

Causa R-48-2022¹ “Fundación Greenpeace Pacífico Sur y otros con Superintendencia del Medio Ambiente”

1. Datos del procedimiento.

Reclamantes:

- Fundación Greenpeace Pacífico Sur
- Comunidad Indígena Kawésqar Grupos Familiares Nómades del Mar
- Comunidad Indígena ATAP
- Nova Austral S.A [Titular]

Reclamado:

- Superintendencia del Medio Ambiente [SMA]

2. Hechos esenciales que originaron el procedimiento y decisión del asunto controvertido.

Mediante la Res. Ex. N°1075 (Resolución Reclamada), de 6 de julio de 2022, la SMA decidió imponer una sanción de 1.300 UTA Al Titular, en su calidad de responsable del proyecto “Centro de Engorda de Salmones Aracena 14” (Proyecto), emplazado al interior del Parque Nacional Alberto de Agostini, comuna de Punta Arenas, región de Magallanes y la Antártica Chilena.

La sanción se sustentó en la comisión de una sola infracción, consistente en: “Alteración artificial, entre los meses de marzo y junio de 2019, de la columna de agua y fondo marino del CES Aracena 14, incluyendo la sepultación del sedimento bajo la zona de las balsas jaula, sin la correspondiente autorización sectorial, producto de los resultados anaeróbicos de los muestreos de información ambiental”.

En causa Rol N°R-48-2022, La Fundación Greenpeace Pacífico, la Comunidad Indígena Kawésqar Grupos Familiares Nómades del Mar, y la Comunidad Indígena ATAP, impugnaron judicialmente la Resolución Reclamada, argumentando que, las actividades y obras realizadas por el Titular constituirían un proyecto de recuperación de suelo, realizada al interior de un área de protección oficial (Parque Nacional), por ende, dichas actividades debieron ser sometidas al SEIA; en particular, el Titular efectuó actividades de

¹ Causa Rol N°R-52-2022 acumulada.

recuperación, con el objetivo de generar condiciones aeróbicas en el medio marino, sumado a que aquellas se realizaron en un área contaminada (al interior del Parque Nacional) cuya superficie es superior a 10.000 metros cuadrados.

Señalaron que, al determinar la cuantía de la sanción, la SMA no habría ponderado correctamente las circunstancias del art. 40 de la LOSMA, en particular, la vulneración del sistema jurídico de protección ambiental, y la vulneración del área silvestre protegida.

Sostuvieron que, la Resolución Reclamada habría descartado la generación de daño ambiental respecto a la única infracción, sustentado únicamente en un informe técnico presentado por el Titular.

Considerando lo anterior, solicitaron se dejara sin efecto la Resolución Reclamada, y en su lugar, se ordene dictar un nuevo tipo de sanción (no pecuniaria).

A su vez, el Titular impugnó judicialmente la Resolución Reclamada (causa Rol N°R-52-2022), afirmando que, la formulación de cargos estimó la generación de daño ambiental en relación al cargo imputado, por ende, se habría impedido o imposibilitado la opción de presentar un programa de cumplimiento (PDC) por parte del Titular, ya que, la propia Guía elaborada por la SMA prohíbe la presentación de este instrumento en caso de infracciones que hayan generado daño ambiental.

Indicó que, la Resolución Reclamada sería contradictoria e incongruente en relación a la formulación de cargos, considerando que aquella -en definitiva- descartó la generación de daño ambiental, lo que sustenta o confirma los argumentos formulados por el Titular en sede administrativa. En este orden, la SMA debió formular nuevamente los cargos, con la finalidad que el Titular pudiera hacer valer sus derechos en el procedimiento administrativo sancionador.

Señaló que, Resolución Reclamada no habría ponderado ni analizado las medidas correctivas adoptadas por el Titular con posterioridad a la formulación de cargos; además, la SMA tampoco habría considerado la real capacidad económica del Titular, no considerando antecedentes actualizados.

Considerando lo expuesto, solicitó se dejara sin efecto la Resolución Reclamada.

La SMA solicitó el rechazo de ambas impugnaciones judiciales, argumentando que, el ingreso de un Proyecto al SEIA no estaría contemplado para evaluar medidas esporádicas o puntuales, como las que concurrieron en el cargo imputado al Titular, sino que se pretende evaluar impactos de proyectos y sus modificaciones, cuando estos sean de consideración, lo que no se verifica en

este caso. En este orden, las acciones realizadas por el Titular solo tuvieron por objeto obtener un informe técnico de fiscalización ambiental (INFA) favorable por parte de la autoridad marítima, no constituyendo un cambio de consideración a la luz del art. 2° del RSEIA.

Sostuvo que, considerando que la infracción cometida no ocasionó un daño ambiental, así como tampoco un riesgo o peligro concreto al medio ambiente o a la salud de las personas, no se habría justificado imponer al Titular una sanción no pecuniaria (clausura o revocación de la RCA). Además, el Titular no habría obtenido beneficio económico con motivo de la infracción.

