

GHP

**RECHAZA PROGRAMA DE CUMPLIMIENTO DE NOVA
AUSTRAL S.A.**

RES. EX. N° 7/ ROL D-100-2019

SANTIAGO, 20 de mayo de 2020.

VISTOS:

Conforme con 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, “la LO-SMA”); 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 la Ley N° 18.575, Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado (“LOCBGAE”); en el Decreto Supremo N° 30, de 11 de febrero de 2013, del Ministerio del Medio Ambiente, que Aprueba Reglamento sobre Programas de Cumplimiento, Autodenuncia y Planes de Reparación; 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° 424, de 12 de mayo de 2017, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que Fija la Organización Interna de la Superintendencia del Medio Ambiente, y sus modificaciones; en el Decreto N° 31, de 08 de octubre de 2019, del Ministerios del Medio Ambiente, que nombra a don Cristóbal de la Maza Guzmán en el cargo de Superintendente del Medio Ambiente;; en la Res. Ex. N° 288, de 13 de febrero de 2020, que establece orden de subrogancia para cargo de Jefe de la División de Sanción y Cumplimiento; en la Resolución Exenta N° 166, de 8 de febrero de 2018, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que crea el Sistema Seguimiento de Programas de Cumplimiento (“SPDC”) y dicta instrucciones generales sobre su uso (“Res. Ex. N° 166/2018”); y, en la Resolución N° 7, de 26 de marzo 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”) es el servicio público creado para ejecutar, organizar y coordinar la fiscalización y seguimiento de los instrumentos de gestión ambiental que establece la ley, así como imponer sanciones en caso que se constaten infracciones a éstas, conforme a lo establecido en el artículo 2° de la LO-SMA.

2. Que, la letra r) del artículo 3° de la LO-SMA, faculta a esta Superintendencia para aprobar programas de cumplimiento (en adelante, “PdC”) de la normativa ambiental de conformidad a lo establecido en el artículo 42 de esta ley.

3. Que, el artículo 42 de este mismo cuerpo normativo, y la letra g) del artículo 2° del D.S. N° 30/2012, definen el PdC, como aquel plan de acciones y metas presentado por el infractor, para que, dentro de un plazo fijado por la Superintendencia del Medio Ambiente, los responsables cumplan satisfactoriamente con la normativa ambiental que se indique.

4. Que, el artículo 6° del D.S. N° 30/2012, establece los requisitos de procedencia del PdC, a saber: que éste sea presentado dentro del plazo y sin los impedimentos ahí establecidos. A su vez, el artículo 7 del D.S. N° 30/2012 fija el contenido mínimo de este programa, señalando que deberá contar con al menos lo siguiente:

a) Descripción de los hechos, actos u omisiones que constituyen la infracción en que se ha incurrido, así como de sus efectos.

b) Plan de acciones y metas que se implementarán para cumplir satisfactoriamente con la normativa ambiental que se indique, incluyendo las medidas adoptadas para reducir o eliminar los efectos negativos generados por el incumplimiento.

c) Plan de seguimiento, que incluirá un cronograma de las acciones y metas, indicadores de cumplimiento, y la remisión de reportes periódicos sobre su grado de implementación.

d) Información técnica y de costos estimados relativa al programa de cumplimiento que permita acreditar su eficacia y seriedad.

5. Que, por su parte, el artículo 9° del D.S. N° 30/2012 establece que la Superintendencia del Medio Ambiente, para aprobar un PdC, se atendrá a los criterios de **integridad** (las acciones y metas deben hacerse cargo de todas y cada una de las infracciones en que se ha incurrido y de sus efectos), **eficacia** (las acciones y metas deben asegurar que el cumplimiento de la normativa infringida, así como contener y reducir o eliminar los efectos de los hechos que constituyen infracción) y **verificabilidad** (las acciones y metas del programa de cumplimiento deben contemplar mecanismos que permitan acreditar su cumplimiento). Además, el mismo artículo establece que *“en ningún caso se aprobarán programas de cumplimiento por medio de los cuales el infractor intente eludir responsabilidad, aprovecharse de su infracción, o bien, que sean manifiestamente dilatorios”*.

6. Que, la División de Sanción y Cumplimiento de esta Superintendencia definió la estructura metodológica que debe contener un PdC, en especial, el plan de acciones y metas y su respectivo plan de seguimiento. La referida metodología se encuentra explicada en la *“Guía para la presentación de Programas de Cumplimiento por infracciones a instrumentos de carácter ambiental”* (en adelante, *“La Guía”*), disponible en la página web de la Superintendencia del Medio Ambiente, específicamente en el link <https://portal.sma.gob.cl/index.php/portal-regulados/instructivos-y-guias/>

I. ANTECEDENTES DEL PROCEDIMIENTO SANCIONATORIO ROL D-100-2019 INICIADO CONTRA NOVA AUSTRAL S.A.

7. Que, con fecha 19 de agosto de 2019, y de acuerdo a lo señalado en el artículo 49 de la LO-SMA, se dio inicio a la instrucción del procedimiento administrativo sancionatorio Rol D-100-2019, con la formulación de cargos a Nova Austral S.A. (en

adelante también e indistintamente “la empresa”, “el titular” o “Nova Austral”), Rol Único Tributario N° 96.892.540-7, en virtud de infracciones tipificadas en el artículo 35 letra a) y 35 letra j) de la LO-SMA, asociadas al proyecto “Centro de Cultivo Isla Capitán Aracena – Seno Lyell. N° PERT: 207121024”, cuya Declaración de Impacto Ambiental (en adelante, “DIA”) fue calificada favorablemente mediante Resolución Exenta N° 76, de 28 de diciembre de 2010, por la Comisión de Evaluación Ambiental de la región de Magallanes y Antártica Chilena (en adelante, “RCA N° 76/2010”).

8. Que, dicha resolución fue notificada personalmente con fecha 20 de agosto de 2019.

9. Que, el 27 de agosto de 2019, encontrándose dentro del plazo legal don Felipe Meneses S., en representación de Nova Austral S.A., presentó un escrito solicitando una ampliación del plazo otorgado para la presentación de un Programa de Cumplimiento (en adelante e indistintamente, “PdC”) y de Descargos. Dicha solicitud fue resuelta por la SMA mediante Res. Ex. N°2/Rol D-100-2019, de 28 de agosto de 2019, otorgándose un plazo adicional de 5 días hábiles para la presentación del PdC, y un plazo adicional de 7 días hábiles para la presentación de descargos, ambos contados desde el vencimiento del plazo original.

10. Que, el 30 de agosto de 2019, se llevó a cabo una reunión de asistencia al cumplimiento, en virtud de lo dispuesto en el artículo 3° letra u) de la LO-SMA, con el objeto de discutir lineamientos y formato de un Programa de Cumplimiento que se hiciera cargo de los hechos constitutivos de infracción y sus efectos, del presente procedimiento sancionatorio.

11. Que, el día 10 de septiembre de 2019, don Francisco Miranda Morales, en representación de Nova Austral S.A., presentó un PdC, mediante el cual propuso hacerse cargo de los hechos infraccionales contenidos en la Res. Ex. N°1/Rol D-100-2019, adjuntando la documentación asociada a la referida propuesta. Dicho PdC fue derivado mediante Memorandum D.S.C N° 531/2019 al Jefe de la División de Sanción y Cumplimiento de la Superintendencia del Medio Ambiente, a fin de que éste evaluase la aprobación o rechazo del programa.

12. Que, con fecha 22 de noviembre de 2019, mediante Res. Ex. N°3/Rol D-100-2019, esta Superintendencia realizó una serie de observaciones al PdC presentado por la empresa, otorgando un plazo de 6 días hábiles para la presentación de un PdC Refundido, que incorporase las observaciones indicadas.

13. Que, con fecha 29 de noviembre de 2019, Nova Austral S.A. ingresó un escrito en el cual solicitó, en lo principal, reconsiderar el plazo otorgado para la presentación del PdC refundido, disponiendo en su lugar que este pueda ser presentado hasta el 18 de diciembre de 2019; y, en subsidio, solicitó la ampliación del plazo otorgado por el máximo legal.

14. Que, con fecha 03 de diciembre de 2019, mediante la Res. Ex. N° 4/ Rol D-100-2019, esta Superintendencia resolvió declarar no ha lugar a la reconsideración del plazo otorgado para la presentación del PdC, y en subsidio, conceder la

ampliación de plazo solicitada, por un plazo adicional de 3 días hábiles, contados desde el vencimiento del plazo original.

15. Que, asimismo con fecha 28 de noviembre de 2019, la empresa presentó una solicitud de reunión de asistencia al cumplimiento, la cual se llevó a cabo el día 04 de diciembre de 2019, en oficinas de la Superintendencia del Medio Ambiente.

16. Que, con fecha 06 de diciembre de 2019, don Manuel José Barros Lecaros, abogado por Nova Austral S.A., presentó un texto refundido del Programa de Cumplimiento, con objeto de recoger las observaciones contenidas en la Res. Ex. N° 3/ Rol D-100-2019, adjuntando además antecedentes adicionales contenidos en anexos, acompañados en soporte físico y digital.

17. Que, con fecha 20 de diciembre de 2019, doña Ximena Jirón Verdaguer, en representación de Nova Austral S.A., acompañó antecedentes complementarios del Programa de Cumplimiento refundido presentado por la empresa con fecha 06 de diciembre de 2019.

18. Que, con fecha 27 de enero de 2020, mediante Res. Ex. N° 5/ Rol D-100-2019, esta Superintendencia realizó una serie de observaciones al PdC presentado por la empresa, otorgando un plazo de 10 días hábiles para la presentación de un PdC Refundido que incorporase las observaciones indicadas.

19. Que, con fecha 30 de enero de 2020, Nova Austral presentó un escrito en el cual solicitó una ampliación del plazo otorgado para la presentación de un PdC Refundido. Dicha solicitud fue acogida mediante Res. Ex. N° 6/ Rol D-100-2019, de fecha 04 de febrero de 2020, otorgando al efecto un plazo adicional de 5 días hábiles, contado desde el vencimiento del plazo original, para la presentación del PdC.

20. Que, con fecha 18 de febrero de 2020, don Manuel José Barros Lecaros, actuando en representación de la empresa, ingresó un PdC Refundido, con sus respectivos anexos, mediante el cual se incorporaron las observaciones realizadas por esta Superintendencia por medio de la Res. Ex. N°6 / Rol D-100-2019.

