

Subdirección de Acuicultura	
RAO	RSJ
Dpto. Gestión Ambiental	
RAO	RSJ
Subdirección Jurídica	
JFO	✶
Abogado Redactor	
EMS	

**AUTORIZACE A LAS NAVES PRESTADORAS DE SERVICIO A LA ACUICULTURA A REALIZAR UN MAYOR NÚMERO DE RECAMBIO DE AGUAS POR CAUSA DE FUERZA MAYOR.**

VALPARAÍSO, 19 ENE. 2018

RESOL. EX. N° 142

**VISTOS:** El informe técnico del Departamento de Gestión Ambiental D.F. 122776; lo dispuesto en la Ley N° 18.892, Ley General de Pesca y Acuicultura; el artículo 9° del D.F.L. N° 1/19.653, de 2001, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que fijó el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley N° 18.575, Orgánica Constitucional sobre Bases Generales de la Administración del Estado; el D.F.L. N° 5, de 1983, el D.S. N°345, de 2005, Reglamento sobre Plagas Hidrobiológicas, ambos del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción, hoy Ministerio de Economía, Fomento y Turismo; la Resolución Exenta N° 529 de fecha 26 de febrero de 2009, que aprobó el Programa de Vigilancia, Detección y Control de *Alexandrium Catenella* y la resolución exenta número 5.461, de 2017, ambas del Servicio Nacional de Pesca y Acuicultura; la resolución exenta N° 177, de 15 de enero de 2009, de la Subsecretaría de Pesca y Acuicultura, publicada en el Diario Oficial de 23 de enero de 2009; la resolución exenta número 032 de 10 de enero de 2018 de la Secretaría Regional Ministerial de Salud de la Región de Aysén; y la Resolución N° 1.600, de 2008, de la Contraloría General de la República.

**CONSIDERANDO:**

Que, como cuestión previa cabe advertir que, conforme lo señalado en el Artículo 25, del DFL N° 5, citado en Vistos, le corresponde al Servicio Nacional de Pesca y Acuicultura, en adelante el Servicio, ejecutar la política pesquera nacional y fiscalizar su cumplimiento y, en especial, velar por la debida aplicación de las normas legales y reglamentarias sobre pesca, caza marítima y demás formas de explotación de recursos hidrobiológicos.

Que, por su parte la letra a) del artículo 28, del cuerpo legal citado en el considerando anterior, señala que: "Al Director Nacional del Servicio Nacional de Pesca y Acuicultura le corresponderá especialmente adoptar medidas, controles y dictar las resoluciones necesarias para la aplicación, cumplimiento y fiscalización de las Leyes, reglamentos y en general cualquier norma sobre pesca, acuicultura y demás formas de explotación de los recursos hidrobiológicos".

Que, enseguida es menester anotar que, la adopción de las referidas medidas y controles y la dictación de resoluciones debe enmarcarse, entre otros, en el principio precautorio consagrado en la Ley General de Pesca y Acuicultura, citada en Vistos, y que obliga al Servicio a su aplicación tanto en la administración como en la conservación de los recursos hidrobiológicos y la protección de sus ecosistemas.

Que, de lo anterior se infiere que el principio precautorio impone el deber de ser más cauteloso en la administración y conservación de los recursos; así las cosas si la información científica es incierta, no confiable o incompleta, igualmente la autoridad debe adoptar las medidas pertinentes, no pudiendo utilizar la falta de información científica suficiente, no confiable o incompleta, como motivo para posponer o no adoptar medidas de conservación y administración.

Que, precisado lo anterior y como cuestión previa a resolver la materia objeto del presente acto administrativo, resulta necesario individualizar algunos cuerpos normativos que permiten al Servicio Nacional de Pesca y Acuicultura, en adelante el Servicio, conocer de la presencia de floraciones algales nocivas, en adelante FAN.

Que, en primer término cabe mencionar al Reglamento de Plagas Hidrobiológicas contenido en el D.S. 345, citado en Vistos, mediante el cual la Subsecretaría de Pesca y Acuicultura declaró plaga la microalga *Alexandrium catenella*, productora del veneno paralizante VPM que genera toxicidad en los mariscos, catalogada además como nociva para peces en cultivo; así también no puede dejar de mencionarse el Programa de Monitoreo de Marea Roja, ejecutado por el Instituto de Fomento Pesquero (IFOP), a través del cual la referida Subsecretaría informa mensualmente de las abundancias relativas de especies nocivas en las regiones de Los Lagos, Aysén y Magallanes.

Que, así también el Programa de Vigilancia, Detección y Control de *Alexandrium catenella*, aprobado por resolución exenta de esta Institución número 529, citada también en Vistos, permite al propio Servicio fiscalizar la presencia de la referida microalga.

