

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°250/2014 DE LA COMISIÓN DE EVALUACIÓN DE LA REGIÓN DE MAGALLANES Y LA ANTÁRTICA CHILENA.

RESOLUCIÓN EXENTA N°246.

SANTIAGO, 04 de febrero de 2021.

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°2516, de 2020, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que fija la organización interna de la Superintendencia del Medio Ambiente; en el Decreto N°31, de 2019, del Ministerio del Medio Ambiente, que nombra Superintendente; en la Resolución Exenta RA N°119123/129/2019, de 2019, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que nombra Fiscal; en la Resolución Exenta N°2564, de 2020, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que establece orden de subrogancia para el cargo de jefe/a del Departamento Jurídico; 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 carácter ambiental que establece 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, el artículo 73 del Reglamento del SEIA, en el 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". Por su parte, el 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".

4° Que, según establece el Oficio Ordinario N°142034, de 2014, de la Dirección Ejecutiva del SEA (en adelante, "ORD. N°142034/2014"), el objetivo de la figura de la caducidad es que los proyectos aprobados ambientalmente sean ejecutados en condiciones similares a aquellas que se tuvieron a la vista durante la evaluación ambiental del mismo. En este sentido, el legislador ha estipulado que el plazo para que ello se verifique es de 5 años.

5° Que, mediante Resolución Exenta N°250, de fecha 3 de septiembre de 2014, de la Comisión de Evaluación de la región de Magallanes y la Antártica Chilena (en adelante, "RCA N°250/2014"), se calificó ambientalmente favorable el proyecto "Centro de cultivo de salmónidos Canal Bertrand Seno Skyring sector 3, solicitud 211121016" (en adelante, "el proyecto"), cuya titularidad corresponde a Empresa AquaChile S.A. (en adelante, "el titular"). Según se desprende del considerando 3 de la RCA N°250/2014, dicho proyecto "consiste en un nuevo centro de cultivo de Salmónidos, con el objeto de producir 4.320 toneladas, en un área de 5,25 hectáreas, mediante la instalación de 24 jaulas cuadradas de 30x30x15 metros; para el tratamiento de mortalidades se utilizará ensilaje."

6° Que, del examen de la plataforma electrónica E-SEIA, se observa que la RCA N°250/2014 fue notificada a su titular con fecha 8 de septiembre de 2014, por lo tanto, el plazo establecido en el artículo 25 ter de la Ley N°19.300 para dar inicio a la ejecución del proyecto, se cumplió el 8 de septiembre de 2019.

7° Que, se debe tener presente que el proyecto ingresó al SEIA con fecha 27 de noviembre de 2013, por lo tanto, el procedimiento de evaluación de su impacto ambiental se realizó bajo las reglas del antiguo Decreto Supremo N°95, de 2001, de Minsejpres, en el cual no se exigía la indicación del acto, gestión o faena mínima que daría inicio a la ejecución del proyecto de manera sistemática, permanente e ininterrumpida.

8° Que, sin perjuicio de lo anterior, el considerando 3.2 de la RCA N°250/2014 señala lo siguiente:

Hito y fecha del proyecto

	<i>Etapa de Construcción</i>	<i>Etapa de Operación</i>	<i>Etapa de Abandono</i>
<i>Fecha inicio</i>	<i>Julio de 2018</i>	<i>Diciembre de 2018</i>	-
<i>Acto</i>	<i>Instalación de fondeos</i>	<i>Ingreso de smolt</i>	<i>Retiro Estructuras superficiales</i>

Por lo tanto, en la RCA se determinó como hito para la fase de construcción material del proyecto, la **instalación de fondeos**, a realizarse según la estimación inicial, en julio de 2018.

9° Que, con fecha 1 de diciembre de 2020, el Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental remitió, a la SMA, la carta s/n, de fecha 4 de agosto de 2020, presentada por doña Carol Fernando Ibarra, en representación de la Empresa AquaChile S.A., donde se señala que "La concesión de acuicultura en comento fue otorgada por la resolución N°2855/2016, de la Subsecretaría para las Fuerzas Armadas, no habiéndose iniciado aun las operaciones materiales (...).

Sin perjuicio de ello, el titular puntualiza que *“para los efectos establecidos en las normas mencionadas, resulta que el inicio de ejecución de un proyecto o actividad no se encuentra vinculado a la ejecución de obras materiales, de manera tal que será posible considerar que se ha dado inicio a la ejecución de un proyecto o actividad cuando el Titular haya realizado gestiones o actividades no necesariamente de naturaleza material, siempre que las realizadas tengan el carácter de sistemáticas, ininterrumpidas y permanentes de la etapa de construcción del proyecto”*.

