

MAT.: Solicita se tenga presente.

REF.: Expediente Sancionatorio Rol N°D-094-2023.

Santiago, 25 de noviembre de 2024

Sr. Daniel Garcés Paredes

Jefe de la División de Sanción y Cumplimiento
Superintendencia del Medio Ambiente
Presente

Sra. Ivonne Miranda Muñoz

Jefe de la Sección de Programa de Cumplimiento e Instrumentos de Incentivo al Cumplimiento
Superintendencia del Medio Ambiente
Presente

Atn: Felipe Ortúzar Yáñez, Fiscal Instructor de la División de Sanción y Cumplimiento de la Superintendencia del Medio Ambiente.

JOSÉ LUIS FUENZALIDA RODRÍGUEZ, en representación de **Australis Mar S.A. (“Australis” o “Compañía” o “Titular”)**, RUT. N°76.003.885-7, ambos domiciliados para estos efectos en Decher N°161, comuna de Puerto Varas, Región de Los Lagos, en virtud de lo dispuesto en los artículos 10 y 17 letra g) de la Ley 19.880, respetuosamente solicito a esta Superintendencia del Medio Ambiente (“Superintendencia” o “SMA”) tenga presente las siguientes consideraciones en el marco del procedimiento sancionatorio **Rol N°D-094-2023**, que justifican la aprobación del Programa de Cumplimiento Refundido, presentado por Australis con fecha 14 de agosto de 2024.

I. ANTECEDENTES DEL PRESENTE PROCEDIMIENTO

1. Antecedentes Generales

El Grupo Australis desarrolla el giro acuícola en 5 regiones del sur de Chile, siendo su controlador el grupo chino Joyvio Group, que adquirió la Compañía en el año 2019. Tras el cambio de administración materializado en 2022 y luego de haber detectado una serie de sobreproducciones en sus Centros de Engorda de Salmones (“CES”), iniciadas desde el año 2016, la Compañía presentó, el 27 de octubre de 2022, una Autodenuncia (“AD”) ante la SMA por sobreproducción en 33 CES, asociados a 49 ciclos productivos por un total de 81.060 toneladas de sobreproducción.

En la AD se informó sobre la implementación por parte de la nueva administración de un importante **Ajuste Global de Producción** que permitió que, a inicios de enero de 2023, **es decir desde hace casi 2 años**, no exista ningún CES con sobreproducción en la Compañía. Adicionalmente, como parte del mismo ajuste se propuso un **Esquema Integral de Compensación de la totalidad de la sobreproducción**, que operaba sobre la base de los precedentes de la SMA para la aprobación de Programas de Cumplimiento (“PdC”) por sobreproducción en la industria acuícola vigentes al momento de su presentación en octubre de 2022, esto es, que en la medida que ello fuera justificado por el proponente del PdC era posible compensar en un CES distinto al CES objeto de la formulación de cargos (justificación que a esa fecha, entre otras, se basaba en un criterio sanitario consistente en que el CES que compensaba se encontrara en el mismo barrio de aquel que sobre produjo).

Precisamente, la posibilidad de compensar en un CES distinto de aquel objeto de la formulación de cargos fue un elemento esencial para la presentación de la AD, toda vez que dejar de operar en los 33 CES (38 si se suman los procedimientos en curso fuera del marco de la AD) en los hechos equivale al **cierre de las operaciones de la Compañía**.

A propósito del requerimiento de información formulado en el marco del análisis de la AD mediante Res. Ex. N°2145/2022, Australis justifica la elección de los CES a compensar, complementando los lineamientos presentados en la AD con una fundamentación experta de **la idoneidad ambiental** de la propuesta de reducir producción a escala de ecosistema marino conforme a la clasificación oficial del Ministerio del Medio Ambiente. Es decir, dejar de producir en el mismo ecosistema marino en el que se sobreprodujo. A diferencia de los PdC aprobados a la fecha por la SMA a la industria, la justificación planteada por la Compañía se basó en consideraciones exclusivamente ambientales y no en un criterio sanitario fundado en la escala de barrio o agrupación de concesiones.

La AD fue aprobada mediante Res. Ex. N°421, el 07 de marzo de 2023, para 31 de los 33 CES. A partir de ello la SMA formuló cargos en 21 procesos sancionatorios (“FdC”) que incluyen los 2 CES cuya AD no fue aprobada, uno de los cuales es precisamente el Rol D-094-2023, objeto de esta presentación.

Respecto de todos ellos, el Titular fue presentando Programas de Cumplimiento (cada uno de ellos, en adelante **“PdC Original”**) que se enmarcan en la propuesta integral de **Ajuste de Global de Producción** de la Compañía, y el **Esquema de Compensación Integral de la Autodenuncia**, propuesta que, por su magnitud, fue concebida en forma global para el retorno al cumplimiento del Titular en su conjunto, independiente de su tratamiento administrativo que dio la SMA para la sustanciación del proceso en distintos expedientes, sin perjuicio de atender a las condiciones particulares de cada CES. La SMA

formuló observaciones entre los meses de julio y agosto de 2023, todas las cuales fueron abordadas en los Programas de Cumplimiento refundidos presentados entre los meses de septiembre a noviembre del mismo año (cada uno de ellos, en adelante **“PdC Refundido primera versión”**).

