



PREVIO 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° 7/ ROL D-104-2022

Santiago, 26 de julio de 2024

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° 52, de 12 de enero de 2024, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que Fija la Organización Interna de la Superintendencia del Medio Ambiente; en la Resolución Exenta RA 119123/152/2023, de 30 de octubre de 2023, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que Nombra Jefatura de División de Sanción y Cumplimiento; 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:

I. ANTECEDENTES GENERALES DEL PROCEDIMIENTO SANCIONATORIO D-104-2022

1. Mediante la Res. Ex. N°1/Rol D-104-2022, de fecha 16 de junio de 2022, de acuerdo a lo señalado en el artículo 49 de la LO-SMA, se dio inicio a la instrucción del procedimiento administrativo sancionatorio Rol D-104-2022, con la formulación de cargos a Australis Mar S.A. (en adelante e indistintamente "la empresa" o "el titular"), en relación a la unidad fiscalizable CES ESTERO RETROCESO (RNA 120192) localizado en ribera oeste de la Isla Riesco, comuna de Río Verde, Provincia de Magallanes, Región de Magallanes y de la Antártica Chilena.

2. Con fecha 11 de julio de 2022, encontrándose dentro de plazo ampliado mediante Res. Ex. N° 2/ Rol D-104-2022, de fecha 24 de junio de 2022, el titular ingresó a esta Superintendencia un escrito, a través del cual presentó un Programa de Cumplimiento (en adelante, "PDC"), junto con los anexos que se indican en dicha presentación.

Superintendencia del Medio Ambiente, Gobierno de Chile

Sitio web: portal.sma.gob.cl



3. Mediante la Res. Ex. N° 4/Rol D-104-2022, de fecha 14 de julio de 2023, esta Superintendencia, previo a resolver la aprobación o rechazo del mismo, solicitó incorporar las observaciones especificadas en dicho acto administrativo, otorgando un plazo de 15 días hábiles contados desde la notificación de la resolución para la presentación de un PDC refundido.

4. La resolución precedente fue notificada a la empresa mediante carta certificada de Correos de Chile N° 1179990513988, la cual debe entenderse notificada el día 28 de julio de 2023, conforme lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 46 de la Ley N° 19.880.

5. Con fecha 11 de septiembre de 2023, dentro del nuevo plazo otorgado y ampliado a través de la Res. Ex. N°5/Rol D-104-2022 y la Res. Ex. N°6/ Rol D-104-2022, respectivamente, la empresa presentó un PDC refundido, acompañando los documentos que indica en su presentación.

6. Con fecha 09 de enero de 2024, la empresa presentó un escrito mediante el cual rectificó el PDC refundido presentado con fecha 11 de septiembre de 2023, y solicitó reserva de una serie de documentos indicados en dicha presentación.

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

7. 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.

8. 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”. 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).

9. 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 Admiración del Estado, así como sus fundamentos y documentos que éstos se contengan, y los procedimientos que utilicen en su elaboración o dictación”.

10. 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”.

11. 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 estos.

12. 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”.

13. 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 copulativa: 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.



14. 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.

15. 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.

16. La empresa fundamenta su solicitud en que el *“dicha información tiene un carácter comercial sensible y estratégico para la mi representada, y en caso para sus contratistas o proveedores, por estar asociada a negocios vigentes o que bien puede afectar futuras negociaciones con proveedores o futuros contratistas, al tiempo de tratarse de los términos de contratación con terceros, de manera que su divulgación puede comprometer derechos de aquellos”*. 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 registros, presupuestos y honorarios asociados a la presentación de servicios o adquisición de bienes por parte de terceros, en relación al rubro que desempeña, de manera que se efectuar esfuerzos para evitar su divulgación y mantener el secreto fuera del ámbito de administración de Australis y del contratista o proveedor, por lo cual, no cabe sino concluir que dichos antecedentes, se encuentran amparados 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 los terceros involucrados”*.

17. Revisados los documentos cuya reserva ha sido solicitada por la titular -i) cotización N°J0022 de Servicio Jakoa SpA.; ii) propuesta técnico-económica P332-11072022 de ADL Diagnostic Chile SpA.; iii) propuesta técnico-económica P062-02022021 de ADL Diagnostic Chile SpA.; iv) Cotización N° 473A de 24 de agosto de 2023 de ASTEMAR-, se advierte que corresponden a documentos en el que se identifican cotizaciones de diversos servicios, cuyo valor varía de acuerdo al proveedor, dependiendo de las condiciones de contratación aplicables a cada caso de acuerdo, cuya negociación por parte de la empresa es parte del secreto empresarial y corresponde a la negociación directa entre el proveedor y la empresa que requiere dichos servicios, cuyos valores son únicos y no replicables a todos los requirentes de dichos servicios.

18. En este sentido, se observa que, los servicios cotizados presentan un precio determinado, cuyo valor varía de acuerdo con el proveedor, dependiendo de las condiciones de contratación aplicables a cada caso de acuerdo, cuya negociación por parte de la empresa es parte del secreto empresarial y corresponde a la negociación



directa entre el proveedor y la empresa que requiere dichos servicios, cuyos valores son únicos y no replicables a todos los requirentes de dichos servicios.

19. Por lo anterior, se observa como el conocimiento de estas cotizaciones puede otorgar una desventaja de la empresa respecto de proveedores y/o de competidores, por lo que se cumple con la causal establecida en el N° 2 del artículo 21 de la referida Ley, en relación con los derechos de carácter comercial o económicos de la empresa, razón por cual se acogerá la solicitud planteada. Lo anterior, sin perjuicio de otra información acompañada relativa a datos personales que de oficio se resguardará.

III. OBSERVACIONES GENERALES AL PROGRAMA DE CUMPLIMIENTO

20. 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 Reglamento, 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.

A. Observaciones al Plan de acciones y metas

21. En su carta conductora el titular argumenta en forma general sobre el cumplimiento de los criterios de aprobación de los PDC, entregando una serie de antecedentes relativos a procedimientos sancionatorios distintos a Rol D-104-2022. Dado que el PDC refundido en análisis corresponde a aquellas acciones y metas asociadas al incumplimiento constatado en el CES ESTERO RETROCESO, se procederá a analizar la propuesta de la empresa sobre en lo que corresponda a este último.

22. Para el presente análisis, se tiene presente que el procedimiento sancionatorio incluye los siguientes cargos:

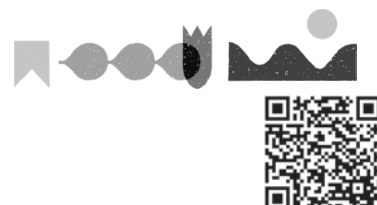
Tabla N° 1: Cargos Formulados en el procedimiento sancionatorio D-104-2022

UF	N°	Cargos
CES RETROCESO (RNA 120192)	1	Superar los parámetros máximos permitidos de sólidos suspendidos totales (mg/L), coliformes fecales (NMP/100 ml), DBO ₅ (mg/L), del efluente de la PTAS del pontón ubicado en el CES Estero Retroceso.
	2	Superar la producción máxima autorizada en el CES Estero Retroceso durante el ciclo productivo ocurrido entre el 22 de enero de 2018 y el 22 de diciembre de 2019.

