

**REALIZA OBSERVACIONES AL PROGRAMA DE
CUMPLIMIENTO PRESENTADO POR SALMONES
MULTIEXPORT S.A.**

RESOLUCIÓN EXENTA N°3 / ROL D-085-2021

Santiago, 30 de junio de 2021

VISTOS:

Conforme a lo dispuesto en el artículo segundo de la Ley N° 20.417, que establece la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente (“LOSMA”); 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 la Ley N° 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente; en el Decreto con Fuerza de Ley N° 3, de 11 de septiembre de 2010, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que fija la planta de la Superintendencia del Medio Ambiente; en la Resolución Exenta N° 2.516, de 21 de diciembre de 2020, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que fija la organización interna de la Superintendencia del Medio Ambiente; en la Resolución RA N° 119123/129/2019, que nombra a don Emanuel Ibarra Soto en el cargo de Fiscal de la Superintendencia del Medio Ambiente; en el Decreto Supremo N° 30, de 20 de agosto de 2012, del Ministerio del Medio Ambiente, que Aprueba Reglamento sobre Programas de Cumplimiento, Autodenuncia y Planes de Reparación (en adelante, “D.S. N° 30/2012”); en la Resolución Exenta N° 166, de 8 de febrero de 2018, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que crea el Sistema de Seguimiento de Programas de Cumplimiento (en adelante, “SPDC”); en la Resolución Exenta N° 549, de 31 de marzo de 2020, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que renueva reglas de funcionamiento especial de Oficina de Partes y Oficina de Transparencia y Participación Ciudadana; y en la Resolución N° 7, de 16 de marzo de 2019, de la Contraloría General de la República, que fija normas sobre exención del trámite de Toma de Razón

CONSIDERANDO:

1. Que, mediante la Resolución Exenta N° 1/Rol D-085-2021, de 15 de marzo de 2021, de acuerdo a lo señalado en el artículo 49 de la LO-SMA, se dio inicio al procedimiento administrativo sancionatorio Rol D-085-2021, con la formulación de cargos a Salmones Multiexport S.A. (en adelante, Multiexport o la Empresa), en relación a la unidad fiscalizable denominada Centro de Engorda de Salmones Margarita, ubicado en el área de Canal Margarita, al este de Isla May, Comuna de Cisnes, Región de Aysén.

2. La resolución indicada en el considerando anterior, fue notificada a la Empresa personalmente, con fecha 17 de marzo de 2021, como consta en el expediente del respectivo procedimiento sancionatorio.

3. Durante la tramitación del procedimiento, y encontrándose dentro de plazo ampliado, con fecha 8 de abril de 2021, Multiexport presentó un programa de cumplimiento, en el cual se proponen acciones para hacer frente a la infracción imputada, solicitando que éste se apruebe y se disponga la suspensión del procedimiento administrativo sancionatorio.

4. Mediante Memorándum DSC N° 407/2021, de fecha 19 de abril de 2021, el Fiscal Instructor del presente procedimiento sancionatorio, derivó los antecedentes del referido programa de cumplimiento al Fiscal de la Superintendencia del Medio Ambiente, con el objeto de que éste evalúe y resuelva su aprobación o rechazo.

5. En atención a lo expuesto, se considera que Multiexport presentó dentro de plazo el referido programa de cumplimiento, sin que operen a su respecto alguno de los impedimentos señalados en las letras a), b) y c) del artículo 6 del D.S. N° 30/2012 o del artículo 42 de la LO-SMA.

6. Con todo, a fin de que el programa de cumplimiento se ajuste cabalmente a los criterios de integridad, eficacia y verificabilidad, de manera previa a resolver su aprobación o rechazo, resulta oportuno realizar determinadas observaciones a éste, las que deberán ser consideradas en la presentación de un programa de cumplimiento refundido ante esta Superintendencia.

7. Por último, dado que el programa de cumplimiento propone como acción principal, la tramitación total de una solicitud pendiente de modificación de la concesión de acuicultura correspondiente al CES Margarita, se solicitará informe a los organismos involucrados en su tramitación, de acuerdo a lo establecido en el artículo 8° del D.S. N° 30/2012. Lo anterior, a objeto de determinar la procedencia y eficacia de la acción propuesta en el programa de cumplimiento y descartar que ésta pueda ser manifiestamente dilatoria.

