

EN LO PRINCIPAL: Formula descargos. **PRIMER OTROSÍ:** Solicita se rinda prueba testimonial y diligencias que indica. **SEGUNDO OTROSÍ:** Acompaña documentos.

SUPERINTENDENCIA DEL MEDIO AMBIENTE

SR. FISCAL INSTRUCTOR

Manuel José Barros Lecaros, abogado, en calidad de apoderado de **NOVA AUSTRAL S.A.** ("Nova Austral" o la "Compañía"), ambos domiciliado, para estos efectos, en Presidente Ibáñez 7200, lote A2-1, comuna de Punta Arenas, Región de Magallanes y la Antártica Chilena, en autos administrativos Rol N° D-100-2019 sobre presunto incumplimiento de lo establecido en la Resolución Exenta N° 76 del 28 de diciembre de 2010 de la Comisión Regional del Medio Ambiente de la Región de Magallanes y la Antártica Chilena (la "RCA 76/2010") y de lo que le fue requerido por esta Superintendencia del Medio Ambiente ("SMA") con fecha 6 de agosto de 2019 (el "Requerimiento de agosto de 2019"), vengo en presentar descargos al tenor de lo dispuesto en el Artículo 49 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente ("LOSMA"), solicitando, en definitiva, que se absuelva a Nova Austral de los cargos formulados por los motivos que se expresan, resumidamente, a continuación:

1. La SMA ha formulado a esta parte cinco cargos, cuatro de los cuales ha calificado como leves y uno como gravísimo.
2. Los cargos responden a hechos de menor entidad y en todos ellos se ha podido acreditar, primero, que no produjeron daño ambiental ni pudieron afectar la salud de persona alguna y, segundo, que la Compañía ya adoptó una serie de medidas específicas dirigidas a evitar que cada uno de ellos, de manera particular, vuelva a ocurrir.
3. En cuanto al primer cargo, referido a discrepancias numéricas entre la mortalidad extraída desde las jaulas del centro y las sometidas al sistema de ensilaje, debe hacerse presente, por una parte, que existen diferencias que son resaltadas por la SMA como una "inconsistencia" sin serlo. En efecto, la SMA compara el peso estimado de los peces muertos registrado en las

bitácoras de ensilaje con el peso que ese mismo número de peces sume considerando el peso promedio de los peces vivos. Naturalmente, los peces que sobreviven tienen mayor peso promedio que aquellos, más débiles, que mueren.

4. Por otra parte, las discrepancias numéricas relativas a mortalidad no redundaron en un manejo inadecuado de ésta, por cuanto la totalidad de la mortalidad extraída de las jaulas fue ensilada y retirada del centro, como se encuentra acreditado en esta presentación.
5. En el segundo cargo estamos frente a situaciones puntuales en que, por un periodo acotado de tiempo, ciertos residuos asimilables a domiciliarios, algunos escombros, ciertos materiales en desuso y balsas dadas de baja se encontraron fuera del lugar en que debían estar y fueron rápidamente removidos a un sitio autorizado. Se trata de una cantidad menor de residuos sólidos, en relación a lo autorizado ambientalmente para el centro y que, como se demuestra en esta presentación, no representa riesgo alguno al medio ambiente y/o a la salud de las personas.
6. El tercer cargo se refiere a una pequeña abertura del pretil de contención de la plataforma de ensilaje del centro. Se trata de un pretil que se encontraba en perfecto estado, debidamente autorizado y que sufrió una abertura que fue rápidamente reparada. Como se explica más adelante, esta abertura no pudo impactar al medio ambiente por cuanto difícilmente pudo ocasionar el vertimiento o filtración de amasil al mar (dado el estanque de IBC en que éste se almacena), pero, en el improbable caso de que ello hubiere ocurrido, el amasil se habría diluido rápidamente sin generar impacto. Todo lo anterior se constata técnicamente. Posteriormente, además, la plataforma que contenía el pretil reparado fue completamente reemplazada por una nueva.
7. En el cuarto cargo estamos, primero, frente a la falta de ciertos equipos para implementar algunos de los planes de contingencia del centro. Si bien efectivamente faltaban algunos de éstos, en el centro sí se disponía de otros equipos que hubiesen permitido hacerse cargo de potenciales contingencias. Con todo, de acuerdo al análisis técnico que se acompaña, la falta de los

referidos equipos no pudo generar algún impacto ambiental y/o a la salud de las personas.

8. Este cuarto cargo se refiere, además, a la presunta falta de ciertas revisiones de los módulos. Sin embargo, como se constata en esta presentación, estas revisiones sí fueron realizadas.
9. Finalmente, el quinto cargo es aquél referido al presunto incumplimiento del Requerimiento de agosto de 2019 y calificado por la SMA como gravísimo. En este caso, la no remisión de la bitácora de mortalidades sometidas a ensilaje en el centro durante el ciclo productivo 2016 - 2018, habiendo sido ésta requerida por la SMA, constituiría una infracción. Sería gravísima por cuanto habría estado dirigida a ocultar antecedentes con el fin de encubrir una infracción gravísima y habría impedido deliberadamente la fiscalización de la SMA, encubierto una infracción y evitado el ejercicio de las atribuciones de la SMA.
10. Sin embargo, la no remisión de esta bitácora no constituye una infracción. Primero, porque la Compañía no disponía de ésta cuando le fue requerida (y así se lo informó a la SMA, junto con remitirle el resto de antecedentes que le fueron solicitados en el Requerimiento de agosto de 2019). Por lo tanto, se encontraba en una imposibilidad material de cumplir con todos los antecedentes solicitados en el Requerimiento de agosto de 2019. Y, segundo, porque la Compañía no tenía -ni tiene- obligación alguna de conservar esa bitácora. En efecto, no hay norma legal ni reglamentaria alguna que imponga la obligación de conservar la bitácora una vez terminado el ciclo. Y la verdad es que el ciclo productivo asociado a la bitácora requerida había terminado hace más de un año cuando ésta le fue requerida. Si Nova Austral hubiere tenido la bitácora, la habría entregado, pero si no la tenía consigo, no pudo hacerlo. Recuérdese: Nova Austral no tenía obligación alguna de tener esa bitácora en la fecha en que le fue solicitada.
11. En cuanto a la calificación de gravedad, al haberse constatado que no existe infracción, no resulta oficiosa la discusión ni procedente la aplicación de las circunstancias calificantes del Artículo 36 N° 1 de la LOSMA. Con todo, en

los presentes descargos se desarrolla con mayor detalle la improcedencia de esta calificante.

I. ANTECEDENTES DEL PROYECTO.

1. El centro de engorda de salmónidos Aracena 19 (el "CES" o el "Proyecto") de titularidad de Nova Austral, fue calificado ambientalmente de manera favorable como parte del proyecto "Centro de cultivo Isla Capitán Aracena-Seno Lyell N° PERT: 207121024", mediante la RCA 76/2010.

2. El Proyecto aprobado mediante RCA 76/2010 consiste en la instalación de un centro de engorda de salmónidos ubicado en el Seno Lyell, Isla Capitán Aracena, comuna de Punta Arenas, región de Magallanes y Antártica Chilena.

II. FORMULACIÓN DE CARGOS Y CALIFICACIÓN DE GRAVEDAD.

1. Con fecha 16 de marzo de 2017, la SMA recibió un informe de denuncia del Director Regional de Pesca y Acuicultura de la Región de Magallanes y Antártica Chilena ("SERNAPESCA"), generado luego de una inspección ambiental al CES realizada con fecha 8 de febrero de 2017 (la "Fiscalización de SERNAPESCA").

2. Con fecha 28 de agosto de 2017, la SMA realizó una actividad de inspección ambiental al Proyecto (la "Fiscalización de la SMA"), en donde se requirió a la Compañía la remisión de determinados antecedentes y se constataron una serie de hechos.

3. Mediante Resolución Exenta N° 1/Rol D-100-2019 (la "Formulación de Cargos") la Superintendencia del Medio Ambiente ("SMA") formuló los siguientes cargos a Nova Austral respecto del CES:

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." (el "Cargo N° 1")

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

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

4. "Incumplimiento de 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 Contingencias 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." (el "Cargo N° 4")

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

6. La SMA califica las supuestas infracciones del Cargo N° 1, del Cargo N° 2, del Cargo N° 3 y del Cargo N° 4 como leves, en atención a lo dispuesto en el numeral 3 del Artículo 36 de la LOSMA; mientras que la supuesta infracción del Cargo N° 5 la califica como gravísima, por estimar que concurren en el caso las circunstancias descritas en los literales d) y e) del Artículo 36 N° 1 de la indicada ley.

7. Dado que se cumplían todos los requisitos para que Nova Austral pudiera ejercer su derecho legal de presentar un programa de cumplimiento (el “PDC”), con fecha 30 de agosto de 2019 se sostuvo una primera reunión de asistencia al cumplimiento para abordar los lineamientos del PDC.

8. Con fecha 10 de septiembre de 2019, la Compañía presentó a la SMA la primera versión del PDC, tras lo cual la SMA realizó una serie de observaciones a esta primera versión del PDC, lo que fue notificado a la Compañía el 25 de noviembre de 2019.

9. Luego de una segunda reunión de asistencia al cumplimiento, sostenida con fecha 4 de diciembre de 2019, la Compañía presentó a la SMA, con fecha 6 de diciembre de 2019, una segunda versión del PDC, en que se incorporaron las observaciones realizadas por la SMA y las indicaciones abordadas en la segunda reunión de asistencia al cumplimiento.

