

**PPREVIO A RESOLVER, INCORPÓRENSE
OBSERVACIONES AL PROGRAMA DE CUMPLIMIENTO
PRESENTADO POR AUSTRALIS MAR S.A. Y RESUELVE
SOLICITUD DE RESERVA DE INFORMACIÓN
FORMULADA POR AUSTRALIS MAR S.A.**

RES. EX. N° 3/ ROL A-011-2023

Santiago, 26 de julio de 2023

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 (en adelante, “LO-SMA”); en la Ley N° 19.880, que establece las Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los Actos de la Administración del Estado; en la Ley N° 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente; en el Decreto Supremo N° 30, de 11 de febrero de 2013, del Ministerio del Medio Ambiente, que Aprueba Reglamento sobre Programas de Cumplimiento, Autodenuncia y Planes de Reparación (en adelante, “el Reglamento” o “D.S. N° 30/2012”); 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; en la Resolución Exenta N° 564, de 29 de marzo de 2023, que fija la organización interna de la Superintendencia del Medio Ambiente; en la Resolución Exenta N° 752, de 04 de mayo de 2023 que Establece orden de subrogancia para los cargos de la Superintendencia del Medio Ambiente que se indican; en la Resolución Exenta N° 349, de 3 de marzo de 2023, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que fija las reglas de funcionamiento de Oficina de partes y Oficina de transparencia y participación ciudadana de la Superintendencia del Medio Ambiente; y, en la Resolución N° 7, de 26 de marzo de 2019, de la Contraloría General de la República, que fija normas sobre exención del trámite de toma de razón.

CONSIDERANDO:

A. ANTECEDENTES GENERALES DEL PROCEDIMIENTO SANCIONATORIO A-011-2023

1. Que, mediante Resolución Exenta N°1/Rol A-011-2023, de fecha 10 de abril de 2023, de acuerdo a lo señalado en el artículo 49 de la LO-SMA, y luego de haberse acogido la autodenuncia presentada por Australis Mar S.A. (en adelante e indistintamente, “la empresa”), se dio inicio a la instrucción del procedimiento administrativo sancionatorio Rol A-011-2023, con la formulación de cargos a dicha empresa, en relación a las unidades fiscalizables CES CALETA FOG (RNA 120137) y CES OBSTRUCCIÓN (RNA 120147) localizados en la Región de Magallanes y la Antártica Chilena.

2. Que, conforme el artículo 42 y 49 de la LO-SMA, la Resolución Exenta N°1/Rol A-011-2023, establece en su Resuelvo IV que el infractor tendrá un plazo de 10 días hábiles para presentar un programa de cumplimiento y 15 días hábiles para formular sus descargos respectivamente, desde la notificación de la formulación de cargos.

3. Que, la formulación de cargos fue notificada a la empresa a través de correo electrónico con fecha 10 de abril de 2023, conforme a lo dispuesto en el artículo 46 de la Ley N° 19.880, y a lo resuelto mediante Res. Ex. N° 2145/2022 en relación a lo solicitado por la misma con fecha 22 de noviembre de 2022.

4. Que, con fecha 13 de abril de 2023, José Luis Fuenzalida Rodríguez, en representación de la empresa, presentó un escrito solicitando aumento de plazo para la presentación de un programa de cumplimiento (en adelante, "PdC"). Acompañó en la antedicha presentación copia del mandato judicial otorgado por escritura pública ante la Notaría Pública de Puerto Varas de doña Sandra Cárcamo Velásquez, con fecha 26 de octubre de 2022, repertorio N° 1862/2022, por Australis Mar S.A., Salmones Islas del Sur Ltda. y Acuícola Cordillera Ltda., a través del cual se confiere poder amplio a José Luis Fuenzalida Rodríguez y otros, para actuar en su representación de dichas empresas ante la Superintendencia del Medio Ambiente.

5. Que, mediante Res. Ex. N° 2/Rol A-011-2023, de fecha 17 de abril de 2023, esta Superintendencia otorgó una ampliación de plazo para la presentación de PdC y Descargos, en 5 y 7 días hábiles respectivamente, contados desde el vencimiento del plazo original. Asimismo, tuvo presente la calidad de apoderados, conforme al artículo 22 de la Ley N° 19.880 de las personas indicadas en el considerando anterior de la presente resolución.

6. Que, encontrándose dentro del plazo ampliado, con fecha 2 de mayo de 2023, la titular ingresó a esta Superintendencia un escrito, a través del cual presentó un PdC, junto con los anexos en formato digital que se especifican a continuación:

Al cargo N° 1.

Análisis y estimación de efectos.

- Anexo 1.1. Informe Análisis de probables efectos ambientales en CES Caleta Fog, Ecotecnos Consultora Ambiental, mayo de 2023 y sus anexos.
- Anexo 1.2. Informe Análisis de probables efectos ambientales en 33 Centros de Cultivos, Ecotecnos Consultora Ambiental, de diciembre de 2022 y sus anexos.

Acción N°1

- Anexo 1.3. Procedimiento Aseguramiento de Cumplimiento Límite de Producción en CES, AS-P-RP168.Versión 00 Fecha revisión 17-04-2023.

Acción N°2

- Anexo 1.4. Programa de Compensación ROL A-011-2023, elaborado por Australis, de mayo de 2023.
- Anexo 1.5. Análisis de Biodiversidad e Idoneidad de la Compensación. Procedimiento Rol A-011-2023, elaborado por Rodrigo Pardo Luksic, de mayo de 2023.

Acción N°4

- Anexo 1.6. . Programa de Monitoreos GENERAL – Centros de Engorda de Salmones (CES) de Australis, de abril 2023.

Acción N°5

- Anexo 1.7. Introducción a conceptos y cálculos en producción de peces: Dato de biomasa en CES y biomasa de mortalidad en CES, elaborado por Australis, de abril 2023.

Al cargo N° 2:

Análisis y estimación de efectos

- Anexo 2.1. Informe Análisis de probables efectos ambientales en CES Obstrucción, Ecotecnos Consultora Ambiental, de mayo de 2023 y sus anexos.
- Anexo 2.2. Informe Análisis de probables efectos ambientales en 33 Centros de Cultivos, Ecotecnos Consultora Ambiental, de diciembre de 2022 y sus anexos.

Acción N°6

- Anexo 2.3. Procedimiento Aseguramiento de Cumplimiento Límite de Producción en CES, AS-P-RP168.Versión 00 Fecha revisión 17-04-2023.

Acción N°7

- Anexo 2.4. Programa de Compensación ROL A-011-2023, elaborado por Australis, de abril 2023.
- Anexo 2.5. Análisis de Biodiversidad e Idoneidad de la Compensación. Procedimiento Rol A-011-2023, elaborado por Rodrigo Pardo Luksic, de mayo de 2023.

Acción N°9

- Anexo 2.6. Programa de Monitoreos GENERAL – Centros de Engorda de Salmones (CES) de Australis, de abril 2023.

Acción N°10

- Anexo 2.7. Introducción a conceptos y cálculos en producción de peces: Dato de biomasa en CES y biomasa de mortalidad en CES, elaborado por Australis, de abril 2023.

7. Que, junto al presentar su PdC la empresa solicita, en virtud del artículo 6 de la LO-SMA, en relación con el artículo 21 N° 2 de la Ley N° 20.285, Ley de Transparencia y acceso a la información pública, se haga reserva de la información de uno de los Anexos acompañados en su PdC, referido al documento “Procedimiento Aseguramiento de Cumplimiento Límite de Producción en CES, AS-P-RP-168. Versión 00 Fecha revisión 17-04-2023” el cual dice relación con los procedimientos y medidas a ser implementadas en la planificación de la producción.