10° Que, para acreditar las gestiones y actos orientadas a la obtención de la concesión y otras gestiones administrativas asociadas al proyecto, en la carta indicada en el punto considerativo anterior, se acompañan los siguientes documentos:

- i. Resolución N°2855, de fecha 21 de octubre de 2015, de la Subsecretaría de las Fuerzas Armadas que otorga concesión de acuicultura.
- ii. Acta de entrega de concesión de acuicultura, de fecha 8 de abril de 2017. C.P.P.N. ORDINARIO N°12.220/14.
- iii. Resolución N°3837, de fecha 5 de julio de 2018, de la Subsecretaría de las Fuerzas Armadas que modifica concesión de acuicultura otorgada mediante la Resolución Exenta N°2855, de fecha 21 de octubre de 2015.
- iv. Cronograma de gestiones realizadas por el titular.
- v. SS.FF.AA. D.AA.MM. ORD. N°2036, de fecha 20 de abril de 2016, de la Subsecretaría de las Fuerzas Armadas que solicita documentación complementaria N°211121016.
- vi. Carta N°1062, presentada con fecha 17 de junio de 2016, en donde el titular da respuesta al SS.FF.AA. D.AA.MM. ORD. N°2036, acompañando los documentos solicitados y solicita aumento de plazo.
- vii. Carta N°1328, presentada con fecha 25 de julio de 2016 que da respuesta a los Oficios SS.FF.AA. D.AA.MM. ORD. N°3825-16 y N°2036-16.
- viii. Carta N°1331, presentada con fecha 25 de julio de 2016, que ratifica todo lo obrado.
- ix. SS.FF.AA DE ORD. N°4263, de fecha 5 de agosto de 2016 de la Subsecretaría de las Fuerzas Armadas que concede plazo adicional para envío de antecedentes.
- x. SS.FF.AA D.AA.MM. ORD. N°7073, de fecha 28 de diciembre de 2016, de la Subsecretaría de las Fuerzas Armadas, que remite Resolución N°2855, de fecha 21 de octubre de 2016 para su publicación.
- xi. Resolución Exenta N°281, de fecha 3 de enero de 2017, del Servicio Nacional de Pesca y Acuicultura que aprueba el Plan de Manejo de las concesiones que indica.
- xii. Comprobante de pago de patente en la Tesorería General de la Republica, de fecha 1 de marzo de 2017.
- xiii. C.P.PN Ord. N°12.210/65, de fecha 10 de julio de 2017, de la Capitanía de Puerto Natales Directemar, que Acompaña Actas y Certificados de Entrega de las concesiones del sector SenoSkyring.
- xiv. Resolución Exenta N°4460, de fecha 22 de septiembre de 2017, del Servicio Nacional de Pesca y Acuicultura que aprueba modificación del Plan de Manejo de las concesiones que indica.
- xv. Carta N°312, presentada con fecha 26 de marzo de 2018, que solicita certificados de inscripción en el Registro Nacional de Acuicultura.
- xvi. Certificado de inscripción del Registro Nacional de Acuicultura N°23734, de fecha 9 de julio de 2018, Servicio Nacional de Pesca y Acuicultura.
- xvii. Comprobante de pago de patente en la Tesorería General de la Republica, de fecha 4 de diciembre de 2018.
- xviii. Carta N°227, presentada con fecha 26 de junio de 2019, que solicita certificado de operación e inscripción en el registro nacional de acuicultura.
- xix. Certificado de inscripción del Registro Nacional de Acuicultura N°16856, de fecha 17 de agosto de 2019, Servicio Nacional de Pesca y Acuicultura.

