

SE PRONUNCIA EN RELACIÓN A LO DISPUESTO EN EL ARTÍCULO 25 TER DE LA LEY N°19.300 Y ARTÍCULO 73 DEL DECRETO SUPREMO N°40, DE 2012 DEL MINISTERIO DEL MEDIO AMBIENTE, EN RELACIÓN A LA RCA N°295/2014 DE LA COMISIÓN DE EVALUACIÓN DE LA REGIÓN DE LOS LAGOS.

RESOLUCIÓN EXENTA N°1342

SANTIAGO, 4 de agosto 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°19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente; en la Ley N°19.880, que Establece las Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado; en el Decreto Supremo N°40, de 2012, del Ministerio del Medio Ambiente, que fija el Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (en adelante "Reglamento del SEIA"); en la Ley N°18.834 que Aprueba el Estatuto Administrativo; 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 estructura orgánica interna de la Superintendencia del Medio Ambiente; en el Decreto N°31, de 2019, del Ministerio del Medio Ambiente, que nombra a don Cristóbal de la Maza Guzmán en el cargo de Superintendente del Medio Ambiente; 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 N°7, de 2019, de la Contraloría General de la República, que fija normas sobre exención del trámite de toma de razón.

CONSIDERANDO:

1° Que, la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, "SMA" o "Superintendencia") 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 gestión ambiental que establezca la ley, así como imponer sanciones en caso que se constaten infracciones de su competencia.

2° Que, el artículo 25 ter de la Ley N°19.300, establece que *"la resolución que califique favorablemente un proyecto o actividad caducará cuando hubieren transcurrido más de cinco años sin que se haya iniciado la ejecución del proyecto o actividad autorizada, contado desde su notificación."* Por su parte el artículo 73 del Reglamento del SEIA, en su inciso segundo señala que *"se entenderá que se ha dado inicio a la ejecución del proyecto o actividad, cuando se realice la ejecución de gestiones, actos u obras, de modo sistemático, ininterrumpido y permanente destinado al desarrollo de la etapa de construcción del proyecto o actividad."*, y en su inciso final dispone que *"el titular deberá informar a la Superintendencia la realización de la gestión, acto o faena mínima que dé cuenta del inicio de la ejecución de obras."*

3° Que, en atención a lo anterior, dentro de los contenidos mínimos comunes de las Declaraciones y Estudios de Impacto Ambiental, que regula el Reglamento del SEIA en el párrafo 1° del Título III, se establece como exigencia en el artículo 16, indicar la gestión, acto o faena mínima que, según la naturaleza y tipología del proyecto o actividad, de cuenta del inicio de su ejecución de modo sistemático y permanente. Dicha gestión, acto y faena mínima, luego del desarrollo del procedimiento de evaluación de impacto ambiental del proyecto, queda establecida de manera expresa en la resolución de calificación ambiental; por lo tanto, para efectos de analizar si procede o no la aplicación del artículo 25 ter de la Ley N°19.300, esta Superintendencia debe verificar si se ha dado o no cumplimiento a la gestión, acto o faena mínima mencionada en la resolución de calificación ambiental respectiva.

4° Que, mediante Resolución Exenta N°295, de fecha 14 de mayo de 2014, de la Comisión de Evaluación de la región de Los Lagos, se calificó ambientalmente favorable el proyecto "Centro de cultivo de Salmónidos Liucura (Cahueldao), Isla Lemuy" (en adelante "RCA N° 295/2014"), cuya titularidad corresponde a Aguas Claras S.A. (en adelante "titular").

5° Que, en cuanto a la descripción del proyecto, según lo señalado en el punto considerativo 3° de la RCA N°295/2014, el proyecto consiste en la *"Instalación de 40 balsas jaula de 30m * 30m y 15 m de profundidad, con una biomasa cosechada de 9.100 toneladas de salmónidos. El proyecto contará con un artefacto naval con planta de tratamiento y además de una plataforma de ensilaje. El proyecto considera también instalaciones en tierra, consistentes en habitabilidad para el personal, oficina y almacenaje de insumos"*.

