

DEV

REALIZA OBSERVACIONES AL PROGRAMA DE CUMPLIMIENTO PRESENTADO POR CULTIVOS YADRÁN S.A. Y RESUELVE LO QUE INDICA

RES. EX. N°5/ ROL D-009-2021

Santiago, 11 de mayo de 2021

VISTOS:

Conforme a lo dispuesto en el artículo segundo de la Ley N° 20.417, que establece la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente (“LOSMA”); en la Ley N° 19.880, que establece las bases de los procedimientos administrativos que rigen los actos de los Órganos de la Administración del Estado; en la Ley N° 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente; en la Ley N° 20.285, sobre acceso a la información pública (en adelante, “Ley de Transparencia”); en el Decreto con Fuerza de Ley N° 3, de 11 de septiembre de 2010, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que fija la planta de la Superintendencia del Medio Ambiente; en la Resolución Exenta N° 2.516, de 21 de diciembre de 2020, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que fija la organización interna de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, “Res. Ex. N° 2.516”); en la resolución exenta RA N°119123/129/2019, de 6 de septiembre de 2019, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que nombra a don Emanuel Ibarra Soto en calidad de titular en el cargo de Fiscal de la Superintendencia del Medio Ambiente; en la Res. Ex. RA N° 119123/44/2021, de 10 de mayo de 2021, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que nombra a Dánisa Estay Vega en calidad de Jefa del Departamento de Sanción y Cumplimiento de la Superintendencia del Medio Ambiente; en el Decreto Supremo N° 30, de 20 de agosto de 2012, del Ministerio del Medio Ambiente, que Aprueba Reglamento sobre Programas de Cumplimiento, Autodenuncia y Planes de Reparación (en adelante, “D.S. N° 30/2012”); en la Resolución Exenta N° 166, de 8 de febrero de 2018, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que crea el Sistema de Seguimiento de Programas de Cumplimiento (en adelante, “SPDC”); en la Resolución Exenta N° 549, de 31 de marzo de 2020, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que renueva reglas de funcionamiento especial de Oficina de Partes y Oficina de Transparencia y Participación Ciudadana; y en la Resolución N° 7, de 16 de marzo de 2019, de la Contraloría General de la República, que fija normas sobre exención del trámite de Toma de Razón.

CONSIDERANDO:

1. Que, mediante la Resolución Exenta N° 1/Rol D-009-2021, de 03 de febrero de 2021, y de acuerdo a lo señalado en el artículo 49 de la LO-SMA, se dio inicio al procedimiento administrativo sancionatorio Rol D-009-2021, con la formulación de cargos en contra de Cultivos Yadrán S.A. (en adelante, “la titular”), en relación a la unidad fiscalizable denominada Centro de Engorda de Salmones Melchor 717 (en adelante, “CES Melchor 717”), ubicado en el canal Ninualac, al Noroeste de la Isla Melchor, sector 4, comuna de Aysén, Región de Aysén del General Carlos Ibáñez del Campo, y por incumplimientos a la Resolución

Exenta N° 195, de 21 de abril de 2010, de la ex Comisión Regional del Medio Ambiente Región de Aysén del General Carlos Ibáñez del Campo, que calificó favorablemente el proyecto “Aumento de Biomasa Centro de Engorda de Salmónidos Canal Ninualac, al Noroeste de Isla Melchor, Sector 4, XI Región” (en adelante, “RCA N° 195/2010”).

2. La resolución indicada en el considerando anterior, fue notificada a la titular personalmente, con fecha 05 de febrero de 2021, como consta en el expediente.

3. Que, durante la tramitación del procedimiento sancionatorio, mediante la Res. Ex. N° 3 / Rol D-009-2021, de fecha 30 de marzo de 2021, esta Superintendencia tuvo por presentado el Programa de Cumplimiento (en adelante, “PdC”) ingresado por la titular con fecha 26 de febrero de 2021, haciendo observaciones al mismo, e instruyendo la presentación de un refundido que incluyera estas observaciones.

4. Que, encontrándose dentro de plazo ampliado, con fecha 09 de abril de 2021, el Sr. Gonzalo Palma Quaas, en representación de la titular, presentó un PdC refundido, con sus correspondientes Anexos, en el cual se proponen medidas para hacer frente a todas las infracciones imputadas.

