



**PREVIO A PROVEER, INCORPÓRESE OBSERVACIONES
AL PROGRAMA DE CUMPLIMIENTO PRESENTADO
POR NOVA AUSTRAL S.A.**

RES. EX. N° 6/ROL D-091-2019

Santiago, 22 NOV 2019

VISTOS:

Conforme con lo dispuesto en el artículo segundo de la Ley N° 20.417, que establece la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, “la LO-SMA”); en la Ley N° 19.880, que establece las Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado; en la Ley N° 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente; en la Resolución Exenta N° 491, de fecha 31 de mayo 2016, de la Superintendencia del Medio Ambiente; en la Resolución Exenta N° 867, de fecha 16 de septiembre 2016, de la Superintendencia del Medio Ambiente; en el Decreto Supremo N° 30, del año 2012, del Ministerio del Medio Ambiente, que Aprueba Reglamento sobre Programas de Cumplimiento, Autodenuncia y Planes de Reparación (en adelante e indistintamente, “D.S. N° 30/2012” o “el Reglamento”); en la Resolución Exenta N° 693, de fecha 21 de agosto 2015, de la Superintendencia del Medio Ambiente; en el Decreto con Fuerza de Ley N° 3, del año 2010, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que Fija la Planta de la Superintendencia del Medio Ambiente; Resolución Exenta N° 424, de fecha 12 de Mayo de 2017, de la Superintendencia del Medio Ambiente; en la Resolución Exenta N° 85, de 22 de enero de 2018, de la Superintendencia del Medio Ambiente; en la Resolución Exenta N° 166, de 8 de febrero de 2018, de la Superintendencia del Medio Ambiente; en la Resolución Exenta RA 119123/58/2017, de 27 de diciembre de 2017, de la Superintendencia del Medio Ambiente; en la Resolución Exenta N° 82, de 18 de enero de 2019, que establece orden de subrogancia para el cargo de Jefe de la División de Sanción y Cumplimiento; en la Resolución Exenta N° 1.300, de 11 de septiembre de 2019, que designa funcionario que indica en el segundo orden de subrogancia para el cargo de Jefe de la División de Sanción y Cumplimiento; y en la Resolución N° 7, de 2019, de la Contraloría General de la República, que Fija Normas Sobre Exención del Trámite de Toma de Razón.

CONSIDERANDO:

I. Sobre el Programa de Cumplimiento

1. Que, el artículo 42 de la LO-SMA y la letra “g” del artículo 2 del D.S. N° 30/2012, definen el Programa de Cumplimiento (“PdC”) como aquel plan de acciones y metas presentado por el infractor, para que dentro de un plazo fijado por la Superintendencia, los responsables cumplan satisfactoriamente con la normativa ambiental que se indique.

2. Que, el artículo 6 del D.S. N° 30/2012 establece los requisitos de procedencia del Programa de Cumplimiento, a saber, que éste sea presentado dentro del plazo y sin los impedimentos allí establecidos. A su vez, el artículo 7 del mismo cuerpo

normativo fija el contenido de este programa, señalando que éste deberá contar al menos con lo siguiente:

- a) Descripción de los hechos, actos u omisiones que constituyen la infracción en que se ha incurrido, así como de sus efectos.
- b) Plan de acciones y metas que se implementarán para cumplir satisfactoriamente con la normativa ambiental que se indique, incluyendo las medidas adoptadas para eliminar, o reducir y contener los efectos negativos generados por el incumplimiento.
- c) Plan de seguimiento, que incluirá un cronograma de las acciones y metas, indicadores de cumplimiento, y la remisión de reportes periódicos sobre su grado de implementación.
- d) Información técnica y de costos estimados relativa al programa de cumplimiento que permita acreditar su eficacia y seriedad.