8. Como es de público conocimiento, se han decretado medidas a nivel nacional con ocasión del brote de coronavirus (COVID-19), con el objeto de minimizar reuniones y el contacto físico que pudieran propagar el contagio de éste. En vista de ello, con fecha 18 de marzo de 2020, esta SMA dictó la Resolución Exenta N° 490, que dispuso el funcionamiento especial de Oficina de Partes y Oficina de Transparencia y Participación Ciudadana, estableciendo una modalidad excepcional para el ingreso de presentaciones. Dicha modalidad de funcionamiento fue extendida mediante la Resolución Exenta N° 549, de 31 de marzo de 2020. En atención a ello, para la entrega de antecedentes deberá estarse a lo dispuesto en la Resolución Exenta N° 549/2020 de esta Superintendencia, según se expondrá en la parte resolutive.

RESUELVO:

I. **TENER POR PRESENTADO** el programa de cumplimiento ingresado por Salmones Multiexport S.A., con fecha 8 de abril de 2021.

II. PREVIO A RESOLVER, incorpórese las siguientes observaciones al programa de cumplimiento presentado:

1. En términos generales, se advierte que el programa de cumplimiento presentado no se ajusta a la estructura y mecanismos señalados en la Guía de 2018 para la presentación de programas de cumplimiento por infracciones a instrumentos de carácter ambiental. En el programa de cumplimiento refundido, se solicita a la Empresa ajustar la estructura, plan de acciones y contenidos del programa a lo establecido en dicha guía, que establece los elementos mínimos necesarios para la aprobación de un programa de cumplimiento.

Respecto al hecho infraccional N° 1: *“Emplazamiento de estructuras asociadas a la explotación del centro de cultivo de salmónidos fuera del área de concesión otorgada”.*

2. En lo que respecta a la **descripción de los efectos negativos producidos por la infracción**, cabe señalar que el descarte de éstos, basado en el material de construcción, la perspectiva oceanográfica, cercanía a poblados o centros de interés turístico y afectación al valor paisajístico, resulta insuficientemente fundada desde una perspectiva técnica.

El programa de cumplimiento refundido deberá considerar, en primer término, un diagnóstico claro sobre las estructuras ubicadas fuera del área de concesión aprobada en la RCA N° 157/2003, detallando qué tipo de estructuras y los periodos en que se encontraron mal emplazados. Realizado lo anterior, cabría considerar los principales impactos asociados al uso de dichas estructuras durante la operación del CES, en particular la generación de residuos y el riesgo de contaminación acuática producto de las principales actividades desarrolladas, para luego descartar o confirmar la existencia de efectos por la infracción en concreto. Esta fundamentación técnica podrá basarse en los antecedentes de la evaluación ambiental que dio lugar a la RCA N° 876/2009.

Para lo anterior deberá considerarse, además, el periodo en que las estructuras seguirán emplazadas fuera del área de la concesión acuícola, durante la ejecución del programa de cumplimiento.

3. Por otra parte, respecto a la **forma en que se eliminan o contienen y reducen los efectos**, deberá ser concordante con lo señalado en la sección de descripción de efectos negativos. Si la fundamentación complementaria llegase a descartar los efectos negativos en la sección anterior, se deberá señalar esta circunstancia y que por tanto no corresponde describir la forma de eliminar, o contener y reducir, los efectos negativos. Por el contrario, si se evidencian efectos negativos asociados al mal posicionamiento de las estructuras imputado en la formulación de cargos, o a la persistencia de esta situación de hecho durante la ejecución del programa de cumplimiento, deberá indicarse cómo las acciones propuestas en el programa permiten eliminar, o contener y reducir, los efectos negativos.

4. Respecto a las **metas**, deberá reemplazarse lo señalado en el programa de cumplimiento por: *“Todas las estructuras asociadas a*

la operación del CES Margarita ubicadas dentro del área autorizada por la RCA y la concesión de acuicultura otorgada por la Subsecretaría para las Fuerzas Armadas que se encuentre vigente”.