Posterior a esta presentación, la SMA formula una segunda ronda de observaciones durante el mes de julio del presente año 2024, las cuales son abordadas en agosto del mismo año (cada uno de ellos, en adelante **“PdC Refundido segunda versión”**).

2. Antecedentes del Expediente D-094-2023

Conforme a lo expresado en los considerandos de la FdC, el presente procedimiento se inició a partir de los siguientes antecedentes:

- i. Autodenuncia Grupo Australis presentada a la SMA con fecha 27 de octubre de 2022, antes referida.
- ii. Requerimiento de información complementaria previo a proveer la Autodenuncia, formulado por la SMA mediante Resolución Exenta N°2145, de 06 de diciembre de 2022 y su respuesta entregada con fecha 26 de diciembre de 2022, antes referidos.
- iii. Declaración de admisibilidad de Autodenuncia mediante Resolución Exenta N°421, de fecha 7 de marzo de 2023, de la SMA.
- iv. Denuncia de Claudia Natalia Arancibia Cortés y Florencia Ortúzar Greene, por la Asociación Interamericana para la Defensa del Ambiente (AIDA) del 18 de junio de 2021 (ID 21-XII-2021).
- v. Denuncia de Sernapesca del 29 de octubre de 2021 (ID 21-XII-2021).
- vi. Informe de Fiscalización DFZ-2022-1117-XII-RCA.

En base a estos antecedentes, con fecha 17 de abril de 2023, mediante la Resolución Exenta N°1 (**“FdC”** o **“Res. Ex. N°1”**), dictada en el este expediente Rol D-094-2023, se formularon cargos a Australis por los siguientes hechos, actos u omisiones, por estimar que corresponde a incumplimientos de normas, condiciones, y medidas establecidas en la RCA que regula el CES Muñoz Gamero 1, con la clasificación de gravedad que se indica:

Tabla 1: Cargos formulados en Res. Ex. N°1/Rol D-094-2023, SMA.

Hechos Infraccionales	Gravedad
Superar la producción máxima autorizada en el CES Muñoz Gamero 1, durante el ciclo productivo ocurrido entre 27 de noviembre de 2018 y 7 de agosto de 2020.	<ul style="list-style-type: none"> • Grave, por contravenir las disposiciones pertinentes y que alternativamente incumplan gravemente las medidas para eliminar o minimizar los efectos adversos del proyecto o actividad de acuerdo a lo previsto en la respectiva RCA (artículo 36 N°2 letra e) de la LO SMA). • Grave, por contravenir las disposiciones pertinentes y que alternativamente se ejecutaron al interior de áreas silvestres protegidas del estado, sin autorización.
Superar la producción máxima autorizada en el CES Muñoz Gamero 1, durante el ciclo productivo ocurrido	<ul style="list-style-type: none"> • Grave, por contravenir las disposiciones pertinentes y que alternativamente incumplan gravemente las medidas para eliminar o minimizar los efectos adversos del proyecto o

entre 16 de agosto de 2021 y 21 de enero de 2023.	<p>actividad de acuerdo a lo previsto en la respectiva RCA (artículo 36 N°2 letra e) de la LO SMA).</p> <ul style="list-style-type: none"> • Grave, por contravenir las disposiciones pertinentes y que alternativamente se ejecutaron al interior de áreas silvestres protegidas del estado, sin autorización.
---	--

II. FORMA EN QUE SE HAN ABORDADO LAS OBSERVACIONES DE LA SMA

1. PdC Original

En el marco de los cargos formulados y dentro de la oportunidad legal conferida, Australis presentó el respectivo PdC Original en todos los expedientes abiertos por la SMA como consecuencia de la AD. En su versión original estos PdC comprometieron las siguientes acciones:

- Elaboración, aprobación e implementación de un **“Procedimiento de Aseguramiento de Cumplimiento Límite de Producción en CES”** para asegurar el cumplimiento del límite de producción autorizado ambientalmente, e implementar capacitaciones asociadas al procedimiento.
- Implementar un **“Programa de Monitoreo de Seguimiento de Parámetros Ambientales en la columna de agua del CES”**.
- Reportar en línea a la SMA, las variables de biomasa y mortalidad del CES** mediante conexión con sus sistemas informáticos vía API.
- Informar a la SMA los reportes y medios de verificación** que acrediten la ejecución de las acciones comprometidas en el PdC.

En materia de reducción de producción, mientras en la AD el esquema de compensación consideraba 9 CES que dejaban de producir la sobreproducción equivalente de los 33 CES de la AD (ninguno de los cuales compensaba su propia sobreproducción), el PdC Original, mejorando la condición de la AD, agregaba 10 CES, totalizando 19 CES, 7 de los cuales se hacen cargo de su propia sobreproducción.

En el caso concreto del CES Muñoz Gamero 1, se propuso reducir la totalidad de la sobreproducción constatada en los ciclos productivos imputados en el CES Muñoz Gamero 3, en el ciclo productivo entre agosto de 2025 – diciembre 2026, y por un total de 2.830 toneladas.

A pesar de la justificación ambiental para reducir la producción en los centros propuestos, validada por informe experto del profesional Dr. Rodrigo Pardo, Phd especialista en ecología acuática, fundado en que ambos CES se encontraban en el mismo ecosistema marino conforme a la clasificación oficial del Ministerio de Medio Ambiente, la primera ronda de observaciones apuntaba esencialmente a que las acciones asociadas a la reducción de producción se ejecuten en el mismo CES que fue objeto de la infracción imputada.