8. Que, con fecha 12 de julio de 2023, la empresa presentó un escrito solicitando se tenga presente lo que indica, respecto a los PdC presentados en los procedimientos sancionatorios A-001-2023 al A-019-2023, D-092-2023 y D-094-2023.

9. Que, mediante Memorandum DSC N° 512, de 25 de julio de 2023, la Fiscal Instructora del presente procedimiento sancionatorio, derivó los antecedentes del referido Programa de Cumplimiento al Jefe (S) de la División de Sanción y Cumplimiento de esta Superintendencia, con el objeto de que evaluase y resolviese su aprobación o rechazo.

B. SOBRE LA SOLICITUD DE RESERVA DE INFORMACIÓN FORMULADA POR LA EMPRESA.

10. Que, respecto la solicitud de reserva de información formulada por la titular, se tiene presente primeramente que el inciso segundo del artículo 8° de la Constitución Política de la República establece el principio de transparencia y publicidad de los actos y resoluciones de los órganos del Estado, sus fundamentos y procedimientos, indicando que sólo una ley de quórum calificado podrá establecer la reserva o secreto de aquellos.

11. Que, este principio adquiere especial relevancia en materia ambiental, ya que del acceso a la información depende la posibilidad de los ciudadanos de prevenir o evitar problemas globales, regionales o locales, relacionados con los recursos naturales. Adicionalmente, la situación de desconocimiento de información relacionada con antecedentes de esta naturaleza “[...] conlleva a la adopción de decisiones erróneas involuntarias y no deseadas, las que inciden directamente en la salud y calidad de vida de la población”². La importancia del principio de acceso a la información ambiental se manifiesta en los instrumentos internacionales que han abordado este aspecto, dentro de los que destacan la Declaración de Río sobre Medio Ambiente y Desarrollo (Río de Janeiro, junio de 1992).

12. Que, por su parte, el artículo 6 de la LO-SMA indica que siempre que los antecedentes no tengan el carácter de públicos, los funcionarios de la

Superintendencia deberán guardar reserva de aquellos que conocieren en el ejercicio de sus funciones, relativas a los negocios de las personas sujetas a su fiscalización. Adicionalmente, el artículo 62, de la LO-SMA establece –respecto de todo lo no previsto en ella-, la aplicación supletoria de la Ley N° 19.880, la que dispone en su artículo 16 lo siguiente: “[p]rincipio de Transparencia y de Publicidad. El procedimiento administrativo se realizará con transparencia, de manera que permita y promueva el conocimiento, contenidos y fundamentos de las decisiones que se adopten en él. En consecuencia, salvo las excepciones establecidas en la Ley de Transparencia de la Función Pública y de Acceso a la información de la Administración del Estado y en otras disposiciones legales aprobadas con quórum calificado, son públicos los actos y resoluciones de los órganos de la Administración del Estado, así como sus fundamentos y documentos que éstos se contengan, y los procedimientos que utilicen en su elaboración o dictación”.

13. Que, los principios de transparencia y publicidad de los actos y resoluciones de los órganos del Estado, son desarrollados en forma más extensa en la Ley de Transparencia, la cual señala en su artículo 5, inciso primero, que “[e]n virtud del principio de transparencia de la función pública, los actos y resoluciones de los órganos de la Administración de Estado, sus fundamentos, los documentos que les sirvan de sustento o complemento directo y esencial, y los procedimientos que se utilicen para su dictación, son públicos, salvo las excepciones que establece esta ley y las previstas en otras leyes de quorum calificado”. El inciso segundo del mismo artículo establece que “[a]simismo, es pública la información elaborada con presupuesto público y toda otra información que obre en poder de los órganos de la Administración, cualquiera sea su formato, soporte, fecha de creación, origen, clasificación o procesamiento, a menos que esté sujeta a las excepciones señaladas”.

14. Que, el principio de transparencia también se encuentra presente en el artículo 31 bis de la ley N° 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente, el cual señala que “[t]oda persona tiene derecho a acceder a la información de carácter ambiental que se encuentra en poder de la Administración, de conformidad a lo señalado en la Constitución Política de la República y en la Ley N° 20.285, sobre Acceso a la Información Pública”. Por su parte, en los artículos 31 a 34 de la LO-SMA, se regula el Sistema Nacional de Información de Fiscalización Ambiental (“SNIFA”), el cual busca hacer efectivo el mandato constitucional y legal asociado con el procedimiento asociado con el acceso a la información ambiental. En particular, el artículo 31 indica en su literal c) que dentro de la información que debe publicarse en el SNIFA, se encuentran “[...] los procesos sancionatorios incoados respecto de cada actividad, proyecto y sujeto fiscalizado y sus resultados”, lo que incluye a la documentación presentada con ocasión de los mismos.

15. Que, concretamente, el artículo 21 de la Ley de Transparencia desarrolla las causales de excepción a la publicidad de la información, y, específicamente en su numeral N° 2 establece como causal para la aplicación de dicha reserva, el hecho que la publicidad, comunicación o conocimiento de determinados antecedentes “[...] afecte los derechos de las personas, particularmente tratándose de su seguridad, su salud, la esfera de su vida privada o derechos de carácter comercial o económico”.

16. Que, en razón de lo anterior, frente a una solicitud de reserva de antecedentes presentados ante esta Superintendencia, resulta oportuno analizar los criterios desarrollados por el Consejo para la Transparencia para la adecuada aplicación de esta causal de reserva. En este sentido, para para entender que se podría generar una afectación a los derechos de carácter comercial o económico con la publicación de estos antecedentes y que, en consecuencia, se configura la causal de reserva del artículo 21 N° 2 de la Ley de Transparencia, deben concurrir los siguientes requisitos de manera copulativa³ : a) Que la información requerida no sea

generalmente conocida ni fácilmente accesible para personas introducidas en los círculos en que normalmente se utiliza el tipo de información en cuestión; b) Que la información sea objeto de razonables esfuerzos para mantener su secreto; y, c) Que el secreto o reserva de la información requerida proporcione a su poseedor una evidente mejora, avance o ventaja competitiva, o su publicidad pueda afectar significativamente el desenvolvimiento competitivo de su titular.

17. Que, por tanto, toda la información aportada por un sujeto fiscalizado, una vez recibida por la SMA, se presume pública por regla general y para todos los efectos legales, por obrar en poder de los órganos de la Administración. En este marco, se requiere una adecuada fundamentación por parte de quien solicita una reserva de información amparado bajo esta normativa, que permita determinar la concurrencia de las hipótesis de reserva establecidas en la Ley de Transparencia, las que son de derecho estricto.

18. Que, sobre este particular, el Consejo para la Transparencia ha sostenido que la carga de acreditar la concurrencia de alguna de las causales de reserva contempladas en la ley, compete exclusivamente a la parte interesada en la reserva. En efecto, dicho organismo ha señalado que no basta con la simple alegación relativa a que en la especie se configuraría una causal de reserva, sino que ésta deberá ser probada por quien la invoca, resultando ello relevante, toda vez que de dicha circunstancia dependerá la extinción del deber de publicar la información. A mayor abundamiento, el Consejo para la Transparencia ha reiterado que no basta invocar la causalidad entre lo que se pide y la causal de reserva respectiva, sino que además debe acreditarse la forma en que se afectaría en el caso concreto el debido cumplimiento del órgano, los derechos de las personas, la seguridad de la Nación o el interés nacional, según corresponda.