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

4. Que, la letra “u” del artículo 3 de la LO-SMA, dispone que dentro de las funciones y atribuciones que a ésta le corresponden, se encuentra la de proporcionar asistencia a los regulados para la presentación de programas de cumplimiento y planes de reparación, así como orientarlos en la comprensión de las obligaciones que emanan de los instrumentos de gestión ambiental de su competencia.

5. Que, el artículo 42 de la LO-SMA y el artículo 6 del Reglamento, disponen que el infractor podrá presentar un Programa de Cumplimiento en el plazo de 10 días contados desde la notificación de la formulación de cargos.

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

II. Antecedentes de la instrucción

7. Que, con fecha 19 de junio de 2019, de acuerdo a lo establecido en el artículo 49 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente, se dio inicio al procedimiento sancionatorio Rol D-091-2019 mediante la formulación de cargos en contra de **Nova Austral S.A.** (en adelante, “el titular”), rol único tributario N° 96.892.540-7,

contenida en la Resolución Exenta N° 1/Rol D-091-2019, debido –en lo atingente a la presente resolución– al “[i]nadechado manejo de residuos: presencia, con fecha 11 de enero de 2019, de distintos elementos en el fondo marino del centro, pertenecientes a las estructuras de cultivo instaladas en ciclos productivos previos, según se detalla en la Tabla 1 de esta formulación de cargos”.

8. Que dicha resolución fue notificada personalmente con fecha 20 de agosto de 2019, de conformidad con lo dispuesto en el art. 46 de la ley N° 19.880, según da cuenta la respectiva acta de notificación levantada al efecto.

9. Que, de conformidad con el art. 42 de la LO-SMA y el art. 6 del D.S. N° 30/2012, el infractor tiene un plazo de 10 días hábiles para presentar un Programa de Cumplimiento, contados desde la notificación de la formulación de cargos respectiva.

10. Que, con fecha 03 de septiembre de 2019, esta Superintendencia recibió una solicitud de ampliación de plazo para presentar el Programa de Cumplimiento, firmada por don Manuel Barros Lecaros, en representación de Nova Austral S.A., con el propósito de dar un estudio acabo de los antecedentes. Cabe señalar que el suscrito ya contaba con poder de representación del titular, lo que se tuvo presente mediante la Res. Ex. N° 2/Rol D-091-2019, y que había sido conferido, a su vez, por don Francisco Miranda Morales, representante legal del titular, según se dejó constancia en el anverso del poder especial tenido por acompañado mediante la antedicha resolución.

11. Que, luego, con fecha 03 de julio de 2019, mediante la Res. Ex. N° 3/Rol D-091-2019, el Fiscal Instructor del presente procedimiento sancionatorio decretó otorgar la ampliación de plazo señalada en el considerando anterior de la presente resolución, concediendo para tal efecto un plazo adicional de 5 días hábiles para presentar un Programa de Cumplimiento, contados desde el vencimiento del plazo original.

12. Que, con fecha 10 de septiembre de 2019, esta Superintendencia recibió un Programa de Cumplimiento, a nombre del titular y suscrito por don Francisco Miranda Morales, en el cual fueron propuestas medidas para hacer frente a la infracción imputada. Asimismo, a dicho Programa de Cumplimiento se adjuntaron los siguientes documentos:

- i. Orden de compra N° 1512458 de Nova Austral S.A. a Vacfish SpA, de fecha 13 de marzo de 2019, por el monto neto de \$6.000.000;
- ii. Orden de compra N° 1513870 de Nova Austral S.A. a Vacfish SpA, de fecha 03 de junio de 2019, por el monto neto de \$6.406.000;
- iii. Carta de cotización a Nova Austral S.A., elaborada por Austral Services SpA, de fecha 09 de julio de 2018, por el monto neto de \$63.000.000;
- iv. Orden de compra N° 1511825 de Nova Austral S.A. a Austral Services SpA, de fecha 01 de julio de 2019, por el monto neto de \$720.247.500;
- v. Orden de compra N° 1511826 de Nova Austral S.A. a Austral Services SpA, de fecha 30 de agosto de 2019, por el monto bruto de \$739.500.000;
- vi. Carta de cotización N° 19 a Nova Austral S.A., elaborada por KMS Ltda., de fecha 15 de agosto de 2019;
- vii. Carta de cotización N° 20 a Nova Austral S.A., elaborada por KMS Ltda., de fecha 15 de agosto de 2019;