5. En lo referido al **plan de acciones** presentado para la infracción, se advierte que éste incluye únicamente la tramitación de la solicitud de modificación de la concesión de acuicultura y la acción alternativa de reposicionar las estructuras conforme a la concesión original.

En primer término, se aprecia que el programa de cumplimiento omite acciones destinadas a *asegurar* el cumplimiento de la normativa que se estima infringida. Más allá del retorno al cumplimiento estricto de la RCA y la normativa ambiental aplicable, aspectos que resultan exigibles a todo evento y fuera del contexto de un programa de cumplimiento, se deberán incorporar acciones que apunten a garantizar el cumplimiento del correcto posicionamiento de las estructuras del CES en el futuro, las que podrán consistir en protocolos, procedimientos internos, guías u otros mecanismos que optimicen el proceso de instalación del CES antes del inicio de un ciclo productivo, en relación al hecho infraccional.

Además, considerando que la única acción principal propone un plazo no determinado —aspecto que será observado más adelante en esta resolución—, se evidencia que el programa de cumplimiento omite acciones que se hagan cargo de posibles efectos negativos que se puedan verificar durante la ejecución del programa de cumplimiento, en particular para el periodo en que las estructuras continuarán operando fuera del área de concesión autorizada. Dependiendo de lo que se establezca en el análisis y descripción de efectos negativos, conforme a lo señalado en las observaciones (2) y (3) del presente resuelvo, el programa de cumplimiento deberá incluir acciones que se orienten a la eliminación, o contención y reducción, de los efectos negativos.

Respecto a la **acción N° 1**: *“Tramitación de la solicitud de modificación de concesión de acuicultura del CES Margarita, PERT N° 205111433, actualmente en análisis ante la Subsecretaría de Pesca y Acuicultura, cuyo objeto es obtener una concesión de acuicultura con nueva ubicación correspondiente a una superficie de 12 Hectáreas, conforme con la evaluación ambiental favorable contenida en la RCA N° 876/2009”.*

6. Respecto a la **descripción de la acción**, se observa que ésta incluye un nivel de detalles innecesario, que puede ser trasladado a la sección forma de implementación. La acción deberá describirse en términos más concisos, tales como: *“Tramitación de la solicitud de modificación de concesión de acuicultura del CES Margarita para obtener nueva área de concesión conforme a RCA N° 876/2009”.*

7. En la **forma de implementación** de la acción N° 1, se deberá exponer sobre la situación general que da lugar a la acción y las gestiones desarrolladas hasta el momento ante la Subsecretaría de Pesca y Acuicultura y/o Subsecretaría de Fuerzas Armadas, detallando además las gestiones que están pendientes. Del mismo modo, se

deberá explicar la forma en que esta acción asegura el cumplimiento de la normativa que se estima infringida.

8. Sobre el **plazo** asociado a la acción N° 1, cabe señalar que lo indicado sobre el plazo de ejecución indeterminado no es admisible y deberá ser modificado. En esta columna deberá definirse el periodo de tiempo —días corridos o hábiles, semanas o meses— que tomará la implementación de la acción, en referencia al momento de aprobación del programa de cumplimiento. Al respecto, se hace presente que la definición de un plazo para la ejecución del programa de cumplimiento es un requisito legal, establecido en el artículo 42 inciso segundo de la LOSMA.

En caso que no sea posible definir con precisión el plazo de ejecución de la acción, deberá considerarse el plazo más conservador, considerando las gestiones restantes y un tiempo estimado de respuesta. Se deberá justificar el plazo propuesto, dado que de prolongarlo de manera injustificada, puede implicar un eventual efecto dilatorio respecto al programa de cumplimiento. Considerando el plazo propuesto para la acción N° 2, se sugiere atenerse a dicho plazo como límite para el cumplimiento de la acción N° 1, considerando además una definición más precisa del mismo.