5. Que, y a fin de que el PdC cumpla cabalmente los criterios establecidos reglamentariamente para su aprobación, a saber, integridad, eficacia y verificabilidad, de manera previa a resolver la aprobación o rechazo del programa de cumplimiento, resulta oportuno realizar nuevas observaciones a éste, las que deberán ser consideradas en la presentación de un programa de cumplimiento refundido ante esta Superintendencia.

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

RESUELVO:

I. TENER POR PRESENTADO el Programa de Cumplimiento refundido ingresado por Cultivos Yadrán S.A., con fecha 09 de abril de 2021.

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

A. OBSERVACIONES GENERALES

1. En relación a la **Descripción de efectos negativos producidos por la infracción o fundamentación de la inexistencia de efectos negativos**, se hace presente que, en el caso de descartarse la generación de efectos para un hecho imputado, no debe luego indicar la forma en que se eliminan o contienen y reducen estos efectos, por cuanto no resulta ello pertinente.

En este sentido, se hace presente a la Titular, que habiendo fundamentado la inexistencia de efectos negativos respecto de los hechos infraccionales N° 2 y N° 3, no procede indicar la forma en que estos efectos se eliminan o contienen.

2. Se hace presente a la titular, que tanto el **Plan de seguimiento del PdC** como el **Cronograma** que se han ofrecido, deberán modificarse al tenor de las observaciones que se hagan al PdC y la modificación que experimenten los plazos de las distintas acciones.

B. OBSERVACIONES ESPECÍFICAS POR HECHO INFRACCIONAL

1) **Hecho infraccional N° 1: “Emplazamiento de estructuras asociadas a la explotación del centro de cultivo de salmónidos fuera del área de concesión acuícola”**

i. Respecto la descripción y trato a los efectos negativos

1. Tal y como fuera señalado en la Observación General N° 1, en caso que la titular no reconozca efectos negativos – en particular, sobre el sustrato marino y bentónico –, no procede luego indicar la forma en que estos efectos se eliminan o contienen y reducen. No obstante, se considera lo indicado por la titular en esta casilla, un argumento relevante y pertinente para la debida fundamentación de la inexistencia de dichos efectos negativos, por lo que se solicita a la titular trasladar y adecuar dicho argumento en su fundamentación de inexistencia de efectos, en la casilla correspondiente¹.

2. Por otro lado, se recuerda a la titular que **el reconocimiento o debido descarte de los efectos negativos debe realizarse junto al PdC**, y no durante la ejecución del mismo. En vista de aquello, y teniendo presente que la titular reconoció en su primer PdC presentado, la afectación al valor paisajístico por la existencia de estructuras cercanas al borde costero, es importante destacar que resulta improcedente la presentación de acciones tales como la Acción N° 2 propuesta, y consistente en la evaluación del potencial efecto paisajístico de los artefactos navales fuera del área concesionada, toda vez que la titular debe

¹ Esto es, en la casilla sobre “Descripción de los efectos negativos producidos por la infracción o fundamentación de la inexistencia de efectos negativos”.

acompañar junto a su PdC todos los medios que permitan acreditar suficiente la no generación de efectos, y no hacer dicho diagnóstico durante su ejecución. Si no es posible realizar este descarte, la titular debe reconocer la generación del antedicho efecto, y ofrecer acciones orientadas a su eliminación, reducción o mitigación. No obstante, se sugiere a la titular que pondere la efectiva extensión de este impacto en función de elementos tales como el tiempo en que estuvieron desplazados, la afluencia de botes pesqueros o turistas en la zona, entre otros antecedentes con que cuente el Centro, y de igual modo, vincular su mitigación y eventual eliminación en función de las medidas ofrecidas por su plan de acciones, especialmente, acciones N° 1 y N° 3.

3. Finalmente, se advierte que la titular ofrece realizar una filmación submarina con equipo ROV en los lugares donde se detectaron estructuras fuera del área concesionada, lo que resultaría idóneo para descartar efectos en el lecho marino, especialmente por existencia de eventuales residuos en el fondo marino. Sin embargo, la titular no ofrece esta filmación dentro de su plan de acciones, si bien la compromete a futuro dentro del contexto de una acción ya ejecutada, sin mayor indicación. Ello impide tener por comprometida la acción señalada y sujeta a medios verificables, programándose además la misma para un momento futuro indeterminado, resultando así imposible ponderar el estado actual del fondo marino, con miras a determinar las acciones pertinentes para hacer frente a una eventual afectación.