Señaló que, no habría existido imposibilidad -para el Titular- de presentar un PDC, por cuanto en ninguna oportunidad o instancia declaró su intención de presentar dicho instrumento, limitándose a formular sus descargos, lo que fueron correctamente ponderados.

Afirmó que, la SMA tendría facultades para modificar la clasificación del cargo al dictar la resolución sancionatoria, sin necesidad de reformular el cargo, en la medida que dicha modificación no se sustente en hechos nuevos, que no estaban en conocimiento del presunto infractor. En concreto, en la Resolución Reclamada no se modificó la clasificación de la gravedad de la infracción, sino que solo se descartó la generación de daño ambiental.

Agregó que, la Resolución Reclamada habría ponderado correctamente las circunstancias del art. 40 de la LOSMA, en particular, en cuanto a las medidas correctivas, capacidad económica y capacidad de pago.

En la sentencia, el Tribunal acogió la impugnación judicial de causa Rol N°R-52-2022

3. Controversias.

- i. Sobre la elusión al SEIA;
- ii. Sobre la ponderación de la sanción impuesta;
- iii. Sobre la presentación de un PDC.

4. Sentencia.

El Tribunal consideró y resolvió:

- i. Que, entre los meses de marzo y junio de 2019, el Titular realizó diversas labores en las instalaciones del Proyecto, tales como la aplicación de percarbonato, el bombeo de agua y la aplicación de arena; en lo medular, estas acciones tuvieron por objeto mejorar las condiciones de oxigenación de la columna de agua, así como producir el efecto de sepultar los sedimentos poblados con Beggiatao.

- ii. Que, las acciones referidas anteriormente, no se ajustan a la tipología de ingreso al SEIA establecida en la letra o) del art. 10 Ley N°19.300 -art. 3 o.11) RSEIA-, ya que, aquellas no estuvieron destinadas a restablecer las condiciones básicas ni previas del suelo, además, las acciones no lograron los efectos deseados, por cuanto el INFA de abril de 2019, volvió a arrojar condiciones anaeróbicas y la adición de percarbonato se dejó de aplicar; a su vez, la adición de arena tampoco acarreó condiciones aeróbicas en la columna de agua.
- iii. Que, las acciones realizadas por el Titular no lograron componer o restaurar las condiciones del medio marino, sino que solo se logró ocultar temporalmente la materia orgánica depositada y el biofilm bacteriano. Así las cosas, el Titular no ejecutó la actividad de recuperación o reparación de obras contaminadas, en consecuencia, no configurándose la tipología de ingreso al SEIA, respecto a la norma ya citada.
- iv. Que, respecto a la tipología del art. 3° letra p) del RSEIA -art. 10 p) Ley N°19.300-, esta tampoco se configura en relación a las obras ejecutadas por el Titular, por cuanto -analizando la susceptibilidad de afectación- estas se realizaron en un espacio reducido dentro del área protegida (Parque Nacional), y sus efectos se generaron únicamente en el área adyacente al Proyecto; además, los efectos de dichas obras fueron restringidos en cuanto a su permanencia, ya que, el último INFA -realizado después del cierre del Proyecto- arrojó una disminución de aquellos; por último, la intervención del Titular no fue de gran entidad o magnitud, ya que, solo se pretendió alterar la concentración de oxígeno cerca del fondo (columna de agua), en circunstancias que éste ya se encontraba previamente afectado por la operación del centro de cultivo, atendido la presencia de bacterias anaeróbicas.
- v. Que, para efectos de modificar la configuración preliminar de daño ambiental establecida en la formulación de cargos, la SMA se sustentó en las conclusiones manifestadas en el informe de modelación hidrodinámica acompañado por el Titular; en particular, las estimaciones y conclusiones de dicho informe fueron validadas con las condiciones de entorno de tres estaciones, además de contener una simulación de las acciones de vertimiento de arena constatadas por la SMA. Además, al verificarse el cumplimiento de una medida provisional, se constató la ausencia de riesgos al medio ambiente posteriores a la comisión de la infracción, a través de los resultados de una filmación submarina en el área.
- vi. Que, al determinar la cuantía de la sanción, la SMA tuvo presente la ausencia de un detrimento o vulneración sobre los objetos de protección

del Parque Nacional, así como también la reducida superficie del Proyecto en comparación con la superficie total del Parque, a partir de lo cual se desprende la no afectación significativa del área protegida.