- xx. Comprobante de pago de patente en la Tesorería General de la Republica, 2 de diciembre de 2019.
- xxi. Carta s/n, presentada con fecha 30 de diciembre de 2019, que acompaña a la Subsecretaría de Pesca y Acuicultura: copia de la resolución de calificación ambiental, resolución de pertinencia y resolución de autorización de proyecto técnico.
- xxii. Copia autorizada ante la primera notaría de Puerto Montt, notario Victor Quiñones Sobarzo, del Programa de manejo individual de la empresa y presentada con fecha 30 de diciembre de 2019.
- xxiii. Resolución Exenta N°167, de fecha 29 de enero de 2020, de la Subsecretaría de Pesca y Acuicultura, que fija densidad de cultivo para las concesiones de acuicultura de AquaChile S.A. y aprueba programa de manejo.
- xxiv. Notificación Resolución Exenta N°167, de fecha 29 de enero de 2020, de la Subsecretaría de Pesca y Acuicultura.
- xxv. Consulta de pertinencia del proyecto "CES Punta Oriental (120184)".
- xxvi. Carta N°55, de fecha 5 de mayo de 2020, del Director Regional del Servicio de Evaluación Ambiental de Magallanes y la Antártica Chilena que solicita antecedentes complementarios.
- xxvii. Carta s/n, presentada con fecha 4 de junio de 2020, que da respuesta a la carta N°55, de fecha 5 de mayo de 2020, del Director Regional del Servicio de Evaluación Ambiental de Magallanes y la Antártica Chilena.
- xxviii. Carta N°2020121034, de fecha 18 de junio, de la Dirección Regional del Servicio de Evaluación Ambiental de Magallanes y la Antártica Chilena, la cual solicita mayores antecedentes la consulta de pertinencia ID-2020-3694.
- xxix. Carta s/n, presentada con fecha 17 de julio de 2020, que da respuesta a la carta N°2020121034, de fecha 18 de junio, de la Dirección Regional del Servicio de Evaluación Ambiental de Magallanes y la Antártica Chilena.

11° Que, corresponde analizar si las gestiones y actos informados por el titular con fecha 4 de agosto de 2020, permiten acreditar que se ha dado inicio a la ejecución del proyecto en forma permanente, sistemática e ininterrumpida.

12° Que, para ello, se debe tener especial consideración a la naturaleza del proyecto aprobado, el cual 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, en el caso de los proyectos de acuicultura, a juicio de la Superintendencia, la realización de cualquier acción material asociada a la resolución de calificación ambiental requiere de la obtención de una concesión de acuicultura, según establece la Ley General de Pesca y Acuicultura.

14° Que, al respecto, se deben tener presentes ciertas disposiciones de la Ley General de Pesca y Acuicultura. Primeramente, el artículo 2°, numeral 25, que 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"*.

15° Que, asimismo, se debe tener presente el Decreto Supremo N°290, de 1993, del Ministerio de Economía, Fomento y Turismo, que establece el Reglamento de concesiones y autorizaciones de acuicultura, y que en su artículo 20 señala que *"El proyecto técnico señalado en el artículo 10, letra f) como sus modificaciones, deberán ser aprobados por resolución de la"*

Subsecretaría de Pesca y Acuicultura, debiendo, en uno u otro caso, comprender el número y dimensiones de las estructuras a instalar y un programa de producción.”

16° Que, así las cosas, la SMA entiende que para poder dar inicio a su ejecución material de un proyecto acuícola, es preciso contar con la concesión de acuicultura otorgada por la Subsecretaría de Pesca y Acuicultura mediante la respectiva resolución, y su debida inscripción en el Registro Nacional de Acuicultura.

17° Que, por otra parte, respecto a los proyectos evaluados bajo las reglas del Decreto Supremo N°95, de 2001, de Minsejpres, como sucede en la especie, debe tenerse presente que la Dirección Ejecutiva del Servicio de Evaluación Ambiental, mediante Oficio ORD. N°190677, de fecha 13 de junio de 2019 ha señalado 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 MINSEJPRES, 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”.

18° Que, en este caso, la RCA N°250/2014 contempló excepcionalmente hitos materiales para determinar el inicio de las fases de construcción y operación del proyecto. No obstante, debe tenerse presente que los hitos de la resolución de calificación ambiental no se refieren específicamente al inicio de ejecución del proyecto según se exige para la aplicación de la figura de la caducidad, sino que se trata de delimitaciones para las fases del proyecto bajo un régimen que no contemplaba esta institución, tal se explica en el Oficio ORD. N°190677, ya citado.

19° Que, en consecuencia, en este caso, cabe hacer aplicación de los lineamientos a los que remite el Servicio de Evaluación Ambiental en el aludido Oficio ORD. N°190677, de fecha 13 de junio de 2019, que establece las siguientes definiciones relevantes:

(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.

20° Que, finalmente, el Oficio ORD. N°142034/2014, 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” (énfasis agregado).