10. Con fecha 28 de enero de 2020, la Compañía fue notificada de las observaciones efectuadas por la SMA a la segunda versión del PDC, luego de lo cual se sostuvo una tercera reunión de asistencia al cumplimiento y, con fecha 18 de febrero de 2020, la Compañía presentó una tercera versión del PDC, en la que se incorporaron las observaciones realizadas por la SMA y las indicaciones abordadas en la tercera reunión de asistencia al cumplimiento.

11. Mediante Resolución Exenta N° 7/ Rol D-100-2019 de fecha 20 de mayo de 2020, notificada a esta parte mediante correo electrónico de fecha 8 de junio de 2020, la SMA rechazó el PDC.

III. DESCARGOS Y ALEGACIONES.

1. Cargo N° 1.

Antecedentes sobre las discrepancias numéricas sobre mortalidad

1.1. La SMA establece en la Formulación de Cargos que el inadecuado manejo de mortalidades del CES en los ciclos productivos 2013 - 2014 y 2016 - 2018 se manifiesta en las discrepancias numéricas existentes entre la mortalidad extraída desde el CES y las sometidas a ensilaje.

- 1.2. Las referidas discrepancias numéricas se deben básicamente a: (i) errores de tipeo al pasar los datos de las mortalidades desde las bitácoras al software Fishtalk, (ii) estimación de la biomasa del software Fishtalk y (iii) aproximaciones de valores decimales del software Fishtalk. Con todo, una parte de la supuesta discrepancia numérica no es tal, debido a que la SMA compara pesos de peces efectivamente muertos con pesos de peces sobrevivientes, los que, como se explicará, no son equiparables.
- 1.3. El registro de mortalidades en el CES cuenta de tres etapas. En primer lugar, la mortalidad es registrada cuando es retirada de la jaula por el personal de buceo y el encargado del proceso de extracción en una tablilla acrílica. Luego, la información es traspasada a mano desde la tablilla acrílica a la bitácora de mortalidad. Por último, la información es traspasada desde la bitácora al software Fishtalk. Durante este proceso, en reiteradas ocasiones el personal de Nova Austral cambió los valores de biomasa a número y viceversa, lo que produjo una serie de discrepancias numéricas objeto del presente cargo.
- 1.4. La siguiente tabla da cuenta de los errores de tipeo en los datos de la biomasa ingresados al software Fishtalk durante el ciclo 2013-2015:¹

FECHA	SOFTWARE FISHTALK		BITACORA ENSILAJE	
	Nº peces	Biomasa Calculada	Nº peces	Biomasa Calculada
10-04-2014	75	71	71	75
11-04-2014	112	105	104	112
12-04-2014	135	128	128	138
17-04-2014	139	138	90	139
18-04-2014	129	124	85	129
18-05-2014	91	111	120	110
20-05-2014	208	275	160	208
21-05-2014	213	274	180	213
22-05-2014	153	188	220	153
23-05-2014	97	118	190	97

¹ Tabla preparada por consultora WSP, Análisis de cargo N°1 "Inadecuado manejo de las mortalidades generadas en el Ces en los ciclos productivos 2013-2015 y 2016-2018 manifestadas en las discrepancias numéricas existentes entre la mortalidad extraída desde las jaulas del Ces Aracena 19 y las sometidas al sistema de ensilaje", Informe Final, febrero 2020.

24-05-2014	241	314	300	241
25-05-2014	199	263	238	199
26-05-2014	103	126	140	103
02-06-2014	83	99	81	110
19-06-2014	154	191	82	95
20-06-2014	109	130	100	130
04-07-2014	195	237	193	250
11-07-2014	203	255	204	200
14-07-2014	109	145	104	136
17-07-2014	144	189	129	188
05-10-2014	137	297	89	183
06-02-2015	7935	29980	6858	27432
07-02-2015	4027	14750	2831	8000
08-02-2015	1110	4047	1758	5100
09-02-2015	3332	12753	1975	5210
10-02-2015	2268	9196	2513	5920
11-02-2015	2610	11031	2730	8610
12-02-2015	2603	9254	2918	9242
13-02-2015	2767	10518	2784	9163
14-02-2015	2644	9806	1406	7230
15-02-2015	3003	11097	2018	8340
16-02-2015	1695	6093	2080	8000
17-02-2015	1256	4522	3094	11460
18-02-2015	975	3641	1192	8049
19-02-2015	135	489	1193	8049
20-02-2015	182	675	1192	8049

1.5. A la vez, la siguiente tabla da cuenta de los errores de tipeo en los datos de la biomasa ingresados al software Fishtalk durante el ciclo 2016-2018:²

Fecha	Software Fishtalk		Bitácora de ensilaje	
	Nº de peces	Biomasa calculada	Nº de peces	Biomasa calculada
01-04-2016	424	45		
02-04-2016	195	21		
03-04-2016	140	15		
04-04-2016	127	14		
05-04-2016	116	13		

² Tabla preparada por consultora WSP, Análisis de cargo N°1 "Inadecuado manejo de las mortalidades generadas en el Ces en los ciclos productivos 2013-2015 y 2016-2018 manifestadas en las discrepancias numéricas existentes entre la mortalidad extraída desde las jaulas del Ces Aracena 19 y las sometidas al sistema de ensilaje", Informe Final, febrero 2020.

06-04-2016	94	11		
07-04-2016	85	10		
08-04-2016	78	9		
09-04-2016	54	7		
10-04-2016	42	5	42	5,3
11-04-2016	37	5	37	4,8
12-04-2016	25	3	25	3,4
13-04-2016	39	5	39	5,3
14-04-2016	34	5	34	4,8
15-04-2016	23	3	23	3,3
16-04-2016	24	4	24	3,5
17-04-2016	24	4	24	3,5
18-04-2016	22	3	22	3,3
19-04-2016	20	3	20	3
20-04-2016	27	4	27	4,2
21-04-2016	21	3	21	3,3

- 1.6. Como se aprecia en las tablas, el personal de Nova Austral cometió varios errores de tipeo en el traspaso de información desde la bitácora hacia el registro electrónico realizado en software Fishtalk.
- 1.7. Por otra parte, en el software Fishtalk, las mortalidades son calculadas utilizando un promedio de biomasa, que a la vez es calculado en base a un modelo de crecimiento. Así, si las mortalidades son de menor o mayor peso al promedio calculado por Fishtalk, en el cálculo de mortalidades se sobreestima o subestima cierta cantidad de biomasa.
- 1.8. Cabe también agregar, que el software Fishtalk aproxima valores decimales en algunos casos, lo que también contribuye a discrepancias entre los valores de las mortalidades en esta plataforma respecto de los de la bitácora.

La SMA compara el peso de peces que sobreviven con el peso de peces que mueren

- 1.9. Las diferencias de peso que se generan entre la mortalidad extraída desde las balsas jaulas y la dispuesta en el sistema de ensilaje, a la que se alude en el considerando N° 21 de la Formulación de Cargos, se debe a que se está comparando el peso estimado de los peces muertos según el registro en la

bitácora de ensilaje con el peso que se proyecta que ese mismo número de peces sume considerando el peso promedio de los peces vivos. Naturalmente, el peso de los peces que mueren es menos uniforme y, en promedio, menor, que el peso promedio de los peces que sobreviven. Los primeros suelen ser más débiles y livianos y los segundos más fuertes y de mayor peso.

- 1.10. Esto significa que los 293.439,8 kilogramos a los que se refiere la SMA en la Formulación de Cargos corresponden al peso estimado de los peces muertos registrados en las bitácoras de ensilaje, mientras que los 314.212 kilogramos corresponden a la estimación del peso que esa cantidad de peces suma considerando el peso de los peces vivos. La diferencia de 20.772,2 kilogramos, por lo tanto, se debe a que los peces que mueren son, en promedio, más livianos que el promedio de peso de los peces que sobreviven.
- 1.11. Lo anterior es de la mayor relevancia por cuanto, en la Formulación de Cargos, la SMA se apoya en las diferencias entre el peso estimado de peces muertos y el peso promedio de peces vivos asociado a la cantidad de peces muertos para sostener que Nova Austral hace un manejo inadecuado de las mortalidades generadas en el CES. Nada más alejado de la realidad, por las razones ya explicadas.
- 1.12. A mayor abundamiento, se acompaña una fotografía de un mismo grupo de peces muertos que refleja las diferencias de tamaño que presentan peces que no sobreviven. Como puede apreciarse, hay peces cuyo tamaño (y, por lo tanto, peso) es considerablemente inferior al del resto:



Las discrepancias no implicaron un manejo inadecuado de mortalidades

- 1.13. En la Formulación de Cargos se asume que las discrepancias numéricas respecto del registro de mortalidades implican que éstas se manejen de manera inadecuada. Sin embargo, no se presenta prueba ni relación causal al respecto.
- 1.14. Lo que en realidad ocurrió es que si bien efectivamente existieron discrepancias numéricas entre la mortalidad extraída desde el CES y las sometidas a ensilaje producto de las causas ya mencionadas, en el CES no existió un inadecuado manejo de las mortalidades por cuanto la totalidad de la mortalidad extraída de las jaulas durante los ciclos productivos 2013 - 2015 y 2016 - 2018 fue ensilada y retirada del CES, como se demuestra en las guías de despacho de retiro de mortalidades, acompañadas en el segundo otrosí de esta presentación.
- 1.15. En consecuencia, contrario a lo sostenido por la SMA en la Formulación de Cargos, las mortalidades fueron retiradas y depositadas en el sistema de ensilaje en la forma prescrita por la RCA 76/2010.