De este modo la SMA señala que (el destacado es propio)¹:

¹ Res. Ex. N°3 Rol D-094-2023

“[...] Dentro del programa de compensación la empresa no propone directamente una reducción o desistimiento de la producción en los CES que son objeto de la formulación de cargos [...]” (Cons. 37).

*“[...] Finalmente, **esta SMA indicará en esta resolución los fundamentos legales, reglamentarios y ambientales por los cuales resulta exigible que las acciones a adoptarse en el marco de un PDC sean en el mismo CES en que se produjo la infracción [...]**” (Cons.40).*

“Luego, en relación a que la compensación propuesta se ejecutaría en el mismo ecosistema en que se produjo la sobreproducción, lo anterior no resulta efectivo, en tanto el ecosistema eventualmente afectado por la sobreproducción es aquel que recibió los impactos generados por la infracción imputada. [...]” (Cons.41).

“De modo general, conforme a las autorizaciones ambientales vigentes y que fueron infringidas en los términos de la formulación de cargos, cabe señalar que cada uno de los CES objeto de este procedimiento fue presentado al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental de manera separada e independiente, obteniendo cada uno de esos una resolución de calificación ambiental individual, que no depende de la operación de otro CES [...]” (Cons. 45).

*“Se observa que la propuesta de la empresa desnaturaliza la lógica de incentivo al cumplimiento ambiental del programa de cumplimiento, **en tanto plantea radicar las acciones para retornar al cumplimiento normativo en unidades fiscalizables diversas a las que fueron objeto del presente procedimiento sancionatorio**, sin proponer acciones eficaces en los CES que presentaron sobreproducción. Así, la propuesta de compensación resulta contraria a lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 9 del Reglamento de Programas de Cumplimiento en tanto [...] implica retornar al cumplimiento normativo por vía de equivalencia [...] eludiendo la carga de ejecutar acciones para abordar las infracciones y sus efectos en el proyecto donde se concretó la sobreproducción. [...]. [...] haciendo evidente que la acción propuesta no se hace cargo del hecho imputado, no satisfaciendo el criterio de integridad y eficacia” (Cons.46).*

2. 2PdC Refundido primera versión

Luego, entre los meses de septiembre y octubre del año 2023, se presentaron los PdC Refundidos primera versión. Esta propuesta incorpora:

- a) Un reforzamiento del programa de monitoreo incorporado en el PdC original considerando:
 - Caracterización fisicoquímica de la columna de agua incrementando a 4 estaciones de muestreo;
 - Caracterización fisicoquímica de sedimentos submareales;
 - Monitoreo de: i) comunidades bentónicas submareales de fondos blandos; (ii) comunidades bentónicas submareales de fondos duros (registro visual); (iii) comunidades fitoplanctónicas y zooplanctónicas; y (iv) avifauna y mamíferos marinos.
- b) Una acción de Producción de Macroalgas y evaluación de servicios ecosistémicos asociados de regulación (capacidad de bio-mitigación ambiental reduciendo cargas de N y P inorgánico), de soporte (incremento de oxígeno y pH al absorber C), y de provisión (biomasa para industria agroquímica u otras) a cargo del Centro Imar, de la Universidad de Los Lagos, en particular el Dr. Alejandro Buschmann y la Dra. Carolina Camus, Doctores en Biología con mención en Ecología, de destacadísima trayectoria en la materia.

En materia de reducción de producción la propuesta refundida, mejorando el PdC Original, agrega 12 CES al esquema presentado en la AD, alcanzando los 21 CES que compensan, de los cuales **9 CES compensan su sobreproducción** (dos más respecto de los 7 presentados en el PdC Original).

Del mismo modo se fortalece la justificación ambiental de la reducción de producción propuesta, sumando el informe experto del Profesor titular de la Universidad de Chile, Dr. Víctor Marín, PhD en Oceanografía, y Postdoctorado en ecología de sistemas marinos.

En la propuesta de los PdC Refundidos primera versión, la representatividad ecosistémica (es decir la la reducción de producción en el mismo ecosistema marino del CES en el que se sobre produjo) es de un 100% en ambas regiones, Aysén y Magallanes, logrando así una identidad total entre la compensación y el ecosistema del CES en infracción autodenunciado.

En el caso concreto del CES Muñoz Gamero 1 se compromete la reducción de la sobreproducción imputada de 2.830 toneladas en el CES Muñoz Gamero 3 entre agosto de 2024 y agosto de 2025 y en forma adicional la reducción de la producción en el CES Skyring, en 1.338 toneladas en el ciclo productivo desde agosto de 2023 hasta diciembre de 2024.

Sin perjuicio de lo anterior la SMA formula nuevas observaciones en las que insiste en la necesidad que para cumplir con los criterios de aprobación, la reducción de producción sea ejecutada en el mismo CES en el que fuera imputada la infracción de sobreproducción, en este caso el CES Muñoz Gamero 1.