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

23. El programa de cumplimiento refundido contempla, en síntesis, las siguientes acciones para ambos cargos indicados:

Tabla N° 2: Síntesis Plan de acciones y metas del PDC refundido



Cargo N°1: Superar los parámetros máximos permitidos de sólidos suspendidos totales (mg/L), coliformes fecales (NMP/100 ml), DBO ₅ (mg/L), del efluente de la PTAS del pontón ubicado en el CES Estero Retroceso.	
Acción N°1	Cumplimiento de los límites establecidos en la Res. DGTM. y MM. Ord. N°12.600/931 VRS durante el año 2021 en CES Retroceso.
Acción N°2	Implementación de un Plan reforzado de monitoreo del Efluente de la PTAS del CES Retroceso y de un Plan de Acción para asegurar el cumplimiento de los límites establecidos en la Res. DGTM. y MM. Ord. N°12.600/931 VRS.
Acción N°3	Implementar un plan de monitoreo del cuerpo receptor del efluente de la PTAS, de parámetros establecidos en la Res. DGTM. y MM. Ord. N°12.600/931 VRS, y otros parámetros orgánicos.
Acción N°4	Implementación de capacitaciones referidas al Plan reforzado de monitoreo del Efluente de la PTAS del CES RETROCESO, al Plan de Acción para asegurar el cumplimiento de los límites establecidos en la Res. DGTM. y MM. Ord. N° 12.600/931 VRS, y al programa de monitoreo del cuerpo receptor.
Acción N°5	Implementación de un Plan de Mantenimiento de PTAS del CES Retroceso 3 [sic], para el ciclo productivo 2023-2025.
Cargo N°2: Superar la producción máxima autorizada en el CES Estero Retroceso durante el ciclo productivo ocurrido entre el 22 de enero de 2018 y el 22 de diciembre de 2019.	
Acción N°6	No operar y por consiguiente no producir salmones en el CES Punta Sur y limitar la producción en el CES Córdova 4, durante el ciclo productivo 2023-2025, para hacerse cargo del total de la sobreproducción del ciclo 2018-2019 y del ciclo 2020-2022 del CES Retroceso.
Acción N°7	Operación del CES Retroceso durante el ciclo productivo 2023-2025 y producción por debajo del límite establecido en la RCA N° 137/2013 de 4320 toneladas.
Acción N°8	Conectar en línea el CES Retroceso con los sistemas informáticos de SMA vía API y reportar las variables de biomasa y mortalidad del CES durante el ciclo productivo 2023-2025.
Acción N°9	Elaboración e implementación de un "Procedimiento de Aseguramiento de Cumplimiento Límite de Producción en CES" para asegurar el cumplimiento del límite de producción autorizado ambientalmente.
Acción N°10	Implementar capacitaciones vinculadas al "Procedimiento de Aseguramiento de Cumplimiento Límite de Producción en CES".
Acción N°11	Producir macroalgas en el CES Retroceso con el objeto de capturar nutrientes generados por la operación del Centro.
Acción N°12	Implementar un programa de seguimiento de parámetros ambientales del CES Retroceso.
Acción N°13	Informar a la Superintendencia del Medio Ambiente, los reportes y medios de verificación que acrediten la ejecución de las acciones comprendidas en el PdC a través de los sistemas digitales que la SMA disponga al efecto para implementar el SPDC.
Acción N°14	Informar a la Superintendencia del Medio Ambiente, los reportes y medios de verificación que acrediten la ejecución de las acciones comprendidas en el PdC a través de la Oficina de Partes de la misma SMA.

Fuente: Elaboración propia.

A.1. Consideraciones previas en relación a la acción N° 6



24. Respecto a la observación formulada¹ por esta Superintendencia relativa a la **improcedencia de incluir acciones referidas a otro hecho infraccional no contenido en la formulación de cargos**, la empresa señaló que la no inclusión del ciclo referido (2020-2022) se encontraría en contra del principio de buena fe en su actuación, del principio de eficiencia para lograr el objetivo ambiental perseguido y del principio de confianza legítima, dado que existirían cuatro expedientes donde la SMA ya habría aprobado sus correspondientes programas con una propuesta de compensación que incluía un ciclo adicional que no fue objeto de la FDC.

25. Al respecto, cabe destacar que, la formulación de cargos consiste en una descripción clara y precisa de los hechos que se estima sean constitutivos de infracción y la fecha de su verificación, la norma, medidas o condiciones eventualmente infringidas y la disposición que establece la infracción.

26. De esta forma, la formulación de cargos opera como una importante limitante del ámbito en que esta Superintendencia podrá ejercer la potestad sancionatoria, ya que “fija el objeto del procedimiento administrativo sancionador e informa al presunto infractor cual o cuales son las infracciones administrativas por las cuales será procesado”². Por consiguiente, delimita al programa de cumplimiento y a todo el procedimiento sancionatorio.

27. En ese sentido, el artículo 54 inciso final de la LOSMA indica que ninguna persona podrá ser sancionada por hechos que no hubiesen sido materia de cargos, agregando la doctrina que su contenido es provisorio, pero que en el caso de que las actuaciones y medios de prueba la modifiquen corresponderá “*ampliar los cargos, considerando que conforme al artículo 54 de la LOSMA, ninguna persona podrá ser sancionada por hechos que no hubiesen sido materia de cargos*”³.

28. En conclusión, la naturaleza misma de la resolución de formulación de cargos, al haber delimitado el objeto del procedimiento sancionatorio, impide la inclusión de un hecho distinto que los comprendidos en la misma formulación, salvo en los casos en que la Administración reformule o amplie la mencionada formulación de cargos, lo cual se encuentra dentro de su ámbito de discrecionalidad.

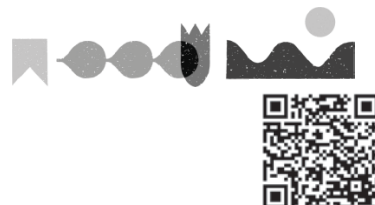
29. De esta forma, y en el caso en concreto, habiéndose iniciado el presente procedimiento sancionatorio Rol D-104-2022 relativo al cargo N° 2, referido a la sobreproducción del CES Estero Retroceso durante el ciclo 2018-2019, no resulta procedente agregar en su PDC acciones relativas a una sobreproducción asociada al ciclo productivo (2020-2022) posterior, puesto que tiene por objeto un ciclo distinto al delimitado por la FDC contenida en la **Res. Ex. N°1/Rol D-104-2022**.

30. Sobre la alegación relativa a la afectación a los principios de buena fe, eficiencia y eficacia y confianza legítima, cabe tener presente que el primer

¹ Considerando N°25.1 Res. Ex. N° 4/ Rol D-104-2022: “*Por su parte, cabe hacer presente que, respecto a la sobreproducción, el cargo N°2 establecido en la resolución de formulación de cargos, fue por el ciclo productivo entre el 22 de enero de 2018 y el 22 de diciembre de 2019, por lo que para las acciones del PdC deberá considerarse la sobreproducción de dicho periodo, conforme al cargo imputado, eliminando la referencia al ciclo 2020-2022 (...)*”.