- vii. Que, respecto a la vulneración del sistema jurídico de protección ambiental, esta circunstancia fue debidamente ponderada por la SMA, quien tuvo presente y analizó el incumplimiento del Titular respecto de la RCA, así como de las disposiciones del Reglamento Ambiental para la Acuicultura (RAMA), en el contexto de una normativa orientada al seguimiento ambiental, limpieza y equilibrio ecológico en la zona de la concesión.
- viii. Que, la SMA sí consideró y analizó la intencionalidad en la comisión de la infracción, teniendo presente el carácter de sujeto calificado del infractor, quién debía tener conocimiento que la acción ejecutada requería de un permiso ambiental previo; además, la SMA consideró que las acciones del Titular implicaron una extensa planificación, así como una organización de recursos humanos y financieros.
- ix. Que, al formular cargos, la SMA estimó que la infracción generó un daño ambiental, susceptible de reparación, para lo cual se tuvo presente la ausencia de macrofauna bentónica dentro del área de concesión, lo que se asoció a las acciones infraccionales ejecutadas al interior del Parque Nacional; sin embargo, la Resolución Reclamada descartó la imputación inicial de daño ambiental, lo que se sustentó en el “Estudio de modelación hidrodinámica de transporte de sedimentos”, documento acompañado por el Titular en sede administrativa.
- x. Que, la “Guía para la presentación de programas de cumplimiento por infracciones a instrumentos de carácter ambiental” -elaborada por la SMA-, prohíbe la presentación de un PDC respecto de infracciones que hayan causado daño ambiental, susceptible o no de reparación; sin perjuicio de lo anterior, la resolución que formuló cargos al Titular, otorgó un plazo para la presentación de un PDC. Esta contradicción no es baladí o irrelevante, por cuanto el Titular pudo prever o considerar que la presentación de ese instrumento sería infructuosa, atendido que el propio documento interno de la SMA prohíbe su presentación. En otras palabras, existe un margen de probabilidad en cuanto a que el Titular pudiera haber considerado que el PDC fuera rechazado de plano, atendida la propia limitación impuesta por la SMA en la Guía interna -ya aludida-. Así las cosas, la imputación inicial de daño ambiental -en la formulación de cargos- afectó de forma relevante al Titular en cuanto a su derecho a presentar un PDC, máxime si dicha imputación no se sustentó en antecedentes sólidos y concretos.

- xi. Que, transcurridos 4 meses desde la formulación de cargos, el Titular acompañó diversos antecedentes e informes técnicos, a partir de los cuales la propia SMA descartó la hipótesis inicial de daño ambiental, en particular, descartando el desequilibrio del ecosistema marino, así como el incremento en el consumo de oxígeno y la repercusión en la distribución y subsistencia de la macrofauna en el área de concesión.
- xii. Que, la SMA debió reformular los cargos -en contra del Titular- y no dictar la Resolución Reclamada, por cuanto los antecedentes del Titular fueron acompañados dentro del plazo para tramitar el procedimiento administrativo -dentro de los 6 meses desde su inicio-, sumado a que aquellos dieron cuenta de hechos nuevos, relativos a la ausencia de efectos en la fauna a raíz de la aplicación de percarbonato de sodio en el fondo de la concesión, a la magnitud y extensión de los efectos de la adición de arena en el medio marino y al estado actual del fondo marino y de la columna de agua, antecedentes a partir de los cuales se descartó la imputación inicial de daño ambiental.
- xiii. Que, la imputación preliminar de daño ambiental (formulación de cargos) se sustentó en antecedentes generales y no contundentes, los que -según lo expuesto- fueron desvirtuados por los antecedentes acompañados por el Titular en tiempo y forma, en consecuencia, la SMA debió reformular los cargos originales, eliminando dicha circunstancia (daño ambiental, susceptible de reparación). Lo anterior, con el objetivo que el Titular presentara el respectivo PDC e hiciera valer sus derechos en tiempo y forma.
- xiv. Que, en cuanto a las alegaciones relativas a la inadecuada clasificación de la infracción, atendida la ausencia de intencionalidad, así como respecto a la falta de consideración de las acciones correctivas y la determinación de la sanción económica, se omitió pronunciamiento por el Tribunal, considerando su incompatibilidad respecto a lo decidido en la controversia anterior.
- xv. En definitiva, el Tribunal Ambiental acogió parcialmente la reclamación interpuesta por el Tribunal (causa R-52-2022), en consecuencia, se ordenó a la SMA dictar una nueva formulación de cargos, conforme a derecho; respecto a la reclamación de causa Rol N°R-48-2022, esta fue rechazada íntegramente.

5. Normas jurídicas aplicadas para la resolución del asunto

[Ley N° 20.600](#) [arts. 17 N°3, 18 N°3, 20, 25, 27, 29 y 30]

[Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente](#) [arts. 3, 35, 38, 39, 40, 42 y 43]

[Ley N°19.300](#) [arts. 2, 8 y 10]

[RSEIA](#) [art. 3]

6. Palabras claves

Formulación de cargos, elusión, reformulación de cargos, área de protección oficial, condiciones anaeróbicas, daño ambiental, informe técnico de fiscalización ambiental, clasificación de infracción, ponderación de la sanción, programa de cumplimiento, susceptibilidad de afectación, objeto de protección, sujeto calificado.