- viii. Orden de compra N° 1515243 de Nova Austral S.A. a KMS Ltda., de fecha 19 de agosto de 2019, por el monto neto de \$4.500.000;
- ix. Carta de cotización N° 115 a Nova Austral S.A., elaborada por Nortservic, de fecha 12 de agosto de 2019, por el monto neto de \$4.500.000; y
- x. Carta de cotización a Nova Austral S.A., elaborada por Vacfish, de fecha 18 de febrero de 2019, por el monto neto de \$6.000.000.

13. Que, con fecha 04 de noviembre de 2019, mediante Memorandum D.S.C. N° 519/2019 se derivaron los antecedentes asociados al Programa de Cumplimiento ya individualizado a la Jefatura de la División de Sanción y Cumplimiento de esta SMA, con el objeto que se evaluarán y se resolviese acerca de su aprobación o rechazo.

14. Que, por otra parte, Nova Austral S.A. no está afectada a los impedimentos señalados en las letras “a”, “b” y “c” del artículo 6 del D.S. N° 30/2012 y del artículo 42 de la LO-SMA para presentar Programas de Cumplimiento y que aquel efectivamente presentado en este procedimiento lo fue dentro del plazo establecido en la ley para ello.

15. Que, a fin de que el Programa de Cumplimiento presentado cumpla cabalmente los criterios establecidos reglamentariamente para su aprobación –a saber, integridad, eficacia y verificabilidad–, resulta oportuno realizar determinadas observaciones a éste, de manera previa a resolver acerca de su aprobación o rechazo; observaciones que deberán ser consideradas en la eventual presentación de un Programa de Cumplimiento refundido ante esta Superintendencia.

RESUELVO:

I. **TENER POR PRESENTADO** el Programa de Cumplimiento ingresado a esta Superintendencia con fecha 10 de septiembre de 2019 por parte de Nova Austral S.A., sin perjuicio de que, **PREVIO A RESOLVER ACERCA DE SU ACEPTACIÓN O RECHAZO**, se consideren las siguientes observaciones:

A. OBSERVACIONES GENERALES

1) La descripción de efectos negativos ofrecida, planteando que se trataría únicamente de “efectos puntuales” ocasionados por los residuos y que desaparecerían una vez retirados del fondo marino, no cuenta con el debido respaldo técnico. Cabe mencionar que, a juicio de esta Superintendencia, en la especie no se trataría solamente de efectos puntuales, sino que existe una potencialidad de diversos efectos sobre la biota –los residuos sólidos pueden afectar las condiciones físico-químicas del ecosistema a raíz de la reducción de la penetración de la luz, o generar zonas de sedimentos anóxicas– y la fauna marina –vgr. ingesta o atrapamientos que pueden provocar desde lesiones físicas que impiden o disminuyen la capacidad móvil de los animales, hasta efectos indirectos como malformaciones–.

Por lo tanto, el titular deberá descartar los efectos negativos de su infracción fundamentalmente, mediante la elaboración de un informe técnico que evalúe la generación de dichos efectos, tanto inmediatos como a largo plazo, en el que se demuestre que los efectos habrán de desaparecer una vez retirados los residuos sólidos, en su caso. El plazo de elaboración del mentado informe no debe superar los 10 días hábiles desde la notificación de la presente resolución.