² OSORIO VARGAS, C (2015) Manual de Procedimiento Administrativo Sancionatorio Parte General: Thomson Reuters pp 636.

³ BERMÚDEZ, Jorge, Fundamentos de Derecho Ambiental (2a edición, Valparaíso, Ediciones Universitarias de Valparaíso Pontificia Universidad Católica De Valparaíso, 2014), p. 505



mandato al que se encuentra sujeta la SMA es el de respeto a la legalidad o juridicidad⁴ el cual, según lo indicado anteriormente, no permite incorporar al procedimiento hechos distintos de los imputados en la FDC.

31. Particularmente, respecto a la vulneración al principio de confianza legítima alegada, cabe destacar que este opera *“cuando la gestión de la administración ha creado expectativas razonables respecto a una cierta continuidad en el actuar por parte de la administración de la manera que lo venía haciendo”*⁵. En ese mismo sentido se ha pronunciado la Excm. Corte Suprema indicando que este principio otorga a los administrados la confianza de que frente a circunstancias similares la Administración actuará de acuerdo con esos parámetros⁶.

32. Sin perjuicio de lo anterior, se hace presente que la misma Excm. Corte Suprema ha reconocido la posibilidad de que la Administración varíe en sus criterios exigiendo, en esos casos, que la Administración cite previamente al interesado, dando cuenta de la modificación.

33. En concreto, la Corte señala que *“frente a asuntos que deban resolver en el ejercicio de sus atribuciones si los órganos de la Administración del Estado deciden cambiar de parecer, alterando el criterio que han venido empleando con anterioridad a dicha modificación, como ha ocurrido en la especie, ellos deben citar previamente al administrado para que sus opiniones sobre el cambio que pretende introducir la autoridad, con el objeto que pueda formular los argumentos de hecho y de derecho que estime necesario y éstos sean escuchados previamente por el organismo encargado de resolver. Este es el camino razonable que busca armonizar los intereses contrapuestos existentes entre ciudadanos y Administración, pues, primero, de este modo se limita la arbitrariedad en que antojadizamente pueda incurrir la Administración del Estado al alterar el criterio que ha venido sosteniendo inalterablemente, segundo, garantiza la estabilidad y la certeza jurídica de los gobernados en sus relaciones con el Estado, evitando las alteraciones sorpresivas en el marco relacional, y, tercero, garantiza que el afectado pueda ejercer los derechos que estime convenientes para la resolución del asunto de que se trate”*.⁷ (énfasis agregado).

34. Aplicando dicho razonamiento al caso, debe relevarse que esta SMA expresó este criterio a través de la **Res. Ex. N°4/ Rol D-104-2022**, en el contexto de las observaciones al PDC del titular, con base en el análisis de los antecedentes y la ponderación de los argumentos expresados por este, arribándose a las conclusiones antes señaladas, esto es, que, en apego al principio de legalidad, no procede la inclusión de nuevos hechos infraccionales distintos de los señalados en la formulación de cargo en el contexto del PDC. Por lo anterior, no es posible sostener que esta Superintendencia ha vulnerado los principios señalados, en atención a la motivación expresada en los considerandos precedentes, así como haberlo

⁴ Artículo 2º del Decreto con Fuerza de Ley N°1-19653 que Fija el Texto Refundido, Coordinado y Sistematizado de la Ley N°18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado indica: *“Los órganos de la Administración del Estado someterán su acción a la Constitución y a las leyes. Deberán actuar dentro de su competencia y no tendrán más atribuciones que las que expresamente les haya conferido el ordenamiento jurídico. Todo abuso o exceso en el ejercicio de sus potestades dará lugar a las acciones y recursos correspondientes.”*

⁵ OSSANDÓN ROSALES J, *“Incentivos al Cumplimiento Ambiental”* (1a edición, Editorial Libromar Ltda, 2015), p. 130

⁶ Corte Suprema, Sentencia de fecha 10 de septiembre de 2018, causa Rol 12207-2018, considerando cuarto.

⁷ Corte Suprema, Sentencia de fecha 3 de febrero de 2020, Causa Rol 22.337-2019, considerando Segundo.



expresado oportunamente al titular en el marco de las observaciones al PDC efectuadas en este procedimiento, que por este acto se reiteran.

35. Por lo anterior, se reitera que la sobreproducción en el ciclo productivo 2020-2022 en el CES Estero Retroceso (RNA 120192), no es susceptible de ser abarcada en el presente programa de cumplimiento, toda vez que se trata de un hecho distinto al contenido en la formulación de cargos, la cual, en atención a todo lo señalado, ha delimitado para este procedimiento sancionatorio, los referidos hechos infraccionales que son objeto de este.

36. Por su parte, respecto a la observación formulada⁸ por esta Superintendencia relativa a la **corrección de los valores de las toneladas de sobreproducción indicados por el titular en el PDC, conforme a lo establecido por la resolución de formulación de cargos (Res. Ex. N°1/ Rol D-104-2022)**, la empresa señaló que, *“resulta inviable efectuar modificaciones en forma intempestiva a el ciclo de producción de producción del CES objeto del presente sancionatorio. Este se encuentra actualmente en curso y finalizará en septiembre de 2024. Como esta propia autoridad sabe y ha reconocido anteriormente, el proceso de producción acuícola es sumamente planificado por lo que está sujeto a una rigidez inherente que imposibilita la implementación de medidas tendientes a reducir la producción en CES que se encuentren en su ciclo productivo en curso. En efecto, los contratos vigentes con distintos proveedores y la coordinación con las plantas de proceso impiden realizar actividades de cosecha en este punto del ciclo”*⁹.

37. Al respecto, se observa que, para efectos de determinar la cantidad de toneladas que deberá reducir de acuerdo a la acción N° 6, la empresa no se atiene el valor de sobreproducción señalado por la formulación de cargos según lo informado por las Plantas de Proceso a través de la Plataforma Trazabilidad sumada la mortalidad, de **3.301 toneladas**, en la resolución de la formulación de cargos, sino que lo que indica la empresa en su PDC rectificado de fecha 09 de enero de 2024, es la suma de la cosecha y las toneladas de mortalidad informadas en SIFA, correspondiente a **3.270 toneladas**. Cabe hacer presente que, de conformidad a lo dispuesto en la letra n) del artículo 2 del Reglamento Ambiental para la Acuicultura (Decreto Supremo N°320/2001, Minecon), que establece: *“Producción: resultado de la suma de todos los egresos, expresados en toneladas, kilos o unidades, y del remanente existente de un centro de cultivo en un periodo determinado”*. En este sentido, además de la mortalidad, se tiene presente que el “egreso” es cuantificado luego de la cosecha, en particular, al momento en que los peces cosechados ingresan como materia prima a la planta de proceso respectiva, lugar donde se realiza la contabilización y pesaje de los ejemplares. Por esta razón corresponde atender a dicha cifra, por sobre las existencias informadas en SIFA, las cuales consisten en una estimación según el crecimiento proyectado de los peces, de forma previa a su cosecha. Por consiguiente, para efectos de la evaluación del PdC, deberá estarse a considerar la sobreproducción informada por las Plantas de Proceso a través de la plataforma Trazabilidad, sumada la mortalidad, conforme a lo indicado en el considerando anterior y a lo ya observado por esta Superintendencia mediante la Res. Ex. N° 4/ Rol D-104-2022, de fecha 14 de julio de 2023, no siendo procedente en esta etapa del procedimiento controvertir o modificar dichos hechos, o la envergadura de estos, pudiendo efectuarse lo anterior

⁸ Considerando N°26 Res. Ex. N° 4/ Rol D-104-2022: *“(…) Por tanto, una vez corregido los valores de sobreproducción en el PDC, debiendo tener en consideración los valores de trazabilidad reportados por las plantas de proceso sumado a la mortalidad generada durante el ciclo (…)”*.

