

**ORDENA MEDIDA PROVISIONAL PROCEDIMENTAL
QUE INDICA A COOKE AQUACULTURE CHILE S.A, EN EL
MARCO DE LA EJECUCIÓN DEL PROYECTO “CES
HUILLINES 3” Y FORMULA REQUERIMIENTO DE
INFORMACIÓN**

RESOLUCIÓN EXENTA N°1843

Santiago, 20 de octubre de 2022

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°19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente (en adelante, “Ley N°19.300”); en la Ley N°20.600, que crea los Tribunales Ambientales (en adelante, “Ley N°20.600”); en el Decreto Supremo N°40, del Ministerio del Medio Ambiente, publicado con fecha 12 de agosto de 2013, que fija el Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (en adelante, “RSEIA”); 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 adelante, “Ley N°19.880”); en la Ley N°18.834 que Aprueba el Estatuto Administrativo; en el Decreto con Fuerza de Ley N°3/2010, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que Fija la Planta de la Superintendencia del Medio Ambiente; el Decreto Exento RA N°118894/55/2022, de la Subsecretaría de Medio Ambiente, que establece orden de Subrogación; en la Resolución Exenta N°2124, de 30 de septiembre de 2021, que fija organización interna de la Superintendencia del Medio Ambiente; en la Resolución Exenta N°334, de 20 de abril de 2017 que Aprueba actualización de instructivo para la tramitación de las medidas urgentes y transitorias y provisionales dispuestas en los artículos 3 letra g) y h) y 48 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente; y en la Resolución N°7, de 2019, de la Contraloría General de la República, que fija normas sobre exención del trámite de toma de razón.

CONSIDERANDO:

1° La Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, “SMA”), corresponde a un servicio público creado para ejecutar, organizar y coordinar la fiscalización y seguimiento de los instrumentos de carácter ambiental, así como imponer sanciones en caso que se constaten infracciones a éstas.

2° Dentro de las competencias de la SMA, se encuentra la posibilidad de dictar medidas provisionales 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 decretar medidas provisionales procedimentales por un plazo de 30 días corridos, en contra de la empresa Cooke Aquaculture Chile S.A, RUT N° N° 96.926.970-8 (en adelante, la “empresa” o “el titular”), respecto del proyecto Centro de Engorda de Salmónidos Huillines 3 (“CES Huillines 3), fundando su solicitud en los hechos y antecedentes que se expondrán en la presente resolución.

I. **ANTECEDENTES GENERALES DEL PROYECTO OBJETO DE LAS MEDIDAS PROVISIONALES**

4° Las medidas provisionales que se dictan en este acto tienen el carácter de procedimentales y recaen sobre el proyecto ya individualizado.

5° Este proyecto se ejecuta en el Estero Cupquelán, comuna de Aysén, Región de Aysén, al interior del Parque Nacional Laguna San Rafael, como se observa en la siguiente imagen:

Figura N°1: ubicación del proyecto



Fuente: Elaboración propia.

6° Por lo tanto, el CES Huillines 3, se encuentra emplazado dentro de los límites marítimos del Parque Nacional Laguna San Rafael, área silvestre protegida que reconoce la existencia y protección de especies de fauna marina como chungungo, lobo de un pelo, de dos pelos, elefante marino, delfín oscuro y tunina negra.

7° Cooke Aquaculture Chile S.A es titular de un proyecto de instalación y operación de un centro de cultivo de recursos hidrobiológicos, específicamente de engorda de salmones, ubicado en el Estero Cupquelán, comuna de Aysén, Región de Aysén, y cuya concesión acuícola fue otorgada originalmente al Sr. José Armando Bórquez Cárdenas, mediante la Resolución N° 1035, de 31 de marzo de 2000, de la Subsecretaría de Marina, transferida luego a su actual titular, y modificada posteriormente por Resolución Exenta N° 1626, de 26 de febrero de 2013, de la Subsecretaría para las Fuerzas Armadas¹. De este modo, el proyecto cuenta con una concesión de 1,50 ha de superficie para el desarrollo de las actividades de acuicultura, y se emplaza dentro de las siguientes coordenadas, en función de la Carta SHOA N° 8660, 1ª Edición 2005 (Datum WGS-84):

¹ Información disponible en <http://200.14.213.239:8082/SRP.RCA.Web.Ciudadana/>

Tabla N°1: coordenadas de la concesión de acuicultura

Vértice	Latitud (S)	Longitud (W)
A	46° 19' 06,60"	73° 36' 38,54"
B	46° 19' 06,55"	73° 36' 33,86"
C	46° 19' 11,41"	73° 36' 33,74"
D	46° 19' 11,46"	73° 36' 38,41"

Fuente: Resolución N° 1626, de 26 de febrero de 2013, de Subsecretaría para las Fuerzas Armadas.

8° El referido proyecto corresponde al CES Huillines 3, centro perteneciente a la Agrupación de Concesiones de Salmónidos N° 25B, e inscrito en el Registro Nacional de Acuicultura con el N° 110259.

9° Este proyecto comenzó su ejecución con anterioridad a la entrada en vigencia del SEIA, mediante la Solicitud de Concesión o Autorización de Acuicultura y Proyecto Técnico realizada con fecha 29 de enero de 1997, ante Sernapesca, y que fuera aprobada en definitiva y tras su tramitación por Resolución N° 310, de 28 de febrero de 2000, de la Subsecretaría de Pesca. De este modo, no hizo ingreso al SEIA de acuerdo a la causal contenida en el artículo 10 letra n) de la Ley 19.300 en relación con el artículo 3 letra n.3 del Reglamento SEIA, esto es, por tratarse de un proyecto intensivo de producción de recursos hidrobiológicos mayor a treinta y cinco toneladas, por cuanto el Proyecto Técnico se encontraba ya en tramitación sectorial en la fecha de entrada en vigencia del SEIA.