En vista de lo anterior, se aconseja que la titular, realice la filmación submarina antes de la presentación de su PdC refundido a fin de incorporar los resultados, y su análisis, debidamente al mismo. No obstante, de no ser ello posible en función de los plazos, se considera la opción de que la titular ofrezca como una acción por ejecutar, el acreditar el estado de limpieza del fondo marino, mediante una filmación submarina realizada por el equipo ROV en el lugar donde se encontraban antiguamente las estructuras (mediante transectas, trazando un radio de 100 metros alrededor de la ubicación ilícita constatada), cuyo indicador de cumplimiento consista precisamente en la “inexistencia de residuos y/o microorganismos en el fondo marino”; y que considere como impedimento “encontrar durante la inspección submarina residuos sólidos o manto de microorganismos”, ofreciendo luego y consecuentemente, la o las correspondientes acciones alternativas orientadas a su limpieza definitiva.

- ii. Acción N° 1 (ejecutada): “Posicionar todas las estructuras y artefactos navales dentro del área concesionada”.

1. En lo que respecta a esta acción, se advierte, tal y como se hiciera presente en la Res. Ex. N° 3/ Rol D-009-2021, que **esta consiste en el reposicionamiento parcial e incompleto de las estructuras del Centro de cultivo**, por cuanto aún existen artefactos navales fuera de concesión (y cuyo reposicionamiento ha sido comprometido por la Acción N° 3). Lo anterior es relevante por cuanto el indicador de cumplimiento, para uno y otro escenario, son completamente distintos. Por lo que debe modificarse el nombre de esta acción a “reposicionamiento parcial de las estructuras del Centro”.

2. Respecto de la **forma de implementación**, se advierte que, al margen de la forma de ejecución efectiva de esta acción, la titular indica adicionalmente que realizará a futuro (y en fecha incierta y sin mediar una acción al respecto) una filmación submarina con un ROV para poder así descartar la generación de efectos. Esto claramente difiere del objeto y sentido de la acción ejecutada propuesta, por lo que su presentación debiera ser mediante una acción independiente. No obstante, el debido descarte de efectos debe realizarse antes o junto a la presentación del PdC, y no así durante su ejecución, por lo que resulta improcedente ofrecer la filmación submarina de esta manera, debiendo modificar su presentación al tenor de lo indicado previamente respecto a la descripción y trato a los efectos negativos de este hecho infraccional.

3. Respecto del **indicador de cumplimiento**, este debe modificarse al tenor de lo indicado precedentemente, a *“totalidad de balsas jaulas y artefactos navales dentro de área concesionada, con la sola excepción de uno (el que será reposicionado mediante la ejecución de la acción N° 3)”*.

4. Respecto de los **medios de verificación**, se debe ofrecer un informe que contenga el plano con levantamiento de los vértices de las estructuras (con inclusión de los datos específicos de cada vértice para todas las estructuras consideradas en el CES), así como imágenes fechadas y georreferenciadas del emplazamiento actual del Centro.

iii. Acción N° 2 (en ejecución): “Evaluación del potencial efecto paisajístico de los Artefactos Navales fuera del área concesionada”.

1. Como fuera indicado previamente, esta acción no es procedente al orientarse a evaluar la extensión de la afectación paisajística, efecto negativo que ha sido reconocido por la titular y que debe ponderarse junto a la presentación de su PdC, a fin de que pueda evaluarse la extensión de los efectos negativos y la procedencia o no de medidas y acciones para hacerle frente.

iv. Acción N° 3 (en ejecución): “Reubicación de Artefactos Navales dentro del área concesionada”.