Conforme lo indicado, la SMA señala que (el destacado es propio)²:

“Al respecto, es posible observar que la propuesta persiste en la ejecución de la acción de reducción en un CES diverso a aquel en que se produjo la infracción, lo cual no es procedente [...]”. (Cons. 19)

“[...] cabe indicar que las características bióticas y abióticas de un sector varían de acuerdo con las condiciones que se presenten en la zona, que, en este caso particular, se trata de la zona de emplazamiento de centros de engorda, que corresponde principalmente a fiordos australes [...] por lo que la escala espacial para poder observar estas diferencias va a depender del tamaño del fiordo y sus condiciones” (Cons. 20-21).

“[...] se observa que los términos planteados por la empresa responden a categorías espaciales más amplias y generales en comparación a aquellas que corresponden al área afectada por la infracción según cada CES, la cual, conforme se detallará en lo sucesivo, se encuentra acotada a un área precisa y determinada.” (Cons. 23).

“[...] se observa con claridad que la depositación de materia orgánica descargada directamente desde cada CES se localiza en el área de influencia impactada, y no tiene relación con la ubicación de los CES alternativos que se ofrece en la propuesta de la empresa. A contrario sensu, la empresa no ha entregado elementos de juicio suficientes para comprender cómo la reducción de la producción, y la consecuente disminución en los aportes de materia orgánica en lugares alejados a los CES que presentaron infracción, pudiera significar una mejora ambiental en el área de influencia de los CES que efectivamente fueron afectados por la sobreproducción” (Cons. 24).

² Res. Ex N°6/Rol D-094-2023

“Por consiguiente, se reitera que el titular deberá presentar un nuevo PDC refundido, en el cual reformule las acciones asociadas a la reducción de la producción, a fin de que éstas se ejecuten en cada uno de los CES que presentó exceso de la producción máxima establecida en la RCA infringida” (Cons.28).

3. PdC Refundido segunda versión

Finalmente, estando dentro de plazo, Australis presenta el PdC Refundido segunda versión. En esta propuesta la Compañía hace un esfuerzo final en la que:

- a) Solo concurren CES infractores, no hay CES que reduzcan su producción ajenos a la Autodenuncia. La propuesta anterior consideraba dejar de operar 11 CES adicionales a los que formaban parte de la AD lo que actualmente no ocurre, considerándose en la compensación sólo centros involucrados en la autodenuncia, es decir, el 100% de la sobreproducción es compensada por centros infractores.
- b) El porcentaje de CES que se hacen cargo de su sobreproducción es sustancialmente mayor que la propuesta anterior. La propuesta anterior consideraba dejar de operar 9 CES para hacerse cargo de su propia sobreproducción. En esta propuesta refundida **22 de los 33 CES se hacen cargo de toda su sobreproducción** dejando de operar al menos durante un ciclo completo, mientras que otros 3 CES lo hacen parcialmente. Es decir, esta propuesta considera reducción de operación en **25 CES de los 33** CES infractores autodenunciados.
- c) Para los casos en que el CES no se haga cargo de su sobreproducción, siendo aquella asumida por un CES distinto (pero siempre por uno infractor), la escala espacial entre los CES involucrados es sustancialmente menor, acotándose **al mismo fiordo o cuerpo de agua**. La eficacia de esta propuesta es validada en los distintos Informes de Caracterización ecosistémica de fiordos y canales emitidos por la Consultora WSP, y el Informe “Análisis de Conectividad Estructural e Idoneidad de la Reducción de Operación por Sobreproducción” emitido por el Dr. Pardo. Este último, no sólo analiza dicha conectividad a partir de datos propios, sino que también contrasta su consistencia de análisis con modelos del Instituto de Fomento Pesquero (IFOP).

De esta manera, en total dejan de operar 12 CES en la región de Magallanes (2 parcialmente) y 10 CES en la región de Aysén (1 parcialmente). A ello se suman 5 CES que han compensado o se encuentran compensando en el marco de procedimientos sancionatorios anteriores a la AD.

Ahora bien, en lo que respecta al presente procedimiento, esta propuesta global ha permitido atender las observaciones de la SMA y reducir la totalidad de la sobreproducción en el mismo CES Muñoz Gamero 1.

En consecuencia, la objeción de la SMA para la aprobación del presente PdC ha sido totalmente atendida.

III. AUSENCIA DE CRITERIOS NEGATIVOS PARA LA APROBACIÓN DEL PDC REFUNDIDO ROL D-094-2023

Habiendo propuesto la reducción de la producción en el mismo CES en que se produjo la infracción, conforme a lo actualmente requerido por la SMA para entender cumplidos los criterios de aprobación de integridad, eficacia, verificabilidad, a continuación se presentan argumentos para descartar la configuración de criterios negativos que impidan aprobar la segunda versión refundida del PdC presentado por Australis en el marco del presente proceso.

Sobre esta materia el artículo 9 del Reglamento dispone que:

“En ningún caso se aprobarán programas de cumplimiento por medio de los cuales el infractor intente eludir su responsabilidad, aprovecharse de su infracción, o bien, que sean manifiestamente dilatorios.” (Inciso 2º, artículo 9, D.S. N°30/2012)

Conforme a lo señalado por la Corte Suprema, el artículo 9º establece una prohibición de carácter general para evitar las consecuencias que se pueden seguir de la aprobación de programas defectuosos, prescribiendo que no se aprobarán programas de cumplimiento por medio de los cuales el infractor intente eludir su responsabilidad, aprovecharse de su infracción, o bien, que sean manifiestamente dilatorios.³

En este caso, el PdC no es defectuoso, de hecho, incorpora exactamente las acciones que la SMA ha exigido para aprobar PdC en casos de sobreproducción conforme a su interpretación actual. De esta manera, no es factible que genere las consecuencias contenidas en el artículo 9º.