9. En **indicadores de cumplimiento**, se deberá señalar “Resolución de Subsecretaría de Pesca y Acuicultura que aprueba el proyecto técnico” y “Resolución de la Subsecretaría para las Fuerzas Armadas que otorga la concesión marítima”.

10. En **medios de verificación**, deberán enumerarse los documentos, comprobantes y medios probatorios específicos que serán entregados en los reportes de avance y en el reporte final.

11. En **costos estimados**, deberán señalarse los costos administrativos asociados a la tramitación del proyecto técnico y de la modificación de la concesión de acuicultura.

12. Respecto a los **impedimentos**, se advierte que: **(i)** el primero refiere “retrasos excesivos”, lo que carece de cualquier determinación como para conformar un impedimento; **(ii)** el tercer impedimento da cuenta de retrasos que deberán ser contabilizados al calcular el plazo de la acción; **(iii)** el cuarto da cuenta de una situación específica que se engloba en la circunstancia general de impedir que se otorgue la modificación solicitada; y, **(iv)** el quinto impedimento hace referencia a dificultades y/o retrasos, lo que carece de la determinación necesaria para constituirse en un impedimento.

Conforme a lo anterior, deberá reformularse la sección de impedimentos, determinando un impedimento general y único asociado al rechazo o la falta de respuesta de la solicitud de modificación de concesión de acuicultura dentro del plazo establecido, que dará lugar a la acción N° 2, la que deberá ser presentada como acción alternativa. Este impedimento podrá incorporar el contenido de los actuales impedimentos 2 y 4. Por otra parte, deberán suprimirse los impedimentos restantes, pues dan cuenta de riesgos generales asociados a cualquier acción que se pueda comprometer —los que, como tales, deberán

incorporarse en el cálculo del plazo a comprometer para la acción N° 1— y no se refieren a condiciones concretas que puedan verificarse en la ejecución de la acción.

Respecto a la acción N° 2: “En el evento de no ser otorgada la modificación de la concesión de acuicultura, PERT N° 205111433, descrito en el N° 1 de las acciones que se encuentran en ejecución, y ante la operación de un nuevo ciclo productivo, las estructuras del CES Margarita serán reposicionadas, de modo que todas ellas queden emplazadas dentro del área concesionada (de acuerdo con la Resolución N° 8530, de fecha 28 de Diciembre de 2017, de la Subsecretaría para las Fuerzas Armadas)”.

13. En lo referido a la **descripción de la acción**, ésta deberá ser reformulada, pues no es procedente que la acción se plantee en términos condicionales. Al ser una acción por ejecutar, la acción en comento deberá ser ejecutada en el plazo comprometido en la columna correspondiente. Por el contrario, si se trata de una acción que se activará dependiendo de alguna condición, ello deberá ser propuesto conforme a los mecanismos establecidos en la Guía para presentación de programas de cumplimiento, específicamente mediante impedimentos y acciones alternativas.

Tratándose también de la descripción de la acción, cabe señalar que ésta resulta muy extensa, debiendo acotarse a una frase puntual que sintetice la acción y reservando la descripción detallada de la ejecución de la misma para la forma de implementación.

14. En lo que respecta a los **plazos** de ejecución de la acción, se observa que éstos se plantean para el periodo de abril a julio de 2022, lo que deberá acotarse a una ventana de tiempo inferior para efectos de la verificabilidad del programa de cumplimiento. Este plazo deberá considerarse al determinar la duración de la acción principal consistente en la solicitud de modificación de la concesión de acuicultura.

15. Tratándose de los **medios de verificación** asociados a esta acción, se indica que se entregará un reporte dando cuenta del inicio y término de las faenas de reposicionamiento, que incluirá imágenes georreferenciadas y fechadas. El programa de cumplimiento refundido deberá incluir medios de verificación adicionales que permitan establecer el cumplimiento de la normativa que se estima infringida, reportando la ubicación exacta de los vértices de las balsas jaulas y de otras estructuras del CES en relación a los límites de la concesión.

16. Respecto a los **costos** de la acción, se deberá indicar el valor en miles de \$.

Asimismo, se estima que el valor indicado se encuentra sobredimensionado y no cuenta con la debida justificación técnica, por lo que deberá ser reformulado en el programa de cumplimiento refundido.

