

RESUELVE RECURSO JERÁRQUICO QUE INDICA

RESOLUCIÓN EXENTA N° 641

Santiago, 13 MAY 2019

VISTOS:

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, "LOSMA"); en la Ley N° 19.880, que establece las Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado; la Ley N° 18.834, que Aprueba el Estatuto Administrativo; en el Decreto con Fuerza de Ley N° 3, de 11 de septiembre de 2010, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que Fija la Planta de la Superintendencia del Medio Ambiente; en la Ley N° 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente; en el Decreto Supremo N° 30, de 11 de febrero de 2012 ("D.S. N° 30/2012"), del Ministerio del Medio Ambiente, que Aprueba Reglamento sobre Programas de Cumplimiento, Autodenuncia y Planes de Reparación; en el Decreto con Fuerza de Ley N° 3, de 11 de septiembre de 2010, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que fija la Planta de la Superintendencia del Medio Ambiente; en la Resolución Exenta RA 119123/58/2017, que Renueva el nombramiento de Rubén Verdugo Castillo en el cargo de jefe de la División de Fiscalización de la Superintendencia del Medio Ambiente; en la Resolución Exenta N° 424, de 12 de mayo de 2017, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que Fija la Organización Interna de la Superintendencia del Medio Ambiente, modificada por la Res. Ex. N° 559, de 14 de mayo de 2018; y en la Resolución N° 1.600, de 30 de octubre de 2008, de la Contraloría General de la República, que fija normas sobre exención del trámite de Toma de Razón.

CONSIDERANDO:

1. Mediante Res. Ex. N°1/D-001-2015 de fecha 26 de febrero de 2015, se dio inicio a la instrucción del procedimiento administrativo sancionatorio Rol D-001-2015, seguido en contra de Australis Mar S.A., (en adelante, "Australis Mar" o "la empresa"), Rol Único Tributario N° 76.003.885-7, representada por Luis Felipe Correa González, en su calidad de titular de los proyectos Centro de Engorda de Salmones Salas 5 (en adelante CES Salas 5) Código de Centro de Registro Nacional de Acuicultura N°110848, calificado ambientalmente favorable mediante Resoluciones de Calificación Ambiental N° 356 del 26 de junio de 2008 (en adelante "RCA N° 356/2008"), N° 206 de 5 de mayo de 2010 (en adelante "RCA N° 206/2010"), ambas de la Comisión Regional de Medio Ambiente de la Región de Aysén, y N° 297 de 17 de diciembre de 2013 de la Comisión de Evaluación Ambiental de la Región de Aysén (en adelante RCA N° 297/2013); y

del Centro de Engorda de Salmones Isla Rojas 2 (en adelante “CES Isla Rojas 2”), Código de Centro de Registro Nacional de Acuicultura N° 110840, ubicado en Isla Rojas, al Norweste de la Región de Aysén, comuna y provincia de Aysén, Región de Aysén, calificado ambientalmente favorable mediante Resolución de Calificación Ambiental N° 172 del 06 de abril de 2010, de la Comisión de Evaluación Ambiental de la Región de Aysén (en adelante “RCA N° 172/2010”).

2. Con fecha 01 de abril de 2015, Australis Mar presentó un programa de cumplimiento (en adelante e indistintamente “PdC”) para su aprobación.

3. Con fecha 28 de abril de 2015, mediante Res. Ex. N°3/Rol N° D-001-2015, se solicitó a la empresa, previo a resolver, que incorporara determinadas observaciones al PdC presentado, para lo cual debía presentar en un plazo de 6 días hábiles un PdC refundido que las incluyera. Las observaciones al PdC contemplaron, entre otras, incorporar acciones en consideración a la inoperatividad de los centros de engorda de salmones Salas 5 y Rojas 2, las cuales consisten en una acción tendiente a informar la entrada en funcionamiento del centro y una medida subsidiaria para el caso de aquellas acciones que requieren de la operatividad del cultivo para poder ser implementadas. Estas acciones son aplicables a los objetivos específicos 2, 4, 5, 6, 7, 8 y 9 relativos al CES Salas 5; y 2 vinculado al CES Rojas 2, en cuanto presuponen la operatividad de los centros. Asimismo, resuelve incorporar, entre otras, la acción 1.B del PdC, consistente *“Realizar diariamente rondas de inspección para verificar que no exista basura u otros residuos sólidos, tanto en la columna de agua, borde costero aledaño a la concesión y sobre isla Salas. En caso de constatare la existencia de residuos, se procederá a su retiro y almacenamiento en contenedores temporales, para luego ser enviados a su destino de disposición final.”*, con plazo de ejecución *“Durante 6 meses a contar de la entrada de funcionamiento del centro”*.

4. Con fecha 13 de mayo de 2015, don Luis Felipe Correa González en representación de Australis Mar, presentó dentro de plazo el texto refundido, coordinado y sistematizado del PdC de la empresa, que se hace cargo de las observaciones señaladas en la Res. Ex. N°3/Rol N° D-001-2015 formuladas por esta Superintendencia.