Que, finalmente, cabe destacar que los propios titulares de los centros de cultivo, conforme dispuso la resolución exenta número 2198, citada en Vistos, deben informar al Servicio cuando en sus monitoreos de rutina las microalgas catalogadas como nocivas para peces sobrepasan ciertos límites establecidos.

Que, de este modo, el Servicio ha podido informar que desde mediados de diciembre del año 2017 existe un aumento o abundancia de *Alexandrium catenella*, lo que se ha manifestado, entre otras situaciones, en que seis embarcaciones, provenientes de la región de Aysén, controladas durante la primera quincena de enero del presente año, han reportado un resultado positivo a las FAN, obligando a devolver al origen dichas embarcaciones que no pudieron descargar en la planta autorizada.

Que, así las cosas, el informe técnico citado en Vistos, confirma que desde el día primero de enero de 2018 a la fecha, se ha detectado la presencia de la referida microalga en 30 centros de cultivo de la región de Aysén, distribuidos en 12 agrupaciones de concesiones de salmónidos, en adelante ACS, sobrepasando el límite referencial de nocividad en 5 de dichas agrupaciones, generando además un comportamiento anormal de sus peces.

Que, útil es tener en consideración que las floraciones de algas pueden provocar mortalidades masivas repentinas de peces de cultivo, por diferentes mecanismos, que van de la obstrucción mecánica de las branquias a efectos tóxicos según la especie que se trate, pudiendo generar también bajas de la concentración de oxígeno, como la ocurrida el recién pasado 13 de enero en la ACS N° 22B, que reportó un evento importante de mortalidad masiva, ascendente a 140 toneladas de salmónidos.



Que, a mayor abundamiento, resulta pertinente destacar que la Secretaria Regional Ministerial de Salud de la Región de Aysén, por resolución número 032, citada en Vistos, prohibió la extracción de algunos recursos hidrobiológicos en determinados sectores de la referida Región, atendido que las muestras analizadas, de diversos recursos, arrojaron resultados superiores al nivel regulatorio al análisis para la detección de veneno paralizante de los mariscos, lo que consta de informes de resultados de laboratorios especializados en marea roja, concluyendo forzosamente que su extracción y consumo constituye un riesgo para la salud de las personas y que la fiscalización de la misma compete, entre otros, al Servicio.

Que, en mérito de lo expuesto, dable es considerar que es tarea del Servicio adoptar las medidas conducentes a eliminar o aminorar los efectos de las referidas floraciones, para lo cual parece de toda validez el determinar, en primer término, si estamos en presencia de una fuerza mayor, en los términos que estipula el artículo 45 del Código Civil -único texto normativo que define la fuerza mayor- que dice: "Se llama fuerza mayor o caso fortuito el imprevisto a que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los actos de autoridad ejercidos por un funcionario público, etc."; luego habrá que considerar que la jurisprudencia administrativa a través de los dictámenes números 13.676 y 9.648 ambos de 2006, entre otros, ha establecido que para que se configure una fuerza mayor deben concurrir copulativamente los requisitos de inimputabilidad, imprevisibilidad e irresistibilidad, es decir que se trate de un hecho que provino de una causa enteramente ajena a la voluntad de las partes, que no se pudo prever dentro de los cálculos ordinarios y corrientes y que no se pudo evitar, ni aún en el evento de oponerse las defensas idóneas para lograr tal objetivo.

Que, en estas condiciones, queda de manifiesto que las FAN constituyen un evento de fuerza mayor, viéndose reforzada esta afirmación ante lo dispuesto en el artículo 24 A del Decreto Supremo N° 319, citado en Vistos, el cual a propósito de la excepción a las pérdidas, establece expresamente que las mortalidades derivadas de floraciones algales nocivas no se considerarán pérdidas, con lo cual está reconociendo que aquellas constituyen una causal de fuerza mayor suficiente para eximir de responsabilidad al titular del centro de cultivo en las mortalidades acontecidas como consecuencia de ese evento ambiental.

Que, en este orden de ideas, útil es tener presente que el informe técnico citado en Vistos señala expresamente que "*Dada la floración de Alexandrium catenella en la región de Aysén, han aumentado las cosechas de las empresas a fin de evitar mortalidades masivas en sus centros y, por otra parte, en los últimos días ha aumentado el número de wellboats positivos a esta especie plaga, los cuales tienen la posibilidad de realizar un recambio de agua y someterse a un nuevo análisis. En caso que el resultado del análisis sea nuevamente positivo deben realizar descarga directa a planta de proceso con sistema de inactivación o retención autorizado por el Servicio, con el objeto de evitar la dispersión de esta plaga o regresar al centro de origen de acuerdo a lo establecido en el Programa de vigilancia, detección y control de la especie plaga Alexandrium Catenella, res.529/2009 y sus modificaciones (...)*".