⁹ Pág. N°22 del escrito del titular de fecha 09 de enero de 2024.



dentro de la etapa procedimental correspondiente, conforme a los plazos y la forma contemplados en la LOSMA.

38. Por su parte, respecto a la observación formulada¹⁰ por Superintendencia relativa a la **improcedencia de ejecutar acciones en un CES distinto al CES Estero Retroceso en el que se imputó el hecho infraccional contenido en la formulación de cargos**, la empresa señaló que dicha observación no sería aplicable a CES Estero Retroceso, por cuanto se encontraría la reducción de producción en estado de ejecutadas. Por lo que, según el titular, esta observación sería improcedente, toda vez que, en su concepción, la acción está en condición de irrevocabilidad.

39. Al respecto, cabe hacer presente que, tal como ya se expuso al titular en la mencionada Res. Ex. N°4/ Rol D-104-2022, de fecha 28 de julio de 2023, *“las acciones del programa de cumplimiento deberán ejecutarse en su totalidad en el CES objeto de la infracción. En efecto, es el CES Retroceso el que presentó sobreproducción durante el ciclo productivo 2018-2019, y es el CES que recibió los efectos de dicha actividad en su área de influencia, razón por la cual no resulta efectivo que las acciones del PDC se extiendan a otro CES que no se encuentra vinculado a la infracción y a sus efectos negativos. En este sentido, no se observa de que forma la acción propuesta en un CES diverso al CES objeto de la infracción podría ser eficaz para abordar la infracción y sus efectos negativos”*¹¹.

40. Adicionalmente, se debe tomar en consideración que iniciar la ejecución de acciones de un PDC sin contar con una resolución que lo apruebe o rechace, es una decisión que se encuentra dentro de la esfera del control del titular al momento de la presentación del instrumento, siendo que toda acción ejecutada o en ejecución igualmente deberá cumplir con los requisitos legales y reglamentarios establecidos para los PDC. Por tanto, estas acciones siempre están sujetas al análisis por parte de esta Superintendencia y a la posibilidad de que estas sean objeto de observaciones, o bien, que eventualmente no sean aprobadas en virtud de las normas procesales pertinentes y los criterios reglamentarios ya señalados.

41. Finalmente, sin perjuicio a lo ya reiterado al titular, los CES ofrecidos (CES Punta Sur y CES Córdova 4) para hacerse cargo de la sobreproducción generada en el CES Estero Retroceso durante el ciclo productivo 2018-2019, igualmente registraron sobreproducción durante sus propios ciclos productivos: CES Punta Sur registró sobreproducción durante el ciclo productivo 2021-2022, infracción que ha sido imputada en el procedimiento

¹⁰ Considerando N°26 Res. Ex. N° 4/ Rol D-104-2022: *“De acuerdo a las observaciones realizadas en la acción 5, la reducción de la producción deberá realizarse en el mismo CES Estero Retroceso. Por tanto, una vez corregido los valores de sobreproducción en el PDC, debiendo tener en consideración los valores de trazabilidad reportados por las plantas de proceso sumado a la mortalidad generada durante el ciclo, la empresa deberá reformular la acción enfocada a la no producción o a la reducción de la producción CES para el ciclo 2023-2025, considerando como escenario base la producción de acuerdo a la producción real conforme a la producción autorizada por las RCA del CES, además de la prevención de excesos asociados a las densidades de cultivo, número máximo de ejemplares a ingresar por jaula 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). Cabe indicar que aun cuando el CES Retroceso presentara un ciclo productivo en curso, el titular, incluso en ese caso, podría implementar medidas tendientes a alcanzar la reducción productiva que se requiere”*.

¹¹ Considerando 25° de la Res. Ex. N° 4/ Rol D-104-2022.



sancionatorio A-006-2023; por su parte, CES Córdova 4 registró una sobreproducción durante el ciclo productivo 2019-2021, por el cual se inició el proceso sancionatorio D-092-2023.

A.2. Observaciones Generales

42. En primer lugar, a partir de la propuesta de la empresa, se observa que la acción de reducción de la producción constituye la acción principal del PDC en relación al cargo N° 2, según se detallará en lo sucesivo de la presente resolución, por lo que se procederá a analizar los alcances de ésta en lo relativo al presente procedimiento sancionatorio asociado a CES Estero Retroceso.

43. En particular, respecto a este procedimiento sancionatorio la propuesta de la empresa consiste, en síntesis, en los siguiente:

Tabla N° 2: Síntesis de la reducción de la producción propuesta por el titular

Res. Ex. N° 1/ Rol D-104-2022			Propuesta PDC			
CES objeto de la FDC	Ciclo productivo	Exceso por sobre RCA (ton)	CES propuestos para reducir la producción	Ciclo productivo	Reducción propuesta (ton)	Reducción adicional (ton)
Estero Retroceso	2018-2019	3270 ¹³	Punta Sur Córdova 4	2023-2025	3240	1796 ¹⁵
	2020-2022 ¹²	2240 ¹⁴		2023-2025	4066	
Total (ton)		5510	Total (ton)		7306	1796

Fuente: Elaboración propia, a partir del escrito de rectificación de PDC de 09 de enero de 2024.

44. Respecto a la Tabla N°2 precedente, cabe reiterar que, tal como se mencionó en su oportunidad en la Res. Ex. N°4/ Rol D-104-2022, y que además se reitera en la presente resolución, para efectos de la determinación del exceso productivo durante el ciclo 2018-2019, el titular deberá atenerse a la cantidad de sobreproducción expresada en la resolución de formulación de cargos, respecto a lo informado por las Plantas de Proceso a través de la plataforma Trazabilidad más la mortalidad, y de igual manera, excluir del PDC toda referencia al ciclo productivo 2020-2022, al no ser parte de los hechos infraccionales descritos en la resolución de formulación de cargos.

45. Al respecto, es posible observar que la propuesta persiste en la ejecución de las acciones de reducción en CES diversos a aquel en el que se

¹² Este ciclo productivo no es parte de la Formulación de Cargos, sino que corresponde al ciclo productivo con sobreproducción informado por el titular durante la reunión de asistencia e incorporado al PDC presentado.