17. En lo relacionado a los **impedimentos** que se formulan para la acción, se observa que el primer impedimento corresponde a la programación de un descanso sanitario coordinado para la agrupación de concesiones N° 19 A o la no operación del CES por “otros motivos”. Se trata por tanto de una condición meramente potestativa, en que la Empresa puede determinar no sembrar en el siguiente periodo.

De este modo, el programa de cumplimiento propuesto operaría con una acción principal sin plazo, consistente en seguir tramitando la modificación de la concesión acuícola, permitiendo en su segunda acción que la Empresa defina, en su momento, si producirá en el siguiente periodo ajustándose a los límites de su concesión de acuicultura vigente, o si en cambio decide no producir, tras lo cual concluiría la ejecución de las acciones del programa de cumplimiento, correspondiendo luego que esta Superintendencia ponga término al procedimiento sancionatorio, sin aplicar sanciones.

Como se ha indicado en la formulación de cargos, el último descanso sanitario concluyó en octubre del año 2020, encontrándose el CES actualmente operativo. En consecuencia, para que sea posible la aprobación del programa de cumplimiento y éste no constituya un instrumento manifiestamente dilatorio, el programa de cumplimiento deberá formular su plan de acciones para regularizar la situación una vez que concluya el presente periodo productivo, sin que la declaración de descansos sanitarios u otros motivos para no producir en el siguiente periodo pueda obstaculizar la ejecución de las acciones necesarias para tales efectos. Esta acción deberá ser concreta, en un plazo determinado conforme a la primera acción que modifica el área de concesión —es decir, deberá implementarse forzosamente, de no prosperar el trámite ante la Subsecretaría de Pesca y el Servicio de Pesca y Acuicultura— y deberá implementarse incluso a falta de un periodo productivo, mediante la formulación y validación de memorias de cálculo, reposicionamiento de los sistemas de fondeo u otros mecanismos que aseguren el cumplimiento de la normativa que se estima infringida, no siendo procedente el primer impedimento señalado en la versión actual del programa.

18. Para el **segundo impedimento**, tratándose de un impedimento de postergación, deberá indicarse en las implicancias y gestiones asociadas al impedimento que, tras el aviso de puerto cerrado, se procederá a ejecutar la acción en un plazo determinado o en el momento en que las condiciones climáticas o de otro tipo así lo permitan, lo que deberá ser reportado en los reportes correspondientes del programa de cumplimiento.

Respecto al plan de seguimiento del plan de acciones y metas.

19. En relación al plazo del reporte inicial, se considera que el plazo propuesto de 30 días hábiles es excesivo y no se justifica en caso alguno en los contenidos de dicho reporte. Deberá ajustarse el plazo del reporte inicial a un plazo de 10 días desde la notificación de la aprobación del programa de cumplimiento.

Nueva acción de carga al SPDC

20. Finalmente, el programa de cumplimiento refundido deberá incorporar la siguiente **nueva acción por ejecutar**, asociada a la operación del SPDC: "Informar a la Superintendencia del Medio Ambiente, los reportes y medios de verificación que acrediten la ejecución de las acciones comprendidas en el PdC a través de los sistemas digitales que la SMA disponga al efecto para implementar el SPDC".

21. El **plazo de ejecución** de la nueva acción, deberá indicar: "*Dentro del plazo y según la frecuencia establecida en la resolución que apruebe el PdC y lo dispuesto en el artículo sexto de la Resolución Exenta N° 166/2018, se accederá al sistema digital que la SMA disponga al efecto para implementar el SPDC y se cargará el PdC y la información relativa al reporte inicial, los reportes de avance o el informe final de cumplimiento, según se corresponda con las acciones reportadas, así como los medios de verificación para acreditar el cumplimiento de las acciones comprometidas*".

22. En relación a los **indicadores de cumplimiento y medios de verificación** asociados a esta nueva acción, por su naturaleza, no se requiere un reporte o medio de verificación específico (N/A), y una vez ingresados los reportes y/o medios de verificación para las restantes acciones, se conservará el comprobante electrónico generado por el sistema digital en el que se implemente el SPDC.