10° Que, por lo anterior, el referido Proyecto Técnico determinó las condiciones de funcionamiento y de producción asociadas a la ejecución del CES Huillines 3, estableciendo así el umbral de operación cuyo cumplimiento no requeriría de un ingreso al SEIA. De esta forma, se fijaron las siguientes condiciones:

- i. Una producción de hasta **125.000 kilos (125 toneladas)** a partir del quinto año/ciclo² de ejecución del proyecto;
- ii. Un ingreso máximo de hasta **50.000 individuos de salmón atlántico**, a partir del quinto año/ciclo de ejecución del proyecto (siembra);

11° Cooke Aquaculture Chile S.A. también es titular de la RCA N° 040/2012, que calificó favorablemente un proyecto de modificación del manejo de mortalidad mediante un sistema de ensilaje en el CES Huillines 3. Este proyecto se sometió a evaluación conforme la tipología de ingreso del artículo 10 letra o) de la Ley 19.300, en relación al artículo 3 literal o.8 del Reglamento SEIA, esto es, por consistir en un proyecto de saneamiento ambiental correspondiente a un sistema de ensilaje.

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

II. ANTECEDENTES DE LAS ACTIVIDADES DE FISCALIZACIÓN AMBIENTAL

12° En virtud de la Resolución Exenta N° 1524, de 26 de diciembre de 2017, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que Fija Programa y Subprogramas de Fiscalización Ambiental de Resoluciones de Calificación Ambiental para el año 2018, se subprogramó la fiscalización ambiental del CES Punta Garrao, del CES Huillines 2, y del CES Huillines 3. Por ello, entre los días 24 y 25 de abril de 2018 se realizaron tres actividades de fiscalización ambiental, por funcionarios de la Corporación Nacional Forestal, en conjunto con la Gobernación Marítima de Aysén y Sernapesca, a los tres centros ya referidos. De cada una de estas actividades de fiscalización, se levantó su respectiva Acta de Inspección Ambiental.

13° Respecto al CES Huillines 3, los resultados y conclusiones quedaron constatados en Informe de Fiscalización Ambiental **DFZ-2018-874-XI-RCA-IA**, elaborado por la División de Fiscalización y derivados luego mediante sistema electrónico a la División de Sanción y Cumplimiento, hoy Departamento de Sanción y Cumplimiento, de esta Superintendencia.

14° En el IFA DFZ-2018-874-XI-RCA-IA, se evidenció que la producción de biomasa cosechada para el ciclo del año 2012 alcanzó las 2.691 toneladas (2.566 toneladas sobre lo autorizado); para el ciclo del año 2014, alcanzó las 6.649 toneladas (6.524 toneladas sobre lo autorizado); y para el ciclo 2016, alcanzó las 3.673 toneladas (3.548 toneladas sobre lo autorizado). A mayor abundamiento, por correo electrónico de fecha 21 de septiembre de 2020, Sernapesca informó que en el último ciclo productivo ocurrido en el CES Huillines 3, concluido en febrero del año 2020, el Centro alcanzó una producción total de 5.163 toneladas, consistentes en 4.987 toneladas de biomasa cosechada y 176 toneladas de mortalidad. Esto es, 5.038 toneladas por sobre lo autorizado sectorialmente.

III. ANTECEDENTES DE LA INSTRUCCIÓN DEL PROCEDIMIENTO SANCIONATORIO D-096-2021

15° Producto de lo anterior, mediante la Resolución Exenta N° 1/ROL D-096-2021, de fecha 20 de abril de 2021 la SMA dio inicio al **procedimiento sancionatorio D-096-2021**³, donde se formularon cargos a Cooke Aquaculture Chile S.A tanto por los hallazgos mencionados relacionado al CES Huillines 3, como por otras infracciones asociadas al CES Huillines 2 y CES Punta Garrao, ambos también del titular.

16° Respecto a los hallazgos de sobreproducción, que constan en el IFA DFZ-2018-874-XI-RCA-IA, se imputó al titular la siguiente infracción:

³ Cuya tramitación puede ser revisada en el Sistema Nacional de Información de Fiscalización Ambiental, en el siguiente enlace: <https://snifa.sma.gob.cl/Sancionatorio/Ficha/2556>

Tabla N°2: cargo formulado al CES Huillines 3 por sobreproducción en procedimiento D-096-2021

N°	Centro	Hecho que se estima constitutivo de infracción	Normativa que se considera infringida
9	CES HUILLINES 3	Modificación del proyecto ejecutado en el CES Huillines 3, que no ha sido evaluada ambientalmente, y consistente en la producción de recursos hidrobiológicos de salmones, mediante un sistema de producción intensivo, mayor a 35 toneladas.	<p>Ley N° 19.300, artículo 8:</p> <p>“Los proyectos o actividades señalados en el artículo 10 sólo podrán ejecutarse o modificarse previa evaluación de su impacto ambiental, de acuerdo a lo establecido en la presente ley (...).”</p> <p>Ley N° 19.300, artículo 10:</p> <p>“Los proyectos o actividades susceptibles de causar impacto ambiental, en cualesquiera de sus fases, que deberán someterse al sistema de evaluación de impacto ambiental, son los siguientes:</p> <p>n) Proyectos explotación intensiva, cultivo y plantas procesadoras de recursos hidrobiológicos; (...).”</p> <p>Reglamento SEIA, artículo 2° letra g):</p> <p>“Para los efectos de este Reglamento se entenderá por:</p> <p>g) Modificación de proyecto o actividad: 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:</p> <p>g. 1. Las partes, obras o acciones a intervenir o complementar el proyecto o actividad constituyen un proyecto o actividad listado en el artículo 3 del presente Reglamento; (...)</p> <p>g.2. Para los proyectos que se iniciaron de manera previa a la entrada en vigencia del sistema de evaluación de impacto ambiental, si la suma de las partes, obras o acciones tendientes a intervenir o complementar el proyecto o actividad de manera posterior a la entrada en vigencia de dicho sistema que no han sido calificados ambientalmente, constituye un proyecto o actividad listado en el artículo 3 del presente Reglamento (...).</p> <p>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;(...)</p> <p>Para efectos de los casos anteriores, se considerarán los cambios sucesivos que haya sufrido el proyecto o actividad desde la</p>

