

DGP

**RESUELVE RECURSO DE REPOSICIÓN Y TIENE
PRESENTE LO QUE INDICA**

RES. EX. N° 2/ ROL D-095-2024

SANTIAGO, 10 DE SEPTIEMBRE DE 2024

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°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 la Ley N°19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente; en el Decreto con Fuerza de Ley N°3, de 2010, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que Fija la Planta de la Superintendencia del Medio Ambiente; en la Resolución Exenta N°52, de 12 de enero de 2024, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que fija la Organización Interna de la Superintendencia del Medio Ambiente y sus modificaciones posteriores; en la Resolución Exenta RA 119123/152/2023, de 30 de octubre de 2023, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que Nombra Jefatura de la División de Sanción y Cumplimiento; en la Resolución Exenta N°349, de 22 de febrero de 2023, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que fija las Reglas de Funcionamiento de Oficina de Partes y Oficina de Transparencia y Participación Ciudadana de la Superintendencia del Medio Ambiente; y, en la Resolución N°7, de 26 de marzo de 2019, de la Contraloría General de la República, que Fija Normas sobre Exención del Trámite de Toma de Razón.

CONSIDERANDO:

**I. ANTECEDENTES GENERALES DEL PROCEDIMIENTO
SANCIONATORIO ROL D-095-2024.**

1. Con fecha 03 de mayo de 2024, mediante la Res. Ex. N° 1/Rol D-095-2024, de acuerdo a lo señalado en el artículo 49 de la LO-SMA, se dio inicio a la instrucción del procedimiento administrativo sancionatorio Rol D-095-2024, seguido en contra de SOCIEDAD COMERCIAL AGRÍCOLA Y FORESTAL NALCAHUE LTDA y ACUÍCOLA E INVERSIONES NALCAHUE LIMITADA, (en adelante, e indistintamente, "los titulares" o "las empresas"), titulares de la unidad fiscalizable "PISCICULTURA CHESQUE ALTO" (en adelante, "la UF" o "Chesque Alto"), inscrita bajo el código N° 90068 del Registro Nacional de Acuicultura, ubicada en el Sector Nalcahue, Km 12 Villarrica-Lican Ray, comuna de Villarrica, provincia de Cautín, Región de la Araucanía.

2. Conforme a los artículos 42 y 49 de la LO-SMA, la Res. Ex. N° 1/Rol D-095-2024 establece en su Resuelvo V que el infractor tendrá un plazo de 10 días hábiles para presentar un programa de cumplimiento y 15 días hábiles para formular sus



descargos, ambos contados desde la notificación de la formulación de cargos. Dichos plazos fueron ampliados de oficio en el Resuelvo VI del mismo acto, en 5 y 7 días hábiles respectivamente.

La formulación de cargos fue notificada personalmente por un funcionario de esta Superintendencia en el domicilio de las empresas el 3 de mayo de 2024, conforme consta en el acta de notificación respectiva y de acuerdo con el inciso tercero del artículo 46 de la Ley N° 19.880.

3. En cuanto a los denunciados, la Resolución Exenta N° 1/Rol D-095-2024 fue notificada mediante carta certificada, utilizando los números de seguimiento de Correos de Chile N°1179114216283, N°1179114216313, N°1179114216320 y N°1179114216382, dirigidas a Camilo Alberto Carillo Baeza, Juan Paillamilla Guzmán, Mónica Lidia Paillamilla Guzmán y Ana Andrea Solange Gallardo Flores, respectivamente. Las cartas fueron recibidas en la oficina de Correos de Chile en Villarrica el 10 de mayo de 2024. Por otro lado, los números de seguimiento N°1179114216351, 1179114216306 y 1179114216375, correspondientes a Hans Labra Bassa, Ezio Simone Costa Cordella y Tamara Catalina Navia Villagra, respectivamente, indican que la recepción de las cartas certificadas en las respectivas oficinas de Correos de Chile ocurrió el 9 de mayo de 2024. En consecuencia, aplicando la presunción del artículo 46, inciso segundo, de la Ley N° 19.880, las notificaciones se consideraron practicadas el día 15 de mayo de 2024 para el primer grupo y el 14 de mayo de 2024 para el segundo.