II. ANÁLISIS DE LOS CRITERIOS DE APROBACIÓN DE UN PROGRAMA DE CUMPLIMIENTO EN EL PRESENTE CASO

21. Que, los hechos constitutivos de infracción imputados, de conformidad a la Res. Ex. N° 1/ D-100-2019, consisten en infracciones a que se refiere el artículo 35 letra a) de la LO-SMA, en cuanto incumplimiento de las condiciones, normas y medidas establecidas en las resoluciones de calificación ambiental, y al artículo 35 letra j) de la LO-SMA, en cuanto incumplimiento de los requerimientos de información que esta Superintendencia dirige a sus fiscalizados.

22. Que, a continuación, se analizarán los criterios de aprobación para un Programa de Cumplimiento establecidos en el artículo 9° del D.S. N° 30/2012,

en relación a la última versión del PdC propuesto por Nova Austral S.A. presentada con fecha 18 de febrero de 2020.

A. Criterio de integridad

23. Que, el criterio de **integridad** contenido en la letra a) del artículo 9° del D.S. N° 30/2012, indica que el Programa de Cumplimiento debe contener acciones y metas para **hacerse cargo de todas y cada una de las infracciones** en que se ha incurrido, respecto de las cuales proceda la presentación de un PdC, así como **también de sus efectos**.

24. Que, respecto al aspecto cuantitativo del criterio de integridad, que exige a la empresa hacerse cargo de todos los hechos infraccionales atribuidos mediante acciones y metas, en el presente procedimiento sancionatorio se formularon cinco cargos, proponiéndose por parte de Nova Austral S.A. un total de 19 acciones principales, por medio de las cuales se abordó la totalidad de los hechos constitutivos de infracción contenidos en la Res. Ex. N° 1/ Rol D-100-2019.

25. Que, en lo que respecta a que el PdC se haga cargo de la totalidad de los efectos derivados de las infracciones imputadas, será **analizado conjuntamente con el criterio de eficacia** para cada uno de los cargos que corresponde. Ello se debe a que, como se desprende de su lectura, tanto los requisitos de integridad como de eficacia tienen una faz que mira a los efectos producidos a causa de cada infracción, y demandan que, en consecuencia, el PdC se haga cargo de ellos, o los descarte fundadamente.

B. Criterio de eficacia

26. Que, el criterio de eficacia contenido en la letra b) del artículo 9° del D.S. N° 30/2012, señala que las acciones y metas del Programa **deben asegurar el cumplimiento de la normativa infringida**, esto es, procurar un retorno al cumplimiento ambiental, y la mantención de esta situación. Conjuntamente con ello, el presunto infractor **debe adoptar las medidas para contener y reducir, o eliminar los efectos negativos de los hechos que constituyen infracciones**.

(i) *Cargo N°1: Inadecuado manejo de las mortalidades generadas en el CES en los ciclos productivos 2013 – 2015 y 2016 – 2018, manifestada en las discrepancias numéricas existentes entre la mortalidad extraída desde las jaulas del CES Aracena 19 y las sometidas al sistema de ensilaje*

27. Que, en cuanto a la primera parte del criterio de eficacia –consistente en que las acciones y metas del PdC aseguren el cumplimiento de la normativa infringida-, la propuesta presentada por Nova Austral S.A., contempla como acción ejecutada, la entrega de certificados que acrediten la disposición final del producto obtenido del sistema de ensilaje durante los ciclos productivos 2013-2015 y 2016-2018 (**Acción N°1**), acción que se encontraría ejecutada a julio de 2019.

28. Asimismo, indicó como acción en ejecución, el control del retiro diario de la mortalidad de las balsas jaulas y sometimiento al sistema de ensilaje (**Acción N° 2**) la cual tiene un carácter transitorio en cuanto a su ejecución, en tanto se elabora e implementa el Protocolo de Control y Reporte de Mortalidades y Sistema de Control. Por lo anterior, esta acción estaría en ejecución hasta fines de marzo de 2020.

29. Concordante con lo anterior, se propuso como acción en ejecución, la elaboración del Protocolo de Control y Reporte de Mortalidades y Sistema de Control, por jaula, para el CES Aracena 19, (**Acción N° 3**) el cual contiene el detalle de la información que será registrada respecto al retiro de mortalidad diariamente desde las jaulas del CES, con su correspondiente clasificación, frecuencia de ingreso al sistema de ensilaje, sistema de control y medidas a adoptar ante el caso de contingencias. No obstante indicarse como acción en ejecución, su plazo de implementación ha sido indicado desde el 01 de marzo al 31 de marzo de 2020.

30. Al respecto, se considera que la acción y el plazo de ejecución propuesto adolecen de un carácter manifiestamente dilatorio, toda vez que esta acción está contenida en la primera propuesta de Programa de Cumplimiento presentada ante esta Superintendencia, de fecha 10 de septiembre de 2019; que la misma no ha sido desarrollada a pesar de que han transcurrido cinco meses entre dicha presentación y el Programa de Cumplimiento Refundido en análisis; que el contenido de la acción se refiere únicamente a la elaboración de un Protocolo interno que debía ser elaborado por la misma empresa, sin apoyo externo; que la acción tiene un costo \$0.- para Nova Austral S.A., que la ejecución de la misma es clave en el retorno al cumplimiento ambiental, debido a que este Protocolo operativiza otras dos acciones de gestión que permitirán el cumplimiento de la meta propuesta; y, que tal como se indica en el Programa de Cumplimiento Refundido, el ciclo productivo en curso finalizaría en junio de 2020, siendo esta fecha el término de vigencia del presente PdC. Por lo tanto, la eficacia de la presente acción depende completamente de su fecha de implementación, ya que un retardo en la misma conducirá a que esta sea ejecutada por un tiempo muy breve, y solo en la parte final del ciclo productivo de Nova Austral, dado que a la fecha dicha empresa no ha definido si continuará operando con un nuevo ciclo productivo. Así, la ejecución de esta acción ha sido pospuesta innecesariamente por la empresa, tornándola ineficaz y por tanto dilatando innecesariamente la implementación del PdC, ya que esta podría haber iniciado su ejecución durante el último trimestre de 2019, sin importar costos para la empresa, permitiendo la implementación oportuna de las acciones cuya ejecución dependen de la elaboración de este Protocolo (Acción N° 4 y N° 5), que corresponden a acciones de gestión sin costo para Nova Austral, y que conducen al cumplimiento de la meta propuesta.

31. De esta forma, el retraso en esta acción no solo torna ineficaz a la acción N° 3 en análisis, sino que también afecta la eficacia y oportunidad de otras acciones asociadas al mismo cargo.

32. Luego, la empresa propuso como acción por ejecutar, la implementación del Protocolo de Control y Reporte de Mortalidades y Sistema de Control (**Acción N° 4**) durante toda la vigencia del PdC, y la capacitación a personal de la compañía encargado del registro y control de individuos y biomasa de ingreso, mortalidad y cosecha, por jaula, del CES Aracena 19 (**Acción N° 5**), ambas acciones supeditadas a la ejecución satisfactoria de la acción N° 3.

33. Cabe hacer presente, que la **acción N° 4**, es aquella que finalmente conduce a la consecución de las metas propuestas por la empresa, y por ende al cumplimiento de la normativa ambiental que se estimó como infringida en el Cargo N° 1.

34. Luego, se reitera observación realizada en el considerando 30 precedente, relativo a que un retraso en la **Acción N° 3**, genera como consecuencia la **dilación en el cumplimiento de las acciones N° 4 y 5, afectando su eficacia**. En este sentido, y dada la dilación en la ejecución de la acción N° 3, se ha pospuesto innecesariamente el inicio de implementación de las acciones N° 4 y 5, lo que incide en su plazo de vigencia el que se ve reducido a tan solo 3 meses. Lo anterior, reviste especial interés, si consideramos que ambas acciones (implementación de protocolo y capacitación de personal, respectivamente) son acciones de gestión, que no significan ningún costo para Nova Austral S.A., ya que son implementadas por la misma empresa sin requerir apoyo o asesoría externa. Dado lo anterior, estas acciones podrían haber sido implementadas durante la ejecución del PdC, conduciendo al cumplimiento ambiental durante un tiempo significativo del ciclo productivo de Nova Austral, en lugar de ser implementadas por tan solo 3 meses, en el periodo final de este.

35. Más aún, si nos atenemos al tenor del PdC propuesto por la empresa, podemos llegar a la conclusión de que la empresa continúa gestionando el retiro de mortalidades desde las balsas jaulas y su disposición en el sistema de ensilaje conforme al procedimiento que fue cuestionado por esta Superintendencia en la Res. Ex. N° 1/Rol D-100-2019, de fecha 19 de agosto de 2019, en lugar de haber implementado un sistema que permita realizar un adecuado manejo de dichas mortalidades, conforme a lo dispuesto en la RCA N° 76/2010; a pesar de que este nuevo sistema no implicaba que la empresa incurriese en nuevos costos y dependía completamente de su gestión y voluntariedad.

36. Que lo anterior reviste especial relevancia atendido a que el ciclo productivo en curso terminará en junio de 2020, y que a la fecha la empresa no ha determinado si iniciará un nuevo ciclo productivo durante el cual podría ejecutarse la acción propuesta. De esta forma, la única forma de dar eficacia a la presente acción era mediante su implementación mientras esta aún resultaba oportuna, ya que de lo contrario esta sería aplicada en una porción mínima del ciclo productivo. En este sentido, Nova Austral estuvo en conocimiento durante toda la tramitación de este programa de cumplimiento de que el ciclo terminaría en junio de 2020, por lo cual ellos tenían la opción, bajo este conocimiento, de iniciar la ejecución de esta acción antes de la aprobación del PdC, opción que no fue tomada por la empresa.

37. Que, en relación con la segunda parte del criterio de eficacia –consistente en que las acciones y metas del programa deben contener y reducir o eliminar los efectos de los hechos que constituyen la infracción- respecto de la infracción N° 1 el PdC indicó, en la sección Descripción de los Efectos Negativos producidos por la infracción, *“No se identifican efectos negativos, lo que se acredita en el Informe Técnico 1 que se acompaña en el presente Programa de Cumplimiento”*.

38. Que, a saber, el Informe Técnico N° 1 destinado a acreditar la no generación de efectos negativos indicó que *“se efectuó un análisis a partir de datos*

históricos de las mortalidades del CES Aracena 19, desde las bitácoras de ensilaje de mortalidad, data de software Fishtalk y guías de retiro de mortalidad ensilada (...) Además de lo anterior, se realizó un análisis del uso del software fishtalk y como este puede influenciar en los resultados obtenidos”. Luego, indicó como conclusiones de dicho análisis las siguientes: (i) La información errónea en las mortalidades durante el ciclo 2013 – 2015 del software Fishtalk es producida por un **error de tipeo, en el cual en varias ocasiones se cambiaron los valores de biomasa a número y viceversa**; (ii) La información errónea en las mortalidades durante el ciclo 2016-2017 del software Fishtalk, es producida por la **falta de bitácoras de ensilaje en dos periodos**, como por la **aproximación de valores decimales y errores de tipeo, entre otros**; (iii) **El 100% de la mortalidad extraída de las jaulas fue ensilada y retirada desde el centro Aracena 19** por barcazas de la empresa externa, lo cual indicaría que esta **por ningún motivo fue destinada a otro centro por error, arrojada al medio y/o dispuesta de manera directa en las barcazas**; y, (iv) En relación al análisis realizado con la información proporcionada no se aprecia evidencia que se hayan generado efectos negativos en el medio, ya que el 100% de la mortalidad fue retirada como se observa en las guías de despacho del Anexo 3.