1. En lo que respecta al **plazo** de esta acción, se reitera que la titular debe indicar fechas ciertas de término de ejecución de la acción, toda vez que no basta con indicar que esta se ejecutará “30 días corridos antes de iniciar el ciclo productivo”, más aun considerando no habría certeza absoluta respecto de la fecha en que dicho ciclo comenzará. Por lo anterior, es necesario que la titular determine desde ya el plazo máximo para ejecución de esta acción, considerando que su demora se justifica desde la existencia actual de un ciclo productivo en curso, por lo que terminado el mismo el Centro se encontraría en condiciones de ejecutar debidamente esta acción. Se aconseja ofrecer como plazo, una fecha cercana al comienzo o término del próximo período de descanso de la Agrupación de Concesiones de Salmónidos de emplazamiento del Centro.

2. Respecto del **indicador de cumplimiento**, este ha de consistir en *“artefacto naval emplazado dentro de área concesionada”*.

3. Respecto de los **medios de verificación**, la titular deberá prescindir de su reporte inicial (eliminarlo), y ofrecer en vez, como reporte de avance, la entrega de las cotizaciones y órdenes de servicio y de pagos que sean generadas, así como la memoria de cálculo de fondeo del artefacto naval.

v. Acción N° 4 (por ejecutar): “Elaboración de un protocolo de Fondeos de Artefactos Navales y Estructuras de Cultivo”.

1. En cuanto al **indicador de cumplimiento**, se sugiere únicamente indicar que corresponderá a *“protocolo de fondeo elaborado y personal capacitado”*, por cuanto lo indicado en el PdC, corresponde a medios de verificación.

2. Respecto de los **medios de verificación**, la titular debe ofrecer en el **reporte de avance**, además de la entrega del protocolo de fondeos, el registro de las capacitaciones realizadas **que incluya** la lista de asistentes, material de apoyo utilizado en capacitación, y fotografías fechadas y georreferenciadas de la capacitación.

2) **Hecho infraccional N° 2: “Superar la producción máxima autorizada en el CES Melchor 717, durante el ciclo productivo ocurrido entre el 06 de diciembre de 2016 y el 10 de mayo de 2018”**

i. Respecto la descripción y trato a los efectos negativos

1. Tal y como fuera señalado en la Observación General N° 1, al no reconocerse efectos negativos para este hecho infraccional, **no procede luego indicar la forma en que estos efectos se eliminan o contienen y reducen**, por lo que se solicita al titular eliminar lo indicado a su respecto.

ii. Acción N° 5 (en ejecución): “Reducción efectiva de siembra y producción equivalente a excedencia productiva acumulada en CES Melchor 717”.

1. Si bien la acción propuesta por la titular efectivamente recoge las observaciones realizadas por esta SMA en la Res. Ex. N° 3/ Rol D-009-2021, especialmente al proponer una reducción total de los individuos cultivados en el Centro que

considere la sobreproducción del ciclo 2016-2018 (imputada en este sancionatorio) y del ciclo 2019-2020, la extensión de la acción propuesta – de casi cuatro años – escapa a los parámetros tradicionales y criterios establecidos para la duración de una acción de un PdC. Así, se observa que la titular ha ofrecido reducir la producción del CES Melchor 717 de forma parcializada, comenzado en el ciclo 2021-2023 mediante una reducción de aproximadamente 2.978 toneladas de biomasa cosechada, y continuando luego en el ciclo 2023-2025 con una reducción de aproximadamente 1.475 toneladas.

En vista a lo anterior, esta Superintendencia sugiere, como una alternativa, dividir la acción en dos acciones distintas, de modo de ofrecer como una primera acción por ejecutar, la reducción de a lo menos 2.978 toneladas en la producción del Centro durante el ciclo 2021-2023; y como una segunda acción por ejecutar (y excepcionalmente en vista del compromiso de la reducción efectiva del Centro en el próximo ciclo), una reducción en la cantidad de individuos a sembrar en el ciclo 2023-2025, de modo de no sobrepasar los 800.000 individuos. Esto tendría por objeto normalizar la producción del CES Melchor 717 y retornar a un estado de cumplimiento normativo, lo que deberá ser acreditado al momento de realizar la siembra total del Centro, en el año 2023, mediante la correspondiente declaración efectiva de siembra, concluyendo en ese punto la ejecución del PdC, sin necesidad entonces de extender la acción (y el PdC) hasta el año 2025.

