

**ORDENA MEDIDAS PROVISIONALES PRE
PROCEDIMENTALES QUE INDICA A SOCIEDAD
AQUAFARMS S.A. EN EL MARCO DE LA EJECUCIÓN DEL
PROYECTO PISCICULTURA EL COPIHUE**

RESOLUCIÓN EXENTA N° 2432

SANTIAGO, 09 de diciembre de 2020

VISTOS:

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, "LOSMA"); en la Ley N°19.880, que Establece 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 la Ley N°18.575, Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado; en el Decreto Supremo N°40, de 2012, del Ministerio del Medio Ambiente, que Fija el Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (en adelante, "Reglamento SEIA"); 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° 1076, de 2020, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que fija la organización interna de la Superintendencia del Medio Ambiente; en el Decreto Supremo N°31, de 2019, del Ministerio del Medio Ambiente, que nombra Superintendente; en la Resolución Exenta RA 119123/129/2019, de 2019, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que nombra cargo de Fiscal; en la Resolución Exenta N°287, de 2020, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que establece orden de subrogancia para el cargo de Fiscal, y, en la Resolución Exenta N°7, de 2019, de la Contraloría General de la República, que Fija Normas sobre Exención del Trámite de Toma de Razón.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES GENERALES

1. La Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, "Superintendencia" o "SMA") fue creada para ejecutar, organizar y coordinar el seguimiento y fiscalización de las Resoluciones de Calificación Ambiental, de las medidas de los Planes de Prevención y, o de Descontaminación Ambiental, del contenido de las Normas de Calidad Ambiental y Normas de Emisión, y de los Planes de Manejo, cuando corresponda, y de todos aquellos otros instrumentos de carácter ambiental que establece la ley, así como imponer sanciones en caso que se constaten infracciones de su competencia.

2. Además, dentro de las competencias de la SMA, se encuentra la posibilidad de dictar medidas provisionales pre procedimentales (en adelante "MP") con el objetivo de evitar un daño inminente al medio ambiente o a la salud de las personas, las cuales se encuentran reguladas en el artículo 48 de la LOSMA, y el artículo 32 de la Ley N°19.880.

3. En aplicación de esta normativa, y en atención a lo que se expondrá a continuación, la Superintendencia estima necesario ordenar medidas provisionales pre-procedimentales por un plazo de 15 días hábiles, en contra de la Sociedad Aquafarms S.A., RUT

N°76.141.761-4, en adelante “el titular”, respecto del proyecto “Piscicultura El Copihue”. Las medidas se fundamentan en que con motivo de la construcción de un pretil en forma transversal en el río Rahue, se ha provocado erosión y socavones de la ribera oeste, cambios en las condiciones naturales del flujo y nivel de las aguas del río Rahue, zonas de agradación aguas abajo del pretil, degradación del hábitat de la fauna acuática y el desplazamiento de especies ícticas nativas, todo lo cual hace necesaria su adopción por existir una hipótesis de riesgo que se requiere manejar a través de ellas.

II. ANTECEDENTES GENERALES DEL PROYECTO

4. El proyecto denominado “Piscicultura El Copihue”, en adelante “El Copihue” se ubica en las orillas del río Rahue, al oeste del poblado de Cancura, Comuna de Puerto Octay; su ubicación referencial es en el kilómetro 22 de la ruta CH 55, y el acceso se realizará a través de camino a Chan-Chan. El proyecto consiste en la construcción y operación de una piscicultura de salmónidos de flujo abierto, destinada a la producción de smolts, la cual tendrá una producción anual de trescientas toneladas; se emplazará en una superficie de 5 has, dentro del fundo “El Copihue” de propiedad del titular.



Imagen 1: imagen satelital de emplazamiento de la Piscicultura El Copihue (Fuente: Google Earth).

5. El proyecto cuenta con dos Resoluciones de Calificación Ambiental (RCA) vigentes, a saber: RCA N° 353, de 27 de julio 2011 y RCA N°769, de 05 de diciembre de 2012, ambas de la Comisión de Evaluación Ambiental Región de Los Lagos, que aprobaron ambientalmente las Declaraciones de Impacto Ambiental denominadas “Piscicultura El Copihue” y “Modificación Piscicultura El Copihue”, respectivamente.

III. DENUNCIAS

a) Denuncia ID 168-X-2018

6. Esta Superintendencia recibió con fecha 18 de diciembre de 2018, el Ord. N° 459, de la Secretaría Regional Ministerial de Medio Ambiente de la Región de Los Lagos (en adelante “SEREMI del Medio Ambiente”), en el cual se presentan antecedentes asociados a la intervención del cauce del río Rahue, al oeste de la localidad de Cancura, Comuna de Osorno, y en específico, denuncia a la Piscicultura El Copihue, quien instaló maxisacos, con la consecuente contaminación del cauce por rotura de éstos, así como su obstrucción, afectando las actividades de navegación y el turismo.

Cabe tener presente, que la SEREMI de Medio Ambiente, además hace presente la conformación de una **Mesa de Recuperación del Río Rahue**, en consideración a la alta apreciación de la comunidad de Cancura por dicho cauce, y su intención de proteger y fortalecer las actividades turísticas que allí se desarrollan. A dicha denuncia le fue asignado el ID 168-X-2018 en el Sistema de Denuncias, SIDEN.

En complemento a lo anterior, en la plataforma web de la SEREMI de Medio Ambiente¹, el Intendente de la Región de Los Lagos, explicó que el río Rahue ha perdido la naturalidad que tenía, ha perdido fauna, flora, ha cambiado el caudal y por lo mismo, se está conformando una mesa para recuperar el río Rahue, atendido a que constituye un punto de atracción turística.

b) Denuncia ID 27-X-2020

7. Con fecha 17 de febrero de 2020, a través del Ord. N° 94, la SEREMI de Medio Ambiente informa la recepción de una denuncia de un particular, asociada a la instalación de un pretil y al vertimiento de residuos plásticos al cauce del río Rahue.

Como complemento, dicho documento adjunta el Ord. N° 162, de fecha 10 de febrero de 2020, de la Dirección de Obras Municipales (DOM) de la Municipalidad de Osorno, en que se menciona que el día 03 de febrero del mismo año, funcionarios de la Dirección de Obras realizaron una inspección al lugar denunciado, evidenciando un terraplén irregular en el cauce del río Rahue, emplazado transversalmente respecto al curso de las aguas. Dicha estructura *“no cuenta con la autorización del municipio de Osorno, y se compone de bolsas del tipo “big bag”, material pétreo extraído del lecho del río sumado a bloques de hormigón depositados directamente dentro del cauce, lo que se traduce en serios efectos de erosión en la propia ribera y socavación del lecho del río, debido a la alteración del curso natural de las aguas”*. Finalmente, manifiesta *“el potencial y grave perjuicio a nivel medioambiental y de infraestructura vial que representa la actividad irregular anteriormente descrita”*. A dicha denuncia le fue asignado el ID 27-X-2020.

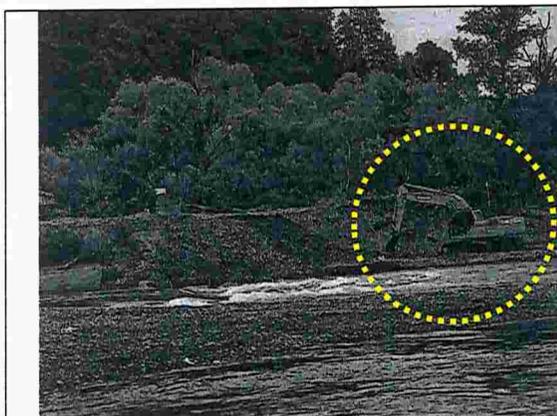


Imagen N° 2: Vista de una maquina en ribera del río Rahue, el día 03 de febrero de 2020 (Fuente: DOM).

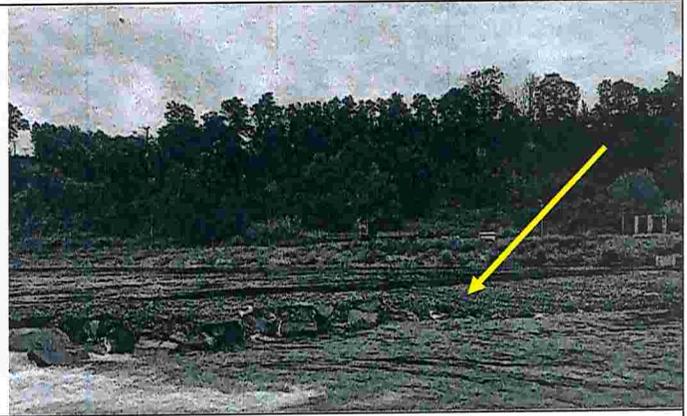


Imagen N° 3: Vista hacia la bocatoma de la piscicultura El Copihue y del “terraplén” instalado transversalmente al río Rahue, constatado el día 03 de febrero de 2020 (Fuente: DOM).