39. Que, como observación general a la metodología e información utilizada para el análisis o descarte de los efectos negativos del presente cargo, cabe hacer presente que la información contenida en las bitácoras de ensilaje y datos del software Fishtalk corresponde exactamente a la información que esta autoridad tuvo en consideración en la constatación del hecho infraccional N° 1, la cual fue entregada anteriormente por la empresa en respuesta a diversos requerimientos de información. Por lo anterior, dichos antecedentes no proveen más información que aquella ya conocida por esta Superintendencia.

40. Respecto al punto (i) referido en el considerando 38, la empresa indicó que en diversas ocasiones se ingresó mal la información (se cambiaron los números de biomasa a número de mortalidad, y viceversa)¹, y para acreditar lo anterior presenta la Tabla 1 del documento que daría cuenta de aquello para el ciclo 2013 – 2015. Respecto de ello, se observa, en primer término, que la información presentada es incompleta, ya que presenta datos de algunos días de los meses de abril, mayo, junio y julio de 2014, y febrero de 2015, en tanto que el ciclo productivo en análisis abarcó desde mayo de 2013 a diciembre de 2015, no siendo suficiente para explicar la totalidad de discrepancias relevadas por esta autoridad en la Tabla N°1 de la Res. Ex. N° 1/D-100-2019. Asimismo, si se revisa en detalle la información entregada por la empresa en su Informe Técnico N°1, es posible apreciar que el error de tipeo descrito solo podría ser sostenido en 17 de los 36 datos suministrados, ya que contendrían una relación entre la información de la bitácora de ensilaje (N° de peces o Biomasa Calculada) y N° de peces que es el dato que se ingresaría manualmente al software Fishtalk. La siguiente tabla ilustra lo anterior.

¹ “Se puede observar diferencias en periodos de tiempo, **donde se introduce el dato de la biomasa calculada en la bitácora como dato de número de peces en el software Fishtalk, con lo cual se producen inconsistencias entre ellas. También se observa un erróneo conteo de la mortalidad basado netamente en un error de tipeo**”. P. 15

TABLA Nº 1. DIFERENCIAS ENTRE BIOMASA CALCULADA POR SOFTWARE FISHTALK Y BIOMASA CALCULADA EN BITÁCORA CICLO 2013, DONDE PODRÍA SOSTENERSE UN ERROR DE TIPO O UN ERRÓNEO INGRESO DE DATOS AL SOFTWARE FISHTALK

FECHA	BITÁCORA ENSILAJE CICLO 2013		SOFTWARE FISHTALK
	Nº PECES	BIOMASA CALCULADA	Nº PECES
10-04-2014	71	75	75
11-04-2014	104	112	112
12-04-2014	128	138	135
17-04-2014	90	139	139
18-04-2014	85	129	129
20-05-2015	160	208	208
21-05-2015	180	213	213
22-05-2015	220	153	153
23-05-2015	190	97	97
24-05-2015	300	241	241
25-05-2015	238	199	199
26-05-2015	140	103	103
02-06-2014	81	110	83
20-06-2014	100	130	109
04-07-2014	193	250	195
11-07-2014	204	200	203
14-07-2014	104	136	109

Fuente: Elaboración propia en función de la información presentada en el Informe Técnico Nº 1²

41. Que, en contraste, en los restantes 19 datos suministrados por la empresa en su Informe Técnico Nº 1, la diferencia entre los datos obtenidos de la bitácora de ensilaje y el dato del software Fishtalk es de una magnitud tal que no podría ser justificado en un error de tipeo o en un ingreso erróneo de información. Lo anterior se evidencia en la siguiente tabla.

TABLA Nº 2. DIFERENCIAS ENTRE BIOMASA CALCULADA POR SOFTWARE FISHTALK Y BIOMASA CALCULADA EN BITÁCORA CICLO 2013, DONDE NO PODRÍA SOSTENERSE UN ERROR DE TIPO O UN ERRÓNEO INGRESO DE DATOS AL SOFTWARE FISHTALK ATENDIDA A LA MAGNITUD DE LA DIFERENCIA ENTRE LOS DATOS.

FECHA	BITÁCORA ENSILAJE CICLO 2013		SOFTWARE FISHTALK
	Nº PECES	BIOMASA ACUMULADA	Nº PECES
18-05-2014	120	110	91
19-06-2014	82	95	154
17-07-2014	129	188	144
05-10-2014	89	183	137
06-02-2015	6858	27432	7935
07-02-2015	2831	8000	4027
08-02-2015	1758	5100	1110

² No se consideró para la elaboración de esta tabla la información sobre biomasa calculada, ya que esta es suministrada automáticamente por el software Fishtalk tal como indicó Nova Austral S.A. en su Informe Técnico Nº 1. A saber, el titular indica en la sección 3.1 del Informe "En relación a los ingresos de mortalidad si estos son mal tipados, incurrirían en errores **al momento de realizar el cálculo de la estimación de Biomasa. Además de lo anterior si los peces de la mortalidad son de menor o mayor peso, en relación al promedio calculado por Fishtalk (basado en modelo de crecimiento), este al realizar el cálculo sobreestimaría o subestimaría la biomasa por concepto de mortalidad**" (énfasis agregado).

09-02-2015	1975	5210	3332
10-02-2015	2513	5920	2268
11-02-2015	2730	8610	2610
12-02-2015	2918	9242	2603
13-02-2015	2784	9163	2767
14-02-2015	1406	7230	2644
15-02-2015	2018	8340	3003
16-02-2015	2080	8000	1695
17-02-2015	3094	11460	1256
18-02-2015	1192	8049	975
19-02-2015	1193	8049	135
20-02-2015	1192	8049	182

Fuente: Elaboración propia en función de la información presentada en el Informe Técnico N° 1³

42. Por lo anterior, la conclusión relativa a que las discrepancias existentes entre los datos de mortalidades extraídas desde las jaulas del CES Aracena 19 y la sometida a ensilaje en el mismo centro, durante el ciclo productivo 2013 – 2015, no puede ser considerada como suficiente para acreditar la no generación de efectos negativos, ya que esta presenta antecedentes incompletos referidos solo a algunos meses del ciclo productivo (6 meses de un total de 32 meses que duró el ciclo). Además, la explicación entregada continúa siendo insuficiente, puesto que un porcentaje considerable de los datos entregados por la empresa en el Informe Técnico N° 1, no son conducentes a la conclusión presentada.

43. Luego, y en cuanto a la conclusión (ii) indicada en el considerando 38 de esta Resolución, la información presentada como fundamento de esta es incompleta no solo en cuanto a su representatividad respecto de la totalidad del ciclo productivo 2016 – 2017 (entrega información de 1 mes, siendo que el ciclo tuvo una duración de 21 meses), sino que en sí misma esta se encuentra incompleta. Así, de los 21 días que se presentarían como datos de inconsistencias entre datos en papel y registro de fishtalk, la empresa únicamente entrega información completa (bitácoras y fishtalk) en 12 de esos registros. A mayor abundamiento, cabe hacer presente que estos 12 datos entregados tampoco darían cuenta de inconsistencias, ya que en ambos se presenta el mismo número de peces, tanto en la bitácora como el software fishtalk, existiendo diferencias despreciables en cuanto al peso de la biomasa.

44. De esta forma, la información presentada por la empresa para justificar la conclusión (ii) ya referida, es insuficiente e inexacta. El titular indica que estas discrepancias se deberían a una ausencia de bitácoras de ensilaje, indicando como justificación que carecería de las bitácoras correspondientes a los días 01 a 09 de abril de 2016. Con todo, cabe hacer presente que esa circunstancia fue considerada por esta autoridad en la configuración del cargo, tal como se aprecia en la Tabla N°2 de la Res. Ex. N° 1/Rol D-100-2019. Asimismo, la información proporcionada no da cuenta de errores de tipeo que pudieran ocasionar la diferencia

³ No se consideró para la elaboración de esta tabla la información sobre biomasa calculada, ya que esta es suministrada automáticamente por el software Fishtalk tal como indicó Nova Austral S.A. en su Informe Técnico N° 1. A saber, el titular indica en la sección 3.1 del Informe *“En relación a los ingresos de mortalidad si estos son mal tipados, incurrirían en errores al momento de realizar el cálculo de la estimación de Biomasa. Además de lo anterior si los peces de la mortalidad son de menor o mayor peso, en relación al promedio calculado por Fishtalk (basado en modelo de crecimiento), este al realizar el cálculo sobreestimaría o subestimaría la biomasa por concepto de mortalidad”* (énfasis agregado).

entre ambos datos. Por último, la circunstancia de la aproximación de decimales, aunque podría explicar las diferencias existentes entre algunos datos de biomasa, como los de abril de 2016, no puede explicar la totalidad de estos ya que en un importante porcentaje de casos las diferencias entre ambos datos son superior a una unidad.

45. En conclusión, Nova Austral S.A. afirma que las discrepancias existentes se deberían a diversos motivos tales como errores de tipeo, intercambio de datos, aproximaciones, y pérdida de bitácoras, sin entregar antecedentes idóneos, pertinentes y conducentes que permitan acreditar la ocurrencia de dichas circunstancias durante la totalidad de los ciclos productivos objeto de este procedimiento sancionatorio.

46. No obstante lo anterior, cabe hacer presente que, en nota aclaratoria acompañada al Informe Técnico N°1, la cual cabe consignar que carece de fecha y de autoría dado que nadie la suscribe, se indicó que, durante el ciclo productivo 2016-2018, la información contenida en las bitácoras es inexacta en relación a las mortalidades que efectivamente ocurrieron en el periodo.

47. Luego, y en cuanto a la conclusión (iii) indicada en el considerando 38 de esta Resolución, cabe hacer presente que en el Informe Técnico N° 1 no presenta información, justificación y/o antecedentes que permitan acreditar la afirmación de que la mortalidad extraída desde las balsas del CES Aracena 19 *“por ningún motivo fue destinada a otro centro por error, arrojada al medio, y/o dispuesta de manera directa en las barcazas”*. Al respecto, la empresa no entrega guías de despacho, registros y otros antecedentes que acrediten el tipo de residuos, materiales o bins que son trasladados de un centro de Nova Austral a otro, que permitiría descartar este envío; tampoco entrega antecedentes que permitan acreditar que la mortalidad no cayó, intencional o accidentalmente al medio, como por ejemplo registros de contingencia del CES u otros antecedentes; ni tampoco explica que antecedente permite sostener que la mortalidad no fue dispuesta directamente en las barcazas.