4. Posteriormente, con fecha 17 de mayo de 2024, Camilo Alberto Carillo Baeza, Juan Paillamilla Guzmán, Mónica Lidia Paillamilla Guzmán, Ana Andrea Solange Gallardo Flores, Hans Cristián Labra Bassa, Ezio Simone Costa Cordella y Tamara Catalina Navia Villagra, en su calidad de denunciados e interesados en el presente procedimiento sancionatorio, presentaron un escrito en el que, en lo principal, deducen recurso de reposición en contra de la citada Res. Ex. N°1/Rol D-095-2024, que da inicio a este procedimiento sancionatorio, en el primer otrosí, solicitan tener por acompañados los documentos¹ que indica en su presentación

¹ El titular presentó un único documento PDF de 246 páginas que incluye:

- 1) Páginas 1 a 31. Documento presentado por Hans Cristian Labra Bassa, mediante el cual "Denuncia elusión de la unidad fiscalizable Piscicultura Chesque Alto", fechado 05 de mayo de 2023.
- 2) Páginas 32 a 54. Documento presentado por Juan Elicier Paillamilla Guzman, Hans Cristian Labra Bassa y la Corporación Fiscalía del Medio Ambiente (FIMA), mediante el cual "solicita medidas provisionales pre procedimentales del artículo 48 de la ley 20.417", fechado 17 de abril de 2023.
- 3) Páginas 55 a 65. Documento presentado por Ana Andrea Solange Gallardo Flores y Juan Elicier Paillamilla Guzmán, mediante el cual "Denuncia elusión de la unidad fiscalizable Piscicultura Chesque Alto" sin fecha.
- 4) Páginas 66 a 67. Documento presentado por Andrea Solange Gallardo Flores y Hans Cristian Labra Bassa, denominado "Denuncia de elusión de la unidad fiscalizable Piscicultura Chesque Alto" sin fecha.
- 5) Páginas 68 a 71. Documento presentado por Ana Andrea Solange Gallardo Flores, Hans Cristián Labra Bassa y Juan Elicier Paillamilla Guzmán, denominado "Denuncia de elusión de la unidad fiscalizable Piscicultura Chesque Alto." sin fecha.
- 6) Páginas 72 a 110. Denuncias de SERNAPESCA de los años 2012, 2016 y 2020, junto con las sentencias correspondientes emitidas por el Juzgado de Letras de Villarrica en 2018 y 2024.
- 7) Páginas 111 a 228. Sentencia del Tercer Tribunal Ambiental de fecha 24 de agosto de 2021. Rol R-11-2020.
- 8) Páginas 229 a 246. Recurso de reposición en que al final, figura un link con videos asociados al funcionamiento de la "Piscicultura Chesque Alto."



y en un segundo otrosí, solicita como medio de notificación para las sucesivas resoluciones los correos electrónicos que se indican en su presentación.

II. SOBRE EL RECURSO DE RESPOSICIÓN PRESENTADO.

5. En el recurso señalado en el considerando anterior, los recurrentes sostienen que esta Superintendencia no consideró adecuadamente las circunstancias y solicitudes planteadas antes del inicio del procedimiento sancionatorio, las cuales fueron expuestas en sus respectivas denuncias. A juicio de la recurrente, estas denuncias darían cuenta de la generación de impactos adversos significativos sobre la calidad del recurso hídrico, así como a alteraciones importantes en los sistemas de vida de las comunidades indígenas, conforme a lo estipulado en el artículo 11, letras b) y c) de la Ley 19.300, como consecuencia del funcionamiento de la piscicultura.

6. Dicha omisión, aducen, habría repercutido en que en la Res. Ex. N° 1/Rol D-095-2024, se habría calificado erróneamente como “grave” la infracción de la Piscicultura Chesque Alto por operar sin una Resolución de Calificación Ambiental (en adelante, “RCA”), indicando que esta debió haberse clasificado como gravísima, conforme a lo dispuesto en el artículo 36 numeral 1 letra f) de la LO-SMA.