Implementación de medidas para evitar errores futuros

- 1.16. Con posterioridad a la supuesta infracción, la Compañía diseñó e implementó un “Procedimiento de extracción de mortalidad y ensilaje en centro de cultivo”, un “Instructivo clasificación de mortalidad y ensilaje en centros de cultivo”, un “Instructivo extracción y sacrificio de peces moribundos en centro de cultivo” y un “Instructivo extracción de mortalidad mediante buceo en centro de cultivo”, que se acompañan en el segundo otrosí de esta presentación, en donde se incorporan medidas para reforzar la trazabilidad de las mortalidades, se definen los responsables del registro de las mortalidades y se detalla el proceso de extracción de mortalidades y ensilaje.

Sobre las circunstancias del Artículo 40 de la LOSMA respecto del Cargo N° 1

- 1.17. Sin perjuicio de lo señalado y para el improbable caso de que la SMA estimare que el Cargo N° 1 redunde en una infracción, se hacen presente ciertas consideraciones respecto de las circunstancias previstas en el Artículo 40 de la LOSMA.
- 1.18. Las discrepancias numéricas entre los registros de mortalidades no ocasionaron daño o peligro alguno al medio ambiente ni pudieron afectar la salud de persona alguna, toda vez que la totalidad de las mortalidades fueron ensiladas, tal como lo acreditan las guías de despacho. En consecuencia, es posible descartar las circunstancias de las letras a) y b) del Artículo 40 de la LOSMA respecto del Cargo N° 1.
- 1.19. Los errores o discrepancias numéricas entre los registros de mortalidades no reportó, naturalmente, beneficio económico alguno a Nova Austral, por lo que la circunstancia del Artículo 40 letra c) no es aplicable al Cargo N° 1.
- 1.20. Como se explicó con anterioridad, las discrepancias numéricas constatadas entre la bitácora y la plataforma Fishtalk se debieron a errores involuntarios del personal de Nova Austral en la transcripción de las mortalidades, no existiendo intencionalidad alguna por parte de la Compañía ni de su

personal en los hechos. En efecto, con posterioridad a la supuesta infracción, la Compañía diseñó e implementó una serie de medidas para evitar futuros errores en los registros y contabilidad de mortalidad y ensilaje, tal como fue mencionado. Por las razones anteriores, la circunstancia establecida en la letra d) del Artículo 40 de la LOSMA no es aplicable al Cargo N° 1.

- 1.21. Respecto a la conducta anterior de Nova Austral, según disponen las Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones Ambientales de la SMA, es necesario considerar el comportamiento, desempeño o disposición al cumplimiento que el infractor mantuvo en la unidad fiscalizable antes de la ocurrencia del hecho que es objeto del procedimiento sancionatorio.
- 1.22. En atención a los criterios establecidos en dicho documento, puede concluirse que la unidad fiscalizable efectivamente ha tenido una irreprochable conducta anterior, toda vez que no ha sido objeto de sanciones por esta SMA, ni ha obtenido la aprobación de un programa de cumplimiento en un procedimiento sancionatorio anterior y tampoco se trata de una supuesta infracción constatada en fiscalizaciones anteriores ni de una supuesta infracción reiterada o continuada en el pasado. Por lo tanto, no resulta aplicable la circunstancia del Artículo 40 letra e) de la LOSMA al Cargo N° 1 ni a ninguno de los cargos del presente procedimiento sancionatorio.
- 1.23. En relación al eventual detrimento o vulneración de un área silvestre protegida del Estado, cabe mencionar, primero, que el CES se encuentra amparado en la normativa aplicable y tanto su operación como los impactos ambientales que se derivan de ella han sido debidamente evaluados y autorizados por los distintos órganos competentes.
- 1.24. Asimismo, tal como las discrepancias numéricas entre los registros de mortalidades no ocasionaron daño o peligro alguno al medio ambiente ni afectó a persona alguna, por cuanto la totalidad de las mortalidades fueron ensiladas, tampoco afectó materialmente ni generó riesgo ambiental que pudiera amenazar el Parque Nacional Alberto de Agostini. La circunstancia de la letra h) del Artículo 40 de la LOSMA no es, en consecuencia, aplicable al Cargo N° 1.

2. Cargo N° 2.

La presencia de ciertos residuos no implicó una práctica de manejo inadecuado de los mismos

- 2.1. En la RCA 76/2010 se contempla que durante la operación del CES se generarán 100 kilogramos de residuos sólidos a la semana y se establece que éstos deben ser trasladados a algún vertedero autorizado. Si bien en la Fiscalización de SERNAPESCA se constató la presencia de ciertos residuos, en ningún caso a partir de los hechos constatados se puede afirmar que existe un manejo inadecuado de los mismos.
- 2.2. En efecto, si bien efectivamente existía acopio de basura asimilable a domiciliaria en maxisacos de transporte de alimento a salmones, estos maxisacos se encontraban dentro de los bins en los que efectivamente debe almacenarse ese tipo de residuos.
- 2.3. Debe hacerse presente que los maxisacos de transporte de alimentos de salmones en donde se encontraban acopiados estos residuos eran posteriormente transportados a disposición final y, en ningún caso, volvían a ser usados para transportar alimentos de salmones.

La presencia de estos residuos fue esencialmente temporal

- 2.4. Por otra parte, la presencia de basura asimilable a domiciliaria en maxisacos, de maxisacos y de escombros en el CES fue de carácter absolutamente temporal y se debió a una situación puntual. En el mismo sentido, los materiales en desuso fueron dispuestos en la plataforma de forma transitoria por un periodo acotado de tiempo.
- 2.5. Lo anterior puede confirmarse con motivo del manejo de residuos que realiza la Compañía, que siempre ha incluido el transporte de los residuos a sitios de disposición final autorizados, como lo acreditan los certificados de disposición final acompañados en el segundo otrosí de esta presentación.

- 2.6. En efecto, durante los ciclos productivos 2013 - 2015 y 2016 - 2018, los residuos asimilables a domiciliarios fueron retirados con una periodicidad promedio de 11 días.
- 2.7. Por su parte, los residuos peligrosos generados en el CES también son enviados a un sitio de disposición final autorizado, como lo acreditan los certificados de disposición final y las declaraciones de la Compañía en el sistema de ventanilla única.

Los materiales en desuso constatados eran inocuos y no representaron riesgo al medio ambiente

- 2.8. Es importante tener en consideración que los materiales en desuso constatados en la Fiscalización de SERNAPESCA corresponden a boyas, cabos y planzas tipo HDPE.
- 2.9. De acuerdo al análisis realizado por la consultora WSP a que se refiere el “Informe Final Análisis de cargo N°2”, se puede confirmar que el acopio de estos materiales no representó riesgos al medio ambiente ya que se trata de materiales que no contenían aditivos ni pinturas anti incrustantes. Adicionalmente, la mayoría de los residuos almacenados poseía características de flotabilidad y, por lo tanto, en caso de caer al agua podrían haber sido rescatados con facilidad sin afectar la columna de agua.

Las balsas jaulas no representaron riesgo al medio ambiente

- 2.10. De acuerdo al análisis realizado por la consultora WSP a que se refiere el “Informe Final Análisis de cargo N° 2”, las balsas jaulas no representaron un riesgo al medio ambiente debido a que éstas son fabricadas con tuberías de polietileno de alta densidad (tipo HDPE), materiales que no presentan características de peligrosidad.

Limpieza total del sector de acopio de residuos

- 2.11. Con posterioridad a la Fiscalización de SERNAPESCA, la Compañía ejecutó una serie de medidas y acciones de limpieza respecto de los residuos constatados.
- 2.12. En efecto, la Compañía efectuó una limpieza del sector de acopio de residuos del CES, consistente en el retiro de residuos sólidos asimilables a domiciliarios que se encontraban acopiados en maxisacos y de los maxisacos en desuso. Adicionalmente, la Compañía instaló nuevos contenedores para el almacenamiento de residuos según su clasificación, como puede apreciarse en las siguientes fotografías:



Fotografía informe denuncia SERNAPESCA



Fotografía informe denuncia SERNAPESCA



Fotografía de fecha 6 de febrero de 2020.



Fotografía de fecha 6 de febrero de 2020.

Diseño e implementación de Plan de Gestión de Residuos

- 2.13. Durante diciembre de 2019, Nova Austral diseñó e implementó un “Plan de Gestión de Residuos” con el objetivo de identificar los residuos generados

en el centro de cultivo y establecer distintas medidas para su manejo, para así prevenir la contaminación ambiental. Copia del Plan de Gestión de Residuos y registros de las capacitaciones al personal de Nova Austral se incluyen en el segundo otrosí de esta presentación.