48. Por último, y en cuanto a la conclusión (iv) del considerando 38, se reitera lo ya señalado a la empresa en resoluciones anteriores, relativo a que el presente hecho infraccional no se refiere a que la mortalidad ensilada no haya sido dispuesta conforme a la normativa ambiental. Por lo cual, la presentación de guías de despacho de disposición de ensilaje, que por lo demás, algunas resultan ilegibles o no dan seguridad respecto de fechas y pesos, no permite acreditar que toda la mortalidad extraída de las jaulas del CES Aracena 19 fue sometida al sistema de ensilaje, y no haya sido dispuesta de formas contrarias a las establecidas en la evaluación ambiental.

49. En este sentido, lo que acreditan las referidas guías de despacho es que la totalidad del material ensilado, que atendido el cargo no corresponde a la totalidad de mortalidad extraída desde las jaulas, fue enviada a disposición final. Situación que no fue cuestionada en este procedimiento sancionatorio.

50. A mayor abundamiento, y tal como se le indicó al titular en diversas ocasiones, el análisis de generación o no de efectos negativos con ocasión de la infracción, requiere en primer término analizar el cargo y determinar los riesgos que podría tener asociada la infracción, para luego determinar fundadamente su ocurrencia o descartarla. En este

sentido, no es suficiente la mera afirmación de que el efecto negativo no ocurrió, sino que se debe acreditar por todos los medios de prueba existentes, lo que en el presente Informe Técnico no fue posible constatar.

51. De esta forma, y en atención a lo ya consignado en los considerandos 42, 44, 47 y 48 de esta Resolución, esta Superintendencia no cuenta con una descripción de riesgos asociados a la infracción, y con un análisis sobre su generación o descarte. De igual forma, no cuenta con antecedentes que permitan afirmar el lugar de destino de la mortalidad que fue extraída desde las jaulas del CES y que no fue sometida al sistema de ensilaje, desconociéndose a la fecha el manejo que se realizó de la misma, y los riesgos asociados a esta.

52. Que, sin perjuicio de lo ya indicado en los considerandos precedentes, es menester relevar que en la sección 3.3. del Informe Técnico N° 1, la empresa presenta información confusa y contradictoria a la presentada en secciones precedentes del mismo Informe Técnico y en respuestas a requerimientos de información que se tuvieron en consideración al formular el presente cargo, al indicar que la Biomasa Bitacora (Kg) no corresponde a la biomasa que será sometida al sistema de ensilaje, sino que por el contrario, se trataría de la biomasa ensilada. Al respecto, cabe hacer presente que ambos datos no son comparables, por cuanto a la mortalidad durante el ensilaje se le adicionan otras sustancias, tales como ácido fórmico y agua, cambiando no solo su forma física, sino que también su peso en kilogramos.

53. Que, de la revisión de las bitácoras de ensilaje acompañadas por la empresa en anexos del presente Informe es posible apreciar que el dato biomasa se refiere a la “Biomasa sometida a ensilaje” y no a la biomasa obtenida tras el ensilaje, y que dichas bitácoras cuentan con una columna identificada como “Volumen ensilaje acumulado” donde se podría indicar el volumen de ensilaje que se tuvo en el día, lo que se aprecia en la Figura N° 1. Por lo anterior, se deberá descartar la argumentación presentada por la empresa en esta sección por ser inexacta y contradictoria.

FIGURA N°1. BITACORAS DE ENSILAJE

NOVAUSTRAL														
GRUPO PESCANOVA														
BITACORA DE ENSILAJE														
1270														
NOMBRE CENTRO: <i>Francia 9</i>														
CODIGO CENTRO: <i>10018</i>														
Identificación de Plataforma Mortalidad (Inscripción): <i>Breganda I</i>														
Fecha	Hora	Biomasa sometida a Ensilaje	Químico utilizado y volumen	pH alcanzado en el proceso	Volumen Ensilaje acumulado	Operador responsable	Limpieza, lavado y desinfección sistema de Ensilaje		Contingencias ocurridas			Mantenimiento, reparación, calibración del sistema de Ensilaje		
							Delejente	Desinfectante	No	Si	Especificar	No	Si	Especificar
21.01.15	15 ⁰⁰	290/130	2,1 lts	3,5	5000	Dora Guzman	10-100	30ml/l	✓	✓		✓	✓	Ph neto
21.01.15	17 ⁰⁰	400/190	12,0 lts	3,7	5000	Dora Guzman	10	10	✓	✓		✓	✓	Ph neto
21.01.15	18 ⁰⁰	480/204	11,4 lts	3,6	5000	José Esquivel	10	10	✓	✓		✓	✓	Ph neto
21.01.15	16 ⁰⁰	540/229	16,2 lts	3,8	2000 lts	José Esquivel	10	10	✓	✓		✓	✓	Ph neto

NOVAUSTRAL		BITACORA DE ENSILAJE										4643		
NOMBRE CENTRO: <i>Avacora - 14</i>		CODIGO CENTRO: <i>170178</i>												
Identificación de Plataforma Mortalidad (Inscripción) <i>Slombos</i>														
Fecha	Hora	Biomasa sometida a Ensilaje	Gulmico utilizado y volumen	pH alcanzado en el proceso	Volumen Ensilaje acumulado	Operador responsable	Limpieza, lavado y desinfección sistema de Ensilaje		Contingencias ocurridas			Mantenimiento, reparación, calibración del sistema de Ensilaje		
							Delegaría	Desinfectaria	No	Si	Especificar	No	Si	Especificar
<i>30-11-17</i>	<i>11:00</i>	<i>442</i>	<i>300/K6</i>	<i>3.1</i>	<i>S/D</i>	<i>C. O'Brien</i>	<i>tec-500</i>	<i>Biosicla</i>	<i>X</i>			<i>X</i>		<i>105</i>
<i>04-12-17</i>	<i>11:00</i>	<i>448</i>	<i>300/K6</i>	<i>3.3</i>	<i>S/D</i>	<i>C. O'Brien</i>	<i>tec-500</i>	<i>Biosicla</i>	<i>X</i>			<i>X</i>		<i>105</i>
<i>02-12-17</i>	<i>11:00</i>	<i>417</i>	<i>300/K6</i>	<i>2.4</i>	<i>S/D</i>	<i>C. O'Brien</i>	<i>tec-500</i>	<i>Biosicla</i>	<i>X</i>			<i>X</i>		<i>124</i>
<i>03-12-17</i>	<i>11:00</i>	<i>405</i>	<i>300/K6</i>	<i>3.5</i>	<i>S/D</i>	<i>C. O'Brien</i>	<i>tec-500</i>	<i>Biosicla</i>	<i>X</i>			<i>X</i>		<i>103</i>
<i>14-12-17</i>	<i>18:00</i>	<i>280</i>	<i>300/K6</i>	<i>3.2</i>	<i>S/D</i>	<i>C. O'Brien</i>	<i>tec-500</i>	<i>Biosicla</i>	<i>X</i>			<i>X</i>		<i>66</i>
<i>05-12-17</i>	<i>16:00</i>	<i>315</i>	<i>300/K6</i>	<i>3.1</i>	<i>S/D</i>	<i>C. O'Brien</i>	<i>tec-500</i>	<i>Biosicla</i>	<i>X</i>			<i>X</i>		<i>74</i>

Fuente: Anexo 1 y 2, Informe Técnico N° 1

54. Que, según se ha venido desarrollando, el PdC propuesto no cumple la segunda parte del **criterio de integridad** para el **hecho infraccional N° 1**, toda vez el Informe Técnico N° 1 afirma que no existen efectos ambientales adversos derivados de la infracción, pero esta afirmación no se acredita a través de medios de prueba idóneos, pertinentes y conducentes. Asimismo, no cumple con el **criterio de eficacia**, toda vez que el plazo de ejecución asociado a la **Acción N° 3** es manifiestamente dilatorio, siendo excesivo y no justificado en relación al tipo de acción a ejecutar y a que la implementación de esta reside en una actividad de gestión de la empresa que no requiere de servicios de empresas externas para su implementación. Asimismo, la implementación de la Acción N° 3, incide en el plazo de ejecución de la **Acción N° 4** y de la **Acción N° 5**, ambas acciones de gestión sin costo para la empresa y que dependen de su completo arbitrio, ya que para ser implementado dicho Protocolo Interno y ser capacitado el personal de Nova Austral, este Protocolo debe ser elaborado por la empresa. Lo anterior, reviste gran importancia ya que la Acción N° 4 es aquella que conduce directamente al retorno al cumplimiento ambiental, el que se ha pospuesto innecesariamente hasta después de la presentación de la aprobación del PdC propuesto, sin perjuicio de haber mediado ya tres rondas de observaciones a dicho instrumento.

- (ii) *Cargo N° 2: Inadecuado manejo de los residuos sólidos, lo que se expresa en: 1. El acopio de basura asimilable a domiciliaria se acumula en maxisacos de transporte de alimentos de salmones; 2. Maxisacos de transporte de alimentos de salmones se mantienen en el CES luego de su uso; 3. Acopio de materiales en desuso (escombros) en plataforma, la cual no fue evaluada ni autorizada ambientalmente; 4. Acopio de balsas dadas de baja desde otros CES, la cual no fue evaluado ni autorizado ambientalmente*

55. Que, frente al **Cargo N° 2**, relativo al inadecuado manejo de residuos sólidos, se considera como acción ejecutada a enero de 2019, la limpieza del sector de acopio del CES Aracena 19, por medio del retiro de los residuos asimilables a domiciliarios

que se encontraban acopiados en maxisacos, y de maxisacos en desuso (**Acción N° 6**) los que fueron trasladados por una empresa autorizada y dispuestos en el vertedero municipal de Punta Arenas.

56. Asimismo, se propuso como acción ejecutada el retiro de materiales en desuso de plataforma (**Acción N° 7**) los que fueron trasladados por empresa autorizada y dispuestos en el vertedero municipal de Punta Arenas durante agosto de 2017. Con todo, esta fecha de ejecución no puede ser tal ya que la fecha de constatación de la infracción fue el 08 de febrero y el 28 de agosto de 2017, tal como se describe en la Res. Ex. N° 1/Rol D-100-2019. A mayor abundamiento, los antecedentes remitidos como medios de verificación de la ejecución de esta acción son de fechas anteriores al 28 de agosto de 2017 y por residuos diversos a los constatados. Finalmente, cabe hacer presente que los residuos constatados en febrero y agosto de 2017 son exactamente los mismos, lo que se aprecia en las imágenes N° 2 y 3 de la Res. Ex. N° 1/Rol D-100-2019, por lo que estos no podrían corresponder a los residuos indicados en los medios de verificación ya señalados. De esta forma, la acción propuesta no asegura el cumplimiento de la normativa, por cuanto en el plazo señalado por la titular, la infracción aún se encontraba en desarrollo.