6° Que, según se desprende del examen de la plataforma electrónica E-SEIA, la RCA N°295/2014 fue notificada a su titular con fecha 19 de mayo de 2014, por lo tanto, **el plazo para acreditar el inicio de ejecución del proyecto, se cumplió el 19 de mayo de 2019.**

7° En este contexto, con fecha 5 de febrero de 2020, ingresó a la oficina de partes de esta SMA, el oficio ordinario D.E. N°200181/20, de fecha 3 de febrero de 2020, mediante el cual la Dirección Ejecutiva del Servicio de Evaluación Ambiental, remitió a este servicio la carta sin número, de fecha 17 de julio de 2019, del señor Álvaro Varela Walker, en representación de Aguas Claras S.A., en la cual solicita tener por acreditadas las gestiones, actos o faenas que permiten constatar el inicio de ejecución del al proyecto "Centro de cultivo de Salmónidos Liucura (Cahueldao), Isla Lemuy". Cabe señalar, que como se indica en el punto considerativo anterior, **dicha presentación fue efectuada en forma posterior al cumplimiento del plazo de caducidad establecido en el artículo 25 ter de la Ley N°19.300.**

8° Pues bien, de la revisión de la plataforma electrónica E-SEIA, se observa que el proyecto ingresó al Sistema con fecha 23 de diciembre de 2013, por lo tanto, el procedimiento de evaluación de su impacto ambiental se realizó bajo las reglas del antiguo Reglamento del SEIA (Decreto Supremo N°95/2001 MINSEGPRES), cuerpo normativo, que a diferencia del actual Reglamento, no exigía indicar la gestión, acto o faena mínima que diera cuenta del inicio de la ejecución del proyecto. En razón de lo anterior, la RCA N°295/2014 no contempla dicho hito.

9° Que, con el propósito de dar una solución a la situación indicada, la Dirección Ejecutiva del Servicio de Evaluación Ambiental, mediante Oficio ORD.

N°190677, de fecha 13 de junio de 2019, señala que "(...) si bien es cierto que en régimen permanente corresponde a la Superintendencia del Medio Ambiente la constatación del acto de inicio de ejecución del proyecto como el transcurso de los cinco años contados desde la notificación de la respectiva RCA, lo cierto es que, todos aquellos proyectos cuya evaluación de impacto ambiental se encontraban en trámite a la fecha de entrada en vigencia del D.S. N°40/2012, continuaron tramitándose de acuerdo al procedimiento vigente al momento de su ingreso al SEIA, es decir, de conformidad al D.S. N°95/01 de MINSEGPRES, reglamento que hasta esa fecha no contemplaba el concepto de la caducidad de las RCA como tampoco el establecimiento del inicio de ejecución de proyecto como contenido mínimo en toda DIA o EIA.

En este contexto entonces, es que este Servicio estima que los criterios establecidos en el instructivo N°142034, de 21 de noviembre de 2014, son plenamente aplicables a aquellos proyectos que corresponde al régimen permanente, pero que en atención a su fecha de ingreso al SEIA, no contemplan dentro de los contenidos mínimos, el acto o faena mínima a que hace mención el artículo 16 del RSEIA".

10° Que, la Dirección Ejecutiva del Servicio de Evaluación Ambiental, mediante Oficio ORD. N°190677, de fecha 13 de junio de 2019, establece que en relación a los proyectos calificados ambientalmente y que correspondan al régimen permanente, se podrán utilizar los criterios de análisis establecidos en el Instructivo N°142034, de 21 de noviembre de 2014 que "Imparte instrucciones en relación al artículo 25 ter de la Ley N° 19.300, al artículo 73 del Reglamento del SEIA y al artículo 4° transitorio del referido Reglamento".