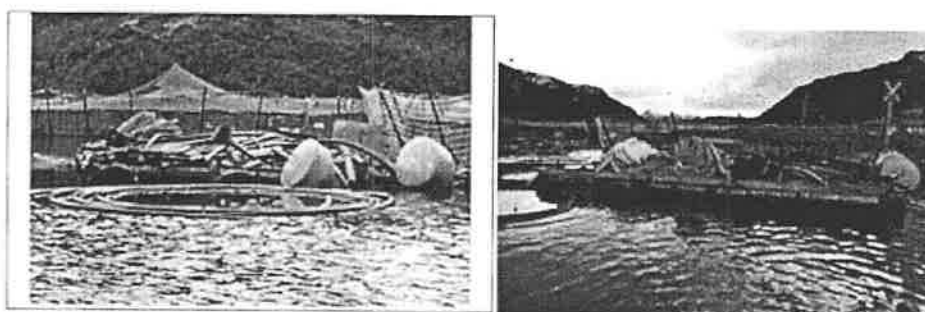
Supuesta evaluación y autorización ambiental de plataforma y de balsas en desuso

- 2.14. En la Formulación de Cargos se sostiene que la plataforma en que se encontraban acopiados los materiales en desuso constatados en la Fiscalización de la SMA no habría sido evaluada ni autorizada ambientalmente. Respecto a este argumento debe considerarse que dicha plataforma estuvo sólo de manera temporal y, más importante, que su presencia temporal en CES no implicó un cambio de consideración de la RCA 76/2020 de acuerdo a lo establecido en la letra g) del Artículo 2° Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto de Ambiental, contenido en el Decreto Supremo N° 40 de 2012 del Ministerio del Medio Ambiente. Esto significa, por lo tanto, que no era necesaria su evaluación de impacto ambiental ni contar con autorización ambiental al efecto.
- 2.15. En cuanto a la supuesta evaluación y autorización ambiental requerida para las balsas en desuso, debe considerarse que éstas estuvieron en el CES sólo de manera temporal, mientras eran vendidas a un tercero, y que, en todo caso, su presencia temporal en CES no implicó un cambio de consideración de la RCA 76/2020 de acuerdo a lo establecido en la letra g) del Artículo 2° Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto de Ambiental, contenido en el Decreto Supremo N° 40 de 2012 del Ministerio del Medio Ambiente. Esto significa, por lo tanto, que no era necesaria su evaluación de impacto ambiental ni contar con autorización ambiental al efecto.
- 2.16. Con todo, se hace presente que el órgano a que el legislador encomendó el análisis de pertinencia respecto de la obligación o no de someterse a evaluación de impacto ambiental es el Servicio de Evaluación Ambiental, de modo que la SMA no puede resolver, sin previo informe del servicio recién indicado, que el impacto ambiental de tal o cual obra debió ser evaluado y contar con autorización ambiental al efecto.

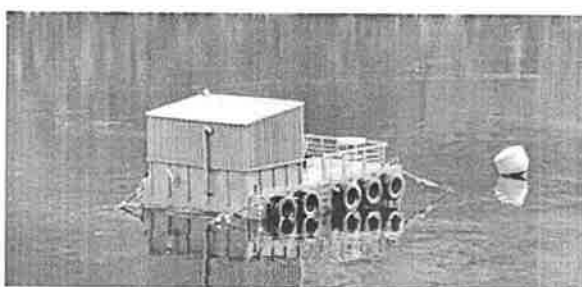
Retiro de los materiales en desuso, de la plataforma en donde éstos se encontraban y de las balsas jaulas dadas de baja

2.17. En agosto de 2017, los materiales en desuso constatados en la Fiscalización de la SMA fueron retirados, trasladados por un transportista autorizado hacia un sitio de disposición final autorizado al efecto (el ver-edero municipal de Punta Arenas).

2.18. Las siguientes fotografías dan cuenta del retiro de los materiales en desuso:



Fotografías informe denuncia SERNAPESCA



Fotografía plataforma de ensilaje fecha 16 de junio de 2020



Fotografía fecha 16 de junio de 2020.

2.19. En cuanto a la plataforma en donde se encontraban acopiados los materiales en desuso constatados en la Fiscalización de la SMA, ésta fue retirada en julio de 2018 del CES.

2.20. Finalmente, respecto de las balsas jaula que se encontraban dadas de baja, éstas fueron vendidas a un tercero y retiradas del CES y llevadas al centro de engorda de salmónidos Aracena 15, desde donde fueron debidamente retiradas, como lo acreditan las guías de despacho acompañadas en el segundo otrosí de esta presentación.



Fotografía formulación de cargos



Fotografía 5 de diciembre de 2019

Sobre las circunstancias del Artículo 40 de la LOSMA respecto del Cargo N° 2

- 2.21. Sin perjuicio de lo señalado y para el improbable caso de que la SMA estimare que el Cargo N° 2 redunde en una infracción, se hacen presente ciertas consideraciones respecto de las circunstancias previstas en el Artículo 40 de la LOSMA.
- 2.22. La presencia de residuos domiciliarios en maxisacos, maxisacos, materiales en desuso y balsas jaulas en el CES no ocasionó daño o peligro alguno al medio ambiente ni pudo afectar la salud de persona alguna por cuanto, como se explicó, los residuos constatados corresponden a materiales inocuos y no presentaban características de peligrosidad al medio ambiente. A partir de este análisis es posible confirmar que este hecho tampoco afectó materialmente o generó un riesgo ambiental que pueda amenazar al Parque Nacional Alberto de Agostini, ni a ninguna otra área silvestre protegida del país. En consecuencia, debe descartarse las circunstancias del Artículo 40 de las letras a), b) y h) de la LOSMA respecto del Cargo N° 2.
- 2.23. Como se explicó con anterioridad, el inadecuado almacenamiento de estos residuos y el acopio de las balsas jaulas fue transitorio y en caso alguno existió intencionalidad de la Compañía o su personal en los hechos constatados. En efecto, con posterioridad a las fiscalizaciones, Nova Austral ejecutó una serie de acciones de limpieza e implementó un Plan de Gestión de Residuos. Por las razones anteriores, la circunstancia establecida en la letra d) del Artículo 40 de la LOSMA no es aplicable al Cargo N° 2.
- 2.24. Respecto a la conducta anterior de Nova Austral, como ya se explicó, puede concluirse que la unidad fiscalizable efectivamente ha tenido una

irreprochable conducta anterior y, por lo tanto, no resulta aplicable la circunstancia del Artículo 40 letra e) de la LOSMA respecto de este Cargo N° 2 ni de ninguno de los cargos del presente procedimiento sancionatorio.

3. Cargo N° 3.

La abertura del pretil es inimputable

- 3.1. El pretil de seguridad de la plataforma de ensilaje fue instalado al inicio del ciclo productivo 2016 - 2017 del CES. Dicho pretil consistía en un estanque plástico reforzado con fibra de vidrio que contiene el estanque triturador y los estanques IBC de amasil (ácido fórmico parcialmente tamponado utilizado para el ensilaje de peces).
- 3.2. En consideración a que el pretil cumplía con lo establecido en la normativa aplicable y se encontraba en buen estado, no existe infracción respecto de la abertura de 15 x 7 centímetros que sufrió y, es más, ésta puede calificarse como un caso fortuito o fuerza mayor, lo que es eximente de responsabilidad administrativa.³
- 3.3. En efecto, se trata de un hecho que la Compañía no pudo razonablemente prever, que, a pesar de su diligencia respecto del estado del pretil, éste sufrió la abertura descrita y, por último, que no constituye infracción a norma alguna.

Abertura del pretil no generó impacto al medio ambiente

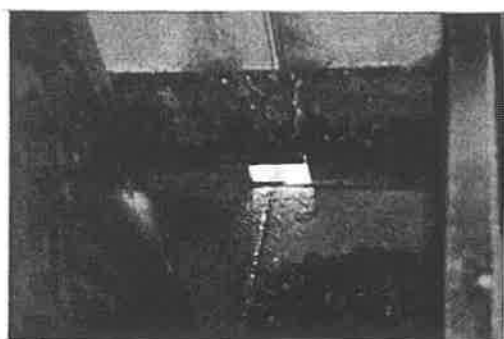
- 3.4. Es importante consignar que, en el periodo en que se presentó la apertura del pretil, difícilmente se pudo haber ocasionado algún tipo de vertimiento o filtración de amasil, por cuanto este producto es almacenado en estanques tipo IBC, cuyas características y estructura exterior difícilmente sufren roturas o desgastes.
- 3.5. Con todo, en el improbable caso que hubiese ocurrido una filtración de amasil en el mar, éste hubiese formado una disolución en el medio la cual

³ Osorio V., Cristóbal; Manuel de Procedimiento Administrativo Sancionador; págs. 698 y 699.

no hubiese generado efectos negativos, debido a la rápida dilución o descomposición de este compuesto químico.

Reparación del pretil

- 3.6. Con fecha 17 de julio de 2019, la Compañía reparó el pretil de contención de la plataforma de ensilaje.
- 3.7. Posteriormente, con fecha 4 de junio de 2019, la Compañía adquirió una nueva plataforma de ensilaje la que se encuentra instalada y operativa e incluye un nuevo pretil de contención, como lo acredita la orden de compra acompañada en el segundo otrosí de esta presentación y la siguiente fotografía:



Fotografía formulación de cargos



Fotografía de pretil en nueva plataforma de ensilaje

Creación de protocolo de revisión y control de pretiles

- 3.8. A modo de evitar que los pretiles de contención vuelvan a sufrir aberturas u otros problemas, la Compañía diseñó y se encuentra actualmente implementando un protocolo interno de revisión y control del estado de la plataforma de ensilaje que incluye la inspección del pretil de contención. En otrosí de esta presentación se acompaña certificado de inspección de la plataforma de ensilaje, que da cuenta de la implementación de protocolo de revisión.