¹³ Corresponde a la sobreproducción reconocida por el titular en su PDC refundido. Sin embargo, esta Superintendencia considera la sobreproducción calculada de acuerdo a la materia prima informada por las plantas de proceso, además de la mortalidad, correspondiente a 3.301 ton para el ciclo producido entre 2018-2019.

¹⁴ Esta sobreproducción, corresponde a la indicada por el titular en su PDC refundido, no siendo parte de los hechos infraccionales indicados en la resolución de Formulación de Cargos.

¹⁵ Las 1796 toneladas compensadas según el titular se basan en reconocer una sobreproducción de 3270 toneladas en el ciclo productivo 2018-2019 y no las 3301 toneladas indicadas en la resolución de formulación de cargos basadas en la información remitida por las Plantas de Proceso.



produjo la infracción, lo cual no es procedente conforme fue señalado a través de la Res. Ex. N°4/Rol D-104-2022, y que además se reitera en la presente resolución, así como por las razones que se indican a continuación, y que dicen relación con argumentos adicionales que ha planteado la empresa en su última presentación.

46. Al respecto, la empresa indica que, en lo referido a ejecutar la totalidad de las acciones del PDC en el CES objeto de la infracción, *“no puede ser atendida en este PDC refundido, ni en lo que respecta al ciclo adicional al de la FdC, ni en lo que respecta a la compensación en mismo CES, máxime encontrándose esta compensación ejecutada o en ejecución, en ambos casos en forma irrevocable para Australis”*. Al respecto, se reitera al titular que, conforme al artículo 9° del D.S. N° 30/2012, dispone que *“[e]n ningún caso se aprobarán programas de cumplimiento por medio de los cuales el infractor intente eludir su responsabilidad, aprovecharse de su infracción, o bien, que sean manifiestamente dilatorios”* para el procedimiento administrativo. En virtud de ello, a través del PDC, el titular no puede eludir su obligación de realizar acciones que sean eficaces para abordar las infracciones observadas en el CES Estero Retroceso, así como los efectos negativos que se derivaron de éstas.

47. Adicionalmente, para analizar correctamente estos *“criterios negativos”* de aprobación del PDC¹⁶, corresponde entender que los instrumentos de competencia de la SMA deben ser interpretados en un sentido funcional, esto es, que faciliten el cumplimiento de los objetivos establecidos en la regulación¹⁷. Para estos efectos, dichos criterios permiten complementar los de integridad, eficacia y verificabilidad, otorgando un espacio para incorporar una mirada sistémica del PDC como instrumento de incentivo al cumplimiento. De este modo, la utilización del PDC no puede restar eficacia al carácter disuasivo que tiene el derecho administrativo sancionatorio.

48. A este respecto, resulta relevante indicar que el concepto de *“elusión de responsabilidad”* apunta a evitar la utilización del instrumento de incentivo al cumplimiento de forma que no se genere, para el titular, la posibilidad de terminar un procedimiento sancionatorio sin sanción, no habiendo adoptado acciones que le permitan enmendar la conducta infraccional distintas de aquellas que habría desarrollado sin mediar la aprobación de un PDC. Este criterio negativo, expresión del principio de responsabilidad en el derecho administrativo sancionador, permite que el PDC no comprometa el rol disuasivo de este, en el marco del sistema jurídico de protección ambiental.

49. Finalmente, en cuanto a la adicionalidad en las toneladas de producción a reducir se observa que esta propuesta se ejecuta en CES diversos a aquellos en los que se verificó la infracción y corresponden a remanentes de la capacidad de producción autorizada, asociado a un periodo sin producción, lo cual no corresponde ser imputado al CES que sí presentó la infracción. Por otro lado, conforme ya se señaló previamente, los CES alternativos propuestos por el titular – Punta Sur y Córdova 4-, han registrado sobreproducción, encontrándose ambos CES en procedimiento sancionatorio vigentes (A-006-2023 y D-092-2023, respectivamente). Por lo que CES Estero Retroceso deberá abordar la infracción imputada en el CES asociado al procedimiento sancionatorio actualmente en curso (Rol D-104-2022), no

¹⁶ Hervé Espejo, Dominique.; Plumer Bodin, Marie Claude; Revista de derecho (Concepc.), 2019, vol.87 no.245 Concepción, p. 38. Disponible en línea: https://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-591X2019000100011.

¹⁷ Soto Delgado, Pablo; Revista Ius et Praxis, 2016, Año 22, no.2, Talca, pp. 190-191. Disponible en línea: <https://www.scielo.cl/pdf/iusetp/v22n2/art07.pdf>.



correspondiendo imputar el monto de su reducción ni su remanente en otro CES. En atención a lo anterior, no se observa cual es el objetivo ambiental de la medida propuesta.

50. Por otra parte, respecto a las alegaciones de la empresa en torno a los otros motivos por los cuales su propuesta debiera ser acogida, cabe tener presente lo siguiente:

50.1. El cese inmediato de la infracción es un requisito para que un PDC cumpla con los criterios de aprobación establecidos, por lo que, habiendo cesado la infracción, la acción de reducción de la producción no puede ser vista como una “*medida de adicionalidad al retorno al cumplimiento*”.

50.2. Por su parte, en cuanto a lo resuelto en procedimientos sancionatorios previos, se hace presente y se reitera que los criterios que rigen para los PDC, en materia de sobreproducción, han sido expuestos latamente al titular en diversas instancias de asistencia al cumplimiento, así como en las resoluciones ya dictadas en este y en la totalidad de los procedimientos iniciados desde el año 2023 a la fecha. A mayor abundamiento, sobre la supuesta variación de criterios, cabe precisar que la autoridad administrativa siempre puede modificar criterios definidos previamente, en la medida que llegue a una conclusión diversa en base a los antecedentes específicos que obren en el caso o de una revisión de los argumentos y/o conclusiones adoptadas en casos previos anteriores¹⁸.

50.3. En cuanto a las particularidades del presente caso, en torno a haberse autodenunciado por un número significativo de CES, lo que justificaría, a juicio del titular, una excepcionalidad al evaluar la reducción de la producción en otro CES, se debe tener presente que la regulación de los PDC no contempla procedimientos ni criterios diferenciados en atención a la entidad de las infracciones en cuestión, siendo de entera responsabilidad del titular la carga de presentar un plan de acciones y metas que satisfagan los criterios de aprobación de un PDC. Resolver en modo diverso, significaría una vulneración al principio de legalidad que rige a la Administración del Estado, y al principio de igualdad ante la ley.

50.4. Por otro lado, respecto a los esfuerzos desplegados por la empresa a la fecha en torno a los ajustes de producción “*en todas sus CES*” para abordar la totalidad de las toneladas excedidas, cabe remitirse a lo ya señalado en la Res. Ex. N°4/Rol D-104-2022 referido a la necesidad de ejecutar acciones en los CES que presentaron infracción a la normativa en las mismas cantidades excedidas.