Por su parte, la Guía de la SMA para Programas de Cumplimiento señala que la aplicación de estos criterios negativos por parte de la SMA se ha ejercido en la forma de un principio de orientación para determinar el tiempo y la forma que deben contemplar estos instrumentos para ser aprobados, considerando la finalidad preventiva y protectora del medio ambiente que tienen, de forma inherente, como instrumento de incentivo al cumplimiento ambiental.⁴ En el caso del CES Muñoz Gamero 1, como se pasa a exponer, el PdC permite cumplir esta finalidad.

1. El PdC de Australis no intenta eludir responsabilidad

Considerando que el presente proceso emana de la AD de octubre de 2022, en la que el Titular puso en conocimiento en forma fundada y completa a la SMA la sobreproducción en 33 de sus CES (la totalidad de sus CES con sobreproducción), comunicando un Ajuste Global de Producción, es manifiesto que este no pretende eludir su responsabilidad sino justamente lo contrario.

En efecto la AD es un instrumento que se traduce necesariamente en la presentación de un Programa de Cumplimiento con lo cual la intención de Australis con las acciones propuestas no puede ser interpretada como una forma de eludir la responsabilidad. La AD indica que la empresa no pretende ocultar la

³ Sentencia Corte Suprema Rol 11.485-2017

⁴ Guía para la presentación de Programas de Cumplimiento por infracciones a instrumentos de carácter ambiental (2018), Superintendencia del Medio Ambiente, p. 21.

infracción y está dispuesta a colaborar con la autoridad para resolver la situación. Esto demuestra una actitud transparente y proactiva.

Esta voluntad colaborativa de Australis se expresa adicionalmente en el caso del CES Muñoz Gamero 1, por el hecho que el segundo ciclo con sobreproducción que se imputa en la FdC no fue incorporado en la presentación original, fue incluido por Australis en la AD en el marco de la respuesta al requerimiento de información formulado por esta SMA en diciembre de 2022, al percatarse que las acciones adoptadas si bien permitieron reducir en forma importante la biomasa en agua, no consiguieron impedir del todo la sobreproducción (por una cantidad mucho menor, de 480 ton, a la que hubiese habido sin controles), sino hasta los primeros días de enero de 2023.

Sumado a lo anterior, el PdC propone acciones adecuadas y suficientes para asegurar el cumplimiento de la producción máxima impuesta en la autorización ambiental del CES Muñoz Gamero 1 y, para hacerse cargo de un aumento de la superficie de dispersión de carbono, en comparación con lo modelado para un escenario de cumplimiento.⁵ En consecuencia, se trata de un PdC que contiene medidas de reducción reales, con costos importantes, plazos establecidos, metas concretas, mecanismos de verificación oficiales y trazables.

Así, habiendo el Titular concurrido voluntariamente a poner en conocimiento de la SMA la infracción cometida mediante una Autodenuncia y contemplando el PdC Refundido segunda versión acciones adecuadas y suficientes para hacerse cargo de las infracciones imputadas y los potenciales efectos derivados de esta, resulta patente que el PdC no pretende eludir su responsabilidad.

2. El PdC de Australis no pretende aprovecharse indebidamente de la infracción

Como se ha dado cuenta en todas las versiones de los PdC que se han presentado, no solo en el presente procedimiento, sino que en el marco de los 21 expedientes asociados a la AD de Australis, el Titular se ha comprometido en forma seria, genuina, con un esfuerzo significativo, primero para cesar en la infracción con cosechas inmediatas (con lo cual desde hace 2 años no existen CES de Australis con sobreproducción) y, segundo, con la reducción de la producción en 22 de sus CES (27 CES si se consideran los procesos anteriores a la AD).

La seriedad de este esfuerzo redunda en que la producción total del año 2022 que fue de 103.187 toneladas se redujo en casi un 50% en el año 2023 a una cifra de 52.600, mientras que la producción proyectada para el año 2024 es de aproximadamente 57.000 toneladas. Los programas de producción señalados tienen considerado la ejecución de la compensación propuesta desde la fecha de su presentación. Por esa razón en gran medida se explica que la producción se encuentre en los volúmenes indicados, esto es, por debajo de su capacidad productiva total, en cumplimiento de sus permisos de operación, de entre 70.000 a 75.000 toneladas anuales, aproximadamente.

⁵ De acuerdo a lo modelado, el aumento del área de dispersión de carbono es de 46.215 m2 (en escenario aprobado) a 65.555 m2 (en escenario con sobreproducción).

Por otra parte el costo total de los PdC presentados, conforme se detalla en las acciones de reducción de producción de cada uno alcanza aproximadamente 56 mil millones de pesos, promediando un aproximado de 2.700 millones por PdC (dependiendo del número de CES y ciclos).

A esta fecha se han dejado de producir más de 7 mil toneladas respecto de lo autorizado ambientalmente, se están dejando de producir 20 mil toneladas actualmente y la reducción de aproximadamente 60 mil toneladas está programada para ser ejecutada dentro los próximos años. Además, en el marco de los 5 procesos abiertos por la SMA anteriores a la AD se han dejado de producir aproximadamente 11.000 toneladas, estando aproximadamente 4.000 toneladas en ejecución y 6.000 toneladas por ejecutar.