N°	Centro	Hecho que se estima constitutivo de infracción	Normativa que se considera infringida
			<p>entrada en vigencia del sistema de evaluación de impacto ambiental”.</p> <p>Reglamento SEIA, artículo 3° literal n.3:</p> <p>“Tipos de proyectos o actividades. Los proyectos o actividades susceptibles de causar impacto ambiental, en cualesquiera de sus fases, que deberán someterse al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, son los siguientes:</p> <p>n) “Proyectos de explotación intensiva, cultivo, y plantas procesadoras de recursos hidrobiológicos.</p> <p>(...), se entenderá por proyectos de cultivo de recursos hidrobiológicos aquellas actividades de acuicultura, organizadas por el hombre, que tienen por objeto engendrar, procrear, alimentar, cuidar y cebar recursos hidrobiológicos a través de sistemas de producción extensivos y/o intensivos, que se desarrollen en aguas continentales, marítimas y/o estuarinas o requieran de suministro de agua, y que contemplen:</p> <p>(...) n.3. Una producción anual igual o superior a treinta y cinco toneladas (35 t) tratándose de equinodermos, crustáceos y moluscos no filtradores, peces y otras especies, a través de un sistema de producción intensivo; (...).”</p>

Fuente: resolución exenta N°1/ROL D-096-2021.

17° El cargo N°9, por elusión al SEIA, respecto al CES Huillines 3, fue clasificado como grave, de conformidad con el artículo 36 N° 2 letras d) e i), que disponen lo siguiente:

“Artículo 36.- Para los efectos del ejercicio de la potestad sancionadora que corresponde a la Superintendencia, las infracciones de su competencia se clasificarán en gravísimas, graves y leves.

2.- Son infracciones graves, los hechos, actos u omisiones que contravengan las disposiciones pertinentes y que, alternativamente:

d) Involucren la ejecución de proyectos o actividades del artículo 10 de la ley N° 19.300 al margen del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, si no están comprendidos en los supuestos de la letra f) del número anterior.

i) Se ejecuten al interior de áreas silvestres protegidas del Estado, sin autorización”.

18° Posterior a su inicio, el procedimiento sancionatorio se ha visto suspendido en dos oportunidades, producto de órdenes de no innovar decretas en el marco de recursos de protección presentados por la empresa ante la Ittma. Corte de Apelaciones de Coyhaique.

19° Con fecha 10 de mayo de 2021, la empresa interpuso el primer recurso de protección ante la Ittma. Corte de Apelaciones de Coyhaique, rol N°116-2021, producto de la Resolución Exenta N°2/Rol D-096-2021, dictada por esta Superintendencia en el marco del procedimiento sancionatorio, que resolvió rechazar las solicitudes planteadas por la empresa en materia de invalidez de la notificación de la formulación de cargos; desacumulación del procedimiento sancionatorio en 5 procedimientos; y la suspensión del procedimiento. En este recurso de protección la empresa solicitó como orden de no innovar (“ONI”) *“la suspensión del procedimiento administrativo sancionador que actualmente tramita la Superintendencia del Medio Ambiente en expediente administrativo Rol D-096-2021”*.

20° Mediante resolución de 12 de mayo de 2021, la Ittma. Corte de Apelaciones de Coyhaique declaró admisible a trámite el recurso de protección deducido por la empresa y dio lugar a la ONI solicitada. Dicha suspensión se mantuvo por 11 meses, hasta el día 18 de abril de 2022, donde la Excm. Corte Suprema, en la causa rol N° 49284-2021 dictó sentencia definitiva que acogió el recurso de apelación de la SMA y con ello rechazó la acción constitucional de la empresa.

21° Con fecha 24 de mayo de 2022, mediante la Resolución Exenta N° 3/Rol D-096-2021, se reanudó el procedimiento sancionatorio.

22° Luego, con fecha 26 de julio de 2022, la empresa presentó un nuevo recurso de protección ante la Ittma. Corte de Apelaciones de Coyhaique, rol N° 1123-2022, en contra de la Resolución Exenta N°6/Rol D-096-2021, de fecha 13 de julio de 2022, mediante la cual la SMA tuvo presente los descargos de la empresa y resolvió que previo a resolver sobre la apertura del término probatorio y diligencias probatorias solicitadas, la empresa presentara antecedentes para justificar dicha solicitud y para ponderar la pertinencia y conducencia de dichas diligencias, en función del artículo 50 de la LOSMA.

23° En este segundo recurso de protección la empresa también solicitó como orden de no innovar la suspensión del procedimiento sancionatorio D-096-2021. Mediante resolución de 29 de julio de 2022 la I. Corte de Apelaciones de Coyhaique admitió a trámite la acción deducida por la empresa, acogiendo la ONI solicitada, en virtud de lo cual se suspendió la tramitación del procedimiento por segunda vez.

24° Con fecha 14 de octubre de 2022, la Excm. Corte Suprema, en la causa rol N° 114657-2022, resolvió el recurso de queja presentado por la SMA, y actuando de oficio, **dejó sin efecto la ONI dictada por la Ittma. Corte de Apelaciones de Coyhaique**, por considerar que no existían elementos que justificaran su mantención, ya que la SMA se allanó a la pretensión de la empresa sobre no condicionar los medios de prueba solicitados.