51. Por consiguiente, se reitera que el titular deberá presentar un nuevo PDC refundido, en el cual reformule las acciones asociadas a la reducción de la producción, a fin de que éstas se ejecuten en el CES que presentó exceso de la producción máxima establecida en la RCA infringida, teniendo en consideración para ello, el ciclo productivo por el cual se formularon cargos, y el exceso alcanzado por sobre la RCA según lo informado por las plantas de proceso (Trazabilidad) sumado la mortalidad informada, conforme al considerando 18° de la resolución de formulación de cargos.

¹⁸ Considerando 220, Res. Ex. N°1605, de 18 de noviembre de 2019, dictada en el procedimiento sancionatorio Rol D-069-2017, seguido contra SICOMAQ SpA.



A. Observaciones a la descripción de efectos negativos generados por las infracciones

52. En relación con los análisis de efectos negativos (Anexo 3 del PDCR) el titular concluyó respecto al hecho infraccional N°1, lo siguiente: *“se evidencia una descarga de coliformes fecales con valores que superan la normativa de la Autoridad Marítima para PTAS de pontones, la que estaría correlacionado con valores altos de sólidos suspendidos totales, DBO5 y DQO. Sin embargo, no se evidencian efectos de la descarga puntual que puedan haberse producido sobre el cuerpo receptor, en atención a las buenas condiciones de las aguas marinas que rodean al CES Estero Retroceso. Lo anterior, se explica por los procesos físico-químicos que producirían la muerte de las bacterias coliformes fecales descargadas en el agua de mar y la dispersión de sólidos suspendidos y el abatimiento de las DBO5 y DQO. Adicionalmente, los monitoreos posteriores que se han realizado de mamíferos y aves marinos den cuenta de la buena calidad ambiental, respecto a la biodiversidad, de la zona que rodea al CES Estero Retroceso”*.

53. En relación a lo anterior, se le reitera al titular, tal como se estableció en la Res. Ex. N°4/D-104-2022 deberá complementar el análisis indicando el caudal tratado por su PTAS, el tiempo de descarga, para su operación, y complementar su análisis estableciendo la pluma de dispersión donde se evidencia la totalidad de la destrucción osmótica de los coliformes fecales, que se señala en las conclusiones.

54. En relación, al hecho infraccional N°2, para el análisis de efectos negativos el titular consideró la siguiente información: concentración de oxígeno disuelto en la columna de agua, presencia de microalgas causantes de FAN, concentración de nutrientes en la columna de agua, modelación de sedimentos y bentos submareal.

55. Respecto a las modelaciones, las cuales tienen como fin **determinar el área impactada** en concreto por la sobreproducción, se deberá complementar la información de efectos presentando una modelación en NewDopomod de dispersión de materia orgánica generada en el centro de cultivo donde se generó la infracción. Para ello, se deberá utilizar como datos de entrada el escenario de cumplimiento con las toneladas máximas establecidas por la RCA que rige el centro en cuestión, y el alimento que debió ser consumido para alcanzar las toneladas de producción permitidas, debiendo considerar la misma distribución, ubicación y número de las balsas jaulas al momento de la generación de la infracción, y así describir la diferencia entre ambos escenarios.

56. En cuanto a los datos de entrada utilizados en la modelación, tales como digestibilidad de alimento, pérdida de alimento, pérdida de fecas, contenido de agua en alimento, porcentaje de carbono en alimento, porcentaje de carbono en fecas, velocidades de hundimiento, tanto de pellets como de fecas, entre otros, deberá justificar y entregar los medios de verificación que justifiquen los valores utilizados considerando los parámetros y variables utilizadas. Por último, el titular deberá informar los resultados de dichas modelaciones, presentando un análisis comparativo respecto a los resultados de las áreas obtenidas entre ambos escenarios.

57. En concordancia lo anterior, y pese a que ya fue requerido a través de la Res. Ex. N° 3/Rol A-004-2023, se reitera que resulta necesario cuantificar, fundadamente, la cantidad de alimento suministrado, indicando las toneladas de alimento adicional



que fueron utilizadas efectivamente durante el periodo de sobreproducción, contrastándolo con las cantidades de alimento que se hubiera debido suministrar en un escenario de cumplimiento.

58. Dicho análisis, además, deberá indicar cuál fue el aporte, en toneladas y concentración, en cuanto nutrientes y materia orgánica adicionados al medio marino -para todo el periodo del ciclo productivo- por pérdida de alimento y fecas adicionales que se incorporó debido a la sobreproducción, contrastándolo con el que se proyectaría para un escenario de cumplimiento con las toneladas de producción máxima establecidas por la RCA que rige al CES, y cualquier otro criterio que permita configurar o descartar efectos negativos producto de esta variable.

59. A partir de lo anterior, deberá describir en forma certera al menos los efectos negativos esperables por el aumento de las emisiones y aportes al medio ambiente que conlleva todo exceso en la producción, cuantificando dicho aspecto de acuerdo a las observaciones ya formuladas, además del cambio en el área de impacto durante el ciclo con sobreproducción, según se determine con los resultados de la modelación de acuerdo al análisis comparativo requerido.

60. Por consiguiente, se requerirá complementar y ajustar la descripción de los efectos negativos, debiendo reconocerse que el exceso de producción, por sobre los límites autorizados, sí tuvo efectos negativos hacia el medio ambiente, dados por la emisión de exceso de materia orgánica y nutrientes introducida al ambiente marino, lo cual se evidencia por las áreas de sedimentación modeladas.

61. Adicionalmente, en la descripción de los efectos negativos generados por la infracción, la empresa reitera para cada uno de los CES el **análisis oxígeno** disuelto en los 5 y 10 metros de profundidad de la columna de agua para descartar la existencia de efectos negativos, lo cual fuera observado a través de la Res. Ex. N° 4/D-104-2022, donde se indicó que dicho análisis no resulta idóneo para dichos fines, por cuanto se relaciona con los impactos no previstos, en particular, la prevención de mortalidades masivas por disminución de oxígeno en la columna de agua, y no para la descripción de los efectos negativos ambientales generados en concreto, por la infracción de sobreproducción.

62. De este modo, conforme a lo señalado se deberá reformular lo señalado en la sección **Forma en que se eliminan o contienen y reducen los efectos y fundamentación en caso en que no puedan ser eliminados**, a fin de indicar el resultado esperable a partir de la ejecución de la acción de reducción de la producción en el CES que fue objeto de la formulación de cargos, en orden a disminuir los aportes de materia orgánica asociados a la cantidad de alimento no consumido y fecas generadas durante el ciclo productivo donde se constató la sobreproducción y demás emisiones identificadas, en una proporción equivalente a los excesos cuantificados para el ciclo en que se imputó la infracción.

63. Por último, tal como se indicó en la Res. Ex. N°4/D-104-2022, todo análisis y referencia al ciclo productivo 2020-2022, deberá ser eliminado del análisis de efectos negativos.

B. Observaciones específicas a las acciones propuestas

Superintendencia del Medio Ambiente, Gobierno de Chile

Sitio web: portal.sma.gob.cl



Cargo N°1: “Superar los parámetros máximos permitidos de sólidos suspendidos totales (mg/L), coliformes fecales (NMP/100 ml), DBO₅ (mg/L), del efluente de la PTAS del pontón ubicado en el CES Estero Retroceso”.