Sobre las circunstancias del Artículo 40 de la LOSMA respecto del Cargo N° 3

- 3.9. Sin perjuicio de lo señalado y para el improbable caso de que la SMA estimare que el Cargo N° 3 redunde en una infracción, se hacen presente

ciertas consideraciones respecto de las circunstancias previstas en el Artículo 40 de la LOSMA.

- 3.10. La abertura del pretil no ocasionó daño o peligro alguno al medio ambiente ni pudo afectar la salud de persona alguna por cuanto, como se explicó anteriormente, en el periodo en que ésta ocurrió, difícilmente se pudo provocar algún tipo de vertimiento o filtración de amasil. Este análisis permite también confirmar que este hecho no afectó materialmente o generó un riesgo ambiental que pueda amenazar al Parque Nacional Alberto de Agostini, ni a ninguna otra área silvestre protegida del país. En consecuencia, debe descartarse las circunstancias del Artículo 40 de las letras a), b) y h) de la LOSMA respecto del Cargo N° 3.
- 3.11. La abertura del pretil de contención no reportó, naturalmente, beneficio económico alguno a Nova Austral. Por el contrario, de este hecho se derivaron gastos para la Compañía asociados a la reparación del pretil y otros. Por lo tanto, la circunstancia del Artículo 40 letra c) no es aplicable al Cargo N° 3.
- 3.12. Como se explicó con anterioridad, la abertura del pretil tuvo un carácter transitorio y en caso alguno existió intencionalidad de la Compañía o su personal en los hechos constatados. En efecto, con fecha 17 de julio de 2019 Nova Austral reparó el pretil y, posteriormente, cambió la plataforma de ensilaje, lo que incluyó un pretil nuevo. Además, la Compañía diseñó y se encuentra actualmente implementando un protocolo interno de revisión y control del estado de la plataforma de ensilaje, que incluye la inspección de los pretiles de contención. Por las razones anteriores, la circunstancia establecida en la letra d) del Artículo 40 de la LOSMA no es aplicable al Cargo N° 3.
- 3.13. Respecto a la conducta anterior de Nova Austral, como ya se explicó, puede concluirse que la unidad fiscalizable efectivamente ha tenido una irreprochable conducta anterior y, por lo tanto, no resulta aplicable la circunstancia del Artículo 40 letra e) de la LOSMA respecto de este Cargo N° 3 ni de ninguno de los cargos del presente procedimiento sancionatorio.

4. Cargo N° 4.

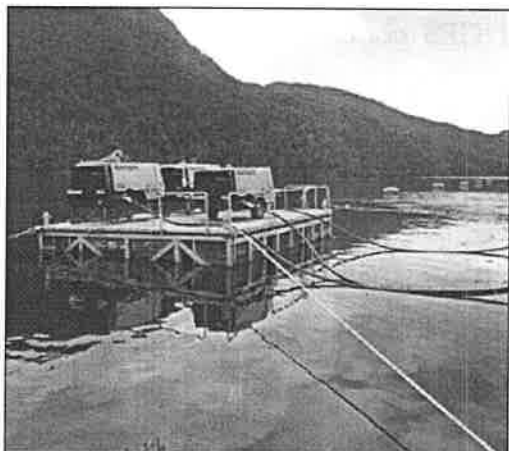
El CES disponía y dispone de planes de contingencia suficientes

- 4.1. Como primera cuestión, es importante constatar que, al momento de la Fiscalización de SERNAPESCA, el CES contaba con copias del Plan de Contingencias para Floraciones Algales Nocivas (el "Plan de Contingencia FAN") y del Plan de Contingencias para Escape Masivo de Peces (el "Plan de Contingencia para Escape"), tal como lo exige el Reglamento Ambiental para la Agricultura aprobado mediante el Decreto Supremo N° 320 de 2001 del Ministerio de Economía, Reconstrucción y Fomento (el "RAMA").
- 4.2. En el caso eventual de que alguna de las contingencias a las que se refieren estos planes sucediera, el personal que trabaja en la Compañía se encontraba suficientemente capacitado para implementar estos planes y contaba con los instrumentos y herramientas que permitían aplicar razonablemente bien tanto el Plan de Contingencia FAN como el Plan de Contingencia Para Escape.
- 4.3. Cabe hacer presente que en los ciclos productivos 2013 - 2015 y 2016 - 2018, ocurrieron cuatro episodios de floraciones algales en el CES, que pudieron ser controlados razonablemente bien activando el Plan ante Contingencias Ambientales y el Plan ante Contingencia Cosecha Anticipada, Eliminación y/o Mortalidad Masiva de Peces.

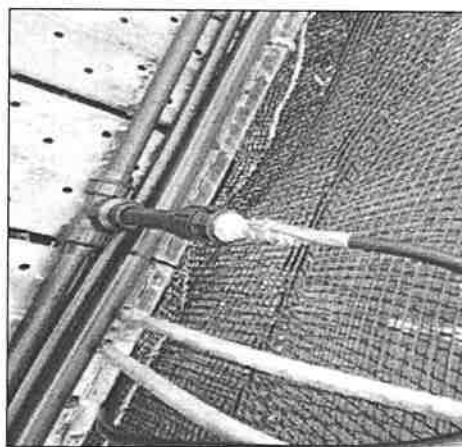
El sistema de aireación operativo se encontraba en proceso de instalación

- 4.4. Si bien a la fecha de la Fiscalización de SERNAPESCA el sistema de aireación operativo no se encontraba disponible para ser usado, la Compañía se encontraba preparando los materiales para su instalación. En efecto, en la Formulación de Cargos se advierte, en la Fiscalización de SERNAPESCA, la presencia de líneas de aireación, de mangueras y de difusores, lo que da cuenta de que efectivamente la Compañía se encontraba preparando el sistema de aireación operativo. En otrosí de esta presentación se acompañan cotizaciones y órdenes de compra de microscopios y de kits de monitoreo de fitoplancton correspondientes a los años 2016 y 2017.

- 4.5. En la actualidad, el CES cuenta con un sistema de aireación operativo que está plenamente disponible para su uso, de ser necesario, como lo acreditan las siguientes fotografías:



Fotografía sistema de aireación de fecha 10 de febrero de 2020.



Fotografía válvula de corte sistema de aireación de fecha 10 de febrero de 2020.

Pruebas de funcionamiento del Plan de Contingencia FAN

- 4.6. Desde octubre de 2019 en adelante, la Compañía ha ejecutado pruebas in situ respecto de la mantención, integridad y funcionamiento del sistema de emergencia vinculado al Plan de Contingencia de FAN. Un registro de las inspecciones ejecutadas se acompañan en el segundo otrosí de esta presentación.
- 4.7. A partir de estas pruebas in situ, la Compañía ha podido constatar que el Plan de Contingencia FAN se encuentra en condiciones satisfactorias para ser activado en cuanto sea requerido.

El CES contaba con instrumentos de control de escape de peces

- 4.8. Si bien en el CES no se disponía de redes de enmalle, sí se encontraban disponibles redes de tipo "pajarera" que tienen el mismo tamaño de malla de las redes de enmalle y que, por lo tanto, de haber existido un escape de peces, esta contingencia se podría haber enfrentado exitosamente con estas redes de tipo "pajarera". En el segundo otrosí de esta presentación se acompañan las guías de despacho de redes tipo "pajareras".

- 4.9. En la misma Formulación de Cargos se constata la disponibilidad de estas redes de tipo “pajarera” en el CES, dado que éstas pueden apreciarse en las imágenes N° 3 y N° 6.

Las redes de enmalle ya fueron adquiridas

- 4.10. Con fecha 15 de agosto de 2019, la Compañía adquirió redes de enmalle para el Plan de Contingencia para Escape del CES, según se da cuenta en el segundo otrosí de esta presentación.
- 4.11. La Compañía dispone de estas redes de enmalle referidas al Plan de Contingencia para Escape de tal manera en el CES que éstas se encuentran listas para ser utilizadas en caso de ser ello necesario.

Nunca ha habido escape de peces en el CES

- 4.12. Debe hacerse presente que, a la fecha, no se han presentado episodios de escape masivo de peces en el CES, de manera que nunca ha sido necesario activar el Plan de Contingencia para Escape.
- 4.13. Con todo, en la eventualidad de que ocurriera un escape masivo de peces en el CES, éste se encuentra satisfactoriamente preparado para enfrentarlo mediante el Plan de Contingencia de Escape.

Las revisiones de los módulos sí fueron efectuadas

- 4.14. En la Formulación de Cargos se sostiene, erróneamente, que la Compañía no habría realizado las revisiones del estado de los módulos del CES. Eso no es correcto por cuanto dichas revisiones sí fueron efectuadas. En el segundo otrosí de esta presentación se acompañan los certificados de las revisiones de los módulos del CES en el ciclo productivo 2016 - 2018.

Implementación de sistema de revisión semestral de módulos

- 4.15. En relación a la verificación semestral del estado de los módulos de cultivo y fondeo, debe hacerse presente que la Compañía ha implementado un

sistema de revisión semestral del estado de estos módulos y cuenta con certificados anuales sobre condiciones de seguridad.