25° Con fecha 18 de octubre de 2022, mediante la Resolución Exenta N°8/ROL D-096-2021, se reanudó el procedimiento sancionatorio y se resolvió abrir un término probatorio de 30 días hábiles desde la notificación de la resolución. Además, se resolvió acoger la solicitud de Cooke Aquaculture Chile S.A respecto a la prueba testimonial, como la solicitud de prueba pericial.

IV. ANTECEDENTES POSTERIORES A LA FORMULACIÓN DE CARGOS Y ESTADO ACTUAL DE OPERACIONES EN EL CES HUILLINES 3

26° La Resolución Exenta N°1562 del, 3 de agosto de 2022 de la Subsecretaría de Pesca y Acuicultura (“SUBPESCA”), autorizó a Cooke Aquaculture Chile S.A la siembra de **617.756 peces en el CES Huillines 3**. Esto corresponde a una cantidad 1.890 veces superior a la cantidad de toneladas que se encuentra autorizado a sembrar.

27° Así, para el ciclo que ya inició en octubre de 2022, la empresa solicitó y obtuvo autorización para sembrar 617.756 peces, lo que corresponde a un total de 2.363 toneladas⁴, es decir 2.238 toneladas por sobre lo autorizado.

28° Esta nueva siembra se concretó con el Certificado Sanitario de Movimiento Folio CSM 00045969 de SERNAPESCA, que da cuenta de la autorización de traslado de 602.352 peces desde la IX Región de La Araucanía hacia el CES Huillines 3, en la comuna de Aysén, el cual tiene una vigencia del 1 de octubre de 2022 al 13 de octubre de 2022.

29° Con fecha 17 de octubre de 2022, vía correo electrónico, SERNAPESCA de la Región Aysén, informó a la Oficina Regional de Aysén de la SMA que, hasta esa fecha, en el CES Huillines 3, se sembró 432.352 peces. Además, se informó que, al 17 de octubre de 2022, no existían peces en tránsito para ninguno de los dos centros.

30° El mismo 17 de octubre de 2022, la empresa solicitó la autorización para el traslado al CES Huillines 3 de la cantidad restante de peces que tenía autorizado, es decir los 170.00 peces que restaban del saldo de los 617.756 autorizados por la Res. Ex. N° 1562 de SUBPESCA. **De este modo, de acuerdo a la cantidad de individuos a sembrar, la producción estimable al finalizar el ciclo productivo en cuestión, es de 2.700 ton aproximadamente.**

31° Esto consta en el Certificado Sanitario de Movimiento Folio CSM 00046326, el cual indica que la vigencia del traslado de peces es desde el 19 de octubre de 2022 al 07 de noviembre de 2022.

⁴ Considerando un peso de cosecha de 4,5 kg y una tasa de sobrevivencia de 0,15%, de acuerdo con la misma Res. Ex. N°1562 del 3 de agosto de 2022 de la Subsecretaría de Pesca y Acuicultura.

V. SOLICITUD DE AUTORIZACIÓN AL ILUSTRE TERCER TRIBUNAL AMBIENTAL

32° Con fecha 19 de octubre de 2022, esta Superintendencia ingresó un escrito de solicitud de autorización para adoptar la medida provisional procedimental señalada en la letra d) del artículo 48 de la LOSMA, conforme a lo dispuesto en el último inciso del artículo 48; a dicha solicitud se le asignó el rol S-7-2022.

33° Mediante Resolución de fecha 20 de octubre de 2022, el Ilte. Tercer Tribunal Ambiental autorizó la adopción de la medida provisional procedimental solicitada por la SMA, resolviendo: “**AUTORÍCESE** a la Superintendencia del Medio Ambiente, para la dictación de la medida provisional procedimental con fines cautelares, contemplada en la letra d) del art. 48 de la LOSMA, esto es, la detención parcial de las actividades desarrolladas en el CES Huillines 3 (RNA 110259), ubicado en el Estero Cupquelán, comuna de Aysén, Región de Aysén. Cuyo titular es Cooke Aquaculture Chile S.A., RUT: N°96.926.970-8. En particular las obras u acciones relacionadas a la inminente siembra de 170.000 ejemplares de salmón del atlántico/ smolts, esto incluye el traslado de los ejemplares hacia el CES y el ingreso de dichos ejemplares al medio marino”.

VI. CONFIGURACIÓN DE LOS REQUISITOS PARA ORDENAR MEDIDAS PROVISIONALES

34° 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 esta Superintendencia del Medio Ambiente 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 por que no causen perjuicios de difícil reparación o violen derechos amparados por las leyes.

35° En cuanto a la **existencia de un 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 las medidas provisionales, son expresiones en efecto intercambiables, pues se trata de un escenario todavía no concretado o no del todo*”⁵. 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 precautorio*”⁶

36° En el caso de marras, de la observación de los antecedentes nuevos, presentados por SERNAPESCA, que dan cuenta del inicio de un nuevo ciclo productivo en el CES Huillines 3, y la inminente siembra de 170.000 ejemplares de peces, resulta evidente concluir que el **aumento no autorizado de producción constituye una infracción ambiental de elusión al SEIA, es decir, elusión de su responsabilidad de evaluar los impactos**

⁵ Segundo Tribunal Ambiental. Sentencia Rol R-44-2014, de 4 de diciembre de 2015, considerando 56°

⁶ Corte Suprema. Sentencia Rol 61.291, de 24 de abril de 2017, considerando 14°

ambientales de su actividad en forma previa a su ejecución, independiente de la normativa sectorial que pudiera amparar dicha actividad.