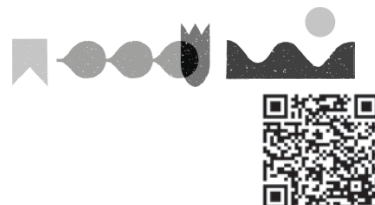
64. Respecto a la **acción N°1 (ejecutada)**, consistente en el “Cumplimiento de los límites establecidos en la Res. DGTM. y MM. Ord. N°12.600/931 VRS durante el año 2021 en CES Retroceso”, se observa que, respecto al **costo incurrido** en la acción, la empresa indica que su valor está basado en la Propuesta Técnico-Económica P062-020222021 de ADL Diagnostic Chile SpA, pero ésta se refiere a monitoreos efectuados en fechas distintas a aquellas en que se habría ejecutado la acción, por lo tanto dicho valor deberá ser corregido, teniendo presente las facturas emitidas por la respectiva empresa, por la ejecución de la acción descrita.

65. Al ser una acción que se encuentra ejecutada, en el **reporte inicial** deberá indicarse la(s) factura(s) respectiva(s) a su ejecución, las que deberán ser acompañadas en el PDC refundido, a fin de verificar lo informado por la empresa de forma previa a la resolución del PDC.

66. Se observa que la **acción N°2 (por ejecutar)**, consistente en la “Implementación de un Plan reforzado de monitoreo del Efluente de la PTAS del CES Retroceso y de un Plan de Acción para asegurar el cumplimiento de los límites establecidos en la Res. DGTM. y MM. Ord. N°12.600/931 VRS”, respecto a la **forma de implementación** de esta acción, se reitera lo ya indicado en el considerando N°20 de la Res. Ex. N°4/ Rol D-104-2022, de fecha 14 de julio de 2023: “(...) la empresa deberá definir qué considera como situaciones de alertas y, por ende, las acciones a adoptar y los plazos de ejecución de las mismas. Dichas alertas deberán estar técnicamente justificadas en consideración del principio preventivo y el nivel de eficacia de las acciones a adoptar. Asimismo, se deberá indicar el personal a cargo. Cabe hacer presente que, conforme a las observaciones realizadas en la presente acción, la empresa deberá al momento de presentar el programa de cumplimiento refundido, las directrices generales que contendrá el mencionado plan”. En este sentido, debe relevarse que “requerir a la empresa proveedora de PTAS de Australis, un informe de causa con recomendaciones para corregirlas, en caso de que el efluente alcance los siguientes valores de concentración que pudiesen ser indicativos de eventuales ineficiencias en el abatimiento de los parámetros exigidos...” resulta inoportuno e ineficaz, toda vez que se debe contar con **dicha información antes de generarse una situación de alerta** y no una vez que esta se produzca y se constate en los monitoreos trimestrales comprometidos en esta acción, por cuanto no se tiene certeza de contar con dicha información e implementar las recomendaciones del proveedor de manera previa a la superación de parámetros.

67. Respecto al **plazo de ejecución** de esta acción, ésta deberá ser modificada, a fin de concordar con las demás acciones del PDC, en particular, guardando relación con el ciclo productivo en el que se realice la reducción de producción en CES Estero Retroceso, conforme a las observaciones realizadas respecto a la acción N°6 y N°7 del PDC refundido.

68. El **indicador de cumplimiento** expuesto deberá ser modificado por “Cumplimiento de los límites establecidos en la Res. DGTM y MM. Ord. N° 12.600/931 VRS, durante todo el ciclo productivo realizado en CES Estero Retroceso”.



69. Respecto a la **acción N°3 (por ejecutar)**, consistente en “Implementar un plan de monitoreo del cuerpo receptor del efluente de la PTAS, de parámetros establecidos en la Res. DGTM. y MM. Ord. N°12.600/931 VRS, y otros parámetros orgánicos”, el **plazo de ejecución** de esta acción deberá ser modificada, guardando relación con el ciclo productivo en el que se realice la reducción de producción en CES Estero Retroceso, conforme a las observaciones realizadas respecto a la acción N°6 y N°7 del PDC refundido.

70. Respecto a la **acción N°4 (por ejecutar)**, consistente en la “Implementación de capacitaciones referidas al Plan reforzado de monitoreo del Efluente de la PTAS del CES RETROCESO, al Plan de Acción para asegurar el cumplimiento de los límites establecidos en la Res. DGTM. y MM. Ord. N° 12.600/931 VRS, y al programa de monitoreo del cuerpo receptor”, dada que la acción de más larga data del PDC consiste en la acción N°6, cuyo plazo de ejecución deberá aclarar el titular en el PDC refundido, para efectos de dar precisión y certeza al PDC, se deberá corregir el **plazo de ejecución** de esta acción para realizarse durante el ciclo productivo en el que se realice la reducción de producción en CES Estero Retroceso.

71. Se observa en la **acción N°5 (por ejecutar)**, consistente en la “Implementación de un Plan de Mantenimiento de PTAS del CES Retroceso 3 (sic), para el ciclo productivo 2023-2025”, que, respecto al **plazo de ejecución** de la acción, este deberá modificarse para realizar esta acción mientras CES Estero Retroceso se encuentre realizando la reducción de producción. Por otro lado, se solicita al titular acompañar el plan de mantenimiento que será implementado en el CES Retroceso. Por su parte, en la **descripción de la acción**, deberá modificarse “Retroceso 3”, por “Estero Retroceso”.

Cargo N°2: “Superar la producción máxima autorizada en el CES Estero Retroceso durante el ciclo productivo ocurrido entre el 22 de enero de 2018 y el 22 de diciembre de 2019”.

72. Se observa en la **acción N°6 (en ejecución)**, consistente en “No operar y por consiguiente no producir salmones en el CES Punta Sur y limitar la producción en el CES Córdova 4, durante el ciclo productivo 2023-2025, para hacerse cargo del total de la sobreproducción del ciclo 2018-2019 y del ciclo 2020-2022 del CES Retroceso”, respecto a la **acción de reducción de la producción**, se reitera que deberá modificarse la acción de reducción de producción propuesta, en el sentido de que esta se ejecute íntegramente en el CES que presentó la sobreproducción. En cuanto al **plazo de ejecución**, tal como lo indica la Guía de PDC, esta debiera ejecutarse en el menor tiempo posible (ciclo en curso o el siguiente); además, **el titular podrá considerar como acción en el marco del PDC aquellas ya ejecutadas con posterioridad a la comisión de las infracciones, en el mismo CES**, en tanto las eventuales reducciones de producción ya concretadas obedezcan a una planificación del titular en condiciones normales de operación de los CES, y no se tengan como antecedentes el cumplimiento de un acto de autoridad que haya determinado un ajuste adicional de los niveles máximos de producción autorizados. En este sentido, se recuerda al titular que, conforme al artículo 9° del D.S. N° 30/2012, 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.