19. Que, la empresa fundamenta su solicitud en que el *“documento resulta de alta sensibilidad en la planificación estratégica de la Compañía, de modo que la divulgación de este documento, más allá de los fines legales de fiscalización de la Superintendencia, puede desmejorar sustantivamente la operación competitiva de la Compañía. Lo anterior en atención a que esta información puede otorgar mejoras comerciales estratégicas en favor de terceros competidores al conocer detalles de la planificación comercial y logística de la Compañía y, además, mermar la posición de negociación de la Compañía respecto de proveedores estratégicos destinados a prestar los servicios que el documento contempla, quienes, con el conocimiento del documento podrían anticipar los hitos relevantes del proceso”*. Asimismo, indica decisiones del Consejo para la Transparencia roles A204-09; A252-09; A114-09; C501-09; C887-10 y C515-11, pronunciadas en los términos de su solicitud. Finalmente, indica respecto los documentos cuya reserva solicita, *“[e]n el presente caso, se trata de procedimientos y medidas íntimamente vinculadas a la planificación de la producción, actividad con antecedente se encuentra amparado por la causal de reserva o secreto del artículo 22 N°2 de la Ley N°20.285 y, en consecuencia, su publicidad afectaría derechamente las ventajas competitivas de la Compañía*.

20. Revisado el documento cuya reserva ha sido solicitada por la titular, se advierte que corresponde a un documento en el que se identifican los roles del personal y responsabilidades de las áreas a cargo de la implementación del Procedimiento de aseguramiento de cumplimiento en el límite de la producción del CES.

21. En este sentido, se observa que si bien lo anterior podría constituir un instrumento de carácter interno de la empresa, este no contiene información contable, plazos definidos ni medidas específicas que permitan a terceros prever el despliegue de acciones por parte de la empresa, ni tampoco anticipar los hitos relevantes sobre el

proceder de la misma. En efecto, el documento menciona acciones genéricas y abstractas, no referidas a ningún CES particular, ni lugar, ni periodo de tiempo en que se ejecutarán dichas acciones, así como tampoco refleja los detalles de la planificación comercial ni logística concreta de la Compañía.

22. De acuerdo al tenor del Procedimiento en cuestión se observa que este posee el mismo nivel de detalle y contenidos similares (aunque de diferente naturaleza) a los Planes de acción y prevención ante contingencias que debe tener cada CES, y que es información que forma parte de los expedientes públicos de la evaluación ambiental, de acuerdo a lo establecido por el Reglamento Ambiental para la Acuicultura, por ejemplo.

23. Por lo anterior, no se observa como este Procedimiento puede otorgar una desventaja a la empresa respecto de proveedores ni de sus competidores, por lo que no se cumple con la causal establecida en el N° 2 del artículo 21 de la referida Ley, en relación a los derechos de carácter comercial o económicos de la empresa, razón por cual se no se acogerá la solicitud planteada. Lo anterior, sin perjuicio de otra información acompañada relativa a datos personales que, de oficio, se resguardará.

C. ANTECEDENTES LEGALES RELATIVOS A LA PRESENTACIÓN DEL PROGRAMA DE CUMPLIMIENTO

24. Que, el artículo 6° del D.S. N° 30/2012 establece los requisitos de procedencia del Programa de Cumplimiento, a saber, que este sea presentado dentro del plazo y sin los impedimentos allí establecidos. A su vez, el artículo 7° del mismo cuerpo normativo, fija sus contenidos mínimos. Finalmente, el artículo 9° del mismo reglamento establece los criterios para su aprobación, esto es, integridad, eficacia y verificabilidad, agregando que, en ningún caso se aprobarán programas de cumplimiento por medio de los cuales el infractor intente eludir responsabilidad, aprovecharse de su infracción, o bien, que sean manifiestamente dilatorios para el procedimiento administrativo.

25. 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 por infracciones a instrumentos de carácter ambiental", versión julio de 2018, 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/>.

D. ANÁLISIS DEL CUMPLIMIENTO DE LOS REQUISITOS DE LA PRESENTACIÓN DE PDC DE AUSTRALIS MAR S.A.

26. Que, a partir de los antecedentes disponibles, se observa que el PdC fue presentado dentro del plazo establecido para ello, y que Australis Mar S.A., respecto al CES CALETA FOG (RNA 120137) y CES OBSTRUCCIÓN (RNA 120147), objeto de la presente formulación de cargos, no presenta impedimentos para la presentación de un programa de cumplimiento.

27. Que, del análisis del PdC presentado, en relación con los criterios de aprobación expresados en el artículo 9°, relativos a la integridad, eficacia y verificabilidad, y de los requisitos contenidos en el artículo 7°, ambos del D.S. N°30/2012, surge la necesidad de formular una serie de observaciones que se indicarán a continuación, con el objeto de que estas sean subsanadas en el plazo que se dispondrá al efecto en la parte resolutive del presente acto administrativo.

E. OBSERVACIONES GENERALES AL PDC PRESENTADO

28. En cuanto a los datos procesados en el marco del Programa de cumplimiento se solicita a la titular que la información numérica presentadas en tablas sea acompañada a su vez formato Excel editable. A lo anterior se suma que, la información que se presente como anexo en este PdC sea debidamente referenciada, indicando el acápite preciso del anexo mencionado.

29. El PdC presentado aborda los 2 hechos infraccionales imputados de la formulación de cargos a través de un Plan de acciones y metas que contiene 12 acciones de distinta naturaleza, que se resumen en la siguiente tabla:

Tabla N° 1: Síntesis del plan de acciones y metas

N° de acción	Acción propuesta
1 y 6	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.
2 y 7	Hacerse cargo de la totalidad de la sobreproducción constatada en el ciclo productivo, de conformidad al "Programa de Compensación ROL A-011-2023".
3 y 8	Implementar capacitaciones vinculadas al "Procedimiento de Aseguramiento de Cumplimiento de Límite de Producción en CES".
4 y 9	Implementar Programa de Monitoreo de seguimiento de parámetros ambientales en la columna de agua del CES.
5 y 10	Reportar a la SMA, las variables de biomasa y mortalidad del CES mediante conexión con sus sistemas informáticos vía API.
11	Informar a la Superintendencia del Medio Ambiente, los reportes y medios de verificación que acrediten la ejecución de las acciones comprometidas en el PdC a través de los sistemas digitales que la SMA disponga al efecto para implementar el SPDC.
12	Entrega de los reportes y medios de verificación a través de la oficina de partes de la Superintendencia del Medio Ambiente.

Fuente: Elaboración propia

30. En atención a la naturaleza común que presentan las acciones agrupadas en la tabla anterior, las observaciones que se formularán en la presente resolución deberán extenderse a todas aquellas que presentan la misma naturaleza.

31. Las Acciones N° 2 y N° 7 del PdC, buscan hacerse cargo de la sobreproducción a través de un Programa de Compensación, acompañado en los Anexos 1 y 2, el cual plantea "compensar la totalidad de la sobreproducción autodenunciada dejando de producir en ciclos completos en diversos CES"¹. Dentro del programa de compensación la empresa

¹ Página 1 del Programa de compensación (Anexo del PDC)

no propone directamente dejar de producir en los CES que son objeto de la formulación de cargos, sino que considera CES *“productivos, vale decir, que han formado parte del Plan Productivo de la Compañía, ya sea que hayan operado o que se encuentren en condición de operar con niveles relevantes de biomasa (...) a excepción de CES cuya entrega material fue reciente”*².