7. Asimismo, la recurrente también señala que existiría una omisión significativa que habría influido en la legalidad de la formulación de cargos, desde el momento en que no existió un pronunciamiento por parte de esta SMA respecto de su “solicitud de medidas provisionales pre procedimentales del artículo 48 de la ley 20.417”, de fecha 17 de abril de 2023, a través de la cual requirió la adopción de dichas medidas con el objeto de detener el funcionamiento de la piscicultura “Chesque Alto”².

8. De consiguiente, los recurrentes solicitan que se rectifique la Res. Ex. N° 1/Rol D-095-2024, en el sentido de clasificar la infracción que fue objeto de la formulación de cargos como “gravísima”, ordenar la apertura de un periodo de prueba sobre las circunstancias asociadas a la calificación de gravedad, y se incluyan en el expediente los antecedentes presentados por los denunciantes.

III. SOBRE LA PROCEDENCIA DEL RECURSO DE RESPOSICIÓN.

9. Como primera cuestión, es necesario tener presente que la LO-SMA no contempla en forma expresa la procedencia del recurso de reposición, salvo en su artículo 55, para el caso de las resoluciones de la Superintendencia que apliquen sanciones. Sin embargo, el artículo 62 de la LO-SMA señala que, en todo lo no previsto por

²En específico, la recurrente solicita: “(...)disponer la detención del vertimiento de las aguas proveniente de la actividad de Piscicultura Chesque Alto del titular Sociedad Forestal, Agrícola y Comercial Nalcahue Limitada, por el tiempo que sea necesario y/ o adoptar las medidas necesarias que sean conducentes para resguardar las aguas del estero Nalcahue y el Río Chesque Alto y a su vez, la salud de las personas ante un daño grave e inminente, que pueda ser producido por la actividad de la piscicultura.”



ella se aplicará supletoriamente la Ley N° 19.880, de Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado. En este contexto, es menester precisar que, según el principio de impugnabilidad de los actos administrativos, estos pueden ser objeto de los recursos de reposición y jerárquico en subsidio, según lo dispuesto en el artículo 15 de la referida Ley N° 19.880 *“Todo acto administrativo es impugnabile por el interesado mediante los recursos administrativos de reposición y jerárquico, regulados en esta ley, sin perjuicio del recurso extraordinario de revisión y de los demás recursos que establezcan las leyes especiales.”*

10. A su turno, el artículo 59 de la Ley N° 19.880 dispone que *“El recurso de reposición se interpondrá dentro del plazo de cinco días ante el mismo órgano que dictó el acto que se impugna; en subsidio, podrá interponerse el recurso jerárquico”,* y en su inciso segundo indica que *“Sin embargo, los actos de mero trámite son impugnables sólo cuando determinen la imposibilidad de continuar un procedimiento o produzcan indefensión.”*

11. A su vez, el artículo 18 de la Ley N° 19.880 define el procedimiento administrativo como: *“Una sucesión de **actos trámite** vinculados entre sí, emanados de la Administración y, en su caso, de particulares interesados, que tiene por finalidad un **acto administrativo terminal**”* (énfasis agregado). Por su parte, la LO-SMA identifica cuales son las resoluciones que ponen fin al procedimiento administrativo sancionador, señalando, en su artículo 54 que, una vez emitido el Dictamen por parte del Instructor del procedimiento, el Superintendente dictará una resolución fundada en la cual absolverá al infractor o aplicará la sanción, en su caso. Asimismo, el inciso sexto del artículo 42 de la LO-SMA indica que el procedimiento administrativo se dará por concluido una vez cumplido el programa de cumplimiento que se hubiere aprobado previamente en el procedimiento.