¹ <https://mma.gob.cl/seremi-del-medio-ambiente-liderara-mesa-de-trabajo-en-torno-a-recuperacion-del-rio-rahue-en-el-sector-cancura/>

c) Denuncia ID 49-X-2020

8. Con fecha 12 de mayo de 2020, la Dirección Regional de Aguas Región de Los Lagos, en adelante "DGA X Región", ingresó a esta Superintendencia el Ord. N° 766, de fecha 06 de mayo de 2020, en el cual señala que el día 20 de abril del mismo año, ejecutó una inspección en el tramo del río Rahue, donde se ubican las instalaciones de la piscicultura "El Copihue" de la empresa Aquafarms S.A. A dicha denuncia le fue asignado el ID 42-X-2020.

IV. ACTIVIDADES DE FISCALIZACIÓN Y SOLICITUD DE MEDIDAS

a. Actividades de fiscalización de la DGA X Región

9. Mediante la Res. Ex. DGA N° 586. de fecha 14 de septiembre de 2018, se indica lo siguiente:

(i) Como resultado de una denuncia de terceros, asociada a la intervención del cauce del río Rahue, el día 23 de marzo del mismo año, la DGA X Región verificó la disposición de elementos de manera transversal en el cauce del río Rahue, desde la ribera izquierda, que consistían en bolsas de polímero llenas con material pétreo, señalando como responsable a la empresa Aquafarms S.A.

(ii) Según los descargos de la empresa a la citada inspección sectorial, se hace presente la imposibilidad de captar aguas en su bocatoma, dado que el dragado de la empresa de áridos Dowling & Schilling, produjo el cambio en el eje hidráulico; que las obras son provisorias y transitorias y que no interrumpen el flujo del río.

(iii) Finalmente, luego de un término probatorio, se señala que la disposición de los materiales obedece a una medida provisorio que tiene como único objetivo el ejercicio de un derecho de aprovechamiento de aguas superficiales, y que dicha obra no reviste un riesgo ante eventos de crecida, y, por consiguiente, no representan una contravención a lo dispuesto en el Código de Aguas, por lo que no se acogió la denuncia.

10. Por medio de la Res. Ex. DGA N°776, de fecha 30 de diciembre de 2019, se señala lo siguiente:

(i) El día 21 de febrero de 2019 la DGA X Región realizó una fiscalización a las instalaciones de la Piscicultura El Copihue, oportunidad en que se constató la acumulación de material árido y maxisacos desde la ribera izquierda del cauce, con erosión de la ribera derecha y caída de árboles al río. La intervención abarcaba aproximadamente el 80% de la sección actual del cauce, indicando que dicha obra tenía dimensiones y efectos diferentes a las resueltas en la citada Res. Exenta N°586/2018.

(ii) Posteriormente, en el tenor de los descargos de la empresa, ésta cita los argumentos anteriormente indicados en la Res. Exenta N°586/2018, por lo que la DGA X Región procedió a la apertura de un término probatorio.

(iii) Dentro de las conclusiones, la DGA X Región señaló que la cuestionada obra había sido modificada constantemente, por lo que se presumía que no se trataba de un hecho excepcional o aislado, sino más bien correspondía a una obra de uso permanente, necesaria para el funcionamiento de la bocatoma de la piscicultura.

(iv) Además, dicha Autoridad indicó que no era competente en pronunciarse sobre peligros o daños que pudiese generar una obra hidráulica sobre actividades tales como navegación, pesca recreativa u otras.

(v) Finalmente, concluyó que la obra (de 4 m de altura y 80% del cauce asimilables a 50 m de extensión, aproximadamente) producía cambios en la velocidad de escurrimiento del cauce, la cual generó un socavón en la ribera derecha del río, y por tal razón se aplicó una multa de 75 UTM a Aquafarms S.A.

11. A través del **Ord. N°766, de fecha 06 de mayo de 2020**, la DGA X Región señala, en relación a la inspección efectuada el día 20 de abril de 2020, en el tramo del río Rahue, donde se ubican las instalaciones de la piscicultura “El Copihue”, lo siguiente:

(i) ***“Se observó la construcción de un pretil en forma perpendicular al flujo de las aguas del río Rahue, que interviene el 100% de la sección del cauce. La obra antes señalada tiene una extensión de aproximadamente 83 m y está compuesta por la acumulación de material fluvial suelto, además de bloques de hormigón y bolsas de material polímero rellenas con material fluvial”.***

(ii) Además, indica que la piscicultura cuenta con dos RCA (353/2011 y 769/2012); sin embargo, en dichas resoluciones o en sus etapas respectivas de evaluación ambiental, no se informa de la construcción de un pretil en forma transversal al río Rahue, ***“por lo tanto, los efectos ambientales o perjuicios que pudiesen eventualmente generarse producto de la construcción y mantención de dicha obra no han sido evaluados”.***

(iii) Finalmente, indica, que según lo informado por la Dirección de Obras Hidráulicas de Los Lagos (en adelante DOH X Región), en el Oficio N° 578, de fecha 30 de abril de 2020, asociado a un informe elaborado por el titular del proyecto de extracción de áridos denominado “Ampliación de extracción de áridos Río Rahue, sector Cancura”, asociado a la RCA N° 89/2012, ***“señala que dicha obra afectaría la ribera y el cierre ambiental”*** de dicho proyecto (énfasis agregado).

12. Como complemento al Ord. N°766/2020, se adjuntaron los siguientes antecedentes:

(i) Informe Técnico de fiscalización N° 152, Expediente FO-1002-52, de fecha 30 de abril de 2020, que señala que se ha reducido la capacidad de porteo del cauce producto de los elementos depositados en el álveo² y concluye en proponer la paralización inmediata de las obras conforme al Artículo 129 bis 2 del Código de Aguas³, pues la obra no cuenta con permiso de las autoridades competentes y no existe un proyecto aprobado que certifique que la obra no causa perjuicios a terceros.

² Artículo 30 Código de Aguas “(...) el suelo que el agua ocupa y desocupa alternativamente en sus creces y bajas periódicas”.

³ “La Dirección General de Aguas podrá ordenar la inmediata paralización de las obras o labores que se ejecuten en los cauces naturales de aguas corrientes o detenidas que no cuenten con la autorización competente y que pudieran ocasionar perjuicios a terceros (...)”.

(ii) Resolución Exenta N° 200, de fecha 30 de abril de 2020, la cual ordena la paralización de obras no autorizadas en el río Rahue, a la empresa Aquafarms S.A., conforme a lo dispuesto en el artículo 129 bis 2 del Código de Aguas, dado el citado informe de fiscalización. Dicha resolución señala en sus Considerando N°2, N°3, N°4 y N°5, lo siguiente:

- N°2, (...) *“El pretil transversal configura una eventual infracción a lo dispuesto en los artículos 32, 41, 171 y 294 del Código de Aguas” (...).*

- N°3, *“el cual indica que la empresa fiscalizada fue sancionada previamente por parte de este Servicio, mediante la Resolución DGA Los Lagos (Exenta) N° 776 de fecha 30 de diciembre de 2019 por hechos similares que se tramitaron en el Expediente FO-1002-39. Sin embargo, la obra recientemente constatada tiene dimensiones y materialidad diferente a la analizada en el proceso anterior, en consecuencia, es dable iniciar un nuevo procedimiento sancionatorio”.*

- N°4, *“revisado el Catastro Publico de Aguas, no existe proyecto aprobado o solicitud sometida a tramitación que tenga relación con el pretil constatado durante la inspección de fecha 20 de abril de 2020”.*

- N°5, *“(…) la obra ha sufrido cambios o modificaciones en su forma, dimensiones, estructura y materialidad. Consecuentemente, sin la presentación de un proyecto técnico que cumpla con las exigencias técnicas y legales correspondientes, ésta pudiera ocasionar perjuicios a terceros, considerando que esta interviene el 100% de la sección del cauce y cuya dimensión de 83 metros de extensión resulta significativa en un sector donde existen otros derechos de aprovechamiento de aguas constituidos” (énfasis agregado).*

(iii) Ord. DOH N°578, de fecha 30 de abril de 2020, en el cual dicho Servicio informa a la DGA X Región, que, dentro de la situación de afectación que se observa, se tiene:

- *Una fuerte erosión de la ribera derecha en el borde opuesto del pretil respecto a la piscicultura Aquafarms (...).*

- *(...) Impedir el cierre ambiental del proyecto de extracción de áridos (...).* (énfasis agregado).

13. Con fecha 6 de mayo de 2020, y a través de la Oficina de Partes Virtual de la Dirección General de Aguas, el titular presenta un escrito, junto a los respectivos anexos, solicitando al Director General de Aguas un pronunciamiento respecto a la pertinencia del permiso de modificación de cauce, en conformidad a lo dispuesto en los Resuelvo N° 5 y N° 6 de la Resolución DGA (Exenta) N° 135, de fecha 31 de enero de 2020, en específico, requiriendo la no aplicabilidad de dicho permiso relacionado al proyecto denominado “Medidas de Contingencia captación Piscicultura El Copihue”, implementado en el río Rahue.