32. Respecto a la necesidad de recurrir a CES que no habrían presentado sobreproducción, para ser incluidos en el Programa de compensación, la empresa indica que, en este caso, los procedimientos sancionatorios se dirigen contra 33 unidades fiscalizables que fueron objeto de la autodenuncia, por lo que *“ha sido imperativa la planificación de la compensación de estos 33 CES”, agregando que “solo de esa manera le es posible a la Compañía abordar la totalidad de la sobreproducción objeto de la formulaciones de cargo de esta Superintendencia producto de la Autodenuncia, como ya se dijo, en forma seria, integral y responsable”*³. Luego, hace presente 4 casos donde la SMA ha aprobado el desistimiento de ciclos productivos en CES distintos aquellos que son objeto de la infracción, habiendo requerido previamente que dicha opción debía estar debidamente justificada, y finaliza haciendo referencia a la protección de la confianza legítima.

33. En cuanto a la justificación de la propuesta de compensación, la empresa indica que la *“regla general” (...)* ha sido la *ubicación de los CES distintos a los autodenunciados en el mismo barrio o agrupación de concesiones (...)*, ante lo cual señala que dicho concepto no obedece a criterios ambientales, sino que sanitarios. En atención a lo anterior, la empresa indica que su propuesta de compensación se justificaría *“desde su idoneidad ambiental”*, en tanto ella *“busca compensar en el mismo ecosistema en que se produjo la sobreproducción”*⁴. En particular, el Programa en comento ilustra con una imagen la ubicación de los CES en el *“ecosistema marino de Fiordos de la Patagonia Central - Kawesqar”*, en base al Informe *“Análisis de idoneidad ambiental del Plan de compensación en el marco de la Autodenuncia por la sobreproducción del Grupo Australis”*, acompañado en el Anexo 1.5 y 2.5 del PdC.

34. Respecto a lo afirmado por la empresa, en primer lugar, cabe señalar que la Superintendencia no ha fijado una regla general en la materia, sino que ha aprobado PDC teniendo en consideración los antecedentes de cada caso, propendiendo a que las acciones se adopten en el propio CES, en aplicación de los criterios definidos legal y reglamentariamente para este instrumento de incentivo al cumplimiento. Por otra parte, en los casos excepcionales en que se autorizaron mecanismos de retorno al cumplimiento normativo, a través de la reducción de la producción en CES alternativo, se tuvieron a la vista las razones particulares según las circunstancias de la operación del CES en que se sobreprodujo y, en ningún caso, por la sola voluntad del titular o fundado en razones de tipo económico. A mayor abundamiento, si bien existen algunos casos en que se aprobaron mecanismos de reducción de producción, principalmente, en CES del mismo barrio o agrupación de concesiones, como indica la empresa *“el concepto de agrupación por barrio no obedece en absoluto a criterios ambientales, sino que estrictamente sanitarios”*, afirmación que esta Superintendencia comparte. Ello ha sido consistentemente manifestado durante el año en curso, en instancias de asistencia al cumplimiento y observaciones al PdC. 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, a fin de que el presunto

² Página 1 del Programa de compensaciones (Anexo del PdC)

³ Página 9 del escrito de 2 de mayo de 2023.

⁴ Página 11 del escrito de 2 de mayo de 2023, y página 2 del Programa de Compensaciones.

infractor tenga certeza acerca de cómo debe presentar la versión refundida del PDC que por este acto se observa.

35. 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 afectado por la sobreproducción es aquel que recibió los impactos generados por la infracción imputada, mientras que la propuesta de la empresa se refiere a “*áreas homogéneas en términos biológicos físicos y químicos*”⁵. Este ecosistema propuesto, no formó parte del sitio considerado en la evaluación ambiental de ninguno de los CES objeto de la formulación de cargos, ni tampoco en la definición de la ubicación del proyecto ni localización de la concesión.

36. En particular, los CES que son objeto del presente procedimiento sancionatorio y, los hechos contenidos en la formulación de cargos son los que se indican en la siguiente Tabla:

Tabla N° 2: Unidades fiscalizables incluidas en el procedimiento sancionatorio A-011-2023

UF	N°	Cargos
CES CALETA FOG (RNA 120137)	1	Superar la producción máxima autorizada en el CES CALETA FOG (RNA 120137), durante el ciclo productivo ocurrido entre 23 de abril de 2019 y 18 de febrero de 2021.
CES OBSTRUCCIÓN (RNA 120147)	2	Superar la producción máxima autorizada en el CES OBSTRUCCIÓN (RNA 120147), durante el ciclo productivo ocurrido entre 12 de marzo de 2019 y 19 de enero de 2021.

Fuente: Elaboración propia en base a la formulación de cargos.

37. Las acciones propuestas por la empresa a través del Programa de Compensación se sistematizan en la Tabla 1 contenida en la página 3 de dicha propuesta, la cual informa siguiente:

Tabla N° 3: Compensación propuesta

Toneladas objeto de la formulación de cargos: 5.706		
CES	Ton a compensar	Ciclo productivo
Morgan	600	Marzo 2027 – Julio 2028
Morgan	5.106	Marzo 2030 – Julio 2031
Total de compensación		5.706

Fuente: Página 3 de la Propuesta de compensación, anexo del PdC

38. A partir de lo anterior, se observa que las acciones propuestas por la empresa se pretenden ejecutar totalmente en CES que no se encuentran incluidos en la formulación de cargos. En efecto, fueron los CES CALETA FOG (RNA 120137) y CES OBSTRUCCIÓN (RNA 120147) los que presentaron sobreproducción durante 2 ciclos productivos en total, y fueron en estos donde se concretaron los impactos de dicha actividad en su área de influencia.

39. De modo general, conforme 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

⁵ “Análisis de Biodiversidad e idoneidad de la compensación, Procedimiento ROL A-011-2023”, pag.9, Anexo 1.5 del Programa de Cumplimiento

esos una resolución de calificación ambiental individual, que no depende de la operación de otro CES. Asimismo, las autorizaciones sectoriales existentes, como son la aprobación del proyecto técnico y la obtención de la respectiva concesión de acuicultura, también fueron tramitadas y obtenidas de manera individual y separada, no teniendo incidencia en ningún momento un proyecto sobre el otro. Por tanto, se observa que el planteamiento "global" del Programa de Compensaciones no se ajusta con la lógica regulatoria de los CES en cuestión, y con la naturaleza y los antecedentes que sirvieron de base a la obtención de sus respectivas autorizaciones sectoriales y ambientales, en tanto estas fueron de carácter independiente e individual.

40. 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 ejecutar las acciones principales del PdC en un CES diverso al CES implicado en la infracción imputada, implica retornar al cumplimiento normativo por vía de equivalencia a otro proyecto que no tiene injerencia en los hechos, eludiendo la carga de ejecutar acciones para abordar las infracciones y sus efectos en el proyecto donde se concretó cada sobreproducción. A mayor abundamiento, la "alternativa de cumplimiento" -compensar la sobreproducción imputada en CES distintos a aquellos en donde esta se verificó- distorsiona el hecho imputado, lo cual es improcedente, haciendo evidente que la acción propuesta no se hace cargo del hecho imputado, no satisfaciendo el criterio de integridad y eficacia.

41. Asimismo, la propuesta desnaturaliza la significancia ambiental del PdC, en tanto pretende transformarlo en un trámite de naturaleza contable y numérica, sin considerar las particularidades ambientales de las infracciones imputadas, ni su objetivo de servir como un instrumento incentivo al cumplimiento normativo ambiental respecto de las infracciones a las RCAs infringidas, presentando acciones de carácter fungible entre cada unidad fiscalizable. Por consiguiente, y en atención a lo señalado precedentemente, las acciones N° 2 y N° 7 del PdC deberán ser reformuladas a fin de que el cumplimiento de las RCAs infringidas se concrete en el CES asociado a dicha RCA.