12. Por su parte, la doctrina nacional ha delineado la distinción entre los actos trámite y los actos terminales o decisorios, afirmando que *“[s]on actos trámites aquellos que se dictan dentro de un procedimiento administrativo y que dan curso progresivo al mismo. Actos terminales o decisorios son aquellos en los que radica la resolución administrativa, es decir, la decisión que pone fin al procedimiento. Se trata de la resolución que pone fin al procedimiento administrativo y en la que se contiene la decisión de las cuestiones planteadas por los interesados o por la propia Administración Pública...”*³. Es decir, los actos de mero trámite serán presupuesto de la decisión de fondo que resuelva finalmente el procedimiento administrativo sancionador.

13. Ahora bien, habiendo sido el recurso de reposición presentado dentro del plazo legal señalado, corresponde analizar si la Res. Ex. N°1/Rol D-095-2024, objeto del recurso de marras, constituye un acto de mero trámite o un acto decisorio o terminal.

14. Al respecto, el acto impugnado corresponde a una resolución por medio de la cual esta Superintendencia dio inicio al procedimiento administrativo sancionador en contra de los titulares Sociedad Comercial Agrícola y Forestal

³ Bermúdez Soto, Jorge, “Derecho Administrativo General”. Legal Publishing. Año 2011. Pág. 112.



Nalcahue Limitada y Acuícola e Inversiones Nalcahue Limitada, por el funcionamiento de la unidad fiscalizable “Piscicultura Chesque Alto”, sin contar con una resolución de calificación ambiental, en los términos del artículo 35 letra b) de la LO-SMA.

15. Al efecto, la aludida Res. Ex. N°1/Rol D-095-2024, objeto del recurso de marras, es un acto administrativo de mero trámite, que no pone término al procedimiento sancionador, no decide sobre el fondo del asunto, ni es susceptible de causar indefensión o imposibilitar la continuación del procedimiento administrativo, sino todo lo contrario, habilita el inicio del procedimiento sancionatorio y lo estructura, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 49 de la LOSMA.

16. En relación a lo anterior, no se configura una situación de indefensión, ya que el acto impugnado da inicio a un procedimiento sancionatorio, en el cual la empresa y demás interesados tienen la oportunidad de presentar los antecedentes que estimen pertinentes para la defensa de sus derechos e intereses. Este proceso asegura que todas las partes involucradas puedan ejercer su derecho a una defensa adecuada, conforme a lo dispuesto en la normativa vigente.

17. En este sentido y siguiendo lo dispuesto en el artículo 15 de la Ley N° 19.880, los actos de trámite solo son impugnables cuando causan indefensión o imposibilitan la continuación del procedimiento administrativo, condiciones que, como se indicó en el considerando anterior, no concurren en la especie.

18. A mayor abundamiento, es menester indicar que la jurisprudencia se ha pronunciado respecto de la presente controversia, sosteniendo el carácter de acto trámite de la formulación de cargos. En este sentido, la Excelentísima Corte Suprema, ha sostenido que “(...) *el fallo del Segundo Tribunal Ambiental explica que al acto administrativo de reformulación de cargos se le aplican los mismos principios y disposiciones legales que informan y regulan la formulación de cargos. Por ende, **ambos constituyen actos trámite***”⁴ (énfasis agregado).

19. En el mismo tenor se han pronunciado el Ilustre Segundo Tribunal Ambiental al señalar que “*La formulación de cargos constituye una actuación fundamental en el procedimiento administrativo sancionador, mediante la cual se comunica de manera precisa al administrado los hechos e infracciones que se le imputan para que pueda ejercer su derecho a defensa, controvirtiendo lo afirmado por la autoridad, aportando prueba, obtenido una decisión al respecto e impugnando ésta, cuando corresponda. Además, de todo lo señalado, dimana que **formulación de cargos tiene un carácter provisional, pues atendidas las circunstancias puede ser modificada mediante una reformulación, siempre que se realice dentro de un plazo de seis meses y que se fundamente en la existencia de hechos nuevos, todo esto a fin de que el administrado***”

⁴ Sentencia en causa Rol N° 18.341-2017, 27 de diciembre de 2017 Excelentísima Corte Suprema.



pueda ejercer plenamente sus derechos y prerrogativas que reconoce el debido proceso administrativo, como ha sido establecido por la doctrina y jurisprudencia”⁵. (Énfasis agregado).