En vista a lo anterior, deberá adecuarse la forma de implementación de cada acción, así como los plazos propuestos para cada una de ellas, y muy en particular su respectivo indicador de cumplimiento, el cual consistirá, en la reducción efectiva de cosecha en a lo menos 2.978 toneladas, y en la siembra de no más de 800.000 individuos, respectivamente. Por su parte, respecto del impedimento identificado, este deberá eliminarse, al resultar improcedente en vista de la reformulación de las acciones que se deberá realizar en el PdC refundido.

iii. Acción N° 6 (por ejecutar): “Elaboración de un protocolo de planificación de siembra y control de biomasa del centro”.

1. Respecto del **indicador de cumplimiento**, este debe consistir en *“protocolo elaborado y capacitaciones realizadas”*.

iv. Acción N° 7 (alternativa): “Avisar a la SMA del término anticipado del ciclo productivo”

1. Conforme lo indicado previamente respecto de la acción N° 5 y sus eventuales impedimentos, se solicita a la titular aclarar el sentido de esta acción alternativa y determinar su pertinencia y procedencia para con alguna de las nuevas acciones que se propongan. De lo contrario, se sugiere su eliminación.

- 3) **Hecho infraccional N° 3: “No mantener actualizado el Sistema de RCA de la Superintendencia del Medio Ambiente, al no tener actualizada la información requerida por la Res. Ex. N° 1518, de 26 de diciembre de 2013, que fijó texto de Res. Ex. N° 574 de 02 de octubre de 2012, para la RCA N° 195/2010”**

- i. Respecto la descripción y trato a los efectos negativos

1. Tal y como fuera señalado en la Observación General N° 1, al no reconocerse efectos negativos para este hecho infraccional, **no procede luego indicar la forma en que estos efectos se eliminan o contienen y reducen**, por lo que se solicita al titular eliminar lo indicado a su respecto.

- i. Acción N° 8 (ejecutada): “Realizar actualización Sistema de Seguimiento RCA (SRCA)”

1. Respecto del **indicador de cumplimiento**, este debe consistir en *“SRCA actualizado”*.

- ii. Acción N° 9 (en ejecución): “Realizar capacitación respecto a normativa ambiental vigente y procedimientos administrativos LO-SMA”

1. Respecto del **indicador de cumplimiento**, este debe consistir en *“capacitación realizada al Gerente de Medio Ambiente y Concesiones, a la Encargada de Normativa, a la Encargada de Medio Ambiente, y al Encargado de Concesiones y Cumplimiento”*.

2. Respecto de los **medios de verificación**, la titular deberá prescindir de su reporte inicial (eliminarlo), y ofrecer en vez, como reporte de avance, la entrega de las cotizaciones y la orden de compra del servicio de capacitación, la copia de la presentación que se utilice, un listado de los participantes de ella, y el registro fotográfico fechado de la capacitación realizada.

III. **SEÑALAR** que la titular debe presentar un Programa de Cumplimiento refundido que incluya las observaciones consignadas en el resuelto anterior, **en el plazo de 5 días hábiles** desde la notificación del presente acto administrativo. En caso de no cumplir cabalmente y dentro del plazo señalado, con las exigencias indicadas, el Programa de Cumplimiento se podrá rechazar y continuar con el procedimiento sancionatorio.

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

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

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

VII. NOTIFICAR por correo electrónico, conforme lo anterior, al Sr. Gonzalo Palma Quaas, en representación de Cultivos Yadrán S.A., en las casillas electrónicas que han sido validadas para estos efectos, [REDACTED]

Emanuel
Ibarra Soto

Firmado digitalmente por Emanuel Ibarra Soto
Nombre de reconocimiento (DN): c=CL,
st=METROPOLITANA - REGION
METROPOLITANA, l=Santiago,
o=Superintendencia del Medio Ambiente,
ou=Terminos de uso en www.esign-la.com/
acuerdoterceros, title=FISCAL, cn=Emanuel
Ibarra Soto, email=[REDACTED]
Fecha: 2021.05.11 16:31:22 -04'00'

Emanuel Ibarra Soto
Fiscal

Superintendencia del Medio Ambiente

JCC/PAC/GPH

Notificación:

- Sr. Gonzalo Palma Quaas, representante de Cultivos Yadrán S.A., al correo electrónico [REDACTED]

C.C:

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