37° En este sentido, el nivel de producción de un centro es la circunstancia más relevante dispuesta por el ordenamiento jurídico-ambiental, para determinar el ingreso al SEIA de un proyecto de cultivo intensivo de recursos hidrobiológicos, atendido que es *“precisamente la cantidad de recursos en cultivo o biomasa la que determinará el nivel de alimento utilizado, antibióticos, estructuras en que se mantienen, escapes, etc., en definitiva, su nivel de emisión”*⁷. Este diseño se sustenta en la existencia de una *“una relación directa entre el volumen de producción y la situación aeróbica y por ende la vida marina- del fondo en que se depositan los sedimentos provenientes del centro de cultivo”*⁸.

38° Esto porque las técnicas productivas utilizadas en la acuicultura pueden afectar al medio ambiente marino de distintas maneras, una de ellas es la alimentación de los ejemplares de salmones, la cual interviene, **tanto en la columna de agua como en el fondo marino, por medio del alimento no consumido**, y la otra, es a **través de los desechos de los mismos peces. Este fenómeno aumenta la cantidad de nitrógeno y fósforo de los sistemas acuáticos, disminuyendo el oxígeno disponible y generando la eutroficación del medio, estimulando la aparición de algunos organismos y la ausencia de otros, alterando los ecosistemas acuáticos.**

39° De este modo, al estar presente en una producción mayor a la permitida, de acuerdo al Proyecto Técnico del CES Huillines 3, se está frente a una carga ambiental, en la zona en la cual se emplaza un centro de cultivo, **que implica un mayor nivel de impacto y riesgo ambiental, en razón del aumento de los aporte de materia orgánica e inorgánica en lo sedimentos que facilitan los procesos anaeróbicos, dispersión en el agua, precipitación de sedimentos y una disminución del oxígeno disuelto en la columna de agua como consecuencia de una mayor producción.**

40° Por lo mismo, mediante la evaluación ambiental a que se someten los proyectos acuícolas en el Sistema de Evaluación Ambiental, se busca mitigar y evitar los efectos generados por esta industria, estableciendo, entre otras diferentes medidas de manejo, los límites de producción asociados al proyecto. Así, la limitación de la producción de los centros consiste en la principal medida que permite sostener que la minimización de efectos adversos del proyecto se condice con lo evaluado ambientalmente.

41° **Lo anterior, sumado a los antecedentes expuestos precedentemente establecerían que el CES Hullines 3 estaría actualmente ejecutando su ciclo productivo sin una debida evaluación ambiental y en una sobreproducción a la permitida en su Proyecto Técnico.**

42° Sobre el riesgo de ejecución de proyectos en elusión al SEIA, en áreas protegidas del Estado, ya se ha pronunciado el Ilustre Segundo Tribunal Ambiental, a propósito de una solicitud de detención de funcionamiento presentada por esta SMA, en la causa rol S-75-2021, donde la sentencia de fecha de mayo de 2021, que autorizó la medida de detención solicitada indicó:

⁷ BERMÚDEZ SOTO, Jorge, Política y Regulación Ambiental de la Acuicultura Chilena, en Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso 28 (Valparaíso, 2007), I, p. 314

⁸ Ibid., p. 320

*“Además, atendido a que una de las infracciones que la SMA acusa a la empresa mediante la Resolución Exenta N° 1/Rol D-028-2021 consiste en la elusión al SEIA, **la probabilidad de peligro o un potencial daño al medio ambiente es mayor, dada la incertidumbre sobre la cual la empresa desarrolla las actividades que eventualmente requieren de evaluación ambiental, más aún si se considera la inactividad del Titular frente a los requerimientos de la autoridad.***

Por lo tanto, a juicio de este Ministro, se configura el peligro en la demora en esta solicitud de renovación” (énfasis agregado).

43° En el caso del CES Huillines 3 y el inminente ingreso de los 170.000 ejemplares de salmón atlántico (smolt), supone la ejecución de una nueva siembra de peces, **sin evaluación ambiental, es decir, con un riesgo alto de peligro o daño al medio ambiente.**

44° Por otra parte, esta Superintendencia tiene presente que el CES Huillines 3 se ubica al interior del Parque Nacional Laguna San Rafael, **área silvestre protegida que reconoce la existencia y protección de especies de fauna marina como chungungo, lobo de un pelo, de dos pelos, elefante marino, delfín oscuro y tunina negra**⁹.

45° El Parque Nacional Laguna San Rafael fue creado mediante Decreto N° 475, de 17 de junio de 1959, del Ministerio de Agricultura, e incluye más de dos millones de hectáreas que alterna entre paisajes oceánicos, montañosos y planicies, una gran cantidad de fiordos y valles boscosos, además de la totalidad de los Campos de Hielo Norte, incluyendo una importante extensión marina de vital importancia para el equilibrio ecosistémico de esta unidad. El carácter costero de buena parte de la reserva implica la existencia de estuarios, marismas y terrenos de playa y costas, como característica relevante, junto con una gran superficie de otros humedales, donde destacan turberas, pantanos, lagos, lagunas y ríos.

46° Por su parte, el Plan de uso público del parque nacional laguna san Rafael (2017)¹⁰ identificó como **amenaza directa del uso público del parque, la contaminación de suelos y/o fuentes de agua por basuras de actividades intensivas (acuicultura, empresas salmoneras)**. Asimismo, identificó como amenaza antrópica indirecta la contaminación de áreas aledañas al parque, generando como potencial consecuencia la contaminación de los ecosistemas marinos por actividades intensivas aledañas al parque como la presencia de la industria salmonera en los canales.

47° En este sentido, el artículo 158 de la LGPA, dispone que *“Las zonas lacustres, fluviales y marítimas que formen parte del Sistema Nacional de Áreas Silvestres Protegidas del Estado, quedarán excluidas de toda actividad pesquera extractiva y de acuicultura”*, permitiéndose su ejecución únicamente en las zonas marítimas que formen parte de reservas nacionales y reservas forestales. Por lo anterior, la Contraloría General de la República

⁹ Plan de Manejo del Parque Nacional Laguna San Rafael disponible en https://www.conaf.cl/wp-content/files_mf/1382466085PNLagunaSanRafael.pdf, p. 131.