20. De igual forma se ha pronunciado el Ilustre Primer Tribunal Ambiental al señalar que “(...) **la formulación de cargos constituye un acto trámite, que en ciertos casos podría ser cualificado en la medida que concurran los supuestos del artículo 15 de la Ley N° 19.880, que contiene una clasificación de la infracción evidentemente provisoria, pues durante la substanciación del procedimiento podrían allegarse antecedentes que den cuenta de una gravedad distinta, pudiendo incluso reformularse los cargos, realizándose la clasificación definitiva y para efectos de determinar la sanción específica posteriormente en la resolución sancionatoria. Por este motivo, es un acto que, por regla general, no es reclamable como ha reconocido ampliamente la jurisprudencia ambiental**”⁶ (énfasis agregado).

21. En consecuencia, los Tribunales Ambientales se encuentran contestes en que la formulación de cargos constituye el acto que da inicio al procedimiento sancionador, cuyo **contenido es esencialmente preliminar y provisorio**, de manera que, por regla general, no puede afectar de manera definitiva los derechos o intereses de las partes, cuestión que solo podría ocurrir con la dictación de la resolución final del procedimiento⁷.

22. Por consiguiente, en virtud de las consideraciones que anteceden, el recurso interpuesto resulta inadmisibile.

IV. SOBRE EL FONDO DEL RECURSO DE REPOSICIÓN.

23. Sin perjuicio de lo concluido en el título anterior, esta Superintendencia ha estimado oportuno analizar y referirse a los argumentos del recurso interpuesto, relativos a la clasificación de gravedad del cargo y de la solicitud de medidas provisionales que la recurrente señala.

A) Acerca de la clasificación de gravedad de la infracción contenida en la Res. Ex. N° 1/Rol D-095-2024.

24. En primer término y en lo que respecta a la clasificación de gravedad de la infracción que figura en la formulación de cargos, corresponde señalar que esta se basa en una interpretación razonada del artículo 36 de la LO-SMA, sobre la base de los antecedentes disponibles a la fecha en el expediente, incluyendo las denuncias ciudadanas y los informes de fiscalización ambiental asociados, detallándose en dicho acto los

⁵ Sentencia causa Rol R N° 266-2020, de 19 de diciembre de 2022, considerando 33 Segundo Tribunal Ambiental

⁶ Sentencia en causa Rol N° R-94/2023, de 15 de marzo de 2024, considerando 9° Primer Tribunal Ambiental.

⁷ Sentencia causa Rol R N° 14-2023, de 28 de julio de 2023, considerando 15-16. En el mismo sentido: causa Rol R N° 13-2023, de 28 de julio de 2023, considerandos 15-16, ambos del Tercer Tribunal Ambiental.



antecedentes, razones y fundamentos que se consideraron para efectos de determinar la clasificación de gravedad.

25. El artículo 47 de la LO-SMA establece que el procedimiento administrativo sancionatorio podrá iniciarse de oficio, a petición de un órgano sectorial o por denuncia. Además, se especifica que *"la denuncia formulada conforme al inciso anterior originará un procedimiento sancionatorio si, a juicio de la Superintendencia, está revestida de seriedad y tiene mérito suficiente"*.

26. Así entonces, las denuncias presentadas por los interesados dieron lugar a múltiples procedimientos de fiscalización cuyo detalle, hallazgos y ponderación fueron desarrollados en extenso en la formulación de cargos.

27. En base a lo efectivamente constatado y verificado en los procedimientos de fiscalización a los que se alude en el considerando anterior, es que se determinó la existencia de los hechos que revisten características de infracción que fueron objeto de la formulación de cargos. Razón por la cual se estima que las denuncias respectivas fueron tramitadas de forma adecuada y suficiente, en los términos del artículo 47 de la LO-SMA.