En este sentido, mal podría Australis aprovecharse de la infracción imputada, toda vez que se encuentra cumpliendo con los límites establecidos, y en los hechos reduciendo el exceso de producción generado, proactiva y anticipativamente, desde el momento de la presentación de la Autodenuncia.

En consecuencia, en nada se asimila entonces a un caso de aprovechamiento de infracción, en el que la empresa se beneficia, conforme a resuelto la SMA *“en consecuencia, en caso de aprobarse un PdC, se terminaría por beneficiar a la empresa, al dejar abierto un escenario indefinido respecto de la forma en que esta se hará cargo de los efectos que se estarían generando con ocasión del desarrollo de su proyecto. Así las cosas, aprobar un PDC en los términos planteados por la empresa, constituiría para esta un aprovechamiento de la infracción N° 5 lo que, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 9 del D.S. N° 30/2012, determina la imposibilidad de que este sea aprobado.”*⁶

3. El PdC de Australis no es dilatorio

En cuanto a este elemento, el PdC Refundido en su segunda versión no es, en caso alguno, dilatorio.

Ni la ley ni el Reglamento regulan la duración concreta que deben tener un PdC. De hecho la SMA ha reconocido, al rechazar el PdC de Minera Ojos del Salado, que *“el concepto “manifiestamente dilatorio” no encuentra en nuestra legislación un desarrollo ulterior al que contiene la norma transcrita, razón por la cual es preciso atenerse al sentido natural y obvio de la voz “dilatorio”, según el cual, es un adjetivo de algo que “sirve para prorrogar y extender un término judicial o la tramitación de un asunto”*⁷ En ese caso, la SMA califica el PdC como dilatorio, porque *“incorpora acciones para cumplir con la normativa infringida, que dependen directamente de hechos futuros e inciertos”*⁸ Es decir, no existe certeza del plazo de las acciones, ni de que estas implementen. *“Así”, agrega la SMA “el PdC carece de seriedad (eficacia) y, puede tornarse en manifiestamente dilatorio, al no comprometer una fecha cierta para la ejecución de las acciones contenidas en este.”* Y culmina razonando sobre la base de la finalidad del PdC, señalando que *“a juicio de este servicio es manifiestamente dilatorio en relación al fin principal del PdC, que es el retorno al cumplimiento ambiental, razón por la que esta SMA está impedida de aprobar el PdC presentado”*⁹

En este sentido, este PdC en ninguna de sus versiones ha sido dilatorio, porque no busca aplazar el retorno al cumplimiento. En efecto, el incumplimiento no subsiste desde enero de 2023. Para lograrlo, en su versión original, el PdC del CES Muñoz Gamero 1 incorporaba una acción de cosecha inmediata a implementar desde septiembre de 2022 a enero de 2023, la que fue íntegramente ejecutada.

⁶ Res. Ex. N° 9/Rol D-088-2021 Cons. 70.

⁷ Res. Ex. N° 8/Rol D-207-2022, Cons.129.

⁸ Res. Ex. N° 8/Rol D-207-2022, Cons. 132.

⁹ Res. Ex. N° 8/Rol D-207-2022, Cons. 135

Por otra parte, en cuanto a los efectos, si bien el Informe de Efectos descarta efectos en el medio marino, constata un aumento en la descarga de carbono durante el ciclo con sobreproducción, respecto del aprobado. Este incremento no persiste con la intensidad modelada para el ciclo con sobreproducción, conforme se demuestra en el Informe de Efectos, de forma natural se produce un decaimiento del carbono en el CES producto de su demanda por las bacterias y eventualmente el bentos que se encuentra en el medio, sumado a la inexistencia de aportes durante el descanso del CES. Del análisis general de los resultados obtenidos, se puede advertir que el tiempo más conservador estimado y en el cual se podría reducir el flujo de carbono depositado en el lecho hasta 1 gC/m² /día sería cercano a 7,9 meses (Informe de Efectos sección 8.1.1).

Por otra parte, en la propuesta de PdC **el aporte de carbono se reduce desde el ciclo actual en curso**, de este modo:

- i) Para el ciclo en curso, conforme con la Acción 1 del PdC se encuentra en implementación un protocolo que permite asegurar que no se supere la producción autorizada, lo que la SMA puede corroborar en los datos obtenidos de la plataforma SIFA¹⁰. Con ello, conforme a la modelación adjunta en el Anexo A del Informe de Efectos, el área de depositación modelada en el ciclo con sobreproducción, de 65.555 m² se reduce a 46.215 m² en un escenario de cumplimiento.
- ii) Adicionalmente se contempla reducir la carga del mismo CES (dejar de operar un ciclo completo) a partir del ciclo inmediatamente siguiente al que se encuentra en curso, que conforme a las normas sectoriales inicia en 1 de enero de 2027.