73. Sobre lo anterior, cabe precisar que la acción de reducción de producción supone el cumplimiento de las condiciones sanitarias y ambientales que



autorice el ingreso de nuevos ejemplares en el ciclo productivo comprometido, para que esta pueda ser considerada como eficaz y que no torne al PDC en un instrumento dilatorio.

74. En lo referido a la **acción N°7 (en ejecución)**, consistente en *“Operación del CES Retroceso durante el ciclo productivo 2023-2025 y producción por debajo del límite establecido en la RCA N° 137/2013 de 4320 toneladas”*, esta acción, deberá ser reformulada en su totalidad, por cuanto es obligación permanente del titular, cumplir con el límite máximo de producción establecido por su RCA, no pudiendo establecer escenario alguno que contemple una nueva sobreproducción en el CES.

75. Respecto a la **acción N°8 (en ejecución)**, consistente en *“Conectar en línea el CES Retroceso con los sistemas informáticos de SMA vía API y reportar las variables de biomasa y mortalidad del CES durante el ciclo productivo 2023-2025”*, a partir del contenido de la acción propuesta, se observa que esta tiene por objetivo proveer de información a la SMA respecto al estado productivo del CES involucrado en el presente procedimiento y que esta habría tenido su origen en el marco del piloto de *compliance* ambiental desarrollado de forma previa al presente procedimiento sancionatorio.

76. Al respecto cabe señalar que, en primer lugar, los alcances del *compliance* y los compromisos arribados en dicha instancia no son reconducibles a este PDC, en tanto no permite retornar al cumplimiento por sí, sino que, en específico por la naturaleza de la acción propuesta, esta corresponde a una forma de implementación del seguimiento asociado a cumplimiento del Protocolo comprometido, el cual posee sus propios medios de verificación suficientes.

77. En cuanto al seguimiento periódico a la producción de los CES, la SMA ha desplegado una estrategia activa de fiscalización remota, basada en datos obtenidos desde el Sistema de Información para la Fiscalización de la Acuicultura (“SIFA”), administrado por Sernapesca. A partir del seguimiento se obtienen datos representativos y suficientes sobre la información productiva de cada CES, por lo que la acción propuesta no aporta nuevos antecedentes a la SMA. Por consiguiente, la acción señalada deberá ser eliminada del PDC.

78. Respecto a la **acción N°9 (en ejecución)**, consistente en la *“Elaboración e implementación de un “Procedimiento de Aseguramiento de Cumplimiento Límite de Producción en CES” para asegurar el cumplimiento del límite de producción autorizado ambientalmente”*, se observa que, la empresa acompaña en Anexo 2.2.1 el documento “Procedimiento aseguramiento de cumplimiento límite de producción en CES”, de fecha 04 de septiembre de 2023. Al respecto, se solicita indicar cuáles serán las respectivas alertas tempranas y las acciones a ejecutar asociadas a cada una de ellas, para asegurar el cumplimiento del límite a la producción máxima autorizada.

79. Respecto a la **acción N°10 (por ejecutar)**, consistente en *“Implementar capacitaciones vinculadas al “Procedimiento de Aseguramiento de Cumplimiento Límite de Producción en CES”*, dado que la acción de más larga data del PDC consiste en la acción N°6, para efectos de dar precisión y certeza al PDC, se deberá eliminar la periodicidad semestral de las capacitaciones, en atención a las observaciones efectuadas, a fin de concordar de forma armónica la implementación de las acciones del PDC.



80. Respecto al **plazo de ejecución**, se solicita ajustar el plazo, señalando “2 meses desde la notificación de la resolución que aprueba el PDC”, durante el cual deberá efectuarse la capacitación propuesta.

81. En cuanto a la **Acción N°11 (por ejecutar)** que consiste en “*Producir macroalgas en el CES Retroceso con el objeto de capturar nutrientes generados por la operación del Centro*” el cual consiste en la producción de salmones en conjunto con **algas filtradoras**, dado que a partir de los antecedentes disponibles a la fecha no es posible verificar que éstas sean eficaces para el objetivo que se plantea en torno reportar un beneficio ambiental por la captura de parte de nutrientes y materia orgánica generada por la operación del CES, sino que al contrario, estas se encuentra supeditada a los resultados de estudios que se desarrollarán de forma posterior a la aprobación del PDC. Por lo anterior, **esta acción debe ser eliminada del PDC**.

82. En cuanto a la **acción N°12 (por ejecutar)**, consistente en “*Implementar un programa de seguimiento de parámetros ambientales del CES Retroceso*”, respecto al **plazo de ejecución de la acción**, este deberá ser modificado para ser realizado durante el ciclo productivo en el cual se realizará la reducción de producción.

83. En el mismo orden de la observación precedente, en la **forma de implementación de la acción**, deberá actualizarse en el sentido de armonizar la aplicación del monitoreo de parámetros ambientales al ciclo productivo en el que CES Estero Retroceso realice la reducción de producción.

RESUELVO:

I. **TENER POR PRESENTADO** el programa de cumplimiento refundido ingresado a esta Superintendencia por Australis Mar S.A. con fecha 11 de septiembre de 2023 y rectificado mediante la presentación de fecha 09 de enero de 2024.

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 la parte considerativa de la presente resolución y acompañándose 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. **FORMA Y MODO DE ENTREGA DEL PROGRAMA DE CUMPLIMIENTO REFUNDIDO**. El programa de cumplimiento refundido deberá ser remitido a esta Superintendencia a través de Oficina de Partes por medio de presentación ingresada en sus dependencias, en horario los días lunes a jueves entre las 9:00 y las 17:00 horas y el día viernes entre 9:00 y las 16:00 horas; o bien a través de correo electrónico enviado hasta las 23:59 horas y dirigido a la casilla oficinadepartes@sma.gob.cl. En este último caso, el archivo adjunto debe encontrarse en formato PDF y no tener un peso mayor a 10 Mb. En el asunto deberá indicar a qué procedimiento de fiscalización, sanción o el tema de su interés sobre el cual versa. En caso de contar con un gran volumen de antecedentes, se solicita incorporar en la respectiva presentación un



hipervínculo para la descarga de la documentación, señalándose además el nombre completo, teléfono de contacto y correo electrónico del encargado.

IV. DECRETAR LA RESERVA DE LA DOCUMENTACIÓN SOLICITADA POR LA EMPRESA respecto a los documentos “i) cotización N°J0022 de Servicio Jakoa SpA.; ii) propuesta técnico-económica P332-11072022 de ADL Diagnostic Chile SpA.; iii) propuesta técnico-económica P062-02022021 de ADL Diagnostic Chile SpA.; iv) Cotización N° 473A de 24 de agosto de 2023 de ASTEMAR” acompañados en la presentación de fecha 09 de enero de 2024.

V. NOTIFICAR POR CORREO ELECTRÓNICO, conforme a lo solicitado por la empresa en su presentación de fecha 25 de agosto de 2023, en las casillas de correo electrónico designadas: [REDACTED], [REDACTED] y [REDACTED]



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

GTP/JJG/VOA

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., [REDACTED], [REDACTED] y [REDACTED]

C.C:

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

D-104-2022