Sobre las circunstancias del Artículo 40 de la LOSMA respecto del Cargo N° 4

- 4.16. Sin perjuicio de lo señalado y para el improbable caso de que la SMA estimare que el Cargo N° 4 redunde en una infracción, se hacen presente ciertas consideraciones respecto de las circunstancias previstas en el Artículo 40 de la LOSMA.
- 4.17. La falta de ciertos equipos para implementar el Plan de Cotingencia FAN y el Plan de Contingencia de Escape no ocasionó daño al medio ambiente ni pudo afectar la salud de persona alguna por cuanto, como se explicó anteriormente, los episodios de floraciones algales nocivas que ocurrieron en el CES pudieron controlarse razonablemente bien y no ha habido escape masivo de peces en el mismo. Igualmente, estos hechos no pudieron afectar materialmente o generar un riesgo ambiental que pueda amenazar al Parque Nacional Alberto de Agostini, ni a ninguna otra área silvestre protegida del país.
- 4.18. Por otra parte, la Compañía ha cumplido con la revisión periódica de los módulos de fondeo -como lo acreditan los certificados acompañados en el segundo otrosí de esta presentación-, de modo que no hay posibilidad de daño al medio ambiente, de afectación a la salud de las personas o de afectación material o generación de riesgo ambiental que pueda amenazar al Parque Nacional Alberto de Agostini, ni a ninguna otra área silvestre protegida del país. En consecuencia, debe descartarse las circunstancias del Artículo 40 de las letras a), b) y h) de la LOSMA respecto del Cargo N° 4.
- 4.19. Como se explicó con anterioridad, la falta de ciertos equipos para implementar el Plan de Contingencia FAN y el Plan de Contingencia de Escape, la falta de verificación semestral de los módulos del CES y que la Compañía no haya contado con certificados anuales sobre las condiciones de seguridad de los módulos de cultivo y fondeo del CES constituyen circunstancias transitorias y que la Compañía corrigió debidamente.

- 4.20. En caso alguno existió intencionalidad de la Compañía o su personal en los hechos constatados en el Cargo N° 4. En efecto, la Compañía aceleró el proceso de implementación del sistema de aireación operativa referido al Plan de Contingencia FAN del CES y, posteriormente, adquirió uno nuevo. También adquirió nuevas redes de enmalle relacionadas al Plan de Contingencia de Escape del CES e implementó un sistema de revisión semestral de los módulos de cultivo y de fondeo del CES. Por las razones anteriores, la circunstancia establecida en la letra d) del Artículo 40 de la LOSMA no es aplicable al Cargo N° 4.
- 4.21. Respecto a la conducta anterior de Nova Austral, como ya se explicó, puede concluirse que la unidad fiscalizable efectivamente ha tenido una irreprochable conducta anterior y, por lo tanto, no resulta aplicable la circunstancia del Artículo 40 letra e) de la LOSMA respecto de este Cargo N° 4 ni de ninguno de los cargos del presente procedimiento sancionatorio.

5. Cargo N° 5.

Antecedentes del Cargo N° 5

- 5.1. La SMA, mediante el Requerimiento de agosto de 2019, contenido en la Resolución Exenta D.S.C. N° 1132, solicitó a Nova Austral la remisión de: (i) planilla Excel con los registros de mortalidad diaria extraída (número y biomasa en kilogramos) desde las balsas jaulas del CES durante los últimos ciclos de producción (2013 - 2015 y 2016 - 2018), ambos terminados; y (ii) copia digitalizada de la bitácora de control diario de mortalidad sometida a ensilaje en el CES correspondientes a los dos últimos ciclos de producción (el "Requerimiento de agosto de 2019").
- 5.2. Según la misma SMA indica en la Formulación de Cargos, con fecha 13 de agosto de 2019, Nova Austral, por una parte, acompañó a la SMA copia de las planillas Excel con los registros de mortalidad diaria extraída con indicación de la información requerida por la SMA y copia de la bitácora de control diario de mortalidad sometida a ensilaje en el CES correspondiente al ciclo productivo 2013 - 2015 y, por otra parte, hizo presente a la SMA que

no disponía actualmente de la información relativa al ciclo productivo 2016 - 2018 (la "Bitácora 2016 - 2018").

- 5.3. La SMA imputa a Nova Austral la comisión de una infracción consistente en la no remisión de la Bitácora 2016 - 2018 y la clasifica como gravísima por implicar, supuestamente, entrega de información falsa u ocultamiento de cualquier antecedente relevante con el fin de encubrir u ocultar una infracción gravísima y haber evitado el ejercicio de las atribuciones de la SMA.

Nova Austral no tenía la obligación de remitir la Bitácora 2016 - 2018

- 5.4. La atribución que la LO-SMA entrega a la SMA en el Art. 3° letra e) de requerir de los sujetos sometidos a su fiscalización las informaciones y datos no constituye una facultad o competencia ilimitada ni implica que la no remisión de dichas informaciones y datos configure necesariamente una infracción.
- 5.5. En efecto, la SMA se encuentra facultada para requerir sólo informaciones y datos que sean necesarios para el debido cumplimiento de sus funciones y la no remisión de lo requerido no configura una infracción si, como en este caso, el sujeto regulado no disponía de la cuestión requerida -como se lo informó a la SMA en la respuesta al requerimiento-, más aún si ni siquiera tenía la obligación de conservarla.

Pérdida de la Bitácora 2016 - 2018

- 5.6. Terminado el ciclo productivo 2016 - 2019 del CES, la Bitácora 2016 - 2018 fue llevada desde el CES a las dependencias de la Compañía en Punta Arenas para ser almacenada junto con las bitácoras de control diario de mortalidad sometida a ensilaje de ciclos productivos ya terminados de otros centros de producción.
- 5.7. Habiendo transcurrido algunos meses desde que la Bitácora 2016 - 2018 se había llevado a Punta Arenas para su almacenamiento, por un error

administrativo de carácter involuntario, un funcionario de Nova Austral tomó el bin donde se encontraba la Bitácora 2016 - 2018 y vertió su contenido en un contenedor en el que se acopian los archivos y documentos en desuso referidos a la operación de la Compañía y que ésta periódicamente elimina por no tener utilidad ni existir obligación de conservar.

- 5.8. La Bitácora 2016 - 2018, en consecuencia, fue eliminada junto con los demás archivos y documentos dispuestos en el referido contenedor.
- 5.9. Se hace presente que la Bitácora 2016 - 2018, así como todas las bitácoras de control de mortalidad sometida a ensilaje de la Compañía, está contenida en archivadores y éstos se almacenan conjuntamente, particularmente aquellos que corresponden al mismo ciclo productivo. Esto significa que los archivadores que conforman la Bitácora 2016-2018 sufrieron la misma suerte y que, por lo tanto, es un error asumir, como se hace en la Formulación de Cargos, que si Nova Austral dispuso de una parte de la Bitácora 2016 - 2018 en diciembre de 2017, luego, en agosto de 2019, a lo menos debía disponer de esa misma parte.
- 5.10. Para efectos de dar cuenta de lo anterior, Nova Austral solicita a esta SMA, en el primer otrosí de esta presentación, que ordene a los señores José Barría A. y Mario Agüero C., colaboradores de Nova Austral, rendir prueba testimonial respecto de las circunstancias en las que la Bitácora 2016 - 2018 fue eliminada.

Imposibilidad material de remitir la Bitácora 2016 - 2018 como eximente de responsabilidad

- 5.11. Si a la fecha del Requerimiento de agosto de 2019 Nova Austral hubiera tenido en su poder la Bitácora 2016 - 2018, la habría remitido a la SMA tal como lo hizo con el resto de los antecedentes que le fueron solicitados en esa oportunidad. Sin embargo, la Compañía se encontraba en una imposibilidad material de hacerlo por las razones ya enunciadas.

- 5.12. La sola imposibilidad material en que se encontraba Nova Austral de remitir la Bitácora 2016 - 2018 implica que no se encontraba obligada a cumplir con el Requerimiento de agosto de 2019, tal como reza el antiguo aforismo “nadie está obligado a lo imposible”. En consecuencia, estamos frente a un eximente de responsabilidad administrativa.⁴
- 5.13. En efecto, de requerir la autoridad a un sujeto regulado antecedentes cuya conservación se exige por norma expresa -lo que no ocurre en este caso respecto de la Bitácora 2016 - 2018- y éste no remitirlos por no disponer de los mismos y encontrarse, por lo tanto, imposibilitado de hacerlo, no se infringe el requerimiento de información ordenado por la autoridad sino que se infringe la norma expresa que obligaba a disponer de dichos antecedentes.
- 5.14. De no ser así, el sujeto regulado sería sancionado dos veces por el mismo hecho (por incumplir el requerimiento de información o antecedentes y por incumplir la norma que obliga disponer de los mismos), lo que sabemos que se encuentra prohibido en virtud del principio *non bis in ídem*, que ha sido reconocido por la doctrina y jurisprudencia nacional como uno de los pilares del Derecho Administrativo Sancionador.⁵
- 5.15. En este caso, adicionalmente, el sujeto regulado no se encontraba en obligación de conservar la cuestión que le fue requerida.

Nova Austral no tenía la obligación de disponer ni de conservar la Bitácora 2016 - 2018

- 5.16. El ciclo productivo 2016 - 2018 del CES se inició en abril de 2016 y terminó en marzo de 2018. Es decir, a la época del Requerimiento de agosto de 2019, este ciclo había terminado hace más de un año.