57. Se indicó como acción ejecutada el retiro de las balsas jaulas dadas de baja desde otros centros pertenecientes a Nova Austral que se encontraban acopiadas en el CES Aracena 19 (**Acción N° 8**), las que fueron retiradas utilizando remolcadores menores y trasladadas al CES Aracena 15, y luego vendidas a Global Protect Recuperos SpA, quien asumió la responsabilidad de su disposición. Con todo, a la fecha no consta que las balsas hayan sido retiradas del CES Aracena 15 o que exista una autorización ambiental o sectorial que autorice la presencia de las referidas balsas en tal sector. Por lo anterior, esta acción no cumple con el criterio de eficacia ya que, aunque esta asegura el cumplimiento de la normativa infringida en el CES Aracena 19, podría dar lugar a la comisión de una nueva infracción por incumplimiento de la normativa ambiental o sectorial en otro CES de Nova Austral, lo que no puede ser amparado por esta Superintendencia. Asimismo, esta circunstancia supone además una infracción a la verificabilidad, ya que no permite acreditar los niveles de ejecución satisfactoria de la presente acción.

58. Adicionalmente, se propone como acción ejecutada, el retiro de la plataforma de acopio de materiales (**Acción N° 9**), la que fue removida por la empresa Banidotti.

59. Por último, se propone como acción en ejecución, la generación e implementación de un Plan de Gestión de Residuos (**Acción N° 10**), que inició su ejecución con fecha 12 de diciembre de 2019, y define responsables, clasificación de residuos, almacenamiento, y trazabilidad de estos, entre otros temas. Asimismo, establece capacitaciones al personal que se vincula al manejo y gestión de residuos.

60. Que, en relación a la segunda parte del criterio de eficacia respecto de la infracción N° 2 el PdC indica en la sección Descripción de los Efectos Negativos producidos por la infracción *“No se identifican efectos negativos, lo que se acredita en el Informe Técnico 2 que se acompaña en el presente Programa de Cumplimiento”*.

61. Que, en cuanto al Informe Técnico N° 2, este descarta la generación de efectos negativos con ocasión de la infracción por los siguientes motivos: (i) Referente al acopio de basura: Los registros dan cuenta del retiro de residuos acumulados en el centro, sin embargo, el inadecuado uso del sistema de registro (guías de despacho) subestima la cantidad retirada; (ii) Referente a maxisacos: estos al tener flotabilidad positiva no afectarían la columna de agua y/o el bentos ya que pueden ser rescatados y en el peor de los casos derivar a una playa cercana donde serían recuperados al momento de realizar limpieza de playa; (iii) Referente al acopio de materiales en desuso en plataforma: Los potenciales efectos negativos producto de la acumulación de residuos en las playas aledañas no provendrían únicamente de la actividad salmonícola, por el contrario, el 50% de los residuos tiene origen en otras actividades humanas, no obstante la limpieza se realizó cada 6 días en promedio. Los planes de contingencia dan cuenta de acciones a realizar para minimizar la caída de elementos a la columna de agua y si así fuese el rescate de estos. Con el análisis realizado, es posible concluir que la presencia de la plataforma de materiales no generó un impacto ambiental negativo sobre la columna de agua, o bentos; y (iv) Referente al acopio de balsas: El acopio de jaulas no produjo o causó un deterioro ambiental en el lugar donde fueron acopiadas.

62. En un primer término, cabe hacer presente que el análisis presentado en el Informe Técnico N° 2, se refiere a los elementos acopiados en la plataforma que no contaba con autorización ambiental, limitándose por tanto a boyas, cabos y planzas de HDPE, sin referirse a los otros elementos que componen el hecho infraccional N° 2 y que también podrían haber caído accidentalmente al medio tales como basura asimilable a domiciliaria y maxisacos de transporte de alimento vacíos acopiados en el CES, lo que fue observado previamente en este procedimiento.

63. Adicionalmente, el Informe Técnico N° 2 inicia su exposición de resultados señalando que el CES Aracena 19 cuenta con Planes de Contingencia que establecen actividades a desplegar ante la ocurrencia de caída de objetos al mar, tales como *“Elaborar listado de materiales que han caído al mar y dar aviso al equipo de asistencia técnica, Jefe de Área y Jefe de Operaciones y Coordinar rescate de los materiales (u otros) que hayan caído al mar”*⁴. Con todo, no se adjuntaron al presente Informe Técnico ningún tipo de antecedente que diese cuenta de la aplicación de este Plan de Contingencia, tales como, listas de objetos caídos al mar, registros de aviso de esta circunstancia y registro de coordinación de rescate de tales elementos. Por lo anterior, la mera existencia del referido Plan de Contingencia no permite acreditar su implementación por parte de la empresa, en especial si se considera que otro hecho infraccional del presente sancionatorio se refiere a incumplimientos vinculados a otros Planes de Contingencia de la empresa.

64. Luego, y ya que el análisis presentado se limita a los escombros acopiados en la plataforma que carece de autorización ambiental, se indica que, en ninguno de estos elementos contenía pintura anti incrustante ni aditivos, sin presentar información que sustente dicha afirmación. Por lo cual, no es posible descartar fundadamente esta circunstancia.

65. Adicionalmente, la empresa presenta en la Figura 1 Certificado retiro de residuos, suscrito por Recrea Patagonia Ltda., el cual da cuenta de un

⁴ Informe Técnico N° 2, página 8.

retiro de material realizado durante el mes de agosto de 2017, que incluiría: Polietileno (LDPE) 773 kg, Maxisacos 206 Kg, Papel 0 kg, Cartón 225 Kg, PET 0 Kg, y tubería HDPE 300 Kg. Con todo, y como indicó en el considerando 56 de esta Resolución, la infracción fue constatada con fecha 28 de agosto de 2017, por lo cual no podría corresponder a los residuos descritos en este documento.

66. En cuanto a la sección 3.4 Bentos del Informe Técnico N° 2, la empresa sostiene que no hay evidencia de que objetos se encuentren dispuestos en el fondo marino, pero no entrega información ni antecedentes que permitan sostener esta afirmación, por lo cual este efecto no puede tenerse como descartado. Asimismo, sostiene como motivo para descartar la caída de materiales desde la plataforma de escombros el Certificado de Residuos cuya fecha ha sido cuestionada previamente, por lo cual no es posible descartar la caída de tales elementos, puesto que los mismos no fueron retirados en la fecha señalada.

67. Adicionalmente, en la sección 3.5 Playas del Informe Técnico N° 2, Nova Austral S.A. desarrolla el argumento de que *“Los objetos que eventualmente estuvieron en la plataforma, o que pudieron caer al agua y flotar debido a su boyante positiva, derivarían por efecto de las corrientes y marea, en consecuencia, **alcanzando eventualmente las playas aledañas**”*⁵ (énfasis agregado). Asimismo, en otras secciones precedentes del Informe, señala como argumento para descartar efectos que *“en el peor de los casos al caer al agua, y no ser rescatados, podrían dirigirse a las playas aledañas derivadas por las corrientes y mareas, a lo cual y como se presenta en anexo 2 “Registro de playas limpias” esta actividad se realiza en promedio cada 7 días, por lo tanto serían recuperados y no afectarían la columna de agua”*⁶ y *“(…) en el peor de los casos producto de la deriva llegar a un playa aledaña, donde serían recuperados al momento de realizar actividades de playa limpia, (realizado una vez por semana aprox.)”* (énfasis agregado).

68. Con todo, en la sección 3.5. Playas, la empresa presenta registros de limpieza de playas durante el periodo 03 de mayo de 2013 a 24 de diciembre de 2013, que no corresponden con las fechas de constatación del hecho infraccional (a saber, febrero a agosto de 2017). Por lo tanto, la periodicidad de limpieza de playas sostenida constantemente en el Informe Técnico N° 2 solo puede acreditarse para un periodo de 8 meses durante el año 2013, sin que se presente ningún tipo de antecedente que acredite la realización de la actividad de limpieza de playas durante el año 2017. Por lo anterior, la fundamentación sostenida por la empresa no permite de forma alguna el descarte de efectos negativos derivados de la presente infracción.

69. Lo anterior, reviste mayor gravedad al considerar que en Anexo 2 del Informe Técnico N° 2 Nova Austral acompaña el documento denominado “Procedimiento Limpieza de Playas”, de fecha 28 de noviembre de 2018, el que establece que *“La limpieza de playas se realizará una vez al mes o cada quince días”*⁷, disponiendo formas de registro de dicha actividad⁸. Así, no obstante contar con un procedimiento para la

⁵ Informe Técnico N° 2, página 13

⁶ Informe Técnico N° 2, página 11

⁷ Informe Técnico N° 2, Anexo N° 2, Procedimiento Limpieza de Playas, página 2

⁸ Informe Técnico N° 2, Anexo N° 2, Procedimiento Limpieza de Playas, página 3

ejecución de la actividad de limpieza de playas desde noviembre de 2018, a la fecha no consta ningún registro o antecedente que acredite que aquello ha sido ejecutado por la compañía.

70. A mayor abundamiento, la empresa indica que, durante el periodo de mayo a diciembre de 2013, los registros de playas limpias indican que el 49,8% de los residuos retirados provienen de la industria salmonera, mientras que el 50,2% corresponden a otras actividades, sin indicar cuáles son estas otras actividades y el tipo de residuos que fue retirado desde las playas. Así, llama profundamente la atención la cantidad de residuos retirados que corresponden al giro de la empresa (6,6 kilogramos) y que no se presenten antecedentes del periodo objeto del cargo.

71. En la sección 3.6 Disposición final de residuos, informa que estos fueron trasladados para su disposición final en vertederos o rellenos sanitarios, lo cual no permite descartar la generación de efectos negativos derivados del hecho infraccional, debido que este se refiere a un inadecuado manejo de estos en el CES Aracena 19, y no a una imposibilidad o mala disposición final de tales residuos sólidos.

72. Finalmente, en la sección 3.7 Acopio de balsas jaulas desde otros CES, la empresa indica que no se habría generado un efecto negativo, pero señala a su vez que *“Estas jaulas al encontrarse acopiadas, y sin uso, **podieron ser utilizadas por aves y mamíferos como zonas de descanso**”* (énfasis agregado) adjuntando la siguiente fotografía de la circunstancia descrita.