2) El plan propuesto de una única acción consistente en el retiro de los residuos resulta insuficiente. Se requiere de acciones que permitan prevenir la contaminación del fondo marino con residuos sólidos, ya sea mediante un sistema de revisión –mensual, bimestral, u otro– del estado del fondo marino por una entidad debidamente certificada –filmaciones del fondo marino y/o comparación con un sector no afectado por la presencia de residuos sólidos–; registro de residuos sólidos generados, tratamiento de residuos o su disposición en sitios autorizados –guías de despacho o de recepción–; capacitaciones al personal, entre otras.

3) En lo que se refiere a la acción N° 1 y en relación con lo señalado precedentemente, se requiere que las labores de limpieza e inspección no sólo abarquen el fondo marino del centro de engorda que resulte de la proyección hacia el fondo de las coordenadas de la concesión acuícola, sino que también se extiendan a toda el área de influencia del proyecto en lo que respecta al cargo en cuestión¹ –área que el titular deberá delimitar mínimamente sobre la base de las dimensiones espacio y tiempo, considerando variables como batimetría, condiciones oceánicas, viento atmosférico, características de los elementos, densidad, entre otras; así como la ubicación de las estructuras de cultivo dentro del polígono de la concesión–.

4) Al Programa de Cumplimiento se deben anexar sólo los documentos pertinentes para el presente procedimiento sancionatorio y que sirvan como medio de verificación de las acciones que contempla el mismo, debiendo organizarse los documentos en distintos anexos asociados a la acción que corresponda, lo que debe ser debidamente indicado y referenciado. Al respecto, el titular ha presentado documentación que no corresponde estrictamente al hecho infraccional, ya que dan cuenta de cotizaciones y órdenes de compra por servicios de extracción de mortalidades. Además, las cotizaciones y/u órdenes de compra no indican el centro de engorda objeto de los servicios consultados. Por lo tanto, titular presenta información confusa y desordenada, que no da cuenta de acciones de limpieza concretamente para el centro CES Aracena 10.

En este sentido, se solicita que el titular adjunte una planilla Excel en formato .pdf y .xlsx, en la que se observe, exclusivamente para la unidad fiscalizable por la que se han formulado cargos, el detalle de todos y cada uno de los servicios utilizados en cada medida con sus respectivos costos; toda vez que los medios acompañados en el Programa de Cumplimiento presentado no permiten inferir el desglose respectivo, al reunirse dos o más centros de engorda en cada partida de los documentos acompañados.

B. RESPECTO DE LAS ACCIONES EN EJECUCIÓN

5) **ACCIÓN N° 1, CONSISTENTE EN: “RETIRO DE OBJETOS UBICADOS EN FONDO MARINO DEL CENTRO Y LIMPIEZA DEL FONDO MARINO RESPECTO DE LOS MISMOS”**

a) Sin perjuicio de las observaciones generales N° 2 y 3, en la columna **Forma de Implementación**, el titular debe indicar la forma en que serán retirados dichos residuos sólidos, dónde serán depositados o como serán tratados;

¹ Debe tenerse en cuenta lo descrito en el informe de denuncia de SERNAPESCA, donde se indica que “[...] sólo se prospectó teniendo en cuenta las siguientes restricciones indicadas en la R.E. N°660/2018 (8 filmaciones dentro del área concesionada con un buffer no superior a los 50m desde la línea de concesión y en un rango de profundidad de 20 a 60m), por lo que la posibilidad de encontrar nuevos elementos pertenecientes al centro de cultivo dentro y fuera del área concesionada es alta, considerando que el centro de cultivo mantuvo durante el último ciclo productivo a lo menos 25 jaulas circulares de 25m de diámetro en desuso...”.

b) En **Indicadores de Cumplimiento**, el titular debe ofrecer los hitos puntuales que permitan valorar, ponderar o cuantificar el cumplimiento de las acciones y metas definidas;

c) En **Medios de Verificación**, y sin perjuicio de lo indicado por el titular, se requiere mayor detalle de verificación, como filmaciones del fondo marino, comparación con un punto control fuera del área de concesión, registro de residuos sólidos retirados, registro de traslado o disposición de dichos residuos, fotografías fechadas y georreferenciadas en formato .jpg o .png, entre otros.