⁴ El mismo Código Penal se reconocen, en el Artículo 10, circunstancias de exención de responsabilidad criminal.

⁵ Cordero Q., Eduardo; Derecho Administrativo Sancionador. Bases y principios en el Derecho chileno; pág. 264.

- 5.17. Dentro de las obligaciones que impone la normativa aplicable a Nova Austral en relación al manejo de mortalidades no se encuentra la de conservar las bitácoras de control diario de mortalidad sometida a ensilaje.
- 5.18. En efecto, ni la RCA 76/2010; ni la Ley General de Pesca y Acuicultura⁶; ni el RAMA, ni el Reglamento de Medidas de Protección, Control y Erradicación de Enfermedades de Alto Riesgo para las Especies Hidrobiológicas⁷; ni el Reglamento de Entrega de Información de Pesca y Acuicultura y la Acreditación de Origen⁸; ni el Programa Sanitario General de Manejo de Mortalidades y su Sistema de Clasificación Estandarizado⁹ imponen la obligación de conservar las bitácoras de control diario de mortalidad sometida a ensilaje.
- 5.19. En casos excepcionales, a *contrario sensu*, nuestro ordenamiento jurídico ha previsto la importancia de que el sujeto regulado conserve ciertos antecedentes o información y así se ha establecido expresamente. Este es el caso, por ejemplo, de los libros de contabilidad, respecto de los cuales el Artículo 17 inciso segundo del Código Tributario impone a los contribuyentes la obligación de conservarlos mientras esté pendiente el plazo que tiene el Servicio de Impuestos Internos para la revisión de las declaraciones. Asimismo, existen casos en que nuestra normativa requiere a los sujetos regulados disponer de ciertos antecedentes a vista del público, como ocurre respecto de la patente de un establecimiento de expendio de bebidas alcohólicas, que, de acuerdo al Artículo 12 de la Ley N° 19.925, debe fijarse “*en el interior en lugar visible al público*”. Estos casos son una excepción dentro de nuestro ordenamiento jurídico, por lo que el legislador los ha considerado de manera especialísima. Esto implica que se trata de exigencias que sólo podrían obligar al sujeto regulado en cuanto se encuentren expresamente establecidas en el ordenamiento jurídico vigente.
- 5.20. Por lo anterior, el hecho de que Nova Austral no haya dispuesto de la Bitácora 2016 - 2018 cuando se la requirió la SMA no importa infracción a norma ni a obligación alguna.

⁶ Ley N° 18.892

⁷ Decreto Supremo N° 319 de 2001 del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción.

⁸ Decreto Supremo N° 129 de 2013 del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción.

⁹ Resolución Exenta N° 1468 de 2012 del Servicio Nacional de Pesca.

- 5.21. En consecuencia, la SMA debió considerar que, en su Requerimiento de agosto de 2019, solicitó a Nova Austral la remisión de información que esta última no tenía obligación de tener y que, por lo tanto, de no tener, no se configuraría infracción al no cumplimiento del Requerimiento (dada la imposibilidad de cumplir con éste) ni a norma alguna (al no existir una que le requiera conservar la información requerida).

La SMA establece que la mera falta de remisión de la Bitácora 2016 - 2018 implica una infracción, sin dar fundamento alguno

- 5.22. A pesar de lo recién explicado, la SMA en la Formulación de Cargos indica, sin ofrecer argumento alguno, que *“la no remisión de las bitácoras de control diario de mortalidad sometida a ensilaje en el centro, correspondientes al ciclo productivo 2016 - 2018, constituye por sí solo un incumplimiento del requerimiento de información”*. Es decir, la SMA pretende establecer que cualquier falta de remisión de antecedentes constituye una infracción.
- 5.23. Se vulnera, de este modo, el deber de fundamentación o motivación del acto administrativo, establecido, por una parte, en el Artículo 8° de nuestra Constitución Política como elemento de legitimidad para la actuación estatal y, por otra, en los artículos 11 inciso segundo y 41 inciso cuarto de la Ley de Bases de Procedimiento Administrativo como obligación expresa para los órganos de la Administración del Estado.¹⁰

Afectación de principios esenciales del *ius puniendi*

- 5.24. El elemento referido a la fundamentación o motivación del acto administrativo es parte del principio de juridicidad o legalidad, que a su vez es esencialmente aplicable al procedimiento sancionatorio iniciado con la Formulación de Cargos.
- 5.25. En efecto, nos encontramos en el marco del ejercicio de las facultades del Derecho Administrativo Sancionador, lo que significa que necesariamente

¹⁰ Osorio V., Cristóbal S.; Manual de Procedimiento Administrativo Sancionador Parte General; pág. 299.

estamos frente a un procedimiento regido por los principios del *ius puniendi*, según se sigue de nuestro ordenamiento jurídico vigente y lo han confirmado uniformemente las jurisprudencias de la Corte Suprema¹¹, del Tribunal Constitucional¹² y de la Contraloría General de la República¹³.

- 5.26. La Formulación de Cargos vulnera el principio de tipicidad, esencial del *ius puniendi*, en cuanto imputa a Nova Austral la infracción de normas que: (i) le era materialmente imposible cumplir (Artículo 3° letras e) de la LO-SMA) y (ii) no existen (la supuesta obligación de conservar la Bitácora 2016 - 2018 luego de terminado el ciclo productivo).
- 5.27. Por otra parte, la Formulación de Cargos se olvida del principio de responsabilidad subjetiva -nulla poena sine culpa- y de la presunción de inocencia. En efecto, asume la existencia de la infracción de una norma de cuya obligación Nova Austral se encuentra eximida por cuanto le es imposible cumplir y, peor aún, supone que la no remisión de la Bitácora 2016 - 2018 haya tenido como propósito ocultar un antecedente relevante con el fin de encubrir u ocultar una infracción gravísima.

Improcedencia de la calificación de gravedad de la supuesta infracción

- 5.28. Al no existir una infracción, según ha podido constatarse, no resulta oficiosa la discusión ni procedente la aplicación de las circunstancias calificantes del Artículo 36 N° 1 de la LOSMA. No obstante lo anterior, si aún contra esa evidencia, la SMA estimare que existió una infracción, debe considerarse que no concurren, en la especie, las circunstancias descritas en los literales d) y e) de la citada norma, toda vez que no se ha entregado información falsa ni ocultado cualquier antecedente relevante con el fin de encubrir u ocultar una infracción gravísima ni tampoco se ha impedido deliberadamente la fiscalización, encubierto una infracción o evitado el ejercicio de las atribuciones de la SMA.

¹¹ A modo de ejemplo, Rol 4.627-2008 (11 de mayo de 2008).

¹² A modo de ejemplo, Rol 480-2006 (27 de julio de 2006).

¹³ A modo de ejemplo, dictámenes N° 15.335/2011, 13.479/2012, 60.556/2012 y 65.297/2013.

- 5.29. El raciocinio de la SMA para calificar esta supuesta infracción de gravísima consiste en que, si el 13 de diciembre de 2017 Nova Austral sí disponía de la parte de la Bitácora 2016 - 2018 desde su inicio a diciembre de 2017, a la época del Requerimiento de agosto de 2019 a lo menos debía disponer de esa misma parte de la Bitácora 2016 - 2018. Como en agosto de 2019 Nova Austral informó a la SMA que no disponía de esa parte ni de ninguna otra de la Bitácora 2016 - 2018, la SMA estimó que se *“constituye un ocultamiento deliberado de información, que impide el ejercicio de las atribuciones de esta Superintendencia, atendido a que obsta el análisis de los antecedentes correspondientes al segundo ciclo productivo. Asimismo, atendido a que a la fecha se desconocen los motivos que sustentan esta negativa, la misma puede tener por objeto el encubrimiento u ocultamiento de otros incumplimientos normativos relacionados a la operación del CES Aracena 19 que podrían ser calificados como gravísimos de conformidad a la LO-SMA”*.
- 5.30. Nada más alejado de la realidad. Nova Austral no disponía de ninguna parte de la Bitácora 2016 - 2018 y es precisamente eso lo que informó a la SMA ante el Requerimiento de agosto de 2019, además de hacer entrega de los demás antecedentes que le fueron solicitados en dicha oportunidad.
- 5.31. Este raciocinio de la SMA, en todo caso, permite confirmar que la Compañía efectivamente tuvo la voluntad de entregar a la autoridad la información contenida en la Bitácora 2016 - 2018, por cuanto, cuando en diciembre de 2017 ésta le fue requerida, la Compañía la entregó.
- 5.32. Por lo anterior, cuando la Compañía recibió el Requerimiento de agosto de 2019, ya había entregado a la autoridad la inmensa mayoría de la Bitácora 2016 - 2018. En efecto, la única parte de dicha bitácora que la autoridad no había recibido a la época del Requerimiento de agosto de 2019 era una parcialidad menor de la misma: la información pendiente de diciembre de 2017, la de enero y febrero de 2018 y una parte de marzo de 2018. Todo el resto había sido entregado en diciembre de 2017. Es decir, la mayor parte de la Bitácora 2016 - 2018 (representativa de prácticamente 20 meses de dicho ciclo productivo, abril de 2016 a diciembre de 2017) fue entregada por Nova Austral a la autoridad en diciembre de 2017 y una parte absolutamente menor de ésta (representativa de sólo tres meses aprox., diciembre de 2017 a

marzo de 2018) no pudo ser entregada producto de su eliminación accidental.