14. Cabe señalar que la Resolución Exenta N°135/2020, de la Dirección General de Aguas, *“determina obras y características que deben o no deben ser aprobadas por la Dirección General de Aguas en los términos señalados en el artículo 41 del Código de Aguas⁴”.*

⁴ El proyecto y construcción de las modificaciones que fueren necesarias realizar en cauces naturales o artificiales que puedan causar daño a la vida, salud o bienes de la población o que de alguna manera alteren el régimen de escurrimiento de las aguas, serán de responsabilidad del interesado y deberán ser aprobadas previamente por la Dirección General de Aguas (...). La Dirección General de Aguas determinará por resolución fundada cuáles son las obras y características que se encuentran o no en la situación anterior.

En su Resuelvo Tercero establece el listado de obras a las cuales aplicará el permiso de modificación de cauce, señalando: a) Obras de regularización en cauces naturales; b) Obras de defensa en cauces naturales: i) Obras longitudinales, como revestimientos de riberas; ii) Obras transversales al cauce, tales como espigones o muros guardarradier. En ambos casos construidos ya sea con gaviones, enrocados, hormigón u otros elementos que permitan controlar el escurrimiento; c) Otras obras de modificaciones en cauces naturales.

En su Resuelvo Cuarto establece las excepciones a someterse a dicho permiso, entre ellas, letra g) Obras fluviales provisionales que, por sus características técnicas, no cuentan con un proyecto de obra civil que deba ser sometido a revisión y aprobación de la Dirección General de Aguas, tales como, la construcción de las denominadas “*patas de cabras*” para encauzar las aguas a una captación, o captaciones de agua superficial que no consultan más obras civiles en el cauce que una canalización mediante movimientos de tierra. La responsabilidad de este tipo de obras recaerá expresamente en el respectivo Titular.

En su Resuelvo Quinto se deja constancia que el listado individualizado en el Resuelvo N°3 es de carácter general y ante cualquier duda respecto a la aplicación del permiso sectorial del artículo 171 del Código de Aguas, el interesado podrá consultar la pertinencia ante la Dirección General de Aguas.

En su Resuelvo Sexto establece que para los efectos de dar cumplimiento a lo establecido en el Resuelvo anterior, el interesado deberá acompañar los antecedentes técnicos mínimos, consistentes en una descripción del proyecto y su proceso constructivo, así como planos, que permitan una adecuada comprensión de las obras.

15. En respuesta a la solicitud del titular, sobre la pertinencia del permiso de modificación de cauce, regulado en los artículos 41 y 171 del Código de Aguas, respecto de la citada obra en el río Rahue, el Director General de Aguas, emitió el **Ord. N° 307, de fecha 24 de julio de 2020.**

En el citado oficio se alude a que Aquafarms informa de un **importante cambio en la estructura y morfología del río**, generando **“una grave baja de la cota del río desde el año 2018 a la fecha, de entre 3 y 4 m, recayendo la responsabilidad a la empresa D&S, que ha desarrollado labores de dragado y extracción de áridos” (...).**

Además, el recurrente indica que **“diseñó una medida de carácter esencialmente provisoria y temporal que permitiera ejercer su derecho de aprovechamiento en la bocatoma autorizada”** instalando muertos de hormigón y de esta manera recuperar la cota y el eje hidráulico del río.

En el mismo contexto, el titular informa que las obras son 100% provisionales y temporales, enmarcándose en los artículos 8 y 9 del Código de Aguas, siendo “retiradas una vez que D&S implemente las medidas de mitigación que aseguren una cota mínima, y una vez que el cauce recupere las condiciones necesarias para la captación de las aguas por la bocatoma de la Piscicultura El Copihue”.

Además, se señala que, en **“relación a la alteración del régimen de escurrimiento de las aguas, por la que fue sancionada, la requirente indica que las obras tienen la particularidad de permitir el libre escurrimiento de aguas, ya que, dadas sus características y la forma de disposición, cumplen con la finalidad de permitir el ejercicio del derecho de aprovechamiento,**

sin generar una barrera impermeable ni obstrucción al paso del agua, la que escurre en igual calidad y cantidad. Así tampoco, las obras implicarían un riesgo a la vida, la salud de las personas o bienes de los terceros que se encuentren en el sector, ya que colaboran a recuperar, en parte, la cota natural del río que se ha visto afectada”.

En base al análisis de los antecedentes, se estima por parte de la DGA, que *“no es correcto ni la aplicación ni eximición del permiso de modificación de cauce natural a las labores de fondeo de bloques de hormigón en parte de la sección transversal del río Rahue ya que, si bien se busca cambiar el eje hidráulico del río, las labores que se proyectan buscan mantener la operatividad de la bocatoma, y en ese sentido se puede interpretar como que caben dentro de los manejos fluviales provisionales que expresamente están exentos de la aplicación del permiso de modificación de cauce según se indica en la letra g) del Resuelvo N°4 de la Resolución D.G.A (Exenta) N°135, de 31 de enero de 2020”.*

En este orden de ideas, el Director General de Aguas concluyó *“eximir al requirente de la presentación de un **proyecto de modificación de cauce** (..) toda vez que las obras ejecutadas en el cauce del río Rahue no se ajusta a las descritas en el Resuelvo 3° de la Resolución DGA (Exenta) N° 135, de 31 de enero de 2020, no siéndole aplicable el permiso de modificación de cauce exigido”* (énfasis agregado).

b. Fiscalización conjunta SMA – DGA X Región

16. Con posterioridad, con fecha 22 de octubre de 2020, se realiza una actividad de fiscalización conjunta entre la Dirección Regional de Aguas y la Oficina Regional de la SMA, quienes constataron que la Piscicultura El Copihue, se encuentra en plena operación, según los antecedentes que a continuación se detallan:

a. Existe una bocatoma en el cauce del río Rahue, evidenciada en cuanto existen 2 entradas (o compuertas) de agua hacia el compartimiento que las recibe.

b. En relación al pretil o atravesado de bloques de hormigón, éstos se sitúan en fila, no pudiendo verificar su número exacto, pero se observa que sobrepasan el pelo de agua⁵, generando un cambio notorio en la velocidad del flujo del río.

c. El proyecto se encuentra en plena operación en su fase de cultivo de peces.

d. Erosión de ribera aledaña a bocatoma de la piscicultura, específicamente aguas arriba del pretil mostrando socavón.

e. En el sector de descarga de RILEs en el río Rahue, se observa aguas abajo, presencia de restos de “maxisacos” (“big bag”) semienterrados en el cauce.

17. Además, en dicha inspección el titular señaló que producto de dragados de la empresa de áridos, ubicada aguas abajo, durante el año 2016, el sistema de captación de aguas se vio afectado quedando sobre el pelo de agua en ese verano, por lo que la empresa debió instalar “maxisacos” hasta la mitad del cauce aproximadamente, y de esta forma peraltar (levantar) la cota del nivel de agua, maxisacos que fueron removidos durante el invierno.

⁵ Corresponde a la cota o nivel de altura del agua.

Indica que posteriormente en verano 2017/2018, nuevamente se instalaron maxisacos hasta casi llegar a la ribera aladaña. Luego, en el año 2019, se instalaron fondeos de hormigón hasta casi la mitad del cauce, dado que según informa, los maxisacos eran más difíciles de extraer, y que en el verano 2019/2020, se cubrió desde la ribera de la piscicultura, hasta la aladaña. En relación a los restos de maxisacos, el titular informa que corresponden a sacos que fueron usados en el puente Cancura y posteriormente removidos y/o desechados al río.



Imagen N° 5: Imagen aérea del pretil (Fuente: Expediente DGA FO-1002-52, 30 de abril de 2020).



Imagen N° 6: Vista aérea del pretil transversal al río Rahue (Fuente: Expediente DGA FO-1002-52, 30 de abril de 2020).



Imagen N° 7: Imagen aérea del pretil transversal de 83 m de longitud aproximada. Se pueden visualizar zonas de agradación de sedimento (flechas azules), aguas abajo de dicha obra (Fuente: Inspección 22 de octubre de 2020).

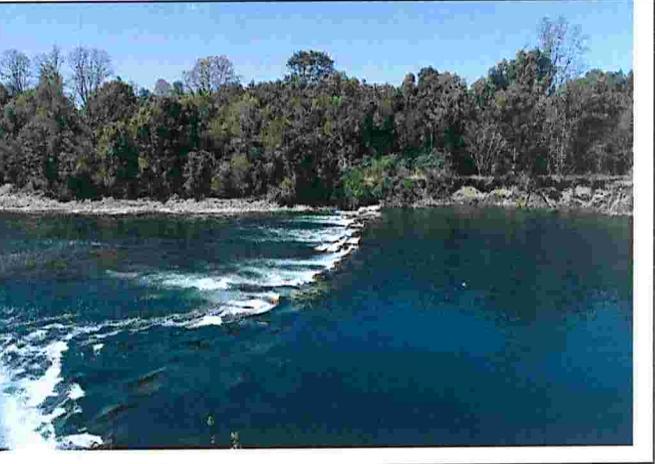


Imagen N° 8: Vista del pretil transversal. Se puede visualizar el cambio en la velocidad del flujo de agua y con ello, una zona de agua peraltada, generando una diferencia de la altura del pelo de agua (Fuente: Inspección 22 de octubre de 2020).