C. NUEVAS ACCIONES OBLIGATORIAS POR EJECUTAR

6) ACCIÓN FINAL OBLIGATORIA

a) Respecto de esta acción final obligatoria, con la respectiva asignación de numeración correlativa, deberá agregar lo siguiente: “Cargar en el SPDC el Programa de Cumplimiento aprobado por la Superintendencia del Medio Ambiente. Para dar cumplimiento a dicha carga, se solicitará la clave para acceder al sistema, en el plazo de 5 días hábiles contados desde la notificación de la resolución que apruebe dicho Programa de Cumplimiento, de conformidad con lo establecido en la Res. Ex. N° 116/2018 de la SMA”.

b) En **Plazo de Ejecución**, deberá señalar lo siguiente: “10 días hábiles contados desde la fecha de la notificación de la resolución que apruebe el PdC”.

c) En **Costos**, deberá señalar que la acción no tendrá costo alguno.

d) En **Comentarios**, deberá señalar lo siguiente: “Como impedimentos se contemplarán aquellos problemas exclusivamente técnicos que pudieren afectar el funcionamiento del sistema digital en el que se implemente el SPDC y que impidan la correcta y oportuna carga de la información. Por tanto, en caso de ocurrencia, se dará aviso inmediato a la SMA, vía correo electrónico, especificando los motivos técnicos por los cuales no haya sido posible cargar el Programa de Cumplimiento en el portal SPDC, remitiendo comprobante del error o cualquier otro medio de prueba que acredite dicha situación. En tal caso, la entrega del Programa de Cumplimiento se realizará a más tardar al día siguiente hábil al vencimiento del plazo correspondiente, en la Oficina de Partes de la SMA”.

7) ACCIÓN FINAL OBLIGATORIA

a) Respecto de esta acción final obligatoria, con la respectiva asignación de numeración correlativa, deberá agregar lo siguiente: “Cargar en el portal SPDC de la SMA, en las oportunidades respectivas, todos los medios de verificación comprometidos, en su caso, en los reportes inicial, de avance y final, para acreditar la ejecución de las acciones comprendidas en el PdC, de conformidad con lo establecido en la Res. Ex. N° 116/2018 de la SMA”.

b) En **Plazo de Ejecución**, deberá señalar lo siguiente: “10 días hábiles siguientes a la conclusión de cada medida; o a la conclusión de la acción de más larga data, para el caso del reporte final”.

c) En **Costos**, deberá señalar que la acción no tendrá costo alguno.

d) En **Comentarios**, se hace presente que por su propia naturaleza, esta acción no requiere un reporte o medio de verificación específico. Por otra

parte, deberá señalar lo siguiente: “Como impedimentos se considerarán los problemas exclusivamente técnicos que pudieren afectar el funcionamiento del sistema digital en el que se implemente el SPDC y que impidan la correcta y oportuna entrega de los documentos correspondientes. En tal caso, se dará aviso inmediato a la SMA, vía correo electrónico, señalando los motivos técnicos por los cuales no haya sido posible cargar los documentos en el sistema digital en el que se implemente el SPDC, remitiendo comprobante de error o cualquier otro medio de prueba que acredite dicha situación. En este caso, la entrega de los reportes y medios de verificación se realizará a más tardar al día siguiente hábil al vencimiento del plazo correspondiente, en la Oficina de Partes de la SMA”.

D. PLAN DE SEGUIMIENTO DEL PLAN DE ACCIONES Y METAS

8) ACERCA DEL REPORTE INICIAL

a) En la columna “Plazo del Reporte”, el titular debe reemplazar el guarismo “30” por el de “20”;

b) En la columna “Acciones a Reportar”, el titular deberá completar las restantes acciones, de conformidad con la observación general N° 2 del presente resuelvo.