42. Por último, y para efectos de ponderar la eficacia y oportunidad de la ejecución de las acciones N° 4 y 9, relativas al seguimiento de parámetros en columna de agua, deberá presentar la proyección de la planificación de operación de los CES autodenunciados, precisando su estado operacional actual y futuro, junto a su condición ambiental en los términos del punto 3.1 de la Res. Ex. N°3612/2009 de la Subsecretaría de Pesca.

F. OBSERVACIONES PARTICULARES A CADA ACCIÓN PROPUESTA

Cargo 1: *“Superar la producción máxima autorizada en el CES CALETA FOG (RNA 120137), durante el ciclo productivo ocurrido entre 23 de abril de 2019 y 18 de febrero de 2021.”*

a. A la descripción de efectos negativos generados por la infracción

43. En relación con el Informe “Análisis de probables efectos ambientales en CES Caleta Fog A-011-2023”, acompañado en el Anexo 1.1 del PdC, se realizarán las siguientes observaciones que deberán abordarse en la versión refundida del PdC:

43.1. El Informe señalado se refiere a los hechos contenidos en el cargo N° 1 del presente procedimiento, relativo al ciclo productivo 2019-2021. Para el análisis, dicho informe considera que *“para determinar si el aumento de biomasa del CES Caleta Fog produjo algún efecto adverso en el medio ambiental, es preciso contar con la siguiente información”*⁶: la concentración de oxígeno disuelto en columna de agua, presencia de macroalgas causantes de FAN, concentración de nutrientes en columna de agua (nitratos, nitritos, amonio y fosfatos), concentración de nutrientes en sedimentos submareales, presencia de burbujas de gas y/o cubierta de microorganismos en el sustrato, mortalidad del CES, y estadísticas de aumento de alimentación y antibióticos.

43.2. En cuanto al **análisis de oxígeno disuelto en columna de agua**, la empresa informa sobre la utilización de la capa 5 metros para caracterizar la superficie, y la capa a 10 metros para capturar la profundidad donde se encuentran los salmones desarrollando su ciclo de vida, lo cual correspondería a las profundidades consideradas por la SMA en la Res. Ex. N° 2662/2021 sobre monitoreo continuo de CES. El análisis es complementado con mediciones de CIMAR, CPS e INFAS como datos puntuales. Luego indica que, según el análisis estadístico, el comportamiento de la serie de tiempo analizada (2019-2021) arroja una calidad de agua desde aceptable a óptima⁷. En cuanto al análisis espectral para la misma serie de tiempo, concluye que *“los cambios de estaciones son el fenómeno más importante en la determinación de la concentración de oxígeno disuelto, es decir, que los aumentos de biomasa y sus respectivos alimentos adicionales suministrados, son fenómenos que no aportan significativamente a la concentración de oxígeno disuelto”*⁸.

43.3. Al respecto, en relación a los datos que sirven de base a las conclusiones indicadas por el Informe, cabe destacar que las mediciones a 5 y 10 metros de profundidad, serían relevantes para la salud de los peces, pero no para la determinación de los efectos de la sobreproducción en los componentes ambientales de relevancia. Además, se deberá indicar el origen de los datos disponibles para este parámetro, indicado a su vez la geolocalización del o los sensores utilizados para dicho monitoreo del CES; por lo que el análisis presentado deberá ser desarrollado para cada sensor identificado. Adicionalmente, deberá realizar el análisis del comportamiento del parámetro correlacionándolo con la biomasa del ciclo productivo en cuestión.

43.4. Por otro lado, se advierte que respecto del **uso de antibióticos/antiparasitarios** sólo se expone su utilización en el ciclo productivo, identificando las fechas de utilización antes de haber alcanzado la biomasa máxima autorizada. El Informe indica que luego de haber superado lo autorizado no hubo administración de antibióticos, y que no se utilizó antiparasitarios en todo el ciclo productivo. Respecto a la información aportada, se observa que la fecha indicada como momento en que se habría alcanzado el límite la biomasa máxima autorizada fijado en la RCA es el día 5 de mayo de 2020, según figura 6.8 del Informe. Sin embargo, el acápite siguiente, referido al uso de alimento adicional, se indica que esa fecha correspondería a la semana del 21 de abril de 2020, en circunstancias del gráfico expuesto en la figura 6.9 del Informe da cuenta que dicho hito ocurrió al menos en la semana de 8 de septiembre de 2020. Por esta razón, la fecha considerada para ambos análisis deberá ser corregida. Por otro lado, en el Informe no se realiza un análisis respecto a las cantidades de antibióticos administradas en relación a la biomasa existente ni de su interacción con los otros componentes ambientales, en particular en los periodos que se identifica la sobreproducción, lo cual deberá ser complementado.

⁶ Página 14 del Informe contenido en el Anexo 1.1 del PdC.

⁷ Página 17 del Informe contenido en el Anexo 1.1 del PdC

⁸ Página 22 y 23 del Informe contenido en el Anexo 1.1 del PdC

43.5. Sumado a lo anterior, en el apartado **uso de alimento adicional**, la empresa expone gráficamente el alimento adicional que consideró la sobreproducción sin realizar un mayor análisis al respecto. Dado lo anterior se deberá complementar dicho análisis indicando las toneladas de alimento estimadas que consideraba la titular para el ciclo productivo, las toneladas de alimento adicional efectivas que fueron utilizados durante el periodo de sobreproducción, y cuál sería el aporte nutriente y materia orgánica que fue añadido al medio ambiente.

43.6. El Informe finaliza su análisis respecto al ciclo 2019-2021 (abordado en el cargo N°1) informando que la INFA asociada al muestreo de 16 de octubre de 2020 arrojó condiciones ambientales aeróbicas. En relación a la INFA como monitoreo para dar cuenta del estado ambiental del área impactada por la infracción, cabe considerar que estos resultados se acotan a reflejar el estado de las variables monitoreadas en los vértices de los módulos, lo cual no refleja necesariamente el área de mayor impacto del proyecto, debiendo ampliar su análisis a las dimensiones de mayor impacto.

43.7. Por otro lado el titular no incluye en su análisis otros componentes ambientales relevantes, como lo son sedimentos, pese a indicarlos en su Informe como una de las variables respecto a las cuales se prevé los efectos más importantes⁹; además de biota, incluyendo fauna macrobentónica, flora marina, y otros.

43.8. Por consiguiente, para un correcto análisis ambiental del estado del CES se deberá realizar y presentar los resultados de muestreos en columna de agua, filmación en fondo marino y demás parámetros relevantes en el área efectivamente impactada por la actividad del CES, en comparación con el área de influencia del proyecto considerada en la evaluación ambiental.

43.9. En función de lo anterior, para determinar el área afectada en concreto por la sobreproducción, deberá realizar una modelación de la dispersión de la materia orgánica generada en el centro de cultivo (con el software New Depomod), utilizando como datos de entrada los valores reales cada ciclo productivo objeto de cargos, e informando sus resultados con un análisis comparativo con la modelación de dispersión considerada en la evaluación ambiental del proyecto. Además, deberá considerar monitoreo de columna de agua, filmación de fondo marino y demás parámetros relevantes en las áreas afectadas no consideradas en la evaluación ambiental.