23. En cuanto a los **costos**, se señalará que esta acción no tendrá costo alguno (0\$).

24. En la sección **impedimentos** se considerará lo siguiente: "*(i) impedimentos: se considerarán como tales, los problemas exclusivamente técnicos que pudieren afectar el funcionamiento del sistema digital en el que se implemente el SPDC y que impidan la correcta y oportuna entrega de los documentos correspondientes; (ii) acción y plazo de aviso en caso de ocurrencia: se dará aviso inmediato a la SMA, vía correo electrónico, señalando los motivos técnicos por los cuales no fue posible cargar los documentos en el sistema digital en el que se implemente el SPDC, remitiendo comprobante de error o cualquier otro medio de prueba que acredite dicha situación; y (iii) acción alternativa: en caso de impedimentos, la entrega de los reportes y medios de verificación se realizará a través de Oficina de Partes de la Superintendencia del Medio Ambiente*".

25. En términos generales, se deberán modificar el **plan de seguimiento del plan de acciones y metas** y el **cronograma**, para ajustarse a los compromisos adoptados en el programa de cumplimiento refundido.

III. **SEÑALAR** que la Empresa debe presentar un programa de cumplimiento refundido que incluya las observaciones consignadas en el resuelto anterior, **en el plazo de 8 días hábiles** desde la notificación del presente acto administrativo. En caso de no cumplir cabalmente y dentro del plazo señalado, con las exigencias indicadas, el programa de cumplimiento se podrá rechazar y continuar con el procedimiento sancionatorio.

IV. SOLICITAR INFORMES a la Subsecretaría de Pesca y Acuicultura y a la Subsecretaría para las Fuerzas Armadas, a objeto que den cuenta del estado de tramitación y gestiones pendientes para el otorgamiento de la concesión de acuicultura del CES Margarita.

V. FORMA Y MODO DE ENTREGA del programa de cumplimiento refundido. Conforme lo establecido en la Res. Ex. N° 549/2020, las presentaciones deberán ser remitidas por correo electrónico dirigido a la casilla oficinadepartes@sma.gob.cl, en horario de 09.00 a 13.00 horas, indicando a qué procedimiento de fiscalización, sanción u otro se encuentra asociada la presentación. El archivo adjunto debe encontrarse en formato PDF y no tener un peso mayor a 10 Mb.

VI. HACER PRESENTE que, en caso de ser aprobado, el programa de cumplimiento entrará en vigencia en la fecha que establezca esta Superintendencia, una vez que estime cumplidas las observaciones señaladas en el Resuelvo II de la presente resolución y así se declare mediante el acto administrativo correspondiente.

VII. HACER PRESENTE que, en el evento que se aprobare el programa de cumplimiento por haberse subsanado las observaciones indicadas en el Resuelvo III de la presente resolución, la titular tendrá un plazo de 10 días hábiles para cargar su contenido en el “Sistema de Seguimiento de Programas de Cumplimiento” (SPDC). Para tal efecto, la titular deberá obtener y emplear su Clave Única, requerida para operar en los sistemas digitales de la Superintendencia, en virtud de la Resolución Exenta N° 2.129, de 26 de octubre de 2020, por la que se entregan instrucciones de registro de titulares y activación de clave única para el reporte electrónico de obligaciones y compromisos a la Superintendencia del Medio Ambiente.

VIII. NOTIFICAR POR CARTA CERTIFICADA, o por otro de los medios que establece el artículo 46 de la ley N° 19.880, a Daniela Fuentes Silva, representante legal de Salmones Multiexport S.A., con domicilio en Avenida Cardonal N° 2501, comuna y ciudad de Puerto Montt.

Emanuel Ibarra Soto
Fiscal
Superintendencia del Medio Ambiente

GPH/PAC

Notificación:

- Daniela Fuentes Silva, representante legal de Salmones Multiexport S.A., con domicilio en Avenida Cardonal N° 2501, comuna y ciudad de Puerto Montt.

C.C:

- Sr. Oscar Leal Sandoval, Jefe Oficina Regional Aysén SMA.