28. A este respecto, vale tener en consideración lo indicado por el tercer tribunal ambiental respecto a la potestad de esta Superintendencia para ponderar los hechos que son objeto de denuncia. *"Que, en este sentido, un denunciante puede considerar que a partir de la evidencia que ha recabado y transmitido a la Superintendencia, los hechos se han configurado más probablemente de cierta manera -en vez de otra u otras maneras y los subsume en un tipo infraccional determinado **Pero esto no condiciona de manera alguna la potestad de la Superintendencia para que, a partir de esa misma evidencia o de evidencia adicional, considere que los hechos se han configurado más probablemente de otra manera,** y los subsuma en un tipo infraccional distinto. Incluso cuando considere que los hechos se han configurado más probablemente de la misma manera que en la denuncia, tampoco lo condiciona a subsumirlo en el mismo tipo infraccional."*⁸(énfasis agregado)

29. A mayor abundamiento, y en complemento a lo indicado en el considerando anterior, el Tercer Tribunal Ambiental reconoce *"(...) la discrecionalidad e incondicionalidad que tiene dicho servicio público para subsumir los hechos denunciados en un tipo infraccional distinto al propuesto por el denunciante. Además, subyace en el mismo la aplicación de un criterio de eficiencia, eficacia y realismo."*⁹

30. En dicho marco, corresponde apuntar que la clasificación de gravedad, expresada en el resuelto II de la resolución impugnada, se da dentro del contexto del inciso segundo del artículo 49 de la LO-SMA y que, conforme lo expresado en el

⁸ Sentencia en causa Rol N° R-28/2016, de 28 de noviembre de 2016, considerando 13° Tercer Tribunal Ambiental.

⁹Ibíd. Considerando 14°.



párrafo final del referido resuelvo, "(...)la clasificación de la infracción antes mencionada, podrá ser confirmada o modificada en la propuesta de dictamen que establece el artículo 53 de la LO-SMA(...)" siendo la mentada clasificación de gravedad esencialmente provisoria y susceptible de ser revisada según el mérito de los antecedentes que se alleguen en la instrucción del procedimiento administrativo sancionador.

31. En conclusión, conforme lo expresado en los párrafos precedentes, se advierte que, la decisión de otorgar una clasificación de gravedad diferente a la solicitada por los denunciantes no constituye una ilegalidad. En cambio, se considera una consecuencia directa de la evaluación de los antecedentes realizada por el Servicio, que se enmarca dentro de sus atribuciones. Asimismo, por lo anterior, se rechaza la solicitud de la recurrente de abrir un periodo de prueba en relación con las circunstancias vinculadas a dicha calificación de gravedad.

B) De la solicitud de medidas provisionales pre procedimentales.

32. En segundo término y respecto a la "*solicitud de medidas provisionales pre procedimentales del artículo 48 de la ley 20.417*", de fecha 17 de abril de 2023, es necesario remitirse a lo establecido en el artículo 48 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente (LO-SMA). Este artículo establece que, "*Cuando se haya iniciado el procedimiento administrativo sancionador, el instructor del procedimiento, con el objeto de evitar un daño inminente al medio ambiente o a la salud de las personas podrá solicitar fundadamente al Superintendente la adopción de alguna o algunas de las siguientes medidas provisionales: a) Medidas de corrección, seguridad o control que impidan la continuidad en la producción del riesgo o del daño; b) Sellado de aparatos o equipos; e) Clausura temporal*" parcial o total, de las instalaciones; d) *Detención del funcionamiento de las instalaciones; e) Suspensión temporal de la resolución de calificación ambiental; f) Ordenar programas de monitoreo y análisis específicos que serán de cargo del infractor*".

33. Del análisis del artículo 48 de la LO-SMA, se desprende que los requisitos para que esta SMA ordene medidas provisionales son los siguientes: i) la existencia de un daño inminente al medio ambiente o a la salud de las personas (*periculum in mora*); ii) la presentación de una solicitud fundada que dé cuenta de la infracción cometida (*fumus boni iuris*); y iii) que las medidas sean proporcionales, evitando causar perjuicios irreparables o vulnerar derechos protegidos por la ley.