11° Que, el Oficio ORD. N°142034, ya citado, establece las siguientes definiciones relevantes para estas materias:

(i) **Gestión:** Realización de diligencias o trámites conducentes al logro de un negocio, que en este caso correspondería a la ejecución del proyecto o actividad calificado favorablemente.

(ii) **Acto:** Consiste en realizar o llevar a cabo una determinada tarea destinada a ejecutar el proyecto o actividad calificada favorablemente por la correspondiente RCA.

(iii) **Obra:** Se refiere a la realización de faenas de carácter material, destinadas a ejecutar el proyecto o actividad calificada favorablemente por la RCA.

(iv) Se entenderá que se ha dado inicio a la ejecución del proyecto o actividad de modo **sistemático** cuando las gestiones, actos u obras realizadas se ajusten a la estructura y orden establecidos en la correspondiente RCA.

(v) Se entenderá que se ha dado inicio a la ejecución del proyecto o actividad de modo **ininterrumpido** cuando las gestiones, actos u obras realizadas permitan establecer que el proyecto o actividad se ejecuta de manera continuada y sin interrupción.

(vi) Se entenderá que se ha dado inicio a la ejecución del proyecto o actividad de modo **permanente** cuando las gestiones, actos u obras realizadas permitan establecer que el proyecto o actividad se mantendrá en ejecución.

Junto con lo anterior, el Oficio ORD. N°142034, señala que "un proyecto o actividad ha dado inicio a su ejecución, cuando pueda acreditar la realización de "gestiones o actos" destinados al desarrollo de su etapa de construcción, en tanto que éstas se realicen de modo sistemático, ininterrumpido y permanente."

12° Que, corresponde analizar si las gestiones y actos informados por el titular con fecha 17 de julio de 2019, permiten acreditar que se ha dado

inicio a la ejecución del proyecto en forma permanente, sistemática e ininterrumpida. Para ello, se debe tener especial consideración a la naturaleza del proyecto aprobado que, en este caso, corresponde a un proyecto de acuicultura que cumple con lo establecido en el literal n) del artículo 10 de la Ley N°19.300.

13° Que, para estos casos, se debe tener presente ciertas disposiciones de la Ley General de Pesca y Acuicultura. Al efecto, el artículo 2°, numeral 25, define concesión de acuicultura como *“el acto administrativo mediante el cual el Ministerio de Defensa Nacional otorga a una persona los derechos de uso y goce, por tiempo indefinido sobre determinados bienes nacionales, para que ésta realice en ellos actividades de acuicultura”*. Por su parte, el artículo 45 señala que *“(…) los titulares de concesiones de acuicultura (...), deberán inscribir sus respectivas concesiones y autorizaciones en el registro nacional de acuicultura (...). La inscripción en el registro es una solemnidad habilitante para el ejercicio de los derechos inherentes a las concesiones y autorizaciones de acuicultura”*.

14° Que, atendiendo a la naturaleza del proyecto y las disposiciones citadas, para poder dar inicio a su ejecución material, se requiere contar con una concesión de acuicultura, la cual debe estar inscrita en el Registro Nacional de Acuicultura.

15° Que, en relación a los actos y gestiones informados, el titular presentó los siguientes antecedentes que a juicio de esta Superintendencia se estiman relevantes:

- (i) Resolución Exenta N°1497, de 1988, de la Subsecretaría de Pesca que autoriza a comercial Gardeweg Ortúzar y Palma Ltda. para ampliar actividades pesqueras;
- (ii) Decreto Supremo N°1205, de 1989, del Ministerio de Defensa Nacional que otorga concesión de acuicultura a centro de cultivo ubicado en sector de Isla Lemuy;
- (iii) Resolución Exenta N°597, de 1993, de la Subsecretaría de Pesca que aprueba proyecto técnico y modificación del cronograma de las actividades de acuicultura a comercial GOP Sociedad Anónima;
- (iv) Resolución Exenta N°474, de 1995, de la Subsecretaría de Pesca que modifica N°597, de 1993;
- (v) Resolución Exenta N°1680, de 1995, de la Subsecretaría de Pesca que modifica Decreto Supremo N°1205;
- (vi) Resolución Exenta N°294, de 1998, de la Subsecretaría Marina que transfiere dominio de concesión de acuicultura a Aguas Claras S.A.;
- (vii) Inscripción N°2404 en el Registro Nacional de Acuicultura, de la Resolución Marina N°294 de 1998;
- (viii) Resolución Exenta N°3383, de 2003, de la Subsecretaría de Pesca que aprueba proyecto técnico y cronograma de actividades de Aguas Claras S.A.
- (ix) Resolución Exenta N°519, de 2004, de la Subsecretaría de Marina que otorga a Aguas Claras S.A. concesión de acuicultura de porción de agua y fondo de mar, en la comuna de Puqueldon;
- (x) Resolución Exenta N°518, de 2007, de la Subsecretaría de Pesca que modifica la Resolución Exenta N°597, de 1993;
- (xi) Certificado de fecha 28 de agosto de 2015, que acredita que la concesión de acuicultura asociada al código de centro N°100680, pertenece a Aguas Claras S.A., donde se incluye la Resolución Marina N°294, de 1998 y Resolución Exenta N°3383, de 2003;

- (xii) Certificado N°13087, asociado al titular Aquachile S.A. de actividad de acuicultura en el sector de Isla Lemuy, código de centro de cultivo 100680, emitido con fecha 24 de noviembre de 2016.

16° Al efecto, los antecedentes entregados permiten sostener que el proyecto cuenta con la aprobación del proyecto técnico asociado a la modificación de su concesión de acuicultura que lo habilitará para ejecutar las obras y actividades aprobadas por la RCA N°295/2014. Lo anterior queda de manifiesto debido a que en el pronunciamiento de la Subsecretaría de Pesca (oficio ordinario N°227/2014), con motivo de la evaluación del proyecto, se menciona expresamente que el proyecto en evaluación *“consiste en la modificación del centro de cultivo 100680 autorizado mediante la Resolución (SUBPESCA) N°3383, de 2003”*.

17° No obstante lo anterior, en la documentación entregada no se observaron registros de antecedentes posteriores a la época de notificación de la RCA N°295/2014 que hicieran referencia a la tramitación definitiva de la concesión de acuicultura, no pudiendo acreditar que se ha iniciado la ejecución de la modificación aludida. En razón de aquello, esta SMA dictó un requerimiento de información al titular, mediante la Resolución Exenta N°726, de fecha 6 de mayo de 2020, en el cual se pidió informar todo antecedente que diera cuenta de la intención de dar continuidad a la ejecución y etapa operativa del proyecto.

18° Que, en respuesta a dicho requerimiento de información, con fecha 26 de mayo de 2020, el titular remitió los siguientes antecedentes que se consideran pertinentes para efectos de esta resolución:

- (i) Documento (D.A.C) N°1153, de fecha 11 de junio de 2018, de la Subsecretaría de Pesca y Acuicultura, en el cual se requiere a Aguas Claras S.A. manifestar su intención de dar continuidad a los trámites relativos a las modificaciones de concesión de acuicultura “Cahueldao”, código de centro N°100680, Pert. N°206103124 y Pert. N°213103048.
- (ii) Carta N°530, de fecha 18 de junio de 2018, presentada por Aguas Claras S.A., ante SUBPESCA, en que se solicitó dar continuidad a los trámites de modificaciones de concesión de acuicultura “Cahueldao”, código de centro N°100680, Pert. N°206103124 y Pert. N°213103048.
- (iii) Carta N°1840, de fecha 28 de septiembre de 2016, en que Aguas Claras S.A. solicita al Servicio Nacional de Pesca y Acuicultura emitir los respectivos certificados de operación e inscripción en el Registro Nacional de Acuicultura de algunas concesiones de su titularidad, entre ellas, Cahueldao, a fin de actualizar la vigencia de las mismas.
- (iv) Oficio ordinario GIA N°102822, de SERNAPESCA, de fecha 24 de noviembre de 2016, por el cual remitió a Aguas Claras S.A. los certificados solicitados.
- (v) Carta N°109, de Aguas Claras S.A., de fecha 25 de enero de 2018, en la cual solicitó a SERNAPESCA los respectivos certificados de operación e inscripción en el Registro Nacional de Acuicultura de concesiones de su titularidad, entre las que se encuentra Cahueldao, a fin de solicitar sus inscripciones en dicho registro.
- (vi) Oficio ordinario D.A.C. N°1857 emitido por SUBPESCA, con fecha 5 de junio de 2019, en que requirió a Aguas Claras S.A. solicitar un pronunciamiento al SEA respecto de la situación de la RCA N°295/2014.
- (vii) Carta, de fecha 17 de julio de 2019, de Aguas Claras S.A. en la cual acompañó los antecedentes requeridos por SUBPESCA.

- (viii) Comprobante de remisión de antecedentes respecto de condiciones, compromisos y medidas establecidas en las Resoluciones de Calificación Ambiental, emitido con fecha 27 de diciembre de 2019, correspondiente a la RCA N°295/2014.
- (ix) Certificado de Titularidad e inscripciones practicadas en el Registro de Concesiones de Acuicultura N°7342014, correspondiente al centro de cultivo código N°100680, Cahueldao, emitido por SUBPESCA, de fecha 26 de mayo de 2020.
- (x) Comprobantes de pago de patente única de acuicultura “recibo aviso portal”, de Cahueldao, emitidos por la Tesorería General de la República, de fecha 2 de diciembre de 2019.
- (xi) Comprobante de recepción de información correspondiente a Declaración Anual de Residuos no Peligrosos, Sistema de Declaración de Residuos (SINADER), correspondiente a Cahueldao, de fecha 16 de marzo de 2020.

19° Pues bien, en lo que respecta a los antecedentes señalados en (i), (ii), (iii), (iv), (v) y (vii), se debe considerar que el artículo 68 de la Ley General de Pesca y Acuicultura señala que “(...) *toda resolución que otorgue una concesión o autorización de acuicultura o la modifique en cualquier forma, quedará inscrita en el registro nacional de acuicultura que llevará el Servicio desde la fecha de publicación de extracto respectivo. (...) La inscripción en el registro es una solemnidad habilitante para el ejercicio de la actividad de acuicultura*”. Así, en vista que las gestiones informadas se enmarcan en el proceso de modificación de la concesión de acuicultura, constituyen una gestión útil para efectos de ejecutar el proyecto en su fase operacional, toda vez que la eventual inscripción de la modificación de la concesión habilitará el ejercicio de la actividad acuícola.

20° En cuanto a los antecedentes señalados en (iii), (iv), (viii), (ix), (x), (xii) y (xiii), corresponden a gestiones que se relacionan en forma directa con la consecución del procedimiento de modificación de la concesión de acuicultura, dando cuenta de la intención de dar continuidad al desarrollo del proyecto acuícola por parte del titular.

21° Que, las gestiones señaladas, en conjunto con aquellas presentadas inicialmente, permiten considerar que el proyecto ha dado inicio a su ejecución de modo sistemático, permanente e ininterrumpido, ya que; (i) se ajustan a la estructura de la RCA N° 295/2014, debido a que para dar curso progresivo al procedimiento de modificación de la concesión acuícola corresponde a una gestión del titular, que al efecto, ha quedado acreditada, (ii) sumado a las gestiones informadas en la primera presentación, el titular ha demostrado que desde la presentación de los antecedentes para obtener la concesión, ha realizado trámites en forma continuada para ello, siendo de la esencia su otorgamiento para la ejecución del proyecto; (iii) como se señaló en los puntos considerativos anteriores, en aplicación de lo dispuesto por el artículo 68 de la Ley General de Pesca y Acuicultura, la aprobación de la modificación de la concesión de acuicultura y su inscripción, constituye el requisito esencial para poder realizar la actividad acuícola, por lo que las gestiones asociadas a su tramitación, implican la intención de ejecutar el proyecto en los términos del artículo 73 del Reglamento del SEIA.