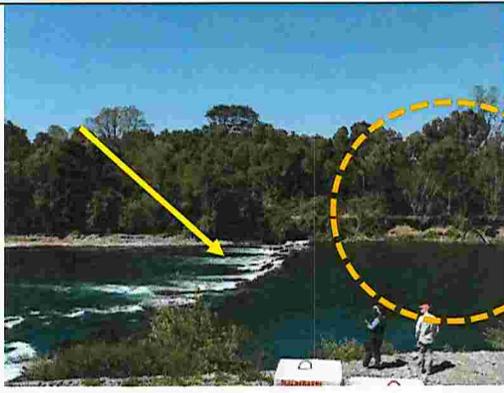


Imagen N° 9: Vista del pretil transversal. Se constata que en la ribera aledaña y previo al pretil, que el borde del río se encuentra en proceso de socavón o desmoronamiento (Fuente: Inspección 22 de octubre de 2020).



Imagen N° 10: Vista del pretil transversal. Se constata que en la ribera aledaña y previo al pretil, que el borde del río se encuentra en proceso de desmoronamiento (Fuente: Inspección 22 de octubre de 2020).



Imagen N° 11: Vista de ribera aledaña a bocatoma de piscicultura El Copihue, específicamente aguas arriba del pretil mostrando socavón (Fuente: Inspección 22 de octubre de 2020).

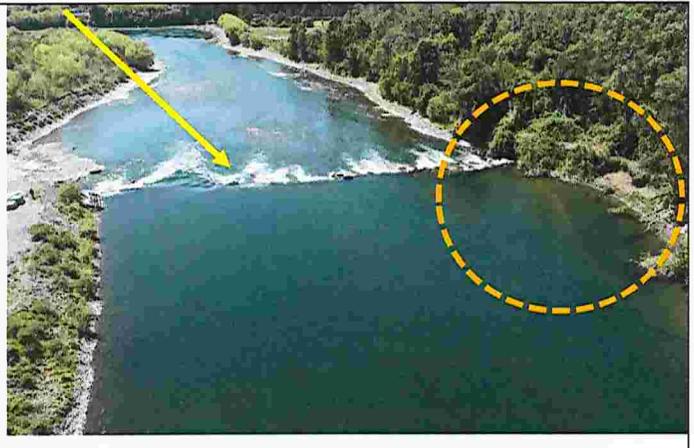


Imagen N° 12: Vista del pretil y de ribera aledaña a bocatoma de piscicultura El Copihue, mostrando socavón (Fuente: Inspección 22 de octubre de 2020).



Imagen N° 13: Imagen satelital del año 2016, mostrando zona aguas arriba de la bocatoma de Piscicultura El Copihue, donde se observa zona con variación en el flujo del cauce (flecha), dada la instalación de maxisacos (Fuente: Google Earth).



Imagen N° 14: Imagen satelital del año 2019, mostrando sector aguas arriba de la bocatoma (polígono), observando mayor variación en la velocidad del flujo (en comparación a Imagen 13) del cauce (flecha), dada la instalación de maxisacos y bloques de hormigón para el pretil. (Fuente: Google Earth).

18. Como resultado de la fiscalización, dentro del punto 9 del Acta de Inspección ambiental, se requirieron al titular los siguientes antecedentes: a) Obras hidráulicas y autorización para restitución; b) Plano de bunker en construcción; c) Minuta técnica de atravesado (“Pretil”) en río Rahue; d) Bitácoras de faenas de instalación de maxisacos y pretil de bloques de hormigón desde el año 2016, sumado al total de estos elementos; e) Plano de bocatoma; f). Layout de salas de cultivo, señalando capacidad de estanques.

19. En respuesta, el titular mediante correo electrónico de fecha 04 de noviembre de 2020, informa lo siguiente:

(i) Se está cambiando uno de los puntos de ingreso de agua de la bocatoma por otro ubicado a escasos metros, lo cual permitirá funcionar con el nivel actual del río.

(ii) Uno de los cambios más evidentes provocados por Dowiling & Schilling en el cauce, ha sido la grave baja en el nivel del eje hidráulico del río, de lo cual realizaron una serie de denuncias ante la Dirección General de Aguas de Los Lagos.

(iii) Señala que ha debido implementar una serie de medidas temporales y extraordinarias a fin de permitir la captación de agua desde la bocatoma y así continuar operando, entre ellos la disposición de maxisacos y material pétreo en el cauce y actualmente una obra Provisoria de Fondeos de Hormigón.

(iv) Respecto a la obra provisoria compuesta por fondeos de hormigón, indica que presentó una solicitud de pertinencia al Director General de Aguas, y que mediante el Ordinario DGA N° 307/2020 se estableció que no corresponde la exigencia de permisos, dado que se entienden como “manejos fluviales provisionales”, exentos del permiso de modificación según la Res. DGA N° 135/2020, siendo improcedente que la DGA Regional exija a quien es afectado por los cambios morfológicos provocados por un tercero, presentar un proyecto definitivo para modificar la obra de captación existente o un proyecto de modificación de cauce.

(v) Finalmente, dentro de este contexto, cita el artículo 8° de la Ley N° 19.300, que establece que los proyectos o actividades señalados en el artículo 10, sólo podrán ejecutarse o modificarse previa evaluación de su impacto ambiental, especificando el titular, que no todas las modificaciones a un proyecto o actividad deben someterse al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (SEIA).

20. Con los antecedentes recabados tanto por los organismos sectoriales, así como por esta Superintendencia, es importante indicar que el “pretil” inicialmente se instaló parcialmente en el interior del cauce, y estaba compuesto de maxisacos y material pétreo (año 2016). Posteriormente el año 2019, dichas obras se instalaron transversalmente en la totalidad del cauce (entre riberas), y con un número indeterminado de bloques de hormigón, teniendo una longitud aproximada de 83 m.

21. Cabe considerar que, de acuerdo a lo constatado en la inspección de fecha 22 de octubre de 2020 y de los antecedentes recopilados, se concluye que el pretil construido no es una obra considerada en los proyectos sometidos a evaluación ambiental, lo que constituye una infracción a las RCA N°353/2011 y N°769/2012, según se explica en el siguiente apartado.

V. **INCUMPLIMIENTO DE LA NORMATIVA AMBIENTAL APLICABLE AL PROYECTO**

22. Previamente a abordar los riesgos asociados a la ejecución del proyecto de piscicultura, cabe señalar que la normativa aplicable al proyecto, considera lo siguiente:

A. RCA N°353/2011

a. La RCA N°353/2011 en su considerando 3, se refiere a la **etapa de construcción**, en los siguientes términos:

i. ***“Circuito Hidráulico.*** Consulta la solución de abastecimiento permanente de agua para todas las instalaciones de cultivo. Estará compuesto por bocatoma, tubería de abastecimiento matriz, estanque de cabecera y de bombeo, bombas eléctricas, redes de alimentación hidráulica, estanques de cultivo, canal de desagüe y estanque de sedimentación o decantador de sólidos.

ii. ***Bocatoma.*** La bocatoma estará constituida por una obra de hormigón armado paralelo a la rivera oeste del río, el que contará con las protecciones adecuadas y sistemas de regulación de caudal, cálculos de ingeniería, planos y memoria completa se adjuntarán para la solicitud de permiso de construcción que se tramitará ante la Dirección General de Aguas. Se dispondrá de un sistema de rejilla en la bocatoma y punto de descarga de la piscicultura para evitar la fuga de peces al curso de agua y evitar la entrada accidental de especies nativas.

iii. ***Red Matriz de Abastecimiento de Agua.*** Esta corresponderá a la red de abastecimiento de la piscicultura, por lo tanto reunirá toda la demanda de agua de la instalación, sus dimensiones se calcularán en función del caudal total autorizado equivalente a $Q=1.590$ litros por segundo, por lo tanto se instalará un canal abierto de 2,5 m. de profundidad y 2,5 m. de sección (...)” (énfasis agregado).

b. Luego, en su considerando 4, se indica lo siguiente: ***“Que, en lo relativo a los efectos, características y circunstancias señalados en el artículo 11 de la Ley N°19.300, y sobre la base de los antecedentes que constan en el expediente de evaluación, debe indicarse que el proyecto “Piscicultura El Copihue”, cuyo titular es el Sr. Jorge Luis Mandru Siebert, no genera ni presenta ninguno de tales efectos, características y circunstancias”.*** (énfasis agregado).