34. En relación con el requisito de daño inminente, la jurisprudencia ha interpretado que las expresiones "*riesgo*" y "*daño inminente*" son equivalentes, refiriéndose a una situación potencial que aún no se ha concretado por completo. Además, el concepto de "*daño inminente*", en el contexto de las medidas provisionales, se vincula con el



principio precautorio. Por tanto, la adopción de medidas provisionales debe estar basada en la evitación de riesgos ambientales concretos y específicos¹⁰.

35. Al respecto y en el caso específico, se debe tener presente que, con posterioridad a la presentación de los recurrentes, en la fiscalización de fecha 26 de septiembre de 2023, asociada al informe de fiscalización **DFZ-2023-2541-IX-SRCA**, que es parte de los antecedentes que se tuvieron a la vista para la formulación de cargos, no se constataron hechos que dieran cuenta de un riesgo inminente al medio ambiente o a la salud de las personas, que justificasen la adopción de las medidas que la recurrente requiere.

36. Respecto al segundo requisito, que es la solicitud fundada que dé cuenta de la infracción, cabe señalar que para la adopción de medidas provisionales no es necesario acreditar completamente los hechos objeto de la formulación de cargos, ya que esto es propio de la resolución sancionadora final. Lo que se requiere es una probabilidad razonable de que los hechos ocurrieron, basada en información concreta, sin que ello implique una violación al principio de presunción de inocencia.

37. Al respecto, si bien el proyecto no cuenta actualmente con una RCA favorable, la jurisprudencia ha sido clara en establecer que la ausencia de evaluación ambiental de un proyecto no puede ser el único fundamento para la adopción de una medida provisional. Para ello, se deben presentar antecedentes suficientes e idóneos que permitan evaluar si existe un riesgo de daño inminente al medio ambiente o a la salud de la población¹¹, lo que no ha acontecido en este caso.

38. Respecto al tercer requisito, asociado a la proporcionalidad de las medidas a adoptar, la doctrina señala que, dado que las medidas

¹⁰ Corte Suprema. Sentencia Rol N°61291, de 24 de abril de 2017, considerando 14.

¹¹ Al respecto el Segundo Tribunal Ambiental ha señalado lo siguiente: Que en opinión de este Tribunal, el solo hecho de que las mencionadas obras o actividades no hayan ingresado al SEIA, no es en sí mismo un motivo suficiente para autorizar el tipo de medidas provisionales como las solicitadas por el Superintendente, ya que siempre se requerirá acompañar los antecedentes suficientes e idóneos para evaluar si existe o no un riesgo de daño inminente al medio ambiente o a la salud de la población, según lo establecido en el inciso primero de artículo 48 de la LOSMA" (Segundo Tribunal Ambiental. Sentencia causa rol S-6-2013, de fecha 19 de diciembre de 2013, considerando 3"). En el mismo sentido, el Tercer Tribunal Ambiental ha señalado que "se debe considerar que el SEIA es un procedimiento de carácter preventivo destinado a predecir y ponderar toda clase de impactos o riesgos ambientales derivados de la ejecución de un proyecto, inclusive aquellos de baja ocurrencia e intensidad. Sí bien es cierto los proyectos listados en el art. 10 de la Ley N° 19.300 y art. 3 del RSEIA considerados abstractamente presentan una tipología común de impactos y riesgos ambientales, no todos se producen o tienen la misma intensidad durante su ejecución. Por tal razón, el art. 48 de la LOSMA exige un supuesto específico como es el "daño inminente al medio ambiente o la salud de las personas" a consecuencia de la ejecución de la actividad. Esto significa que se debe acreditar la existencia de un riesgo concreto y probable (inminente) de daño producto de la ejecución del proyecto" (Tercer Tribunal Ambiental. Sentencia causa rol S-6-2022, de fecha 6 de octubre de 2022, considerando 27").



provisionales pueden afectar derechos fundamentales del sujeto fiscalizado, es necesario que la autoridad decrete la medida menos intrusiva para esos derechos, evitando perjuicios innecesarios.