- 5.33. Como se explicó anteriormente, las bitácoras de control de mortalidad sometida a ensilaje de la Compañía están contenidas en archivadores y éstos se almacenan conjuntamente, de manera que necesariamente sufren la misma suerte. En consecuencia, cuando la Bitácora 2016 - 2018 fue dispuesta -por error involuntario- en el contenedor de residuos, se eliminaron todos los archivadores que la componían y no sólo aquellos referidos a los meses de enero y febrero de 2018.
- 5.34. Para efectos de dar cuenta de lo anterior, Nova Austral solicita a esta SMA, en el primer otrosí de esta presentación, que ordene a los señores José Barría A. y Mario Agüero C., colaboradores de Nova Austral, rendir prueba testimonial respecto de las circunstancias en las que la Bitácora 2016 - 2018 fue eliminada.
- 5.35. En suma, el Requerimiento de agosto de 2019 fue respondido por Nova Austral sin información falsa y sin ocultar antecedente alguno. Todo lo solicitado en el Requerimiento de agosto de 2019 que la Compañía disponía, fue entregado. Lo que Nova Austral no remitió -la Bitácora 2016 - 2018- no le era posible de entregar porque no disponía de ello (y, como se explicó, no tenía obligación de tener), y fue precisamente eso lo que informó a la SMA.
- 5.36. Por otra parte, lo anterior da cuenta de que Nova Austral no impidió deliberadamente la fiscalización sino que, por el contrario, entregó todo lo que le fue solicitado en el Requerimiento de agosto de 2019 y le era posible de entregar, de manera que no encubrió infracción alguna ni evitó el ejercicio de las atribuciones de la SMA.
- 5.37. Finalmente, debe tenerse en consideración que, en distintas instancias, Nova Austral entregó a esta SMA, así como a SERNAPESCA, toda la información con que contaba respecto de mortalidades del ciclo productivo 2016 - 2018. Y, es más, ofreció a esta SMA, en el marco de la preparación del PDC, reconstituir de la mejor manera posible la Bitácora 2016 - 2018, lo que si bien no aseguraría completa exactitud respecto de fechas, sí entregaría

promedios mensuales verificables. Dentro de ese procedimiento de PDC, de hecho, Nova Austral presentó copia de las guías de despacho de mortalidades ensiladas, los certificados de recepción de las mortalidades ensiladas y copia de los registros de mortalidades de la plataforma Fishtalk.

Sobre las circunstancias del Artículo 40 de la LOSMA respecto del Cargo N° 5

- 5.38. Sin perjuicio de lo señalado y para el improbable caso de que la SMA estimare que el Cargo N° 5 redunde en una infracción, se hacen presente ciertas consideraciones respecto de las circunstancias previstas en el Artículo 40 de la LOSMA.
- 5.39. En cuanto a la importancia del daño causado o peligro ocasionado, la no remisión de la Bitácora 2016 - 2018, por su naturaleza, no implica una afectación a la salud de las personas ni un menoscabo al medio ambiente (que son, de acuerdo a las Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones Ambientales de la SMA, los determinantes del daño causado). Tampoco es posible advertir peligro alguno que pudiera haberse ocasionado por la no remisión de la Bitácora 2016 - 2018.
- 5.40. La SMA reconoce, en la Res. Ex. N° 7/Rol D-100-2019, mediante la cual rechazó el Programa de Cumplimiento presentado por la Compañía, que en el Informe Técnico N° 5 acompañado al mismo se *“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”*.
- 5.41. Lo anterior, por tanto, implica que la no remisión de la Bitácora 2016 - 2018 no pudo afectar la salud de persona alguna ni afectar materialmente o generar un riesgo ambiental que pueda amenazar al Parque Nacional Alberto de Agostini, ni a ninguna otra área silvestre protegida del país. En consecuencia, debe descartarse la aplicación de las circunstancias del Artículo 40 de la LOSMA establecidas en las letras a), b) y h) respecto del Cargo N° 5.

- 5.42. En relación al beneficio económico obtenido con motivo de la infracción, la no remisión de la Bitácora 2016 - 2018 no pudo significar para Nova Austral la obtención de beneficio económico alguno. Ni implicó la disminución de sus costos ni el aumento de sus ingresos. Se descarta, por lo tanto, la circunstancia del Artículo 40 letra c) de la LOSMA al Cargo N° 5.
- 5.43. En cuanto a la intencionalidad, en las Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones Ambientales de la SMA se indica que esta circunstancia se verificará cuando el infractor comete dolosamente el hecho infraccional y que, por el contrario, cuando la infracción fue cometida sólo a título culposo o negligente esta circunstancia no será considerada.
- 5.44. Pues bien, no existe antecedente alguno que denote o haga presumir que Nova Austral haya tenido la voluntad o intención de no remitir a la SMA la Bitácora 2016 - 2018, sino que, por el contrario, Nova Austral, de haberla tenido, la habría remitido junto con el resto de los antecedentes requeridos que sí entregó. Sin embargo, no la remitió por no disponer de ella, según así lo informó.
- 5.45. En la actualidad, la Compañía se encuentra implementando un nuevo sistema de bitácora y escaneado de las mismas que sirva de respaldo de esta información. Por las razones anteriores, puede descartarse la circunstancia del Artículo 40 letra d) de la LOSMA al Cargo N° 5.
- 5.46. Respecto a la conducta anterior de Nova Austral, como ya se explicó, puede concluirse que la unidad fiscalizable efectivamente ha tenido una irreprochable conducta anterior y, por lo tanto, no resulta aplicable la circunstancia del Artículo 40 letra e) de la LOSMA respecto de este Cargo N° 5 ni de ninguno de los cargos del presente procedimiento sancionatorio.

POR LO TANTO, en consideración a los hechos expuestos y normas citadas,

SOLICITAMOS A USTED, tenga por evacuados los descargos de mi representada y, en definitiva, la absuelva del cargo respectivo.

PRIMER OTROSI: Se solicita a usted admitir en este procedimiento los siguientes medios de prueba, con el objeto de acreditar los hechos y circunstancias en los cuales se fundamentan estos descargos:

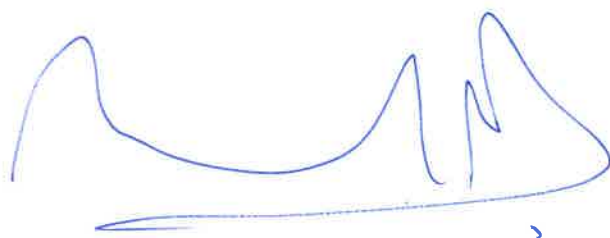
1. La declaración de los siguientes testigos don **José Barría Águila**, cédula nacional de identidad N° 8.730.230-K, técnico electromecánico y Jefe de Bodega en el CES y don **Mario Agüero Cuadra**, cédula nacional de identidad N° 10.374.880-1, ingeniero en informática y Jefe del Departamento de Informática de la Compañía. Esta diligencia es de la mayor relevancia pues permitirá a la SMA verificar los hechos y circunstancias referidos a la eliminación de la Bitácora 2016 - 2018, junto con otros documentos, la manera de operar al respecto en la Compañía y los mecanismos que emplean en la actualidad para evitar que vuelva a eliminarse una bitácora de control diario de mortalidades sometidas a ensilaje.

2. La declaración de expertos o peritos, diligencia pertinente y conducente para determinar los efectos de las supuestas infracciones desde el punto de vista ambiental y de la salud de las personas, así como de la operatividad de la industria acuícola y la finalidad de llevar bitácoras de control diario de mortalidad sometida a ensilaje.

SEGUNDO OTROSÍ: Solicitamos a usted tener por acompañado en forma legal, los siguientes documentos:

1. Procedimiento de extracción mortalidad y ensilaje en centro de cultivo.
2. Instructivo clasificación de mortalidad y ensilaje en centros de cultivo.
3. Instructivo extracción y sacrificio de peces moribundos en centro de cultivo.
4. Instructivo extracción de mortalidad mediante buceo en centro de cultivo.
5. Instructivo extracción de mortalidad mediante sistema de lift-up.
6. Registros capacitaciones sobre manejo mortalidades.
7. Informe final Cargo 1, de WSP.
8. Guías de despacho mortalidades.
9. Certificados de disposición final de residuos domiciliarios.

10. Certificados de disposición final de residuos peligrosos y declaraciones SIDREP.
11. Plan de Gestión de Residuos.
12. Registros de las capacitaciones al personal sobre Plan de Gestión de Residuos.
13. Guías de despacho balsas jaulas
14. Informe final Cargo 2, de WSP.
15. Orden de compra plataforma de ensilaje.
16. Certificado de inspección de la plataforma de ensilaje
17. Plan ante contingencias ambientales.
18. Plan ante contingencia cosecha anticipada, eliminación y/o mortalidad masiva de peces.
19. Orden de compra sistema de aireación.
20. Inspecciones sistemas Plan de Contingencias FAN.
21. Orden de compra redes de enmalle.
22. Certificados de revisión semestral de módulos de fondeo.
23. Cotizaciones y órdenes de compra equipos plan de prevención de FAN.
24. Guías de despacho redes tipo pajareras.
25. Informe final Cargo 4, de WSP.

A handwritten signature in blue ink, consisting of several loops and a long horizontal stroke at the bottom.