43.10. De acuerdo a los resultados de análisis precedente, el titular deberá modificar la descripción de efectos propuesta en el PdC, y deberá considerar la necesidad de incorporar nuevas acciones para abordar los eventuales efectos negativos de la infracción, en la medida que dichas acciones puedan ser eficaces en el marco de un PdC. Asimismo, deberá reformularse lo señalado en la sección “Forma en que se eliminan o contienen y reducen los efectos y fundamentación en caso de que en que no puedan ser eliminados”, acorde a los resultados de la nueva descripción de efectos.

43.11. Las observaciones formuladas en este acápite relativas a la “Descripción de los efectos negativos producidos por la infracción o fundamentación de la inexistencia de efectos negativos” deberán considerarse también para los demás hechos infraccionales contenidos en la formulación de cargos.

⁹ Página 12 del Informe contenido en el Anexo 1.1 del PdC.

- b. **A la Acción 1:** *Elaboración, aprobación e implementación de un "Procedimiento de Aseguramiento de Cumplimiento de Límite de Producción en CES" para asegurar el cumplimiento del límite de producción autorizado ambientalmente.*

44. De la revisión del Procedimiento en el Anexo 1.3 se hace referencia a una serie de instructivos que no se adjuntan, y que su contenido determinaría las acciones de aseguramiento expuestas en el documento, por lo tanto, la empresa deberá acompañar todos los instructivos que en el procedimiento se referencian. Adicionalmente debe incluir en el Procedimiento la mención a las acciones principales contenidas en dichos instructivos.

45. Asimismo, en dicho Procedimiento se menciona una serie de acciones indeterminadas a cargo de distintos responsables en las que se señala declaraciones tales como "deberá velar", "deberá asegurar", "deberá coordinar activamente", en la que no se especifica claramente que implican ni cuáles serán las acciones en caso de alcanzar los resultados esperados según los objetivos del mismo, por lo que se deberá ajustar en los términos señalados.

46. Se deberá aclarar la efectividad de lo señalado en el punto 3.1.1 del Procedimiento, que indica que "**Periódicamente Australis efectúa una proyección de planificación de siembra de CES, con un horizonte en torno o 2 años hacia el futuro**" (énfasis agregado), en relación a lo informado previamente por la empresa en su respuesta al requerimiento de información formulado mediante Res. Ex. N° 2145/2022, en la cual indica que "(...) **Australis no ha definido su producción para un plazo posterior al año 2023**" (énfasis agregado) y a la planificación productiva expuesta en la Tabla N° 5 de la Autodenuncia presentada con fecha 27 de octubre de 2022, la cual expone una planificación hasta al menos 2027. En el punto 3.1.2. Control y Aprobación de Planificación de Siembra de CES, se indica como uno de los énfasis el control que "el producto obtenido del número total de peces planificado o ser sembrado en el CES y peso promedio de cosecha proyectado cumple con el límite de producción fijado en la RCA del CES". Sin embargo, el Procedimiento omite la forma como se proyectará el peso promedio, y cuáles serán las variables a controlar para verificar que dicha proyección se cumpla. Por tanto, el Procedimiento deberá ser complementado explicitando cómo se define el peso cosecha proyectado para cada CES, cuáles son las variables que inciden en dicha proyección (por ejemplo, alimentación, duración del ciclo, disposición de medios para iniciar la cosecha, desempeño sanitario, etc.), forma de monitorear dichas variables, periodicidad de dicho monitoreo, y medidas en caso de que las variables indiquen probabilidades de lograr un peso cosecha distinto al proyectado.

47. Por otro lado, el Procedimiento plantea cumplir con el límite de producción establecido en la RCA a través del control de la biomasa, y la multiplicación del número de peces a ser cosechado con el peso promedio de cosecha proyectado, sin considerar el control de la mortalidad y su incorporación en la sumatoria para el cálculo de la producción final del CES en los términos de la letra n) del artículo 2 del Reglamento Ambiental para la Acuicultura, que define producción como el "resultado de la suma de todos los egresos, expresados en toneladas, kilos o unidades, y del remanente existente en un centro de cultivo en un período determinado." Por consiguiente, el Procedimiento deberá ser complementado para considerar la mortalidad dentro de la producción final del CES a ser controlada.

48. En relación con el punto 3.2, relativo al Control del Número de Peces a Sembrar, se señala que terminado el proceso de despacho de siembra de smolts se emitirá un informe de cierre, que dará cuenta de la conformidad del despacho según criterios establecidos y conforme con el número de siembra definido en el “Master Plan”, sin especificar acción alguna en caso de que dicho informe de cuenta del no cumplimiento de las condiciones señaladas, por tanto, se deberá complementar en dicho sentido.

49. En el punto 3.3 relativo al Control de biomasa, se señala que se efectuará un seguimiento y control empírico de la biomasa conforme al instructivo que se indica (y que no se acompaña), sin señalar periodicidad de dicho control empírico, cuál será la base de muestra en cada módulo y jaula, variación esperable, y circunstancias en que se efectuará la actualización en el software Mercatus. Luego, tampoco se indica cómo se analizará las consecuencias de esta eventual actualización en la proyección de crecimiento y planificación de la cosecha, a fin de lograr el cumplimiento del peso cosecha proyectado del “*Internal Operating Program*” que se señala en el acápite siguiente de Procedimiento. Por tanto, para evaluar la eficacia de la acción, el Procedimiento deberá ser complementado en dichos términos.

50. En el punto 3.4. Control de Planificación de cosecha de CES señala que la proyección se ejecutará “periódicamente” y que las fechas proyectadas constarán en una carta Gantt, agregando que esta será “periódicamente actualizada”, y que además se “revisará periódicamente” con la gerencia respectiva. Sin embargo, no se menciona la periodicidad de dicha proyección, actualización y revisión, ni se analiza la correlación de estas actividades con la periodicidad del monitoreo y seguimiento requerido de las variables asociadas a la estimación del peso cosecha. Tampoco el Procedimiento indica las vías de comunicación de dicha carta Gantt con las demás unidades encargadas de la ejecución del procedimiento (solo el punto 3.4.2 indica el envío de la planificación al Subgerente respectivo), así como el envío de las eventuales actualizaciones, lo cual resulta elemental para una debida coordinación. Finalmente, tampoco se indica los plazos para que el Gerente General apruebe la planificación ni la vía de comunicación de dicho instrumento a las unidades encargadas de ejecutar lo planificado. Por tanto, el Procedimiento deberá ser complementado para precisar lo anterior.

51. Respecto de la evaluación de cumplimiento en relación con el límite de producción fijado en la RCA, señalado por ejemplo en el punto 3.4.2 letra b., se debe señalar que esta se debe realizar de acuerdo a la producción máxima fijada por la RCA, considerando la prevención de excesos asociados a las densidades de cultivo, y en general cualquier otra restricción reglamentaria asociada a la normativa ambiental aplicable al proyecto (Ley General de Pesca, y Reglamento Ambiental para la Acuicultura). En caso de los CES que verán limitada su producción en virtud de las acciones propuestas por el PdC, se deberá incluir este elemento dentro del límite máximo de producción a considerar en el ciclo respectivo.

52. En el punto 3.5 sobre Ajustes de biomasa, se señala que el Gerente respectivo “deberá asegurar una activa revisión de contraste entre el desempeño esperado para el CES y la planificación del IOP”, sin señalar en que consiste dicha “activa revisión”, periodicidad de la misma ni vía de comunicación de los resultados de dicha revisión a subgerente encargado del IOP. Asimismo, se señala que se realizaran ajustes en el “IOP” en caso de detectar brechas entre el desempeño del CES y la planificación de IOP, sin especificar la naturaleza y extensión de dichos ajustes, lo que deberá ser complementado.