FIGURA N° 2 USO DE BALSAS PROVENIENTES DESDE OTROS CES POR PARTE DE ANIMALES SALVAJES



Fuente: Informe Técnico N° 2

73. De esta forma, el Informe Técnico N° 2 daría cuenta de la generación de un efecto negativo derivado del hecho infraccional, el cual no fue reconocido expresamente como tal, descrito y analizado, y para el cual no consta que se haya presentado una acción que se haga cargo de la totalidad del mismo, ya que el solo retiro de las balsas no permite sostener que se haya modificado la conducta de tales animales.

74. Así, el Informe en análisis no permite descartar la generación de efectos negativos derivados del inadecuado manejo de residuos realizado en el CES Aracena 19, ya que este se refiere únicamente a la posibilidad de caída de escombros desde la plataforma no autorizadas ambientalmente. Asimismo, el Informe no entrega antecedentes que permitan sostener las afirmaciones en él contenidas (aplicación de Plan de Contingencia, no contaminación de fondo marino, no efectos sobre columna de agua y bentos, y retiro de los residuos). Mayor relevancia reviste la completa omisión de información respecto a la limpieza de playas durante el periodo de constatación del hecho infraccional, y la afirmación permanente de que no se generarían efectos negativos con la infracción dado que la limpieza de playas se realiza con frecuencia semanal, situación que solo puede sostenerse respecto del periodo mayo a diciembre de 2013.

75. Finalmente, la información presentada respecto a la utilización de las balsas dadas de baja provenientes de otros CES como sitio de descanso por parte de aves y mamíferos, tales como lobos marinos, constituye en sí mismo un efecto derivado de la infracción, el cual debió haber sido descrito como tal en el Informe Técnico N° 2, lo que no fue realizado por Nova Austral S.A.

76. Que, según se ha venido desarrollando, el PdC propuesto no cumple la segunda parte del **criterio de integridad** para el **hecho infraccional N° 2**, toda vez que el Informe Técnico N° 2 afirma que no existen efectos ambientales adversos derivados de la infracción, pero esta afirmación no se acredita a través de medios idóneos, pertinentes y conducentes de prueba. Asimismo, el referido Informe Técnico daría cuenta de la ocurrencia de un efecto, animales utilizando balsas en desuso como lugar de descanso, el cual no se encuentra debidamente fundamentado y caracterizado como efecto negativo asociado a la infracción. Por otro lado, las acciones propuestas para hacerse cargo del hecho infraccional N° 2 no cumplen con el **criterio de eficacia**, toda vez que el plazo de ejecución indicado para la **Acción N° 7** coincide con la fecha de constatación de la infracción, por lo que no es posible que esta acción hubiese sido ejecutada en agosto de 2017 si consideramos que la infracción fue constada en inspección ambiental de fecha 28 de agosto del mismo año. Luego, y a pesar de que la **Acción N° 8** pone término a la infracción, la forma de implementación descrita podría dar origen a una nueva infracción a la normativa ambiental, esta vez en otro de los CES de Nova Austral, lo que no puede ser aceptado por esta Superintendencia.

(iii) Cargo N° 3: Pretil de plataforma de ensilaje presenta una abertura a nivel de base de 15x7 centímetros.

77. Que, frente al **Cargo N° 3**, consistente en que el Pretil de la plataforma de ensilaje presenta una abertura a nivel de base de 15x7 centímetros, se consideró como acción ejecutada, la reparación de pretil de contención de plataforma de ensilaje (**Acción N° 11**), por medio de la incorporación de una nueva estructura de pretil de contención hasta la instalación de una nueva plataforma de ensilaje.

78. Concordante con lo anterior, indicó como acción ejecutada, el recambio de plataforma de ensilaje (**Acción N° 12**), que corresponde a la instalación y

operación de una plataforma flotante con estanque de ensilaje, que reemplazará a la existente, la cual fue adquirida mediante contrato de fecha 18 de junio de 2019 suscrito entre la empresa y Astilleros y Maestranza de la Armada, despachada al CES Aracena 19 con fecha 28 de noviembre de 2019, e iniciada su operación durante el mes de diciembre de 2019.

79. Asimismo, se propuso como acción por ejecutar la elaboración e implementación de un Protocolo interno de revisión y control del estado de los pretilos de contención asociados al sistema de ensilaje (**Acción N° 13**), el que contendrá el detalle del procedimiento y acciones a adoptar en caso detectarse una rotura del pretil de contención, y especificará el o los funcionarios encargados de este control y la frecuencia con que el mismo será aplicado.

80. Que, en relación a la segunda parte del criterio de eficacia –consistente en que las acciones y metas del programa deben contener y reducir o eliminar los efectos de los hechos que constituyen la infracción- respecto de la infracción N° 3 el PdC, indicó en la sección Descripción de los Efectos Negativos producidos por la infracción *“No se identifican efectos negativos, lo que se acredita en el Informe Técnico 3 que se acompaña en el presente Programa de Cumplimiento”*.

81. En cuanto al Informe Técnico N° 3, la empresa sostuvo que de haberse producido un evento de derrame o vertido accidental de Amasil al medio, este se hubiese diluido, lo cual *“no hubiese generado mayores efectos negativos”*. Luego, y para efectos de acreditar esta afirmación, esta Superintendencia solicitó a la empresa reiteradamente la remisión de la hoja de seguridad del Amasil, la cual no fue adjuntada a este Informe. Por lo anterior, no es posible acreditar el carácter inocuo del Amasil ni los efectos que este podría haber generado en el medio acuoso.

82. Asimismo, la empresa no describió las distintas hipótesis de riesgo asociadas a un derrame de Amasil, enfocándose inmediatamente en que este se diluiría y que la pluma alcanzaría una distancia de 145 metros. Al respecto, no constan antecedentes que expliquen el tiempo que tomaría esta dilución, debido que los riesgos asociados dependerán no solo de la magnitud de la pluma, sino que también de su velocidad de dilución.

83. A mayor abundamiento, es la misma empresa la que en sus conclusiones habló de *“mayores efectos negativos”*, sin que hasta el momento esta haya ahondado en los posibles efectos que podría haber tenido este vertimiento. Más aún, en la misma sección de conclusiones señaló *“Si bien el derrame de ensilaje puede tener efectos negativos en el medio marino producto del aumento de materia orgánica, eventualmente sería dispersada y asimilada por el medio, producto de corrientes marinas”*⁹ (énfasis agregado), siendo así el vertimiento sí podría producir un efecto negativo en el medio marino, como el aumento de materia orgánica, lo cual no fue objeto de análisis en el Informe Técnico N° 3, siendo imposible descartar o aseverar su ocurrencia en este caso.

84. Que, según se ha venido desarrollando, el PdC propuesto no cumple la segunda parte del **criterio de integridad** – consistente en que el PdC se haga

⁹ Informe Técnico N° 3, página 17

cargo de la totalidad de los efectos derivados de las infracciones imputadas- para el **hecho infraccional N° 3**, toda vez el Informe Técnico N° 3 afirma que no existen efectos ambientales adversos derivados de la infracción, pero esta afirmación no se acredita a través de medios idóneos, pertinentes y conducentes de prueba.

- (iv) *Cargo N° 4: Incumplimiento de las medidas preventivas (realización de actividades y contar con determinados equipos establecidos en los Planes de Contingencia), consistentes en: 1. No disponer en el CES de equipo necesario para la implementación del Plan de Contingencia de Floraciones Algales Nocivas (FAN); 2. No disponer en el CES de redes de enmalle necesarias para la implementación del Plan de Contingencia para escape masivo de peces; 3. No realizar verificación semestral del estado de los módulos del CES Aracena 19; 4. No contar con certificados anuales sobre las condiciones de seguridad de los módulos de cultivo y de fondeos del CES Aracena 19*

85. Que, frente al **Cargo N° 4**, consistente en el incumplimiento de diversas medidas preventivas establecidas en los Planes de Contingencia, tales como la realización de actividades y contar con equipo determinados, se consideró como acción ejecutada, la obtención de redes de enmalle para recaptura de individuos escapados del CES Aracena 19, las que estarán disponibles para la implementación del Plan de Contingencia de escape masivo de peces (**Acción N° 14**). Al respecto, las redes adquiridas son del tipo Red Lance y serán dispuestas dentro del pontón del CES Aracena 19, asimismo, el titular comprometió la revisión periódica de las mismas, a fin de que estas se encuentren en un óptimo estado.

86. Asimismo, el titular indicó como acción en ejecución, la implementación del Plan de Contingencias de Floraciones Algales Nocivas (**Acción N° 15**), desde diciembre de 2018 hasta el término del PdC, que implicó la adquisición del sistema de aireación, difusores, mangueras y compresores, necesarios para la adecuada ejecución del Plan. Asimismo, para su instalación en cada jaula se contrató a la empresa Quo Chile S.A.

87. Adicionalmente, Nova Austral propuso como acción en ejecución, la realización de pruebas in situ de la adecuada mantención, integridad y funcionamiento del sistema de emergencia, vinculado al Plan de Contingencia de Floraciones Algales Nocivas (**Acción N° 16**) que consiste en una prueba in situ donde se realiza revisión del microcompresor, de la red línea de distribución de aire, la puesta en servicio y la inspección visual de aireación del CES, todo lo cual es realizado con frecuencia semanal por personal del Departamento de Mantención de Nova Austral S.A. Estas actividades han sido desarrolladas desde el 04 de octubre de 2019, y se extenderán durante toda la vigencia del PdC. Con todo, la información remitida por la empresa a la fecha solo permite acreditar la implementación de esta acción desde el 04 de octubre al 22 de noviembre de 2019, no contándose con información sobre las semanas siguientes.

88. Asimismo, se observa que la forma de implementación de la acción N° 16 se encontraría incompleta, debido a que en los reportes de avance se comprometió la remisión de un “Informe bimestral de monitoreo fitoplanctónico y la instalación detallada de la instalación del sistema” lo cual no puede ser vinculado a las actividades descritas para esta acción. Por lo anterior, se considera que en la forma de implementación no se describen todas las actividades vinculadas a la acción.

89. Que, la empresa propuso, además, como acción por ejecutar, la implementación de un sistema de revisión semestral del estado de los módulos de cultivo y de fondeo, realizado por la empresa especialista Banedotti (**Acción N° 17**). Con todo, en la forma de implementación Nova Austral confundió actividades propias de esta acción con las de la Acción N° 18, e incorporó información impertinente referida a “riesgos y posibles efectos negativos asociados a no realizar la verificación semestral del estado de los módulos de cultivo”. Por último, y a pesar de reiteradas observaciones sobre el detalle de las actividades que supone la revisión del estado de los módulos, esta sigue siendo presentada en términos amplios y reiterativos.