¹⁰ Disponible en: http://bdrnap.mma.gob.cl/recursos/SINIA/Biblio_AP/PN%20Laguna%20San%20Rafael%202018%20uso%20publico.pdf

ha sostenido que “De la interpretación armónica de los artículos 158 de la ley N° 18.892 y 36 de la ley N° 19.300, puede advertirse que no es posible desarrollar actividades de acuicultura en aguas marítimas que formen parte de parques nacionales, lo que guarda concordancia, además, con la Convención de Washington”¹¹.

48° A mayor abundamiento, señala el Órgano Contralor que no es procedente otorgar concesiones de acuicultura en un parque nacional, sin perjuicio del respeto a las situaciones jurídicas ya consolidadas, como ocurriría en el presente caso.

49° En este contexto, la situación jurídica consolidada corresponde al desarrollo de un proyecto de acuicultura, con una **producción máxima autorizada de 125 ton por ciclo**, en virtud de su Proyecto Técnico ingresado a tramitación con anterioridad a la vigencia del SEIA. **Lo que escapa a dicha situación es todo el exceso de producción que se ha registrado por sobre las 125 ton en cada ciclo**, puesto que dicho aumento en la producción no se encuentra amparado por ningún instrumento legal, sino que, al contrario, se encuentra al margen de todo el sistema jurídico de protección ambiental en materia de acuicultura, establecido por su obligatoriedad de ingreso al SEIA.

50° En cuanto al **segundo requisito** para la dictación de medidas provisionales, esto es, la presentación de una **solicitud fundada que dé cuenta de la infracción cometida**, es necesario tener presente que 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.

51° Así, en el presente caso existen antecedentes que, con elementos de juicio, permiten no sólo dar cuenta de la urgencia en la dictación de las medidas, sino la relación que existe entre el peligro y la hipótesis de elusión al SEIA respecto al nuevo ciclo de siembra iniciado en el CES Huillines 3 y la inminente siembra de 170.000 ejemplares más.

52° El CES Huillines 3 inició la tramitación de su respectiva autorización sectorial de forma previa a la entrada en vigencia del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental mediante la Solicitud de concesión y Proyecto Técnico.

53° De este modo, este proyecto no hizo ingreso al SEIA en relación con la tipología descrita en el artículo 3 letra n.3 del Reglamento SEIA, de acuerdo a la causal dispuesta en el artículo 10 letra n) de la Ley 19.300, esto es, “*Proyectos de explotación intensiva, cultivo y plantas procesadoras de recursos hidrobiológicos, y que contemplen [n.3] Una producción anual igual o superior a treinta y cinco toneladas (35 t) tratándose de [...] peces [...], a través de un sistema de producción intensivo*”, por cuanto el Proyecto Técnico se encontraba ya en tramitación sectorial en la fecha de entrada en vigencia del SEIA.

54° Por lo anterior, **al carecer de resolución de calificación ambiental**, el referido Proyecto Técnico es el que determinó las condiciones de

¹¹ Dictamen 38.429 de 18 de junio de 2013 de la Contraloría General de la República.

funcionamiento y de producción asociadas a la operación del CES Huillines 3, estableciendo así un determinado umbral de operación.

55° Para el CES Huillines 3 se estableció:

- (i) Una producción de hasta **125.000 kilos (125 toneladas)** a partir del quinto año/ciclo de ejecución del proyecto;
- (ii) Un ingreso máximo de hasta **50.000 individuos** de salmón atlántico, a partir del quinto año/ciclo de ejecución del proyecto (siembra).

56° Al igual que los ciclos productivos respecto a los cuales se formularon cargos, **en el ciclo iniciado en el CES Huillines 3, en octubre del 2022, la empresa continuó con la misma lógica de sobreproducción, excediendo con creces lo autorizado. Así, actualmente, la empresa solicitó la autorización para el ingreso de nuevos peces al CES Huillines 3, obteniendo la autorización para el tránsito de 170.000 ejemplares.**

57° Los **aumentos no autorizados de producción constituyen infracciones ambientales de elusión al SEIA, es decir, elusión de su responsabilidad de evaluar los impactos ambientales de su actividad en forma previa a su ejecución, independiente de la normativa sectorial que pudiera amparar dicha actividad.**

58° Si bien el titular puede realizar actividades que se iniciaron de manera previa a la entrada en vigencia SEIA sin contar con Resolución de Calificación Ambiental, en caso de que decida modificar el proyecto, debe someterse a evaluación ambiental obligatoria si dicha modificación constituye un proyecto o actividad listado en el artículo 3 del Reglamento del SEIA, es decir, que se trate de un proyecto susceptible de causar impactos ambientales, lo cual evidentemente ocurre en este caso.

59° En efecto, la letra g) del artículo 2° del Reglamento del SEIA define lo que se entiende por **modificación de proyecto o actividad**, indicando que consiste en 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**.

60° De este modo, señala el artículo que se entenderá que un proyecto o actividad sufre cambios de consideración cuando, entre otras causales, las partes, obras o acciones a intervenir o complementar el proyecto o actividad constituyen un proyecto o actividad listado en el artículo 3 del Reglamento del SEIA, es decir, que se trate de aquellos susceptibles de causar impactos ambientales.

61° Respecto de los proyectos que se iniciaron de manera previa a la entrada en vigencia del sistema de evaluación de impacto ambiental, dice el literal g.2 del referido artículo, constituirá una modificación del proyecto **“si la suma de las partes, obras o acciones tendientes a intervenir o complementar el proyecto o actividad de manera**

posterior a la entrada en vigencia de dicho sistema que no han sido calificados ambientalmente, constituye un proyecto o actividad listado en el artículo 3 del presente Reglamento (...)".