c. En su considerando 8 se establece ***“Que, el titular del proyecto deberá informar inmediatamente a la Comisión de Evaluación Ambiental de la Región de Los Lagos, la ocurrencia de impactos ambientales no previstos en la Declaración de Impacto Ambiental, asumiendo acto seguido, las acciones necesarias para abordarlos”*** (énfasis agregado).

d. En Adenda 2, respecto a observaciones de la SEREMI de Agricultura: ***“En el Adenda no se especifican las medidas a adoptar para protección de cursos de agua. Se reitera observación”,*** se señala:

- ***“Dentro del total de la superficie predial y en especial dentro del área de proyecto no existen más cursos de agua permanentes que el río Rahue, por lo tanto cualquier medida de protección se deberá adoptar con respecto a sus riveras.***

- ***Dentro del área del predio el río corre en forma bastante acotada dentro de su cauce sin evidencias de desbordes, sin embargo la topografía denuncia un sector con una cota de terreno más baja que el resto del predio con clara evidencia de haber sido inundada por la presencia de arena y ripio y la pérdida de suelo del sector.***

- Por esta razón se efectuará un relleno del sector con tierra retirada de las excavaciones de los estanques de sedimentación y canal de aducción, consiguiendo de esta forma nivelar la zona, además como medida auxiliar se instalará desde el sector de la bocatoma hasta la zona mencionada, una defensa compuesta por gaviones que correrá en forma paralela al río y a una distancia de 5 mts de la rivera.

- Otras medidas serán, construcción de la bocatoma en una zona de bajo impacto tanto por la ubicación como por la distancia en que se instalaran la sala de bombas y equipo desde la rivera con el objeto de no afectar el curso del río ni su eje hidráulico (...)" (énfasis agregado).

B. RCA N°769/2012

a. En su Considerando 3 se señala:

"(...) Los principales cambios respecto al proyecto

aprobado ambientalmente corresponden a:

- *Aumento del nivel de producción de 300 a 750 toneladas*
- *Aumento de caudal afluente de 833 l/s a 1590 l/s.*
- *Aumento del número de estanques de 100 m³ de 20 a 44.*
- *Incorporación de un nuevo sedimentador de 600 m³ para tratar un caudal de 0,75 m³/s.*
- *Ampliación de la superficie predial de 5 a 5,8 hectáreas.*
- *Traslado de los puntos de captación y restitución de las aguas".*

b. En el Considerando 3, respecto a la Etapa de

Construcción se indica:

(i) **"Circuito Hidráulico:** *Está compuesto por la bocatoma ya existente, sala de bombeo adicional y ampliada, acueducto adicional, estanque de cabecera adicional, equipos de desinfección UV, redes de distribución hidráulica, estanques de cultivo, acueducto de desagüe, estanque de sedimentación, canal de vaciado y cámara de muestreo.*

(ii) **Bocatoma:** *La bocatoma construida consiste en un dragado en la ribera del cauce, el cual es protegido con una línea de gaviones, de este modo se provee una profundidad tal que se minimice la succión de arena por parte de las bombas; asimismo se disponen protectores de succión para evitar el ingreso de peces por la línea. Las protecciones adecuadas y sistemas de regulación de caudal, cálculos de ingeniería, planos y memoria completa se adjuntan en el Anexo 11 de la DIA.*

(iii) **Sala de bombeo y regulación de caudal.** *Esta corresponde a la edificación de hormigón armado, sobre la cual se disponen la serie de diez bombas que abastecen a la piscicultura, por lo tanto reúne toda la demanda de agua de la instalación, sus dimensión se calcula en función del caudal total autorizado equivalente a $Q = 1590$ litros por segundo. Sobre las líneas de impulsión en la salida de las bombas, se disponen caudalímetros de presión que permiten un monitoreo constante y en línea del caudal bombeado a las unidades de producción" (énfasis agregado).*

c. En el Considerando 6 se indica: *"Que, en lo relativo a los efectos, características y circunstancias señalados en el artículo 11 de la Ley N° 19.300, y sobre la base de los antecedentes que constan en el expediente de evaluación, debe indicarse que éste no genera ninguno de los efectos, características o circunstancias que se indican a continuación:*

- *Riesgo para la salud de la población, debido a la cantidad y calidad de efluentes, emisiones o residuos;*
- *Reasentamiento de comunidades humanas, o alteración significativa de los sistemas de vida y costumbres de grupos humanos;*

- Localización próxima a población, recursos y áreas protegidas susceptibles de ser afectados, así como el valor ambiental del territorio en que se pretende emplazar;
- Alteración significativa, en términos de magnitud o duración, del valor paisajístico o turístico de una zona, y
- Alteración de monumentos, sitios con valor antropológico, arqueológico, histórico y, en general, los pertenecientes al patrimonio cultural”.

d. En el Considerando 12 se establece: *“Que, el Titular del proyecto debe informar inmediatamente a la Dirección Regional del Servicio de Evaluación Ambiental de la Región de Los Lagos, la ocurrencia de impactos ambientales no previstos en la Declaración de Impacto Ambiental, asumiendo acto seguido, las acciones necesarias para abordarlos. No obstante, una vez se encuentren funcionando los Tribunales Ambientales y la Superintendencia de Medio Ambiente, correspondientes al proyecto, dicha comunicación deberá ser efectuada a ésta última”* (énfasis agregado).

23. Sin perjuicio de las RCA N°353/2011 y N°769/2012, el titular efectuó consultas de pertinencia de ingreso al SEIA a la Dirección Regional del SEA Región de Los Lagos, las que fueron respondidas por medio de Carta SEA Los Lagos N° 152, de fecha 17 de febrero de 2012 y Carta SEA Los Lagos N°409, de fecha, 14 de septiembre de 2016, concluyendo en ambos casos, que las modificaciones a implementarse no constituyen cambios de consideración, no siendo pertinente la evaluación ambiental. **En dichas consultas de pertinencia, no fue incluida la construcción del pretil.**

24. Las RCA N°353/2011 y N°769/212 consideraron la construcción de una bocatoma constituida por una obra de hormigón armado paralelo a la ribera oeste del río, en una zona de bajo impacto, con el objeto de no afectar el curso del río ni su eje hidráulico, y no la construcción de un pretil en forma transversal al cauce en toda su extensión, cuyos impactos, además, no han sido evaluados.

25. En esta línea, la construcción de dicho pretil podría, eventualmente, constituir una modificación de proyecto o actividad conforme lo establecido en el artículo 2° letra g) del Decreto Supremo N°40, de 2012, del Ministerio de Medio Ambiente, Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (“RSEIA”), que define modificación como *“la realización de obras, acciones o medidas tendientes a intervenir o complementar un proyecto o actividad, de modo tal que éste sufra cambios de consideración. Se entenderá que un proyecto o actividad sufre cambios de consideración cuando: (...) g.3.) Las obras o acciones tendientes a intervenir o complementar el proyecto o actividad modifican sustantivamente la extensión, magnitud o duración de los impactos ambientales del proyecto o actividad (...)”*.

26. En efecto, **la construcción del pretil puede modificar la extensión, magnitud o duración de los impactos asociados al proyecto**, dada la evidencia levantada en terreno, que da cuenta de afectación del eje hidráulico y erosión de ribera oeste del río.

27. Cabe considerar en este sentido, que en el pronunciamiento del Director General de Aguas se señala que la obra pretende modificar el eje hidráulico del río y, por ende, no aborda el riesgo ambiental del pretil sobre el ecosistema y afectación de actividades turísticas, lo que además pretende impulsar en su protección, la citada Mesa de Recuperación del Río Rahue.

28. De esta forma, a partir de los antecedentes recopilados y analizados, considerando las actividades de inspección e informes de la DGA y DOH X

Región, es posible presumir fundadamente el incumplimiento grave de las obligaciones del titular en cuanto a:

a. Durante la etapa de construcción del proyecto se consideró una bocatoma constituida por una obra de hormigón, a instalarse en forma paralela a la ribera oeste del río.

b. El titular ha construido un pretil o atraveso transversal al río, con bloques de hormigón, que se sitúan en fila, el cual tiene una extensión de aproximadamente 83 metros, sobrepasando el pelo de agua, que interviene el 100% de la sección del cauce.

c. Cabe hacer presente que el pretil transversal no fue considerado como parte de los proyectos sometidos a evaluación ambiental, ni tampoco fue un aspecto incluido en las consultas de pertinencia de ingreso al SEIA, configurando con ello una posible infracción a las RCA N°353/2011 y N°769/212, y una eventual modificación de proyecto, conforme lo dispuesto en el artículo 2° letra g.3 del D.S. N°40/2012, RSEIA.

VI. CONFIGURACIÓN DE LOS REQUISITOS PARA ORDENAR MEDIDAS PROVISIONALES

29. De los artículos 48 de la LOSMA y 32 de la Ley N°19.880, se desprende que los requisitos que se deben configurar para que el Superintendente ordene medidas provisionales son: (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 bonis iuris*); y (iii) que las medidas ordenadas sean proporcionales, velando porque no causen perjuicios de difícil reparación o violen derechos amparados por las leyes.