90. Asimismo, el titular propuso como acción por ejecutar, el disponer de certificados anuales sobre condiciones de seguridad de los módulos, los cuales serán otorgados por la empresa especializada Banedotti (**Acción N° 18**). Con todo, Nova Austral no entregó información respecto de las actividades que serán desplegadas en esta revisión, referenciándose a información presentada en la Acción N° 17, la cual ya fue observada por sus términos amplios y reiterativos, que impiden la identificación exacta de las actividades que se desplegaran para la obtención de los certificados. De esta forma, a la fecha, esta Superintendencia no cuenta con información que le permita sostener o descartar que las actividades de revisión semestral, y aquellas a desarrollar para la obtención de los certificados anuales, son las mismas o no.

91. Que, en relación a la segunda parte del **criterio de eficacia** respecto de la infracción N° 4, el PdC indicó en la sección Descripción de los Efectos Negativos producidos por la infracción “*No se identifican efectos negativos, lo que se acredita en el Informe Técnico 4 que se acompaña en el presente Programa de Cumplimiento*”.

92. En cuanto al Informe Técnico N° 4, Nova Austral informó que durante los ciclos productivos 2013 -2015 y 2016 – 2018, se detectó “(...) **la ocurrencia de solo cuatro Floraciones Algales Nocivas (FAN), en las cuales se produjo un aumento en la mortalidad del centro Aracena 19, la cual fue ensilada y retirada**”¹⁰ (énfasis agregado), adjuntando luego las tablas que dan cuenta de esta situación.

93. Que, de esta forma, el mismo Informe Técnico N° 4 dio cuenta que durante el periodo objeto de la formulación de cargos del presente procedimiento, se produjeron 4 episodios de FAN. Lo anterior, es de extrema relevancia dado que el hecho infraccional N° 4 se refiere al “Incumplimiento de las medidas preventivas realización de actividades y contar con determinados equipos establecidos en los Planes de Contingencia, consistentes en: 1. **No disponer en el CES del equipo necesario para la implementación del Plan de Contingencia de Floraciones Algales Nocivas (FAN)**” (énfasis agregado).

¹⁰ Informe Técnico N° 4, página 11

94. Por lo anterior, el argumento presentado por la empresa referido a que *“Cabe señalar que al ser confirmado un evento (FAN), existen protocolos o acciones tendientes a minimizar el impacto sobre el medio marino producto de las mortalidades que podrían generarse debido al aumento en la concentración de algas nocivas para la acuicultura, entre las que destacan Plan ante contingencias Ambientales (Anexo 5) (...)”*¹¹ no puede ser considerado para descartar los efectos negativos de esta infracción, ya que tanto esta misma autoridad como SERNAPESCA constataron que Nova Austral S.A. no contaba con los equipos que permitían la implementación del Plan.

95. Que, luego, el argumento referido a que la empresa cuenta con un Plan ante Contingencia de Cosecha Anticipada, Eliminación y/o Mortalidad Masiva de Peces, el cual fue implementado en estas circunstancias, también debe ser descartado ya que Nova Austral S.A. no acompañó ningún antecedente que permita aseverar fundadamente que este fue aplicado durante los periodos de FAN. La información de guías de despacho de ensilaje de los periodos estudiados no es suficiente para descartar el efecto negativo descrito, en especial si se está a las discrepancias numéricas entre mortalidad retirada de las balsas y mortalidad sometida al sistema de ensilaje, que dió lugar al Cargo N° 1 del presente procedimiento sancionatorio.

96. Por último, la empresa sostuvo, respecto de esta situación, que *“Cabe señalar que las condiciones que favorecen la proliferación de las algas nocivas están relacionadas con la interacción de un conjunto de aspectos biológicos, químicos y físicos que aún no están del todo comprendidos (Vera 2012), existiendo registros de estos fenómenos desde el año 1972 en la Región de Magallanes sobre contaminación con eventos FAN (Suárez & Guzmán 1994), en este sentido el CES no puede impedir los impactos directos sobre la flora y fauna marina, salvo los mencionados con anterioridad al retirar la mortalidad provocada por estos fenómenos”*¹² (énfasis agregado). Con todo, cabe hacer presente a la empresa, que el objetivo del Plan de Contingencia de Floraciones Algales Nocivas es ese, impedir o limitar la generación de efectos negativos, de modo tal que no contar con el mismo, como ocurre en el caso de Nova Austral S.A., impide una actuación oportuna de la empresa, y la generación del efecto negativo.

97. De esta forma, la información presentada permite constatar la materialización del riesgo asociado a no contar con los equipos de implementación del Plan de Contingencia de FAN. Por lo anterior, la empresa no presentó una descripción del efecto negativo generado, ni la forma en que este se elimina, contiene o reduce. Con todo, y en caso de que esta información no haya sido presentada dado que la empresa considera que la generación de los episodios de FAN no constituyen un efecto negativo generado a consecuencia de la presente infracción, cabe hacer presente que este tampoco ha presentado información que permita justificar técnicamente esta afirmación.

98. Luego, y respecto de los antecedentes presentados en la sección 3.2 Revisión de cambio de peceras y loberas, se hace presente que Nova Austral S.A. no entregó información que permita sostener o descartar que durante el periodo en análisis no se haya producido escape de peces o fugas masivas. La afirmación de que la empresa

¹¹ Informe Técnico N° 4, página 12

¹² Informe Técnico N° 4, página 14

cuenta con un Plan de Contingencia para este caso resulta insuficiente, ya que el cargo formulado se vinculada directamente a la omisión de contar con los elementos que facultan la correcta implementación de dicho Plan de Contingencia.

99. Asimismo, la información presentada en la Tabla 3 sobre Cambios de malla realizados en el ciclo 2013 – 2015 y 2016 – 2018, no solo se encontraría incompleta, al no presentar información del primer ciclo productivo, sino que carece de antecedentes (certificados, órdenes de compra y/u otros) que acrediten la veracidad de dicha información.

100. De igual forma, la afirmación de que, *“para evitar el escape de peces por rotura constantemente se revisan las mallas peceras por personal de buceo y de encontrarse alguna rotura esta es reparada de manera inmediata quedando registrada en bitácora de buceo”*¹³, carece de relevancia, toda vez que las referidas bitácoras de buceo no son acompañadas al Informe Técnico N° 4, desconociendo esta autoridad si dichas actividades fueron desplegadas en los periodos analizados.

101. Por lo anterior, la información presentada por Nova Austral S.A. no permite descartar la generación de un efecto negativo derivado de “No disponer en el CES de redes de enmalle necesarias para la implementación del Plan de Contingencia para escape masivo de peces”.

102. Finalmente, en la sección 3.3. Revisión de planos de instalación de las artes de cultivo y mantenciones generales, la empresa explicó, que antes de realizar cualquier tipo de instalación de estructuras, se deben realizar estudios previos de correntometría, batimetría, entre otros. Asimismo, adjuntó al Informe Técnico N° 4, la memoria de cálculo de instalación del CES Aracena 19, Certificado de mantenimiento N° 20161220, de diciembre de 2016, correspondiente al CES Aracena 19, y Certificado de inspección N° 20130505, de mayo de 2013, respecto a este último documento, en lo pertinente al CES Aracena 19 se indicó “Instalación de jaulas plásticas de 25 m de diámetro. Instalación líneas de fondeo Pontón”.

103. Respecto a ello, es menester hacer presente que la empresa no presentó un análisis de posibles riesgos asociados a no contar con las verificaciones semestrales y con el certificado anual sobre condiciones de seguridad de las jaulas. La información presentada por el titular permitiría inferir que al momento del inicio del respectivo ciclo productivo (2013 y 2016) se revisó el estado de las jaulas, pero no permite descartar que durante la operación del mismo no se hayan generado efectos negativos derivados de la infracción.

104. A saber, si fuesen suficientes los estudios realizados al momento de instalar las estructuras flotantes y las inspecciones realizadas al iniciar el respectivo ciclo productivo, la autoridad no hubiese determinado la necesidad de efectuar verificaciones semestrales a los módulos del CES y la necesidad de contar con una certificación anual de sus condiciones de seguridad.

¹³ Informe Técnico N° 4, página 19

105. Que, esta forma, y según se ha venido desarrollando el PdC propuesto no cumple la segunda parte del **criterio de integridad** para el **hecho infraccional N° 4**, toda vez el Informe Técnico N° 4 afirmó que no existen efectos ambientales adversos derivados de la infracción, pero esta afirmación no se acreditó a través de medios idóneos, pertinentes y conducentes de prueba. Asimismo, la empresa no reconoció la generación de un efecto negativo como consecuencia de no contar con el equipo para la implementación del Plan de Contingencia ante FAN, el que se materializa en la ocurrencia de 4 episodios de FAN durante los ciclos productivos objeto de este procedimiento sancionatorio. Por otra parte, el PdC propuesto no cumple con el **criterio de eficacia**, toda vez que la forma de implementación de la **Acción N° 16** se encuentra incompleta, al no presentar información respecto al monitoreo fitoplanctónico. Asimismo, la forma de implementación de la **Acción N° 17** se encuentra incompleta ya que no se detallan las actividades que implica el sistema de revisión semestral. Por último, la forma de implementación de la **Acción N° 18**, confunde en su redacción actividades ya indicadas en la Acción N° 17, lo que impide identificar las actividades necesarias para la ejecución satisfactoria de la esta acción.

- (v) *Cargo N°5: El titular no remitió copia digitalizada de la bitácora de control diario de la mortalidad sometida a ensilaje en el centro correspondiente al ciclo productivo 2016 – 2018.*

106. Que, frente al **Cargo N°5**, relativo al no remitir copia digitalizada de la bitácora de control diario de mortalidad sometida a ensilaje en el centro correspondiente al ciclo productivo 2016 – 2018, se consideró como acción en ejecución, la implementación de un nuevo sistema de bitácora (**Acción N° 19**) que establece la digitalización (escaneado) de las bitácoras al final del ciclo productivo. Asimismo, esta acción incluyó medidas de control para evitar que la información contenida pueda perderse, un protocolo para su operación, informes periódicos a la SMA sobre el inicio y término de los ciclos, e información de identificación y contacto de la persona responsable de llevar el sistema de bitácora por cada turno.

107. Con todo, y a pesar de catalogarse como una acción en ejecución, por un lado, la empresa estableció como fecha de inicio de la acción el plazo de 30 días corridos desde la fecha de notificación de la aprobación del PdC, y por otro, no entregó información o documentos que acrediten el contenido de este nuevo sistema de bitácoras y de registro de control diario. Por lo anterior, a la fecha se desconocen ciertos aspectos fundamentales de la presente acción tales como las medidas de control para evitar la pérdida de información, el protocolo de operación, la periodicidad de los reportes a la SMA, e información de contacto de la persona responsable de este nuevo sistema.