22° Que, cabe indicar que el otorgamiento de la concesión o su modificación, corresponde a un acto de autoridad, siendo en dicho contexto de cargo del interesado únicamente las gestiones destinadas a iniciar el procedimiento y prosecución del mismo, situación que ha quedado acreditada con las presentaciones realizadas por el titular. Por tal motivo, con el propósito de armonizar las disposiciones de la Ley N°19.300 con la normativa sectorial, esta Superintendencia considera como gestiones útiles, orientadas a ejecutar un proyecto

de manera sistemática, permanente e ininterrumpida, todas aquellas instancias asociadas a la tramitación y seguimiento del procedimiento de modificación de la concesión de acuicultura ya otorgada al titular, lo cual ha quedado acreditado por el titular de la RCA N°295/2014.

23° Que, en atención a las consideraciones anteriores, se procede a resolver lo siguiente:

RESUELVO:

PRIMERO: TENER POR ACREDITADO, en los términos del artículo 25 ter de la Ley N°19.300, el inicio de ejecución del proyecto “Centro de cultivo de Salmónidos Liucura (Cahueldao), Isla Lemuy”, calificado ambientalmente favorable mediante la Resolución Exenta N°295, de 14 de mayo de 2014, de la Comisión de Evaluación de la región de Los Lagos, cuya titularidad corresponde a Aguas Claras S.A.

SEGUNDO: HACER PRESENTE que el inciso final del artículo 24 de la Ley N° 19.300, señala que el titular de una resolución de calificación ambiental favorable, debe ejecutar su proyecto con estricto apego de las condiciones y exigencias establecidas en dicha resolución; situación que será fiscalizada por esta Superintendencia, durante toda la vida útil del proyecto.

TERCERO: INCORPORAR estos antecedentes en el Sistema Nacional de Información Ambiental que administra esta Superintendencia.

CUARTO: OFICIAR al Servicio Nacional de Pesca y Acuicultura y a la Subsecretaría para las Fuerzas Armadas, para que se considere el presente acto dentro del procedimiento sectorial asociado a la modificación de la concesión de acuicultura de la RCA N°295/2014.

QUINTO: RECURSOS QUE PROCEDEN EN CONTRA DE LA RESOLUCIÓN de conformidad a lo establecido en el Párrafo 4° del Título III de la LOSMA, artículo 56, 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. Lo anterior, sin perjuicio de los medios de impugnación que establece la Ley N° 19.880.

ANÓTESE, NOTIFÍQUESE Y DESE CUMPLIMIENTO.



CRISTÓBAL DE LA MAZA GUZMÁN
SUPERINTENDENTE DEL MEDIO AMBIENTE



PTB/GAR/BOL

Notificar por correo electrónico:

- Álvaro Varela Walker, representante legal de Aguas Claras S.A., domiciliado en Cardonal sin número lote B, Puerto Montt, región de Los Lagos. Correo electrónico: alvaro.varela@aquachile.com

Distribución:

- Dirección Ejecutiva del Servicio de Evaluación Ambiental oficinapartes.sea@sea.gob.cl
- Oficina de Transparencia y Participación Ciudadana, Superintendencia del Medio Ambiente.
- Fiscalía, Superintendencia del Medio Ambiente.
- Oficina Regional Los Lagos, Superintendencia del Medio Ambiente.
- Oficina de Partes, Superintendencia del Medio Ambiente.

Exp. N° 3.353/2020