30. En cuanto a la **existencia del daño inminente al medio ambiente o a la salud de las personas**, la jurisprudencia ha señalado que *“riesgo y daño inminente, para efectos de la adopción de medidas provisionales, son expresiones en efecto intercambiables, pues se trata de un escenario todavía no concretado o no del todo”*⁶. Asimismo, que la expresión “daño inminente” utilizada para el precepto, a la luz de la naturaleza cautelar de las medidas provisionales, se identifica más bien con un riesgo ambiental, constituyendo una de las expresiones del principio precautorio⁷.

31. En este contexto, se debe tener presente lo resuelto por la Excm. Corte Suprema, en fallo de fecha 24 de abril de 2017 (Rol N°61.291-2016), donde concluyó que el daño inminente y grave en una medida es distinto al daño ambiental definido en la letra e) del artículo 2 de la Ley N° 19.300 (*“toda pérdida, disminución, detrimento o menoscabo significativo inferido al medio ambiente o a uno o más de sus componentes”*) y cuya reparación se somete a un procedimiento diferente. Así, expresamente se ha reconocido que:

“(…) la expresión ‘daño inminente’ utilizada por el precepto, a la luz de la naturaleza cautelar de las medidas provisionales, se identifica más bien con un riesgo ambiental, constituyendo una de las expresiones del principio precautorio. La precisión anterior resulta de la mayor importancia, en tanto los parámetros para la evaluación de este riesgo

⁶ Segundo Tribunal Ambiental. Sentencia Rol R-44-2014, de 4 de diciembre de 2015, considerando 56°.

⁷ Corte Suprema. Sentencia Rol 61.291, de 24 de abril de 2017, considerando 14°.

ambiental no resultan tan rígidos como aquellos que determinan el daño ambiental.”
(Considerando N° 14).

32. En esta línea, mediante sentencia Rol R-95-2016 (acumula Rol R-103-2016), de 16 de noviembre de 2016, el Ilte. Segundo Tribunal Ambiental se manifestó en el mismo sentido, señalando que:

“(…) se debe tener presente que la dictación de medidas provisionales conforme al artículo 48 de la LOSMA, no exige la concurrencia de un daño, sino la generación de un “riesgo” al medio ambiente o para la salud de la población. En efecto la norma en comento, señala que el objeto de las medidas provisionales es (...) evitar daño inminente al medio ambiente o a la salud de las personas’, lo que implica encontrarse frente a un riesgo y tomar medidas para evitar la concreción del daño” (Considerando Decimooctavo).

33. Atendido lo señalado en detalle en los considerandos anteriores de la presente resolución, a partir de los hechos constatados en las actividades de inspección ambiental y el análisis de la información recopilada, se ha de considerar que:

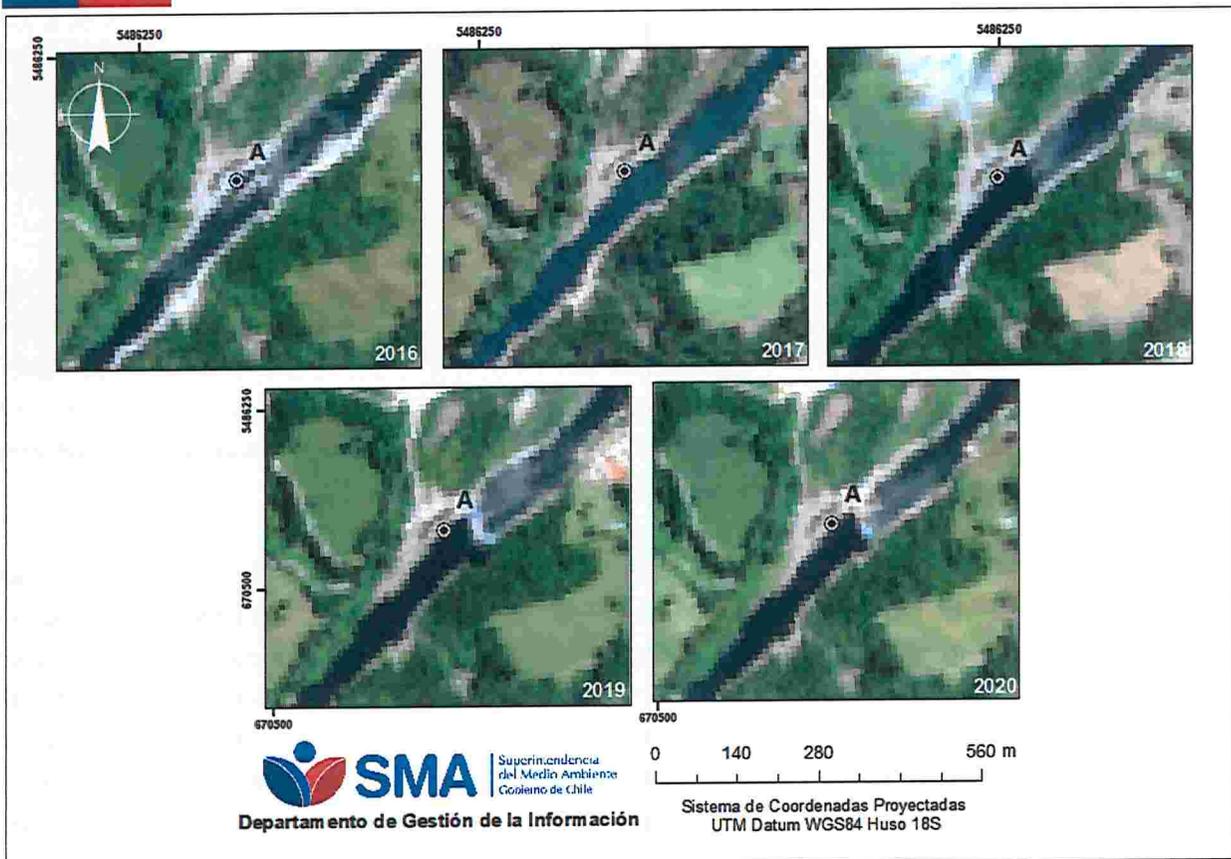
a. El pretil o atravieso abarca perpendicularmente ambas riberas del río Rahue, con cerca de 83 m de largo, cuyos efectos ambientales o perjuicios que pudiesen eventualmente generarse producto de la construcción y mantención de dicha obra, no han sido evaluados.

b. El atravieso genera un cambio notorio en el flujo del agua del río Rahue, levantando (o peraltando) el nivel de agua sobre el pretil, y aguas abajo de éste, se produce un proceso de “agradación”⁸, dada la acumulación de sedimento en el sustrato (Imágenes 5 – 8, 13 y 14).

c. En la ribera aledaña a la bocatoma, y aguas arriba del pretil, se observa el desmoronamiento de terreno de una sección del borde (Imágenes 9 – 12).

d. La siguiente secuencia de imágenes satelitales de los años 2016 al 2020, elaboradas por esta Superintendencia, dan cuenta del cambio en la morfología del cauce del río Rahue, en el sector donde se ubica el pretil (A) de la empresa Aquafarms:

⁸ Depósito de sedimentos a lo largo de los ríos y de las costas, debido a la disminución de la velocidad de los ríos.



e. En el contexto del ecosistema fluvial, en específico a la fauna íctica presente en el citado cauce, la Adenda 2 del proyecto DIA “Ampliación de extracción de áridos río Rahue sector Cancura”⁹, informó la recolecta de distintos tipos de fauna íctica en monitoreo limnológico, entre las cuales se mencionan las nativas: *Percichthys trucha*, *Odontesthes mauleanum*, *Galaxias plateii* y *Trichomycterus areolatus*. Cabe señalar que estas especies presentan distintos estados de conservación, según el procedimiento normalizado por el D.S. MMA N° 29/2011, “Reglamento para Clasificar Especies según Estado de Conservación”, y los Decretos que fijan las nóminas de dichas especies.

f. De acuerdo a la Clasificación según estado de conservación del Ministerio del Medio Ambiente¹⁰, la especie *Odontesthes mauleanum* (“cauque”), está catalogada como endémica¹¹ y categoría de Vulnerable¹² (VU). En tanto, la especie *Trichomycterus areolatus* (“bagrecito”), si bien es no es un pez endémico, presenta el mismo estado de Vulnerable. Lo anterior es relevante mencionarlo, dado que según el Artículo 10° del citado Reglamento, una especie se considera **Vulnerable cuando está enfrentando un riesgo alto de extinción en estado silvestre**.

g. En cuanto a la especie *Trichomycterus areolatus* (“bagre chico”), el citado proyecto señaló que “se ha descrito en ambientes de ritrón, encontrándose a menudo bajo las piedras en las aguas “muertas” (debajo de bolones) o al borde del flujo principal donde el agua es baja o forma pozones entre las piedras (Campos et al. 1993)”. Se ve directamente afectado por las fluctuaciones bruscas del caudal del río, que generalmente significa la desecación de tramos

⁹ Link SEIA: https://seia.sea.gob.cl/expediente/expedientesEvaluacion.php?modo=ficha&id_expediente=5626276

¹⁰ Link MMA: <https://clasificacionespecies.mma.gob.cl/>

¹¹ Aquellas que solamente habitan en un determinado territorio, ya sea un continente, un país, una región política administrativa, una región biogeográfica, una isla o una zona particular. Por lo tanto, las especies endémicas son un subconjunto de las especies nativas.