Del mismo modo, la Guía citada señala que, en el caso en que el plazo de ejecución de una medida sea relativamente extenso, considerando el tipo de acción asociada, debe incorporarse una justificación para ese plazo. Lo anterior es consistente con lo resuelto por la SMA en el marco del rechazo de un PdC al señalar que ***“en la propuesta no se incorporaron antecedentes que justifiquen la extensión de los plazos de ejecución de las Acciones N°2 y 3, máxime, si se encuentran vinculadas a eventuales efectos derivados de una infracción, lo que demanda una implementación en el menor tiempo posible.”***¹¹ De igual manera, ha señalado que un PdC puede ser dilatorio cuando una ***“acción tiene una duración excesiva y que no se ha justificado respecto de la duración total del propio PdC.”*** En el mismo pronunciamiento se cuestiona asimismo que la duración de la acción propuesta en dicho (construcción y operación de dos equipos de reactor biológico secuencial) es la duración total del PdC, por lo cual no es factible comprobar que permita el retorno al cumplimiento pues su operación es posterior al mismo.¹²

A mayor abundamiento la doctrina sostiene que ***“Si la finalidad del PdC es regresar al cumplimiento en un periodo de tiempo acotado – que en ningún caso puede percibirse como dilatorio – es el regulado al que corresponde justificar los plazos propuestos. No obstante, cuando el PdC se rechace por ser manifestamente dilatorio, la autoridad deberá justificar la razón. Ahora bien, el problema podría generarse respecto de infracciones que requieren acciones de larga ejecución para volver al cumplimiento o para la eliminación de los efectos. A mi entender, este es un problema de justificación. Si las acciones***

¹⁰ Originalmente el PdC contemplaba una acción de reporte de las variables de biomasa y mortalidad a la SMA vía API, que fue eliminada conforme a lo observado en el Cons. 45 de la Res. Ex. N°6/Rol D-094/2022 dado que actualmente dispone de datos obtenidos desde el Sistema de Información para la Fiscalización de la Acuicultura (“SIFA”), administrado por Sernapesca a partir del seguimiento se obtienen datos representativos y suficientes sobre la información productiva de cada CES, por lo que la acción propuesta no aporta nuevos antecedentes a la SMA.

¹¹ Res. Ex. N°4/Rol D-118-2023, Cons. 26.

¹² Res. Ex., N° 6/ROL D-060-2022 Cons. 78

o medidas requieren un período prolongado de tiempo para surtir efectos, deberá probarse tal circunstancia y hecho esto, no hay impedimento para la aprobación del PdC.”¹³

En relación con todo lo anterior, en el caso de Muñoz Gamero 1 el plazo se encuentra enteramente justificado. Primero, porque el CES se encontraba sembrado antes de la notificación de la Resolución Exenta N°6, el 12 de julio de 2024, en base a la propuesta de reducción anterior (presentada en el PdC Refundido primera versión), conforme a la cual se dejaba de producir en el CES Muñoz Gamero 3 (con una adicionalidad en el CES Skyring). Esta planificación se sustentaba en la razonable expectativa de los precedentes anteriores en los que era factible reducir la producción en un CES distinto.

Resulta importante expresar que la planificación de la producción es un proceso que inicia mucho antes de la siembra del CES e importa coordinar pisciculturas, plantas de proceso, transporte por mar, transporte por tierra, todo ello no solo para el CES Muñoz Gamero 1 sino para todos los CES de Australis. Esta planificación es especialmente compleja porque 38 CES han dejado de operar o se planifica que lo hagan en el futuro cercano, debiendo considerarse todas sus Resoluciones de Calificación Ambiental.

Finalmente, el plazo propuesto se justifica en la medida que son las normas sectoriales que regulan esta materia las que determinan las fechas en que una agrupación de concesiones puede operar. De esta manera, mediante Res. Ex. N°460 de 30 de agosto de 2023, del Servicio Nacional de Pesca, la autoridad ha establecido que la agrupación de concesiones N°51 a la que pertenece el CES Muñoz Gamero 1, puede operar desde el 01 de enero de 2027.

Así, la reducción de producción se propone desde enero de 2027 porque es la fecha en que se encuentra autorizado para iniciar operación, a pesar de que, en los hechos, la operación del ciclo actual se estima hasta septiembre de 2026 tras lo cual no puede operar debido a que inicia su descanso, por lo que desde esa fecha se fortalece la disminución de carga de carbono en el medio.

Por su parte, el desistimiento de la siembra del centro se produce en XXX, desde esa fecha el CES deja de estar disponible para ser operado. **La irreversibilidad de este hito es suficiente para acreditar el cumplimiento de la acción propuesta sin necesidad de extender el plazo hasta el 2028.** No obstante esta fecha obedece a lo observado por la SMA en cuanto a que el plazo de ejecución debe ser ajustado al inicio y término del ciclo productivo.¹⁴

Así, y según se ha relatado en esta presentación, si bien el plazo de el presente PdC es extendido, no hay nada que Australis pretenda dilatar, sino que por el contrario, el plazo tiene como justificación dar respuesta a lo observado por la SMA priorizando la reducción de producción en el mismo CES.

¹³ Hunter, Iván, “Derecho ambiental chileno Tomo II Régimen sancionatorio y de incentivos al cumplimiento, protección de la biodiversidad y áreas protegidas y delitos ambientales.” Segunda Edición DER Ediciones Limitada, Santiago, 2024, pp. 290.