39. A este respecto, la medida que el recurrente solicita, importa el cese del funcionamiento de la Piscicultura, en circunstancias que, como se vio anteriormente, no existen antecedentes que den cuenta que el funcionamiento del proyecto involucre un riesgo inminente al medio ambiente o a la salud de las personas y que, si bien la piscicultura no cuesta actualmente con una RCA, se reconoce la vigencia de la autorización sectorial original para operar, cuestión que fue ratificada en la Sentencia de la Excelentísima Corte Suprema de fecha 02 de febrero de 2023, recaída en la causa Rol 1058-2022.

40. En conclusión, para que la Superintendencia del Medio Ambiente ordene la adopción de medidas provisionales, es imprescindible que se acredite la existencia de un daño inminente al medio ambiente o a la salud de las personas, se presente una solicitud fundada que dé cuenta de la infracción cometida, y que las medidas solicitadas sean proporcionales y adecuadas a los hechos constatados.

RESUELVO:

I. RECHAZASE EN TODAS SUS PARTES, el recurso de reposición presentado con fecha 17 de mayo de 2024, por no cumplir con los requisitos de procedencia establecidos en el artículo 15 de la ley N° 19.880, conforme lo indicado en los considerandos 9 y siguientes de este acto.

II. RECHAZASE la *“Solicitud de medidas provisionales pre procedimentales del artículo 48 de la ley 20.417”*, de fecha 17 de abril de 2023, en atención a lo expuesto en los considerandos 32 y siguientes del presente acto.

III. TÉNGANSE POR ACOMPAÑADAS las presentaciones de los sujetos mencionados en el considerando 4 del presente acto, aun cuando dichos documentos ya se encontraban asociados a las denuncias previamente presentadas por estos, y que se especifican en el considerando 8° de la RES. EX. N°1 / ROL D-095-2024.

IV. ACCEDER a la forma de notificación vía correo electrónico solicitada por los interesados en su escrito de fecha 17 de mayo de 2024, de conformidad al artículo 19 de la Ley N° 19.880. En virtud de ello, las Resoluciones Exentas dictadas en el presente procedimiento les serán notificadas mediante correo electrónico remitido desde esta SMA a las direcciones de correo señaladas en su solicitud, esto es, [REDACTED]

Se hace presente que las Resoluciones Exentas se entenderán practicadas el mismo día en que se realice el aviso a través de dicho medio, efectuándose la contabilización del plazo según lo dispuesto en el artículo 25 la Ley N°19.880.

V. **NOTIFICAR** por correo electrónico el presente acto administrativo a las casillas electrónicas de los interesados indicadas en el resuelvo tercero de esta resolución, conforme a lo dispuesto en el artículo 19 de la Ley N° 19.880.

VI. **NOTIFICAR** por carta certificada, o por otro de los medios que establece el artículo 46 de la Ley N° 19.880, al Representante legal de “ACUÍCOLA E INVERSIONES NALCAHUE LTDA” y “SOCIEDAD COMERCIAL AGRÍCOLA Y FORESTAL NALCAHUE LTDA” y a los interesados que corresponda, en los domicilios que respectivamente se detallan en la distribución del presente acto.



Juan José Galdámez Riquelme
Fiscal Instructor División de Sanción y Cumplimiento
Superintendencia del Medio Ambiente

GTP

Carta certificada.

- Representante legal de “Acuícola e inversiones Nalcahue LTDA” y Sociedad Comercial Agrícola y Forestal Nalcahue Ltda” domiciliado en San Martín 734, Villarrica, Región de la Araucanía.
- Juana Ester Cayulef Lincuanter, [REDACTED]

Correo electrónico.

- Antonio Collinao Wer
- Miguel Angel Gajardo
- Luz Eliana Alca Turra,
- Fernanda Aránxha M
- Paula Alejandra Ferre
- Celsa Corina Isabel Sa
- Gabriela Burdiles Peru
- Camilo Alberto Carillo
- Juan Paillamilla Guzm
- Mónica Lidia Paillamil
- Ana Andrea Solange G
- Hans Cristián Labra Ba
- Ezio Simone Costa Co
- Tamara Catalina Navi

C.C:

- Oficina Regional SMA de la Región de la Araucanía.

Rol D-095-2024.