¹² Una especie se considerará "Vulnerable" cuando la mejor evidencia disponible indica que cumple con alguno de los criterios establecidos por la UICN para tal categoría y, por consiguiente, se considera que está enfrentando un riesgo alto de extinción en estado silvestre.

riberaños o de la totalidad del lecho fluvial. Ello provoca un aumento de la mortalidad de peces de pequeño tamaño que tienden a permanecer en su hábitat de refugio, los que se secan completamente¹³.

h. En relación a "*Odontesthes mauleanum*" (Cauque), en los ríos su hábitat es alterado por la contaminación, afectando también la vegetación ribereña. Además, se interviene su biota con artificialización, por **efecto de la canalización y construcción de represas, por este motivo se modifican los sistemas hidrológicos al disminuir los caudales**¹⁴.

34. Respecto a la **ecología íctica de las aguas continentales de Chile**, es importante destacar algunos elementos: la riqueza de especies es relativamente baja, la mayoría de las especies son endémicas (Vila, Fuentes, & Contreras, 1999), la mayoría de las especies están en peligro de extinción o presentan algún riesgo de conservación (Habit, Dyer, & Vila, 2006), y **las presiones de extinción incluyen impactos de especies exóticas y la pérdida de hábitat por cambios en uso de suelo y cambios en el régimen hidrológico**.

35. Finalmente, en relación a los cambios en los flujos de agua, la infraestructura en los ríos modifica la temporalidad y cantidad de agua, generando situaciones de sobre-caudal y bajo-caudal. Estas modificaciones producen efectos como cambios en la química, temperatura de agua, y el transporte de sedimentos. La alteración de los regímenes de caudal de los sistemas fluviales **provoca cambios importantes en la estructura de los ensambles de peces** (Travnichek y Maceina 1994). Por lo general, se produce una disminución de la complejidad de tales agrupaciones, aunque en algunas situaciones se generan condiciones favorables para ciertas especies, dependiendo de su biología y plasticidad (Del Mar Torralva et al. 1997, Araoye 2002, Smith et al. 2003). (énfasis agregado).

36. En este contexto, es dable indicar que la instalación del pretil está produciendo un daño inminente al medio ambiente, dado que ha provocado erosión y socavones de la ribera aledaña a la bocatoma; cambios en las condiciones naturales del flujo y nivel de las aguas del río Rahue; zonas de agradación aguas abajo del pretil; la degradación del hábitat de la fauna acuática y el desplazamiento de especies ícticas nativas, las cuales son pequeñas, de baja movilidad, frágiles y que se encuentran en estado de Conservación.

37. En esta línea, y considerando el trabajo de la SEREMI del Medio Ambiente, a través de la Mesa de Recuperación del Río Rahue, la instalación del mencionado pretil conlleva la probabilidad de accidentes por parte de embarcaciones o afectar su libre desplazamiento, la pérdida de los servicios ecosistémicos del río, el proveer de belleza escénica para el turismo y la recreación, así como el uso del río para la pesca recreativa, además de la intervención hacia los derechos de un tercero, de finalizar su proyecto de extracción de áridos.

38. A lo anterior, se suma lo citado por la DOH X Región, quien indicó que se ha generado una fuerte erosión de la ribera derecha en el borde opuesto del pretil, respecto a la piscicultura Aquafarms.

39. Por tanto, en este contexto, la dictación de una medida provisional de corrección, constituye una medida destinada a impedir la continuidad del daño al medio ambiente, por la obra instalada por el titular.

¹³ http://especies.mma.gob.cl/CNMWeb/Web/WebCiudadana/ficha_indepen.aspx?EspecieId=192

¹⁴ LINKSERNAPECA

http://www.sernapesca.cl/sites/default/files/importacion/rescateyconservacion/fichasespecies_conservacion/peces_dulceac_uicolas/cauquedelmaulepejerreyderio.pdf

40. En cuanto a la **presentación de una solicitud fundada que dé cuenta de la infracción cometida**, cabe destacar que el estándar probatorio exigido para ordenar medidas provisionales, según ha señalado la jurisprudencia¹⁵ no es el mismo que el aplicable a una resolución de término de procedimiento, que impone algún tipo de sanción. De esta manera, para la adopción de medidas provisionales no se requiere la plena probanza y acreditación de los hechos ilícitos, lo que es propio de la resolución de fondo propiamente sancionadora, sino la fundada probabilidad de los mismos, basada en datos concretos y expresados, sin que ello presuponga infracción del principio de presunción de inocencia.

41. Así, en el presente caso existen antecedentes que, con elementos de juicio, permiten no sólo dar cuenta de la urgencia en la dictación de la medida, sino la relación que existe entre el peligro y los hechos comprobados, más aún, tomando en consideración lo constatado durante las inspecciones ambientales, en que la calidad de ministro de fe que inviste al personal que realizó las actividades de fiscalización, dotan al Acta de Inspección Ambiental de un grado de certeza tal, que constituye una presunción legal respecto de la constatación de las infracciones que ellas declaran y los potenciales efectos que éstas pueden estar produciendo en el medio ambiente.

42. En relación a que **las medidas ordenadas sean proporcionales, velando porque no causen perjuicios de difícil reparación o violen derechos amparados por las leyes**, la doctrina ha señalado que, existiendo la posibilidad de la dictación de medidas provisionales que incidan sobre derechos fundamentales del sujeto fiscalizado, es necesario que la autoridad administrativa decrete la medida menos intrusiva para estos derechos posiblemente afectados¹⁶.

43. El artículo 19 N° 8 de la Constitución Política de la República mandata a que el Estado vele por la preservación de la naturaleza. Con este fin, el constituyente estableció que la ley podrá restringir derechos o libertades en pos de la protección del medio ambiente. En este sentido, decretar medidas provisionales en el presente caso se orienta al cumplimiento de dicho mandato constitucional y se enmarca dentro de las facultades que asisten a la SMA.

44. En este sentido, se debe indicar que, aunque esta Superintendencia puede imponer cualquiera de las medidas que se encuentran contempladas en el catálogo del artículo 48 LOSMA, en el presente caso se han ordenado medidas correctivas con el objeto de impedir la continuidad del riesgo asociado al menoscabo del recurso agua, por el continuo cambio morfológico y batimétrico del cauce del río Rahue, y la consecuente afectación de fauna nativa en estado de Conservación. Para estos efectos, se ha tenido en consideración lo constatado en las inspecciones ambientales y en los antecedentes proporcionados por la Municipalidad de Puerto Octay, DGA y DOH X Región, que dan cuenta de la situación de daño inminente al medio ambiente.

45. De esta manera, las medidas tienen por objeto controlar el efecto adverso que genera la ejecución del proyecto, las que resultan totalmente proporcionales a la infracción, consistente en el grave incumplimiento de las Resoluciones de Calificación Ambiental, las que no contemplaron la intervención del cauce del río Rahue mediante la instalación de un pretil transversal, sino la construcción de una bocatoma en forma paralela a la ribera oeste del río, lo anterior, en virtud del numeral 2, letra e), del artículo 36 de la LOSMA, así como controlar el riesgo al medio ambiente que significa la mantención de dicho pretil, sin los permisos y/o

¹⁵ Segundo Tribunal Ambiental, sentencia Rol R-44-2014, de 4 de diciembre de 2015, Considerando 56°.

¹⁶ BORDALÍ, Andrés y HUNTER Iván, Contencioso Administrativo Ambiental, Librotecnia, 2017, p.360.

autorizaciones ambientales, y resultan proporcionales también, en atención al tiempo desde el cual se ha verificado el incumplimiento.

46. En atención a las consideraciones anteriores, se procederá a resolver lo siguiente:

RESUELVO:

PRIMERO: **ORDENAR** las siguientes medidas provisionales pre-procedimentales contempladas en las **letras a) y f) del artículo 48 de la LOSMA**, a Aquafarms S.A., RUT N°76.141.761-4 respecto del proyecto “Piscicultura El Copihue”, ubicado en las orillas del río Rahue, al oeste del poblado de Cancura, kilómetro 22 de la ruta CH 55, Comuna de Puerto Octay, Región de los Lagos, por un **plazo de 15 días hábiles**, contados desde la notificación de la presente resolución:

1. En relación al pretil emplazado en el río Rahue:

Ejecutar la remoción total del pretil y todos los elementos que lo conforman (bloques de hormigón, material pétreo, entre otros), ubicado en la bocatoma de la piscicultura El Copihue y dispuesto perpendicularmente entre ambas riberas del río Rahue.