53. Luego, el punto 3.5 señala, que en caso que la proyección de crecimiento del CES evolucione con mayor rapidez a la proyectada, se ejecutarán dos

acciones. La primera de ellas, lista en la letra a. Planificación temprana y oportuna de la cosecha, indica que la planificación indicará el mes en que los CES alcanzará el 80% o más de biomasa proyectada, para efectos de programar la cosecha, y el 85% y 90% de la biomasa para estar con una cosecha en ejecución. Sin embargo, el Procedimiento no considera que los CES autodenunciados y considerados en la formulación de cargos poseen distintos rangos productivos. En dicho escenario el Procedimiento no distingue entre las necesidades de tiempo y medios para un CES con alta producción y un CES con una producción menor. Por esta razón, los umbrales deberán ser justificados o bien reformulados, a fin de asegurar que la planificación considera tiempo suficiente para lograr la cosecha en función del tamaño y características particulares del CES.

54. En el punto 3.6 se señala que se identificarán, registrarán y comunicarán todo evento de contingencia, caso fortuito o fuerza mayor que afecte su planificación de cosecha, y que pueda tener como consecuencia riesgos de superación de biomasa máxima de producción en algún CES. Al respecto se deberá precisar cuáles son los eventos previsible que gatillen dichas situaciones y su relación específica con la superación de biomasa, además de tener previstos los medios alternativos para enfrentar dicha situación y asegurar el cumplimiento del límite a la producción máxima autorizada. Sin perjuicio de lo anterior, se debe tener presente que el control de la producción es un hecho que se encuentra enteramente bajo el control de la empresa, no es atendible atribuir la sobreproducción a un hecho constitutivo de fuerza mayor, caso fortuito o contingencia, en tanto las variables productivas, operacionales y logísticas resultan del todo previsible, siendo posible establecer en dicho Procedimiento aquellas medidas para evitar el exceso por sobre lo autorizado en toda circunstancia. De este modo, y en consideración a lo establecido en el inciso segundo el artículo 9° del D.S. N° 30/2012, que establece que en ningún caso se aprobarán PdC *“por medio de los cuales el infractor intente eludir su responsabilidad”*, deberá eliminarse toda mención o referencia que insinúe o de a entender la posibilidad de generarse sobreproducciones en el futuro.

55. Por otro lado, se observa que el procedimiento no resulta claro en especificar si el control propuesto sobre la producción resulta sólo de ajustes formales de gestión o implicará acciones materiales tanto sobre los individuos que ingresan a crecimiento y engorda o respecto de los que cosecharán, de manera de dar cumplimiento a la obligación de producción. Por tanto, deberá indicar si el Procedimiento considera medidas de control efectivo de biomasa, como control de alimentación, cosecha anticipada, retiro de ejemplares u otra, y en qué casos se aplicará dicha medida.

56. El plazo de ejecución de esta acción deberá adecuarse en relación al ciclo productivo de los CES CALETA FOG (RNA 120137) y CES OBSTRUCCIÓN (RNA 120147) en que se aplicará el Procedimiento.

57. En cuanto a los medios de verificación, se deberá incluir aquellos que den cuenta de la implementación del procedimiento de acuerdo a las medidas que en dicho procedimiento se indican. Por esta razón, el Procedimiento deberá explicitar los documentos en que constan los controles, revisiones, actualizaciones, planificaciones, su periodicidad, y comprobantes, debiendo incorporarse estos últimos a reportes de avance del PdC.

58. Las observaciones formuladas a la acción N°1 se extiende a la acción N° 6, en tanto su contenido está referido igualmente al *“Procedimiento de Aseguramiento de Cumplimiento de Límite de Producción en CES”*.

c. **A la Acción 2.** *Hacerse cargo de la totalidad de la sobreproducción constatada en el ciclo*

productivo ocurrido entre 23 de abril de 2019 y 18 de febrero de 2021, de conformidad al "Programa de Compensación".

59. La acción N° 2 del PdC refiere su contenido al Programa de compensación ya comentado. En la forma de implementación la empresa indica que la finalidad de la acción es *"hacerse cargo de la totalidad de la sobreproducción de 2.885 toneladas del CES Caleta Fog en el ciclo productivo ocurrido entre 23 de abril de 2019 y 18 de febrero de 2021, se compromete el desistimiento de la siembra, y la consiguiente no operación con peces del CES que se indica. Para la sobreproducción total imputada en este sancionatorio (cargos 1 y 2), se considera el siguiente esquema de compensación:"*

<i>CES compensatorio</i>	<i>Ciclo productivo</i>	<i>Ton</i>
<i>Morgan</i>	<i>Marzo 2027 a Julio 2028</i>	<i>600</i>
<i>Morgan</i>	<i>Marzo 2030 a Julio 2031</i>	<i>5.106</i>
<i>Total compensado</i>		<i>5.706</i>

60. En particular, se debe tener presente que es en el CES Caleta Fog el que presentó sobreproducción durante el ciclo productivo 2019-2021 abordado en el cargo N° 1, y fue este CES el que recibió los impactos de dicha actividad en su área de influencia, razón por la cual no resulta efectivo que las acciones del PdC se extiendan a otros CES que no se encuentran vinculados a la infracción y sus efectos negativos. En este mismo orden argumental, no se observa de qué forma la acción propuesta en CES diversos al CES objeto de la infracción podría ser eficaz para abordar los eventuales efectos generados con ocasión de la infracción, o un retorno al cumplimiento normativo respecto a un hecho verificado en un determinado CES.

61. En este contexto, cabe concluir que la Acción N°2 solo cumplirá el criterio de eficacia para la aprobación de un PdC, en tanto sea el CES Caleta Fog el que limite su operación, bajo el supuesto necesario que el CES se encuentra en condiciones de operar, considerando una condición aeróbica, y las condiciones de producción reales según las eventuales restricciones sanitarias y ambientales. Cabe agregar que la Acción N°2 deberá replantearse aun cuando el CES Caleta Fog presentare un ciclo productivo en curso, en tanto el titular, incluso en ese caso, podría implementar medidas tendientes a alcanzar la reducción productiva que se requiere.

62. En cuanto al **plazo de ejecución**, este deberá ser ajustado acorde las fechas de inicio y término del ciclo productivo correspondiente al CES Caleta Fog. El **indicador de cumplimiento** deberá ser ajustado para estar referido a la producción total alcanzada por dicho CES al final el ciclo correspondiente, según la reducción de producción propuesta, teniendo como escenario base a las posibilidades de producción real de dicho CES, luego de haber descontado las eventuales restricciones sectoriales. Los **medios de verificación** deberán estar referidos a las declaraciones de siembra, solicitudes de autorizaciones de movimiento y demás antecedentes presentados a la autoridad sectorial, además del plan de alimentación, planificación de cosecha y demás documentos fehacientes que den cuenta de los medios desplegados para dar cumplimiento a la acción en cuestión y cumplir con el límite a la producción máxima comprometida. El reporte final, deberá ser replanteado, en tanto este no debe

ser un “*compilado de verificadores informados en los reportes de avance*” como se indica en el PdC sino que, de acuerdo a la Guía de PdC, este debe consolidar de forma analítica la ejecución y evolución de las acciones realizadas.