108. Asimismo, se indicó, en la forma de implementación, que en Anexo 19 se acompañaron bitácoras digitalizadas del periodo (diciembre 2019 a febrero 2020), pero las bitácoras acompañadas solo corresponden a las mortalidades sometidas al sistema de ensilaje, y no a las mortalidades retiradas de las balsas del CES, por lo que la información remitida se encuentra incompleta, ya que en la forma de implementación se comprometió la elaboración de bitácoras para ambos procesos. Más aún, no se observan cambios entre el formato de bitácoras de ensilaje remitida en esta presentación, y el que era utilizado en los ciclos productivos anteriores.

109. Lo anterior, permite sostener que la acción N° 19 no se encuentra destinada a asegurar el cumplimiento de la normativa ambiental, sino que por el contrario tendría un objetivo meramente dilatorio y de elusión de la responsabilidad asociada a la infracción.

110. Que, en relación con la segunda parte del criterio de eficacia –consistente en que las acciones y metas del programa deben contener y reducir o eliminar los efectos de los hechos que constituyen la infracción- respecto de la infracción N° 5 el PdC indica en la sección Descripción de los Efectos Negativos producidos por la infracción *“No se identifican efectos negativos, lo que se acredita en el Informe Técnico 5 que se acompaña en el presente Programa de Cumplimiento”*.

111. En dicho informe la empresa señaló que *“El extravío de las bitácoras (...) no pudo generar efecto negativo al medio ambiente en cuanto se trata de un libro que no contiene elementos peligrosos y cuya disposición final se efectúa como la de cualquier residuo doméstico”*¹⁴. A lo que agregó, que *“Tal como ha sido reconocido públicamente por la compañía (...) las bitácoras de control diario de mortalidad sometida a ensilaje en el CES Aracena 19 correspondiente al ciclo productivo 2016-2018 adolecen de errores y contienen información incorrecta. Esto significa que la información contenida en las bitácoras extraviadas no refleja la información exacta de las mortalidades del ciclo productivo referido”*¹⁵. Lo anterior, acredita la afirmación de no generación de un efecto negativo, ya que, de contar esta Superintendencia con dicha información, la misma no hubiese podido reflejar el funcionamiento del CES dadas las irregularidades ya mencionadas.

112. Que atendido lo ya señalado, se estima que para el **hecho infraccional N° 5**, el PdC propuesto no da cumplimiento al **criterio de eficacia**.

C. Criterio de verificabilidad

113. Finalmente, el criterio de aprobación de verificabilidad, el cual está detallado en la letra c) del artículo 9° del D.S. N° 30/2012, exige que las acciones y metas del Programa de Cumplimiento contemplen mecanismos que permitan acreditar su cumplimiento. En este punto, el PdC, tal como se ha indicado a lo largo de esta resolución no incorporó medios de verificación idóneos y suficientes, que aporten información que permita evaluar el cumplimiento de cada una de las 19 acciones propuestas, de manera que se tiene por incumplido.

D. Otras consideraciones en relación al artículo 9° del D.S. N° 30/2012.

114. Que, el inciso segundo del artículo 9 del D.S. N° 30/2012 dispone que *“En ningún caso se aprobarán programas de cumplimiento por medio de los*

¹⁴ Informe Técnico N° 5, página 1.

¹⁵ Ibid

cuales el infractor intente eludir su responsabilidad, aprovecharse de su infracción, o bien, que sean manifiestamente dilatorios”.

115. Que, según se aprecia en las consideraciones expuestas en el análisis del criterio de eficacia respecto del **Cargo N° 1**, los plazos propuestos para la Elaboración del Protocolo de Control y Reporte de Mortalidades y Sistema de Control, por jaula, del CES Aracena 19, son manifiestamente dilatorios. Lo anterior, debido a que la presente acción ha sido propuesta por la empresa en el PdC desde su primera versión, la cual fue ingresada a esta Superintendencia con fecha 10 de septiembre de 2019, y junto con ello, se releva que la acción, por su naturaleza, consiste en una actividad de gestión de la empresa que no requiere la intervención de terceros, la cual además no significa un gasto para la empresa ya que su costo ha sido establecido en \$0.-. Por tanto, es evidente que, desde el 10 de septiembre de 2019 la empresa no ha iniciado la gestión de la presente acción; que la ha consignado siempre como una acción por ejecutar una vez aprobado el PdC; y que le ha otorgado un plazo de ejecución de 1 mes; todo ello, a pesar de estar en conocimiento de que el CES Aracena 19 dejaría de operar durante el mes de junio del año 2020, y que la implementación de las acciones N° 4 y 5 del PdC, que conducen al retorno al cumplimiento ambiental, dependían de la ejecución satisfactoria de la Acción N° 3.

E. Conclusiones

116. Que, esta Superintendencia ha analizado el cumplimiento de los criterios de aprobación establecidos en el D.S. N° 30/2012 en base a los antecedentes disponibles en el expediente del procedimiento sancionatorio a la fecha, los cuales se detallan en la sección I y II de la presente Resolución.

117. Que, de conformidad al análisis realizado precedentemente, se estima que el Programa de Cumplimiento **no satisface el criterio de integridad** toda vez que afirma la no existencia de efectos ambientales adversos derivados de las infracciones, pero no acredita a través de medios idóneos, pertinentes y conducentes dichas afirmaciones. Asimismo, en dos de estas infracciones la empresa, sin reconocer la generación de un efecto adverso derivado de la infracción, detalla consecuencias que podrían ser catalogadas como tal.

118. Que, asimismo tampoco satisface el **criterio de eficacia**, toda vez que: i) las acciones propuestas en relación al **Cargo N° 1**, en especial lo referido a los plazos de ejecución propuesto, no permiten asegurar el cumplimiento de la normativa infringida en el plazo más corto posible, lo que le resta eficacia al considerar que el CES Aracena 19 dejará de operar en junio de 2020; ii) la fecha de ejecución de la **Acción N° 7** no se condice con la fecha de constatación de la infracción (08 de febrero y 28 de agosto de 2017), desconociéndose por tanto si esta acción se encuentra ejecutada como ha sido sostenido por la empresa, y en qué fecha; iii) la **acción N° 8** propuesta podría dar lugar a un nuevo incumplimiento normativo, esta vez en otro CES de la empresa Nova Austral S.A.; iv) las formas de implementación propuestas para las acciones N° 16, 17, 18 y 19 no describen los aspectos sustantivos de la forma en que las acciones serán implementadas, no presentando información técnica ni el detalle de actividades que deberán ser realizadas para obtener la ejecución satisfactoria de tales acciones.

119. Que, de igual forma no satisface el **criterio de verificabilidad**, toda vez que las acciones propuestas en el PdC no incorporan medios de verificación idóneos y suficientes, que aporten información que permita evaluar ex post su cumplimiento.

120. Que, adicionalmente, según se indica en la sección II. D de la presente Resolución, la **Acción N° 3** del PdC propuesto resulta manifiestamente dilatoria, lo que conduce a la consecuente dilación en la implementación de las **Acciones N° 4 y 5**.

III. DECISIÓN EN RELACIÓN AL PROGRAMA DE CUMPLIMIENTO PRESENTADO POR NOVA AUSTRAL S.A.

121. Que, el PdC, por su propia naturaleza, constituye un “incentivo al cumplimiento”, el cual podrá suspender el procedimiento sancionatorio, en caso de ser aprobado y, en definitiva, si se ejecuta de manera satisfactoria, podrá dar por concluido el proceso sancionador sin que medie sanción alguna. No obstante, a fin de que este incentivo al cumplimiento pueda ser aprobado, se deben cumplir con los requisitos legales que establece el artículo 42 de la LO-SMA, así como con los criterios que establece el D.S. N° 30/2012. Por tanto, aparece de manifiesto que esta figura legal de incentivo al cumplimiento para poder ser utilizada deberá necesariamente cumplir con un estándar mínimo, conforme a los requisitos y criterios establecidos a nivel legal y reglamentario. De lo contrario, el presunto infractor pierde esta oportunidad y beneficio procesal, debiendo continuarse el procedimiento administrativo hasta su conclusión, instancia en la que se determinará una eventual sanción o absolución.

122. Que, en el caso del PdC presentado por Nova Austral S.A. en el procedimiento sancionatorio Rol D-100-2019, se considera que, a pesar de que éste se presentó dentro de plazo, y que no cuenta con los impedimentos señalados en las letras a), b) y c) del artículo 6 del D.S. N° 30/2012 y del artículo 42 de la LO-SMA; dicho programa no cumple con los criterios de aprobación de un programa de estas características, al no ser integro, eficaz, y verificable de conformidad al artículo 9° del D.S. N° 30/2012. Asimismo, se estima que dicho instrumento resulta manifiestamente dilatorio.

RESUELVO:

I. **RECHAZAR el Programa de Cumplimiento Refundido**, presentado por Nova Austral S.A., con fecha 18 de febrero de 2020, en el procedimiento sancionatorio Rol D-100-2019.

II. **LEVANTAR LA SUSPENSIÓN DECRETADA** en el Resuelvo VI de la Resolución Exenta N° 1 / Rol D-100-2019, por lo que desde la fecha de notificación de la presente Resolución, comenzará a contabilizarse el plazo restante para la presentación de descargos por los hechos constitutivos de infracción.

III. **RECURSOS QUE PROCEDEN EN CONTRA DE ESTA RESOLUCIÓN.** De conformidad a lo establecido en el Párrafo 4° del Título III de la LO-SMA, en contra de la presente Resolución procede el reclamo de ilegalidad ante el Tribunal Ambiental,

dentro del plazo de quince días hábiles, contado desde la notificación de la resolución, así como los recursos establecidos en el Capítulo IV de la Ley N°19.880 que resulten procedentes.

IV. NOTIFICAR por carta certificada, o por otro de los medios que establece el artículo 46 de la Ley N° 19.880, a Nova Austral S.A., representada Felipe Meneses Sotelo, ambos domiciliados Av. Presidente Carlos Ibáñez del Campo N° 07200, Lote A2-1, comuna de Punta Arenas, región de Magallanes y Antártica chilena.

**Gonzalo Parot Hilmer
Jefe (S) de la División de Sanción y Cumplimiento
Superintendencia del Medio Ambiente**

DJS

Carta certificada:

- Representante legal Nova Austral S.A., Presidente Ibáñez N° 07200, Lote A2-1, comuna de Punta Arenas, Región de Magallanes y Antártica Chilena.

C.C.

- Andy Morrison, Jefe Oficina Regional Magallanes, SMA

Rol D-100-2019