Medio de verificación: Presentación de un informe que dé cuenta diariamente de todas las acciones desarrolladas para cumplir con esta medida. Dicho informe deberá ser presentado en un plazo de 5 días hábiles posteriores al vencimiento de la resolución que ordene las medidas provisionales.

Plazo de ejecución: desde la notificación de la presente resolución.

2. Dentro del período de remoción del pretil y a fin de evitar continuar con las afectaciones ambientales de estas faenas, se deberá considerar:

(i) Monitoreo diario en la columna de agua de los parámetros: sólidos disueltos, pH, temperatura y Oxígeno disuelto, en a lo menos 5 estaciones, considerando una adicional como Referencia, aguas arriba del pretil. Dichos datos deberán ser tomados durante las citadas faenas.

Medio de verificación: presentar un informe los días lunes de cada semana, hasta el término de la vigencia de la medida, con los valores obtenidos, los que deberán considerar gráficos, tablas, y literatura afín. Dicha información deberá ser remitida a la casilla de correo electrónico oficina.loslagos@sma.gob.cl.

(ii) Ejecutar dos monitoreos limnológicos, uno al inicio de la vigencia de la presente medida, y otro antes del término de ésta, involucrando fauna íctica y macrobentos, abarcando a lo menos 5 estaciones, y considerando una adicional como Referencia, aguas arriba del pretil. La ubicación de dichas estaciones deberá ser debidamente justificada. Dicho informe deberá contener la metodología, las estaciones, coordenadas geográficas (en Datum WGS-84), y las conclusiones, con el apoyo de gráficos de índices comunitarios, tablas, etc., y de bibliografía afín.

(iii) Levantamiento de perfiles topobatimétricos transversales y longitudinales del cauce, a lo menos, entre las coordenadas UTM: 670.892,00 (Este); 5.486.009,00 (Norte) al 671.227,64 (Este); 5.486.453,00 (Norte).

Medio de verificación: respecto de los puntos i), ii) y iii), se deberá presentar un informe final consolidado, dentro del plazo de 5 días hábiles posteriores al término de la vigencia de la presente resolución, el que será remitido al correo electrónico oficina.loslagos@sma.gob.cl.



Notificación por correo electrónico:

- Aquafarms S.A., con domicilio en Bilbao N°1129, comuna de Osorno, región de Los Lagos, casillas de correo electrónico vns@iyagan.cl y oliver.bertens@aquafarmschile.cl

C.C.:

- SEREMI de Medio Ambiente Región de Los Lagos, con domicilio en San Martín N°80, piso 3, comuna de Puerto Montt, casillas de correo electrónico kkosiel@mma.gob.cl y paburto@mma.gob.cl
- Dirección Regional de Aguas Región de Los Lagos, con domicilio en O'Higgins 451, Piso 7, comuna de Puerto Montt, casilla de correo electrónico javier.vidal@mop.gov.cl
- Dirección Regional de Obras Hidráulicas Región de Los Lagos, con domicilio en O'Higgins 451, Piso 6, comuna de Puerto Montt, casilla de correo electrónico barbara.astudillo@mop.gov.cl
- Sr. Rafael Dowling Montalva, con domicilio en Avda. M.A. Matta N°549, Oficina 706, comuna de Osorno, casilla de correo electrónico rafael.dowling@aridosads.cl
- Ilustre Municipalidad de Osorno, con domicilio en Juan Mackenna N°851, comuna de Osorno, región de Los Lagos, casilla de correo electrónico alcaldia@imo.cl y angela.villarroel@imo.cl
- Ilustre Municipalidad de Puerto Octay, con domicilio en Esperanza N°555, comuna de Puerto Octay, región de Los Lagos, casilla de correo electrónico gabinetealcaldiaoctay@gmail.com, dompuertooctay@gmail.com y secmunoctay@surnet.com
- Fiscalía, Superintendencia del Medio Ambiente.
- División de Sanción y Cumplimiento, Superintendencia del Medio Ambiente.
- Oficina de Partes, Superintendencia del Medio Ambiente.
- Oficina Regional de Los Lagos, Superintendencia del Medio Ambiente.

Expediente N°: 30.331

Memorándum N°: 58.115

Plazo de ejecución: desde la notificación de la presente resolución.

SEGUNDO: REQUERIMIENTO DE INFORMACIÓN.

Dentro del plazo de cinco días hábiles contados desde el vencimiento del plazo de las medidas señaladas en el Resuelvo anterior, el titular deberá presentar un reporte consolidado de cumplimiento. Dichos antecedentes, atendiendo la contingencia suscitada con el brote de COVID-19, deben ser remitidos desde una casilla válida al correo electrónico oficinadepartes@sma.gob.cl, con copia a oficina.loslagos@sma.gob.cl, entre las 09:00 y 13:00 horas del día, en el asunto indicar "REPORTE MP PISCICULTURA COPIHUE". En caso de contar con un gran volumen de antecedentes, se solicita indicar un hipervínculo de Google Drive, junto con el nombre completo, teléfono de contacto y correo electrónico del encargado, con el objeto de poder contactarlo de inmediato, en caso de existir algún problema con la descarga de los documentos.

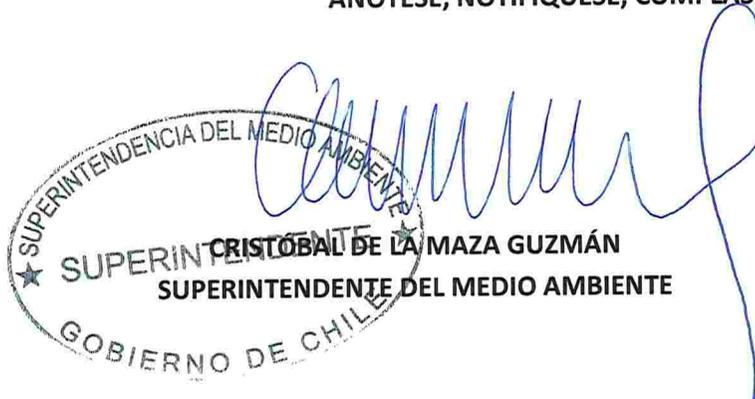
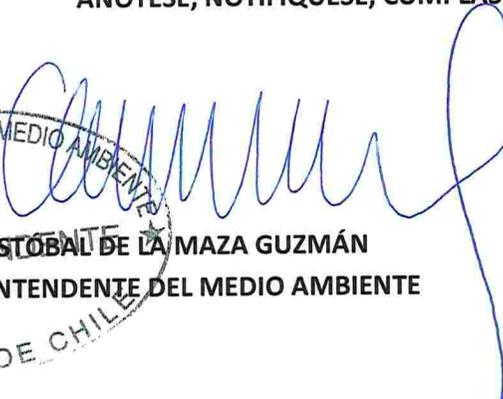
Adicionalmente, si dentro de la información remitida, se encuentran antecedentes en formatos .kmz, .gpx, .shp, .xls, .doc, .jpg, entre otros, que permitan la visualización de imágenes y el manejo de datos, deberá entregarse un duplicado de la misma, en una copia en PDF (.pdf). En el caso de mapas, se requiere que, además de ser entregados en uno de los formatos originales anteriormente señalados, estos sean ploteados, y ser remitidos también en duplicados, formato PDF (.pdf).

TERCERO: ADVERTIR que, en observancia a lo dispuesto por el artículo 31 de la Ley Orgánica de esta Superintendencia, los antecedentes en los que se fundan las medidas provisionales que dicta la presente resolución, podrán ser encontrados en el Sistema Nacional de Información de Fiscalización Ambiental, de acceso público. Al mismo se podrá acceder mediante el banner homónimo que se encuentra en el portal web de este servicio, o de manera directa, ingresando la siguiente dirección a un explorador de Internet <http://snifa.sma.gob.cl/>

CUARTO: HACER PRESENTE que el incumplimiento de las medidas provisionales dictadas por esta Superintendencia, según dispone el literal f) del artículo 35 de la LOSMA, constituye una infracción sancionable por este organismo.

QUINTO: RECURSOS QUE PROCEDEN EN CONTRA DE ESTA RESOLUCIÓN. De conformidad a lo establecido en el Párrafo 4° del Título III de la LOSMA, en contra de la presente resolución procede el reclamo de ilegalidad ante el Tribunal Ambiental, dentro del plazo de quince días hábiles, contados desde la notificación de esta resolución, así como los recursos administrativos establecidos en la Ley N°19.880 que resulten procedentes.

ANÓTESE, NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE Y ARCHÍVESE.



CRISTÓBAL DE LA MAZA GUZMÁN
SUPERINTENDENTE DEL MEDIO AMBIENTE

PTB/MMA