62° De igual modo, señala el literal g.3 del artículo 2° en comento, que también se entiende que un proyecto sufre cambios de consideración cuando **"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"** (énfasis agregado).

63° Finalmente, la letra g) del artículo 2° del Reglamento del SEIA agrega en su párrafo final que ***"Para efectos de los casos anteriores, se considerarán los cambios sucesivos que haya sufrido el proyecto o actividad desde la entrada en vigencia del sistema de evaluación de impacto ambiental"***.

64° En este caso, el inicio del nuevo ciclo productivo, en octubre del 2022 y el ingreso de los 170.000 ejemplares al CES Huillines 3 implica que **el titular aumentará la producción** respecto al proyecto anterior al SEIA, por sobre el límite de ingreso que establece la norma: el artículo 10 letra n), de la Ley N° 19.300, y el artículo 3° letra n) del Reglamento del SEIA, establecen que ***"Los proyectos o actividades susceptibles de causar impacto ambiental, en cualesquiera de sus fases, que deberán someterse al sistema de evaluación de impacto ambiental, son los siguientes: [...] "n) Proyectos de explotación intensiva, cultivo, y plantas procesadoras de recursos hidrobiológicos"*** (énfasis agregado).

65° A mayor abundamiento, el Reglamento del SEIA señala, en el mismo artículo, que **se entenderán por proyectos de cultivos de recursos hidrobiológicos, aquellas actividades de acuicultura que, entre otras, contemplen "n.3 Una producción anual igual o superior a treinta y cinco toneladas (35 t) tratándose de equinodermos, crustáceos y moluscos no filtradores, peces y otras especies, a través de un sistema de producción intensivo"**.

66° Es decir, **toda modificación a un proyecto de cultivo intensivo de recursos hidrobiológicos, que signifique un aumento de producción igual o superior a 35 toneladas, debe ingresar al SEIA en forma previa a su ejecución; sea respecto de una RCA previa, sea respecto de un proyecto iniciado con anterioridad a la entrada en vigencia del SEIA.**

67° En el caso de CES Huillines 3 para el ciclo que ya inició en octubre de 2022, la empresa solicitó y obtuvo autorización para sembrar 617.756 peces, lo que corresponde a un total de 2.363 toneladas¹², es decir 2.238 toneladas por sobre lo autorizado. Inicialmente y acorde a la información enviada por SERNAPESCA, con fecha 17 de octubre de 2022, la empresa ya habría sembrado 432.352 peces.

¹² Considerando un peso de cosecha de 4,5 kg y una tasa de sobrevivencia de 0,15%, de acuerdo con la misma Res. Ex. N°1562 del 3 de agosto de 2022 de la Subsecretaría de Pesca y Acuicultura.

68° Luego, el mismo 17 de octubre de 2022, la empresa solicitó la autorización para el traslado al CES Huillines 3 de la cantidad restante de peces que tenía autorizado, **es decir los 170.00 peces que restaban del saldo de los 617.756 autorizados por la Res. Ex. N° 1562 de SUBPESCA.**

69° Esto le consta a esta Superintendencia en el Certificado Sanitario de Movimiento Folio CSM 00046326, el cual indica que la vigencia del traslado de peces es desde el 19 de octubre de 2022 al 07 de noviembre de 2022.

70° En lo relativo a la **proporcionalidad** de las medidas ordenadas, la doctrina ha señalado que, existiendo la posibilidad de que la dictación de medidas provisionales incida sobre derechos fundamentales del sujeto fiscalizado, es necesario que la autoridad administrativa decrete la medida menos intrusiva para estos derechos posiblemente afectados¹³.

71° Para determinar la proporcionalidad de las medidas a ser dictadas, es menester visibilizar el conflicto de derechos que en el caso en concreto se da: por un lado se tiene el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación y el derecho a la protección de la salud, consagrados en los numerales 8 y 9 del artículo 19 de la Constitución Política de la República; y por el otro, el derecho a desarrollar cualquier actividad económica, que enuncia el numeral 21 del ya citado artículo 19 de la carta fundamental. Para dar solución al enfrentamiento aquí descrito, viene al caso ponderar los derechos en tensión, a fin de brindar una respuesta que permita la mayor manifestación de los mismos, sin afectarlos en su núcleo normativo.

72° De esta manera, la medida tiene por objeto detener parcialmente las actividades desarrolladas en el CES Huillines 3 (RNA 110259), cuyo titular es Cooke Aquaculture Chile S.A. respecto a la inminente siembra de 170.000 ejemplares de salmón del atlántico/ smolts. Dentro de las obras que se solicita su detención parcial, se incluye el traslado de los ejemplares hacia el CES y el ingreso de dichos ejemplares al medio marino.

73° En conclusión, a juicio de este Superintendente, los antecedentes expuestos concurren en la existencia de fuertes razones para estimar necesaria la intervención preventiva de esta Superintendencia del Medio Ambiente en el caso ya latamente descrito, resultando necesario la dictación de la siguiente medida provisional procedimental.

RESUELVO:

PRIMERO: **ORDÉNESE** a la empresa Cooke Aquaculture Chile S.A, RUT N° 96.926.970-8, titular del CES Huillines 3, la adopción de la medida

¹³ BORDALÍ, Andrés y HUNTER Iván, Contencioso Administrativo Ambiental, Librotecnia, 2017, p.360.

provisional de la letra d) del artículo 48 de la LOSMA, por un plazo de 30 días corridos, a contar de la fecha de notificación de la presente resolución:

La detención parcial **inmediata** de las actividades desarrolladas en el CES Huillines 3 (RNA 110259), respecto a la inminente siembra de 170.000 ejemplares de salmón del atlántico/ smolts. Dentro de las obras que se ordena su detención parcial, se incluye el traslado de ejemplares hacia el CES y el ingreso de dichos ejemplares al medio marino.