21° Que, tal como se dijo precedentemente, los proyectos de acuicultura y sus respectivas modificaciones, pueden ser ejecutadas únicamente con el otorgamiento de la respectiva concesión de acuicultura y su inscripción en el Registro Nacional de Acuicultura, por tal motivo, con el propósito de armonizar las disposiciones de la Ley N°19.300 con la normativa sectorial, y al tenor del ORD. N°142034/2104 del Servicio de Evaluación Ambiental, esta Superintendencia considera como gestiones útiles, orientadas a ejecutar un proyecto de manera sistemática, permanente e ininterrumpida, el otorgamiento de una concesión de acuicultura y su inscripción, situación que en la especie ha sido acreditada, mediante la acreditación del otorgamiento de la concesión mediante la Resolución N°2855, de fecha 21 de octubre de 2015, de la Subsecretaría de las Fuerzas Armadas y su inscripción en el Registro Nacional de Acuicultura, según consta en certificado de inscripción N°23734, de fecha 9 de julio de 2018, Servicio Nacional de Pesca y Acuicultura.

22° Que, dicho lo anterior, y analizados los documentos acompañados con fecha 4 de agosto de 2020, es dable concluir que la Empresa AquaChile S.A. ejecutó, con antelación al 8 de septiembre de 2019, esto es dentro del plazo de 5 años contados desde la notificación de la RCA N°250/2014, las diligencias, trámites y tareas destinados al desarrollo de la etapa de construcción del proyecto o actividad, en los términos del artículo 73 del Reglamento del SEIA.

23° Que, no obstante lo anterior, se debe advertir que, según dispone el artículo 24 de la Ley N°19.300, los proyectos y actividades deben ser ejecutados en atención a los aspectos establecidos en la respectiva resolución de calificación ambiental, razón por lo cual, atendiendo el tiempo transcurrido, **el titular debe orientar su actuar a realizar las obras materiales que la RCA N°250/2014 establece como hito de inicio de la fase de construcción del proyecto.** Así, según prescriben los artículos 2° y 3° de la LOSMA, ello será considerado por esta Superintendencia para efectos de realizar actividades de fiscalización ambiental a las instalaciones, proyecto, obras o faenas del titular.

24° Que, en razón de lo anterior, 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 Canal Bertrand Seno Skyring sector 3, solicitud 211121016”, calificado ambientalmente favorable mediante la Resolución Exenta N°250 de fecha 3 de septiembre de 2014, de la Comisión de Evaluación de la región de Magallanes y la Antártica Chilena, cuya titularidad corresponde a Empresa AquaChile S.A.

SEGUNDO: SE ADVIERTE 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. En sintonía a lo anterior, se debe tomar en cuenta lo establecido en el considerando 23° de la presente resolución y, en consecuencia, agilizar y priorizar la ejecución de obras materiales de su proyecto, de modo tal que se cumpla con las condiciones asociadas al procedimiento de evaluación de impacto ambiental de su proyecto. Lo anterior, es materia de fiscalización por parte de esta Superintendencia.

TERCERO: INCORPORAR, de acuerdo al artículo 31 de la LOSMA, estos antecedentes en el Sistema Nacional de Información de Fiscalización Ambiental que administra esta Superintendencia.

CUARTO: OFICIAR al Servicio Nacional de Pesca y Acuicultura y a la Subsecretaría de las Fuerzas Armadas, informado respecto a la vigencia de la RCA N°250/2014.

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, 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

EIS/MVS/TCA/CLV

Notificar por correo electrónico:

- Carol Fernandois Ibarra, representante de Empresa AquaChile S.A. Correo electrónico: carol.fernandois@aquachile.com, sady.delgado@aquachile.com
- Director Ejecutivo, Servicio de Evaluación Ambiental. Miraflores N° 222, piso 19, comuna de Santiago, Región Metropolitana. oficinapartes.sea@sea.gob.cl; romina.tobar@sea.gob.cl

Distribución:

- Oficina de Transparencia, Participación y Atención Ciudadana, Superintendencia del Medio Ambiente.
- División de Seguimiento e Información Ambiental, Superintendencia del Medio Ambiente
- Fiscal, Superintendencia del Medio Ambiente.
- Departamento Jurídico, Fiscalía, Superintendencia del Medio Ambiente.
- División de Fiscalización y Conformidad Ambiental, Superintendencia del Medio Ambiente.
- Oficina Regional de Magallanes y Antártica Chilena, Superintendencia del Medio Ambiente.
- Oficina de Partes, Superintendencia del Medio Ambiente.

Expediente cero papel N°29.796/2020