/v2/Sancionatorio/Ficha/1981> .

14. Que, por otro lado, consta en los antecedentes que la unidad fiscalizable se emplaza al interior del Parque Nacional Alberto de Agostini, área silvestre protegida, y bajo la administración de la Corporación Nacional Forestal (en adelante, "CONAF"). A este respecto, se tiene presente que en el portal web de la CONAF, se encuentra disponible el documento "Catastro y Evaluación de Recursos en Parque Nacional Hernando de Magallanes, Parque Nacional Alberto D'Agostini y Reserva Forestal Holanda", realizado por Aonken Consultores Limitada, en el año 1982, y adjudicado a la CONAF. Se previene, no obstante, que dicho documento no informa el objeto de protección del referido Parque Nacional Alberto D'Agostini, ni entrega antecedentes del estado de conservación, protección, y desarrollo del hábitat de las especies biológicas que identifica; ni pondera el efecto de la actividad acuícola en esta área protegida, principalmente por ser anterior a su desarrollo industrial nacional.

15. Que, conforme a la Res. Ex. N° 1/ Rol D-094-2019, el cargo identificado en la Tabla N° 1 de la presente resolución fue clasificado como grave, de conformidad con el numeral 2 letras a) e i) del art. 36 de la LO-SMA, es decir y respectivamente, hechos, actos u omisiones que hayan causado daño ambiental susceptible de reparación, o que se ejecuten al interior de áreas silvestres protegidas del Estado, sin autorización. Lo anterior, por cuanto por una parte ha sido constatado en la denuncia de Sernapesca que, a razón de la superación de la cantidad máxima de producción autorizada, se ha producido un menoscabo significativo al medio acuático, traducido en la existencia de condiciones anaeróbicas o carentes de oxígeno; y por el otro, al haber sido realizada esta producción, en exceso de su licencia ambiental, sin la debida autorización y al interior de un área protegida oficialmente. Luego, se ha estimado necesario solicitar a la CONAF, en su calidad de administrador del Parque Nacional Alberto de Agostini, para que informe fundadamente acerca del objeto de protección de dicho Parque Nacional, así como respecto de las distintas especies biológicas, en especial de flora y fauna marinas, que pudieran haberse visto afectadas producto de la superación en la producción máxima autorizada en el CES Cockburn 23, y/o producto de la existencia de condiciones anaeróbicas o carentes de oxígeno en el área de concesión; atendido que el documento "Catastro y Evaluación de Recursos en Parque Nacional Hernando de Magallanes, Parque Nacional Alberto D'Agostini y Reserva Forestal Holanda" resulta insuficiente para caracterizar debidamente la situación de protección de la referida área silvestre protegida.

16. Que, el artículo 9 inciso cuarto de la Ley 19.880 establece que "*Las cuestiones incidentales que se susciten en el procedimiento, incluso las que se refieran a la nulidad de actuaciones, no suspenderán la tramitación del mismo, a menos que la administración, por resolución fundada, determine lo contrario.*" Como se señala en el considerando anterior, el pronunciamiento del Servicio de Evaluación Ambiental es necesario para la elaboración del dictamen del procedimiento sancionatorio Rol D-094-2019, y el eventual ejercicio por parte de esta Superintendencia de la atribución establecida en la letra i) del artículo 3 LO-SMA, por lo que se procederá a suspender el presente procedimiento administrativo, hasta que se reciba el referido pronunciamiento.

17. Que por otro lado y como es de público conocimiento, se han decretado medidas a nivel nacional con ocasión del brote de coronavirus (COVID-19), con el objeto de minimizar reuniones y el contacto físico que pudieran propagar el contagio de éste. En vista de ello, con fecha 18 de marzo de 2020, esta SMA dictó la Resolución Exenta N° 490, que dispone el funcionamiento especial de Oficina de Partes y Oficina de Transparencia y Participación Ciudadana, estableciendo una modalidad excepcional para el ingreso de presentaciones. Dicha modalidad fue extendida mediante la Resolución Exenta N° 549, de 31 de marzo de 2020.

18. Que, en atención a que la presente resolución requiere la presentación de los antecedentes que se solicitarán, para la remisión de lo señalado deberá considerarse lo dispuesto en la Resolución Exenta N° 549/2020 de esta Superintendencia, según se expondrá en la parte resolutive de lo misma.

RESUELVO:

I. SOLICITAR PRONUNCIAMIENTO A LA DIRECCIÓN EJECUTIVA DEL SERVICIO DE EVALUACIÓN AMBIENTAL, para que indique si la actividad consultada requiere ingresar al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, en conformidad con el artículo 8 y 10, letra n) de la Ley N° 19.300, y artículos 2 letra g) y 3 letra n) del D.S. N° 40/2012, del Ministerio del Medio Ambiente. Copia fiel de la presente resolución sirve de suficiente y atento oficio conductor para la solicitud de pronunciamiento.

II. OFICIAR A LA COPORACIÓN NACIONAL FORESTAL, para que informe acerca del objeto de protección de dicho Parque Nacional, así como respecto de las distintas especies biológicas, en especial de flora y fauna marinas, que pudieran haberse visto afectadas producto de la superación en la producción máxima autorizada en el CES Cockburn 23, y/o producto de la existencia de condiciones anaeróbicas o carentes de oxígeno en el área de concesión. Copia fiel de la presente resolución sirve de suficiente y atento oficio conductor para la solicitud de pronunciamiento.

III. SUSPÉNDASE EL PRESENTE PROCEDIMIENTO SANCIONATORIO ROL D-094-2019, a partir de la fecha de la presente resolución y hasta que se reciban los informes solicitados en los Resuelvo I y II de esta resolución, en conformidad al artículo 9 inciso cuarto de la Ley N° 19.880.

IV. FORMA Y MODO DE ENTREGA de presentaciones. Toda presentación y/o información requerida deberá ser remitida por correo electrónico dirigido a la casilla oficinadepartes@sma.gob.cl, en horario de 09.00 a 13.00 horas, indicando a qué procedimiento de fiscalización, sanción u otro se encuentra asociada la presentación. El archivo adjunto debe encontrarse en formato PDF y no tener un peso mayor a 10 Mb.



V. **NOTIFICAR POR CARTA CERTIFICADA**, o por otro de los medios que establece el artículo 46 de la ley N° 19.880, a Nova Austral S.A., con domicilio en avenida Presidente Ibáñez N° 07200, Lote A2-1, comuna de Punta Arenas, Región de Magallanes y de la Antártica Chilena; y a Ximena Salinas González, con domicilio en calle Alonso de Ovalle N° 612, of. 5, comuna de Santiago, Región Metropolitana.

Firmado
digitalmente por
Julián Alberto
Cárdenas Cornejo

Julián Cárdenas Cornejo
Fiscal Instructor División de Sanción y Cumplimiento
Superintendencia del Medio Ambiente

Notificación:

- Servicio de Evaluación Ambiental. Miraflores N° 222, Pisos 7, 19 y 20, Santiago.
- Corporación Nacional Forestal, Paseo Bulnes N° 285, Santiago.
- Representante legal Nova Austral S.A., Presidente Ibáñez N° 07200, Lote A2-1, Punta Arenas
- Ximena Salinas González, Alonso de Ovalle N° 612, of. 5, Santiago.

C.C:

- División de Sanción y Cumplimiento, Superintendencia del Medio Ambiente.
- Fiscalía, Superintendencia del Medio Ambiente.
- Jefe Oficina Regional de Magallanes, Superintendencia del Medio Ambiente.

D-094-2019