El medio de verificación será que Cooke Aquaculture Chile S.A deberá presentar un reporte semanal cada lunes, con el registro diario de las existencias al interior del CES, indicando fecha, cantidad de individuos por jaula, biomasa por jaula, que permita verificar la paralización parcial del proyecto, acompañando documentación interna y documentación oficial que dé cuenta de manera fehaciente de lo informado. Lo anterior deberá ser implementado de manera inmediata y por un plazo de 30 días corridos contados desde la notificación de la resolución que la ordene.

El titular deberá presentar un informe final que dé cuenta de la ejecución de la implementación de la totalidad de la medida impuesta. El referido informe debe contener medios de verificación que den cuenta del cumplimiento de las medidas, por lo que dicho informe debe venir acompañado de registros diarios de las existencias al interior del CES, indicando fecha, cantidad de individuos por jaula, biomasa por jaula.

Este informe se debe presentar en el plazo de 5 días hábiles una vez concluya el plazo de vencimiento de las medidas provisionales que se dicten, y debe ser entregado en formato digital en el correo electrónico oficina.aysen@sma.gob.cl

SEGUNDO: REQUIÉRASE DE INFORMACIÓN A COOKE AQUACULTURE CHILE S.A., a fin de informar a esta Superintendencia a través de medios fehacientes y comprobables sobre el estado operacional y productivo actual del CES Huillines 3 (RNA 110259), señalando en particular el número de ejemplares sembrados y biomasa actual, en el CES Huillines 3, especificando la fecha de siembra de sus existencias actuales.

TERCERO: FORMA, MODOS Y PLAZO DE ENTREGA DE LA INFORMACIÓN. La información requerida a Cooke Aquaculture Chile S.A. a través del Resuelvo precedente deberá ser entregada por escrito a través de oficina de partes de esta Superintendencia a través de correo electrónico dirigido a la casilla oficinadepartes@sma.gob.cl, en horario de 9:00 a 13:00 horas, de conformidad a la Res. Ex. N° 549/2020, indicando el rol del procedimiento, dentro del plazo 2 días hábiles, contado desde la notificación de la presente Resolución. El archivo adjunto deberá remitirse en formato .pdf, y deberá tener un tamaño máximo de 10Mb.

Junto a ello, si requiere presentar un gran número de antecedentes, estos deberán ser acompañados mediante una plataforma de transferencia de archivos, como por ejemplo *WeTransfer* o *Dropbox*, indicando el nombre completo, teléfono de contacto y correo electrónico del encargado, para resolver cualquier problema que se presente con la descarga de antecedentes.

CUARTO: **ADVIÉRTASE** que, en observancia a lo dispuesto por el artículo 31 de la LOSMA, los antecedentes en los que se funda la medida procedimental que dicta la presente resolución, podrán ser encontrados en el Sistema Nacional de Información de Fiscalización Ambiental (“SNIFA”), 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/v2>.

QUINTO: **TENGASE PRESENTE** que el plazo establecido por el inciso segundo el artículo 32 de la Ley N°19.880, necesariamente ha de ser entendido como legal, y como tal, no le resulta aplicable lo dispuesto en el artículo 26 del mismo cuerpo normativo. Consecuentemente, los plazos otorgados para dar cumplimiento a las medidas ordenadas por el primer punto resolutivo, no pueden ser ampliados más allá de 30 días corridos, contados desde la fecha de notificación de la presente resolución.

SEXTO: **TÉNGASE PRESENTE** lo dispuesto en literal a) del artículo 30 de la ley 19.880, en relación al derecho que ampara al interesado en un procedimiento administrativo para indicar –en su primera presentación- un medio y lugar preferente para efecto de las notificaciones futuras, como podría ser una casilla de correo electrónico.

SÉPTIMO: **NOTIFÍQUESE PERSONALMENTE**, o por otro de los medios que establece el artículo 46 de la ley N° 19.880, a don Andrés Parodi Taibo, representante legal de Cooke Aquaculture Chile S.A., con domicilio en Av. Isidora Goyenechea N° 2939, piso 5, comuna de Las Condes, Región Metropolitana.

ASIMISMO, NOTÍFIQUESE por correo electrónico, conforme a lo dispuesto en el artículo 19 de la Ley N° 19.880 y a lo resuelto en el Resuelvo III de la Res. Ex. 4/Rol D-096-2021, a don Juan Carlos Viveros Kobus en la dirección defendamoschiloe@gmail.com.

OCTAVO: **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 proceden los recursos establecidos en la Ley N°19.880 y la Ley N°20.600 que resulten procedentes.

ANÓTESE, COMUNÍQUESE, NOTIFÍQUESE Y DESE CUMPLIMIENTO.

EMANUEL IBARRA SOTO
SUPERINTENDENTE DEL MEDIO AMBIENTE (S)

BMA/PDE

Notificación por funcionario de la Superintendencia:

- Andrés Parodi Taibo, en representación de Cooke Aquaculture Chile S.A, con domicilio en Av. Isidora Goyenechea N° 2939, piso 5, comuna de Las Condes, Región Metropolitana.

Notificación por correo electrónico:

- Juan Carlos Viveros Kobus, defendamoschiloe@gmail.com.

C.C.:

- Fiscal (S), Superintendencia del Medio Ambiente.
- Departamento Jurídico, Superintendencia del Medio Ambiente
- Departamento de Sanción y Cumplimiento, Superintendencia del Medio Ambiente-
- Jefa Oficina Regional de Aysén, Superintendencia del Medio Ambiente.
- Oficina de Partes y Archivo, Superintendencia del Medio Ambiente.

Expediente Cero Papel N° 10.761/2022