9) ACERCA DEL REPORTE FINAL

a) En la columna “Plazo de Término del Programa con Entrega del Reporte Final”, el titular debe reemplazar el guarismo “30” por el de “20”.

b) En la columna “Acciones a Reportar”, el titular deberá completar las restantes acciones, de conformidad con la observación general N° 2 del presente resuelvo.

II. TENER PRESENTE LA PERSONERÍA de don Francisco Miranda Morales para obrar por Nova Austral S.A., sin perjuicio de aquella tenida presente en favor de sus apoderados mediante la Res. Ex. N° 2/Rol D-091-2019.

III. TENER POR INCORPORADOS al procedimiento sancionatorio los documentos anexos al Programa de Cumplimiento presentado con fecha 10 de septiembre de 2019, a los que se hace referencia en el considerando 12 de la presente resolución.

IV. SEÑALAR que **Nova Austral S.A. debe presentar un Programa de Cumplimiento refundido** que incluya las observaciones consignadas en el resuelvo I. de la presente resolución. Habida cuenta de la observación general N° 1, dicho Programa de Cumplimiento refundido deberá ser entregado en el plazo de **diez (10) días hábiles** desde la notificación del presente acto administrativo. En caso de no cumplirse cabalmente y dentro del plazo señalado con las exigencias indicadas, el Programa de Cumplimiento **se podrá rechazar y se podrá continuar con el procedimiento sancionatorio.**

V. HACER PRESENTE que, las observaciones indicadas en la presente resolución, no obstan al pronunciamiento que en definitiva realice esta Superintendencia en relación al Programa de Cumplimiento presentado.

VI. HACER PRESENTE que, en el caso de que sea presentado dentro de plazo y siendo aprobado, el Programa de Cumplimiento entrará en vigencia en la fecha que establezca esta Superintendencia, una vez que estime cumplidas las observaciones

señaladas en el resuelvo primero de la presente Resolución y así se declare mediante el acto administrativo correspondiente.

VII. HACER PRESENTE que, en el evento en que se aprobare el Programa de Cumplimiento –por haberse subsanado las observaciones indicadas en el Resuelvo I de la presente resolución–, **Nova Austral S.A.** tendrá un plazo de 10 días hábiles para cargar su contenido en el portal SPDC. Para tal efecto, el titular deberá emplear la clave de acceso para operar en los sistemas digitales de la Superintendencia, si ya estuviere en posesión de ella o, en caso contrario, solicitarla en la Oficina de Transparencia y Participación Ciudadana de esta Superintendencia dentro del plazo de 5 días hábiles. Conforme con lo dispuesto en los artículos 6° y 7° de la Resolución Exenta N° 166/2018, ambos plazos se computarán desde la fecha de notificación de la resolución apruebe el Programa de Cumplimiento.

VIII. NOTIFICAR POR CARTA CERTIFICADA, o por otro de los medios que establece el artículo 46 de la ley N° 19.880, a Nova Austral S.A., con domicilio en avenida Presidente Ibáñez N° 07200, Lote A2-1, comuna de Punta Arenas, Región Magallanes y de la Antártica Chilena.

Asimismo, notificar por carta certificada, o por otro de los medios que establece el artículo 46 de la ley N° 19.880, a doña Ximena Salinas González, con domicilio en calle Alonso de Ovalle N° 612, of. 5, comuna de Santiago, Región Metropolitana.

ANÓTESE, COMUNÍQUESE, NOTIFÍQUESE Y DÉSE CUMPLIMIENTO



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

F. JCS
FCR/JCS

Notificación:

- Representante legal Nova Austral S.A., Presidente Ibáñez N° 07200, Lote A2-1, Punta Arenas, Magallanes
- Ximena Salinas González, Alonso de Ovalle N° 612, of. 5, Santiago, RM

C.C:

- Andy Morrison, Jefe Oficina Regional Punta Arenas, SMA

D-091-2019