¹⁴ Res. Ex. N°3/Rol D-094-2022 Cons. 68

EN SÍNTESIS,

- (i) **El PdC presentado en su segunda versión refundida acoge las observaciones formuladas por la SMA.** El PdC accede a reducir la producción en el mismo CES objeto de la infracción;
- (ii) **No concurre ninguno de los criterios negativos que impiden la aprobación del PdC.** El titular no elude su responsabilidad sino que denuncia su propia infracción, no se aprovecha de su infracción porque incorpora acciones suficientes, habiendo en los hechos retornado al cumplimiento como parte de un Ajuste de Producción Global que ha permitido que no exista sobreproducción desde enero de 2023, e implica una reducción de XXX ton, con un costo de XXX. Finalmente el PdC no es dilatorio porque el hecho infraccional no persiste, sus efectos se encuentran abordados y el plazo se encuentra debidamente justificado.
- (iii) **Se debe favorecer la aplicación del PdC.** Debe tenerse presente lo señalado tanto por la doctrina como por la jurisprudencia respecto de la institución del Programa de Cumplimiento considerando que estos *“vienen a cambiar la perspectiva de la respuesta sancionatoria del Estado frente al incumplimiento de la normativa ambiental. Esta es la forma en que nuestro legislador tradujo lo que modernamente se denomina ‘estrategia reguladora responsiva’, que en nuestro país se construye mediante una cooperación entre el regulado y la Administración [...]. Por ello puede decirse que existe un interés de la autoridad en que los procedimientos sancionadores ambientales puedan resolverse mediante la remediación de los efectos y con el compromiso del titular de gestionar su actividad o proyecto conforme a las normativas ambientales. Esto ha hecho entender que la interpretación de la normativa de los PdC debe intentar, en la medida de lo posible, favorecer su aplicación”*.¹⁵

En el mismo sentido se ha señalado que: *“Se trata de entender a los PdC como un instrumento que, junto con mantener un enfoque disuasivo, logra generar beneficios para el medio ambiente que de otra manera no ocurrirían.”*¹⁶ Lo anterior, por cierto, es coherente con el modo en cómo se ha aproximado la jurisprudencia ambiental a la figura del Programa de Cumplimiento, potenciando los mismos y enfatizando que la satisfacción del cumplimiento de sus requisitos no puede suponer una carga tan gravosa que, en definitiva, los inutilice. Así, por ejemplo, se ha señalado explícitamente que *“una aproximación más extensiva con respecto a los efectos negativos de las infracciones puede poner en riesgo no sólo la viabilidad práctica de la institución de los PdC, al imponer una carga eventualmente en exceso gravosa sobre estos últimos, sino que también significaría soslayar una de las ideas fuerza de la propia LOSMA, cual es el incentivo al cumplimiento, arriesgando dejar como única alternativa al fiscalizador la punitiva que, probado está, resulta insuficiente.”*¹⁷

Del mismo modo, se ha resuelto que *“a juicio del Tribunal, la interpretación de las normas legales y administrativas que regulan los incentivos al cumplimiento debe siempre favorecer su procedencia, por cuanto son estos los instrumentos que satisfacen directamente los intereses generales previstos en las normas de*

¹⁵ Hunter, Iván, “Derecho ambiental chileno Tomo II Régimen sancionatorio y de incentivos al cumplimiento, protección de la biodiversidad y áreas protegidas y delitos ambientales.” Segunda Edición DER Ediciones Limitada, Santiago, 2024, pp. 256-257.

¹⁶ Hervé, Dominique, “La propuesta de incorporar el requisito de adicionalidad a los Programas de Cumplimiento”, en: Actualidad Jurídica, 2024, <https://actualidadjuridica.doe.cl/la-propuesta-de-incorporar-el-requisito-de-adicionalidad-a-los-programas-de-cumplimiento/> visto el 06 de agosto de 2024.

¹⁷ Ilustre Segundo Tribunal Ambiental, Sentencia Rol R-170-2018, Considerando vigésimo octavo.

protección ambiental que se estimen infringidas.”¹⁸ El mismo tribunal ha considerado que “el cumplimiento voluntario de las normas ambientales vulneradas, en un espacio de tiempo razonable en el tiempo, y la eliminación de sus efectos, produce un beneficio mayor al medio ambiente que la aplicación de una sanción.”¹⁹

Esto responde a que, como ha señalado la Excelentísima Corte Suprema, “*el sistema sancionatorio administrativo, más que castigar, debe propender a una aplicación de medidas que sean adecuadas, oportunas y eficaces para la solución del conflicto, en este caso, el administrativo ambiental de manera tal que su cumplimiento logre aunar la colaboración del investigado, con ello, conseguir la legitimidad social de su decisión y, principalmente, el bien común*”.²⁰

POR TANTO, solicito a Usted tenga presente los argumentos vertidos en esta presentación, y que en definitiva, en virtud de lo dispuesto en el literal r) del artículo 3 de la LO-SMA, **APRUEBE** el Programa de cumplimiento presentado con fecha 14 de agosto de 2024, en su segunda versión refundida.

¹⁸ Ilustre Tercer Tribunal Ambiental, Sentencia Rol R-12-2023, Considerando trigésimo octavo.

¹⁹ Ilustre Tercer Tribunal Ambiental, Sentencia Rol 15-2021, Considerando vigésimo cuarto.

²⁰ Excma. Corte Suprema, Sentencia Rol N°127.275-2020, Considerando diecinueve.