Que, agrega dicho informe "(...) *Dado que la descarga directa a planta aumenta considerablemente los tiempos de procesamiento de peces, ya que debe hacerse según la capacidad de operación de la planta, el volumen de peces transportado por la embarcación y además no puede procesar otros peces durante este período, hasta que termine la descarga y posterior desinfección, actualmente hay un tiempo de espera considerable para procesar peces en acopio de planta autorizada. Por este motivo, con fecha 18 de enero de 2018 se debió realizar una extensión del periodo de permanencia de los peces mediante la resolución exenta N° 137. Del mismo modo, los nuevos wellboats positivos, tienen actualmente 48 horas de espera, para poder ingresar en las plantas autorizadas, lo que implica un riesgo adicional para los peces, que no pueden regresar a los centros de origen que se encuentran con niveles de esta microalga por sobre los 300 cél/ml o provienen desde la región de Magallanes. Conclusión En consideración a los antecedentes anteriormente expuestos y al riesgo que significa para los peces, tanto*

estar expuestos a altos niveles de *Alexandrium catenella* como permanecer largos periodos sin alimentar, se recomienda que se autorice excepcionalmente a los wellboats para realizar dos recambios de agua adicionales al sur de la línea FAN, en caso de salir positivos en el segundo muestreo.”



Que, ahora bien, el Servicio mediante resolución exenta número 5.461, modificó la resolución exenta número 529 que aprobó Programa de Vigilancia, Detección y Control de Plaga *Alexandrium Catenella*, ambas resoluciones citadas en Vistos, estableciendo, entre otras medidas, en el numeral 8.2.1 lo siguiente :” *Con certificador embarcado: Las naves prestadoras de servicio a la acuicultura, que trasladen peces y que embarquen un certificador, deberán realizar el análisis oficial de fitoplancton al sur de la línea FAN (paralelo 43°22’41’’). El certificador deberá informar a Sernapesca de los resultados antes que la embarcación traspase la Línea FAN (paralelo 43°22’), para que este último autorice la descarga correspondiente (...).”. Seguidamente en su letra b señala: “(...) b. Resultado positivo (presencia de células de *Alexandrium Catenella*). En aquellos casos en que el muestreo y análisis de bodegas indique la presencia de células de *Alexandrium catenella*, la embarcación podrá, previa autorización de Sernapesca, realizar el recambio completo del agua de sus bodegas al sur del paralelo 43°22’41’’ y someterse a un nuevo análisis. Si el resultado nuevamente fuera positivo deberá navegar bajo la modalidad compuertas cerradas en todo momento desde el límite FAN, lo que deberá acreditarse por un medio autorizado por el Servicio. La descarga se podrá realizar únicamente mediante la modalidad descarga directa, señalada en el punto 12, en una planta de proceso o acopio en tierra que tenga un sistema de retención o inactivación de *Alexandrium catenella* debidamente autorizado por el Servicio y no podrá abrir las compuertas hasta que toda el agua haya sido descargada, lo que deberá quedar registrado. Los residuos acumulados en el fondo de las bodegas deberán disponerse en lugares autorizados por la Autoridad Sanitaria, en ningún caso en el medio marino.”.*

Que, en consecuencia, en razón de las consideraciones precedentes no puede sino concluirse que se está en presencia de una fuerza mayor que obliga a la autoridad a adoptar medidas excepcionales que conlleven a eliminar o aminorar los efectos que provoca el hecho que la configura; estimándose que una medida pertinente al efecto la constituiría el autorizar a las naves prestadoras de servicio a la acuicultura un mayor número de recambio de aguas en sus bodegas.

#### **RESUELVO:**

**ARTÍCULO PRIMERO: AUTORIZÁSE,** por causa de fuerza mayor, a las naves prestadoras de servicio a la acuicultura, en aquellos casos en que el segundo muestreo y análisis de fitoplancton del agua de las bodegas indique la presencia de células de *Alexandrium catenella*, a realizar hasta dos recambios de agua adicionales al sur de la línea FAN.

**ARTÍCULO SEGUNDO:** La presente resolución podrá ser impugnada por la interposición de los recursos de reposición y jerárquico contemplados en el artículo 59 de la Ley N° 19.880, ante este mismo Servicio y dentro del plazo de cinco días hábiles contado desde la respectiva notificación, sin perjuicio de la aclaración del acto dispuesta en el artículo 62 del citado cuerpo legal y de las demás acciones y recursos que procedan de conformidad con la normativa vigente.

**ANÓTESE Y NOTIFÍQUESE**



**JOSÉ MIGUEL BURGOS GONZÁLEZ**  
**DIRECTOR NACIONAL**

**SERVICIO NACIONAL DE PESCA Y ACUICULTURA**