

GPH

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

RES. EX. N° 15/ ROL D-091-2019

Coyhaique, 26 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; 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 e indistintamente, "CES Aracena 10" o "la unidad fiscalizable"), 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° 71, de fecha 15 de abril de 2003 (en adelante, "RCA N° 71/2003").

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 noroeste de la Bahía Kempe del Seno Lyell de la isla Capitán Aracena, 98 Km al Sur de Punta Arenas, región de Magallanes y Antártica Chilena. Dicho centro pertenece a la Agrupación de Concesiones de Salmónidos N° 54B y se encuentra inscrito en el Registro Nacional de Acuicultura con el N° 120088.

Que Nova Austral S.A. es titular, de igual modo y para la ejecución de la RCA N° 71/2003, de una concesión acuícola -otorgada mediante la Resolución N° 1771 del Ministerio de Defensa, de fecha 14 de noviembre de 2003- de una superficie de 36.000 m² 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 1.500.000 Kg por año/ciclo productivo²;
- ii. Un máximo de 500.000 ejemplares a introducirse al principio de cada año/ciclo (siembra);
- iii. A través de la instalación de veinte (20) estructuras de cultivo -balsas-jaulas circulares de 22 metros de diámetro y 17 metros de alto.

3. Que la RCA N° 71/2003, en su considerando 5.1.3, dispone que “[e]l titular deberá dar cumplimiento con el cronograma de actividades y programa de producción señalado en el respectivo proyecto técnico de la solicitud de concesión adjunta en la DIA [...]”. Este Proyecto Técnico, como fuera indicado previamente, considera la siembra por ciclo productivo de 500.000 salmónidos para alcanzar una producción máxima equivalente a 1.500.000 kilogramos -o 1.500 toneladas-, máxima cantidad autorizada para mantenerse en las estructuras de cultivo durante la ejecución del proyecto.

4. Que, mediante el Ord. N° 028/2018: E19895, el Director Regional de Magallanes denunció ante la Superintendencia del Medio Ambiente, **la superación de la producción de salmónidos autorizada ambientalmente**, por parte del titular en el CES Aracena 10 durante el ciclo productivo 2016-2017, 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 marzo de 2019.

5. 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 388.964 ejemplares de salmón del atlántico -*Salmo salar*-, llegando a término de ciclo 335.280 peces, equivalente a 1.798.166,55 Kg, con una mortalidad acumulada de 44.171 peces, equivalentes a 85.362,98 Kg. Por ello, la producción total de este centro de cultivo en su último ciclo productivo fue de 1.883.529,53 Kg.

6. Que, según agregó la autoridad sectorial, en términos de biomasa el CES Aracena 10 cosechó 1.798.166,55 Kg, incluyendo 306 peces y 4.600 Kg por regularización realizada por el servicio para ajustar a saldo cero dicho centro de cultivo, en tanto que la mortalidad acumuló 85.362,98 Kg, lo que suma 1.883.529,53 Kg efectivamente producidos durante el ciclo productivo iniciado en la semana 27 del año 2016 y finalizando en la semana 51 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 383.529,53 Kg lo autorizado por la RCA 71/2003, de 1.500.000 Kg. Se adiciona que la biomasa total supera el valor máximo autorizado desde la semana 41 de 2017 hasta la semana 49 de 2017 -por cerca de 62 días-.

7. Que, de conformidad a lo anterior, mediante Resolución Exenta N° 1 /Rol D-091-2019, de 19 de agosto de 2019, se imputó a Nova Austral S.A. la

¹Capítulo IX, acápite 9., pp. 78 y ss. de la DIA presentada por la empresa; disponible en http://seia.sea.gob.cl/archivos/DIA/2015032301/DIA_4378_DOC_2130389276.pdf

²Se 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).

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:

Tabla N° 1

N°	Hecho que se estima constitutivo de infracción	Normativa que se considera infringida
2	La producción del centro de engorda de salmones excedió el máximo autorizado en su Resolución de Calificación Ambiental y Proyecto Técnico (1.500.000 Kg), para el ciclo productivo 2016-2017; según lo expuesto en los considerandos 15 y ss. de [la] Formulación de Cargos.	<p>RCA N°071/2003</p> <p>“3. Que según los antecedentes señalados en la DIA, sus adendas respectivas y carta complementaria, el proyecto consiste en la instalación de dos centros de engorda de salmonídeos, con una producción objetivo de 3000 toneladas anuales, para las dos concesiones [...]</p> <p>5.1.1. Se deberá incorporar como normativa sectorial aplicable el Reglamento Ambiental para la Acuicultura, D.S. 320 DE 2001 (MINECON) [...]</p> <p>5.1.3 El titular deberá dar cumplimiento con el cronograma de actividades y programa de producción señalado en el respectivo proyecto técnico de la solicitud de concesión adjunta en la DIA [...]</p> <p>5.1.5 En caso de que el Titular decida aumentar su producción, se entenderá esta como una modificación de proyecto Técnico, por lo cual deberá someterse nuevamente al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental”</p> <p>D.S. N°320/2001</p> <p>Art. 15 “[...] El titular de un centro de cultivo no podrá superar los niveles de producción aprobados en la resolución de calificación ambiental”</p>

8. Que, entre otras consideraciones, dicha infracción 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.

9. Que, lo anterior se sustenta, en que esta Superintendencia estima que la producción total del CES Aracena 10, en exceso de lo ambientalmente aprobado -1500 toneladas- constituye un cambio de consideración respecto al proyecto aprobado mediante la RCA N° 071/2003 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.

10. 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.

11. 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 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/1979> .

12. 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 Evluación 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..

13. Que, conforme a la Res. Ex. N° 1/Rol D-091-2019, 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 se ha 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 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 existencia de condiciones anaeróbicas o carentes de oxígeno en el área de concesión; atendido que el documento “Catastro y Evluación 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.

14. Que el artículo 9 inciso cuarto de la Ley N° 19.880 establece que “[l]as 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, los pronunciamientos del Servicio de Evaluación Ambiental y de la Corporación Nacional Forestal son necesarios para la elaboración del dictamen del procedimiento sancionatorio Rol D-091-2019, 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.

15. 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 Res. Ex. N° 549, de 31 de marzo de 2020.

16. Que para el caso de las eventuales presentaciones del titular en lo sucesivo, resulta aplicable lo dispuesto en la Res. Ex. N° 490 recién citada, según lo que se expondrá en la parte resolutive de la misma.

17. Que, por último, mediante Memorándum D.S.C. N° 180/2020, de fecha 20 de marzo de 2020, se procedió a designar a don Julián Cárdenas Cornejo como Fiscal Instructor suplente en el presente procedimiento sancionatorio.

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 de acerca del objeto de protección de dicho Parque Nacional, así como respecto de las distintas especies biológicas, en especial flora y fauna marinas, que pudieran haberse visto afectadas producto de la superación en la producción máxima autorizada en el CES Aracena 10, 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-091-2019, hasta que se reciban los pronunciamientos solicitados en los resolvos 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.



Firmado
digitalmente por
Julián Alberto
Cárdenas Cornejo

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

Notificación:

- 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, RM
-

C.C:

- División de Sanción y Cumplimiento, SMA
- Fiscalía, SMA
- Oficina Regional Magallanes, SMA

D-091-2019