63. Los **impedimentos** informados, relativos a la indisponibilidad de los CES alternativos para hacerse cargo de la sobreproducción, deberán ser suprimidos, en tanto las acciones del PdC relativos al cargo N° 2 deberán estar referidas al CES Caleta Fog objeto del cargo formulado. La acción en comento deberá considerar como presupuesto necesario que el CES Caleta Fog podrá operar en el ciclo productivo durante el cual se propone la acción, considerando que este cuente con una condición aeróbica, con autorizaciones vigentes, y considerando las condiciones operacionales reales del CES según las eventuales restricciones sectoriales, según el estado sanitario y/o ambiental del mismo.

64. Las observaciones formuladas a la acción N° 2 se extienden a la acción N° 7 del CES OBSTRUCCIÓN (RNA 120147), en tanto su contenido está referido igualmente al "Programa de compensación ROL A-011-2023".

d. A la Acción 3: *Implementar capacitaciones vinculadas al “Procedimiento de Aseguramiento de Cumplimiento Límite de Producción en CES”*

65. Se deberá complementar a fin de que las capacitaciones serán realizadas tanto a los actuales responsables identificados, como a toda persona nueva que se incorpore en dichas labores. Considerando la duración de los ciclos de producción, se observa que la frecuencia anual de las capacitaciones resulta insuficiente para abordar indicadores de cumplimiento y evaluar el impacto de dichas capacitaciones, por lo que se sugiere una frecuencia semestral, a fin de poder evaluar su impacto durante la vigencia del PdC. Por último, en cuanto al indicador de cumplimiento propuesto, este se deberá complementar indicando el 100% de personal capacitado establecido en la forma de implementación, el que será evaluado en función de la nómina de personas que tengan relación directa con el control de producción y el listado de asistencia a las capacitaciones.

66. Las observaciones formuladas a la acción N°3 se extienden a la acción N° 8, del CES OBSTRUCCIÓN (RNA 120147).

e. A la Acción 4. *Implementar Programa de Monitoreo de seguimiento de parámetros ambientales en la columna de agua del CES Caleta Fog*

67. Esta acción deberá ser complementada a la luz de la descripción de los efectos negativos que se requiere complementar según las observaciones ya formuladas, de cuyo resultado se deberá definir la necesidad de incorporar parámetros o técnicas de monitoreo adicionales a las propuestas, justificando los puntos de muestreo y periodicidad. Por tanto, esta acción deberá replantearse y eventualmente reformularse según los resultados de la descripción de efectos negativos generados por la infracción según lo ya observado precedentemente.

68. Sin perjuicio de lo anterior, para acciones de esta naturaleza se requiere complementar con un plan de medidas a implementar en caso de detectar eventuales alteraciones que arroje para cada parámetro y variable monitoreada. La definición de los eventos que gatillen la implementación de dicho plan de medidas deberá estar

técnicamente justificado en consideración del principio preventivo y el nivel la eficacia de las medidas que se propondrá.

69. Finalmente, a partir de la naturaleza del monitoreo propuesto y los puntos de muestreo, se observa que la efectividad de esta acción se acota a aquellos CES que tienen previsto operar en los siguientes ciclos productivos, no resultando procedente efectuar dicho monitoreo en CES que no operarán.

70. Las observaciones formuladas a la acción N°4 se extienden a la acción N° 9, del CES OBSTRUCCIÓN (RNA 120147).

- f.** *A la Acción 5. Reportar a la SMA, las variables de biomasa y mortalidad los CES Caleta Fog, mediante conexión con sus sistemas informáticos vía API.*

71. La empresa propone el reporte de las variables de biomasa y mortalidad con una frecuencia semanal, lo que no garantiza por sí mismo el cumplimiento en el futuro del límite máximo de la producción autorizada en el CES. En vista de lo anterior, esta Superintendencia observa que, si bien esta acción podría estar bien orientada, resulta insuficiente para asegurar el cumplimiento en el futuro, por lo que requiere reformular la acción para enlazar este seguimiento a las medidas de control indicadas en la acción N°1, explicitando las medidas en caso de alcanzar cierto umbral en la producción que haga necesario el despliegue de acciones para lograr el cumplimiento del límite máximo de producción del CES. Asimismo, deberá considerar la elaboración de reportes de avance consolidados trimestrales que den cuenta del control de las variables biomasa y mortalidad, comparando su evolución con la producción proyectada en dicho periodo, y la producción alcanzada de acuerdo con la información remitida al Sistema de Información para la Fiscalización de Acuicultura. Respecto a la variable biomasa, este seguimiento deberá considerar en los reportes consolidados si existen o no ajustes en relación a la verificación empírica del peso promedio según lo indicado en la Acción N°1. Por último, el informe final deberá indicar el resultado final de este seguimiento con la producción según la información obtenida desde plantas de proceso, sumada la mortalidad del ciclo.

72. Las observaciones formuladas a la acción N°5 se extienden a la acción N° 10, del CES OBSTRUCCIÓN (RNA 120147).

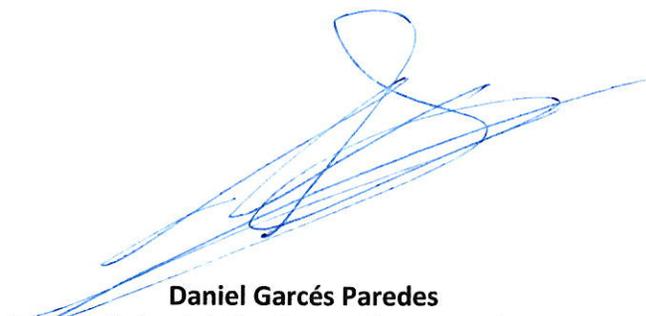
RESUELVO:

I. TENER POR PRESENTADO el programa de cumplimiento ingresado por Australis Mar S.A. con fecha 2 de mayo de 2023 a esta Superintendencia, y **POR ACOMPAÑADOS** los documentos señalados en el considerando 6 de la presente resolución.

II. PREVIO A RESOLVER, la aprobación o rechazo del Programa de Cumplimiento presentado por Australis Mar S.A., incorpórense a una nueva versión refundida de este, las observaciones consignadas en los considerandos 28° y siguientes de la presente resolución y acompáñense todos los anexos correspondientes, **dentro del plazo de 15 días hábiles** contados desde su notificación. En caso de que no se cumpla cabalmente y dentro del plazo señalado precedentemente con las exigencias indicadas en los literales anteriores, el Programa de Cumplimiento se podrá rechazar y continuar con el procedimiento sancionatorio.

III. RECHAZAR LA SOLICITUD DE RESERVA SOLICITADA POR LA EMPRESA respecto al documento “Procedimiento de Aseguramiento de Cumplimiento Límite de Producción en CES, Australis, abril 2023”, en los términos indicados en el considerando 23 de la presente resolución.

IV. NOTIFICAR POR CORREO ELECTRÓNICO, conforme lo resuelto mediante Res. Ex. N° 2145/2022 en relación a lo solicitado en su presentación de 22 de noviembre de 2022, a José Luis Fuenzalida Rodríguez en representación de Australis Mar S.A., en las casillas de correo electrónico designadas: alyon@australis-sa.com, efischman@vgcabogados.cl y jfuenzalida@vgcabogados.cl



Daniel Garcés Paredes
Jefe (S) de la División de Sanción y Cumplimiento
Superintendencia del Medio Ambiente

MCS/PAC

Notificación conforme al artículo 46 de la Ley N° 19.880:

- José Luis Fuenzalida Rodríguez, en representación de Australis Mar S.A., Salmones Islas del Sur Ltda. y Acuícola Cordillera Ltda., alyon@australis-sa.com, efischman@vgcabogados.cl y jfuenzalida@vgcabogados.cl.

C.C:

- Jefe de la Oficina Regional de Magallanes de la SMA.

A-011-2023