5. Con fecha 29 de mayo de 2015, mediante la Res. Ex. N° 4/Rol D-001-2015 se resolvió aprobar el PdC, realizando correcciones de oficio en su resuelvo II, y disponiendo suspender el procedimiento sancionatorio hasta su cumplimiento satisfactorio o hasta su término por el incumplimiento de las acciones comprometidas, ello en conformidad al artículo 42 de la LOSMA. Esta resolución solicitó a Australis Mar la entrega de una copia del PdC refundido que incorpore las correcciones de oficio.

6. Con fecha 5 de junio de 2015 Australis Mar presentó la copia del PdC refundido, en la cual se incorporaron las correcciones que realizó la Res. Ex. N° 4/Rol D-001-2015.

7. El día 30 de julio de 2018, se dictó la Res. Ex. N°5/D-001-2015 (en adelante “Resolución N° 5”), mediante la cual se resolvió declarar incumplido por Australis Mar el PdC aprobado por la Res. Ex. N°4/D-001-2015 y, en consecuencia, reiniciar el procedimiento sancionatorio, el cual había sido suspendido de acuerdo al Resuelvo IV de la Res. Ex. N°4/D-001-2015. Los fundamentos de dicha resolución se refirieron al incumplimiento de las acciones 1.B, 2, 4, 5.B, 6.B, 7, 8 y 9 relativas al CES Salas 5; y acciones 2.B y 2.C vinculadas al CES Rojas 2, por la no consecución de la meta presente en todo PdC, y por haber ejecutado la acción alternativa, en circunstancias de que el no inicio de operaciones de los CES se debió a un acto voluntario de la empresa.

8. El día 14 de agosto de 2018 Australis Mar realizó una presentación en la cual, en el numeral 1, dedujo recurso de reposición del artículo 59 de la Ley N°19.880, en contra de la Res. Ex. N°5/Rol D-001-2015, interponiendo en subsidio recurso jerárquico, y en el numeral 2 acompañó documentos. Los argumentos invocados por la recurrente se describirán brevemente en la siguiente sección.

9. El día 17 de agosto de 2018, Australis Mar presentó descargos y acompañó documentos.

10. El día 07 de septiembre, mediante la Resolución Exenta N° 6/Rol D-001-2015, se tuvo por presentado recurso de reposición, descargos y documentos acompañados en la presentación de 14 de agosto de 2018, suspendiéndose además el procedimiento administrativo sancionador.

11. Mediante Res. Ex. N°7/ Rol D-001-2015, de fecha 24 de septiembre de 2018, se resolvió rechazar el recurso de reposición interpuesto por Australis Mar y elevar los antecedentes al Superintendente del Medio Ambiente para la resolución del recurso jerárquico interpuesto en subsidio.

12. Por último, el día 25 de octubre de 2018, la empresa presentó un escrito en el cual solicitó al Superintendente del Medio Ambiente tener presente un conjunto de consideraciones relativas al recurso interpuesto.

a. Sobre las alegaciones contenidas en el recurso de reposición –con recurso jerárquico en subsidio– de fecha 14 de agosto de 2018.

13. El recurso de reposición se funda en base a los argumentos que se pasan a exponer de manera resumida, complementados en el escrito presentado con fecha 25 de octubre de 2018.

14. Australis Mar indica que la aprobación de un PdC bajo ciertas condiciones y plazos genera una situación jurídica que no puede ser desconocida por la autoridad responsable de su dictación y su fiscalización. De esta forma, la ejecución de las acciones, en los plazos, términos y supuestos previstos en el PdC aprobado, no puede sino tener un efecto liberatorio para aquel regulado que ha observado las condiciones convenidas.

15. Argumenta que la no operación de los Centros, en virtud de descansos sanitarios coordinados en el marco de Planes de Manejo, fue una circunstancia prevista y conocida por la SMA al aprobar el PdC, que se tradujo en un supuesto expreso para cada una de las acciones que ahora se estiman incumplidas, señalando que la no operación de los centros se estableció en términos amplios y generales. En el escrito presentado con fecha 25 de octubre de 2018 agrega, al respecto, que en ningún caso el PdC estableció que la acción subsidiaria requiera de un impedimento para ser aplicable ni mucho menos que sea necesario que el CES deje de operar por un hecho externo no voluntario.

16. A continuación, indica que el reinicio de las operaciones no constituye una condición sujeta al mero arbitrio del titular. De esta forma, y aunque se trata de un hecho voluntario, se refrenda en un actuar objetivo que se encuentra sujeto al cumplimiento de la regulación sectorial y que se establecen con el objeto de mejorar el desempeño ambiental o sanitario.

17. Australis Mar indica que la decisión de la SMA implicaría la imposición de un criterio formalista, enfocado en el cumplimiento por el cumplimiento, exigiendo el ejercicio de la actividad económica del titular para el solo efecto de implementar acciones cuyos supuestos son la realización de la actividad acuícola.

18. Señala además que Australis Mar en todo momento habría actuado guiada por los principios de buena fe y colaboración, y bajo una expectativa razonable de que había cumplido las acciones del PdC, en los plazos y condiciones previstas en el instrumento.

19. En atención a lo indicado, solicita dejar sin efecto la Resolución N° 5, declarando en su lugar que se tiene por ejecutado

satisfactoriamente el PdC propuesto por Australis Mar, dando por concluido el procedimiento administrativo rol D-001-2015.

20. Junto con lo anterior, la empresa presentó un escrito de fecha 25 de octubre de 2018, en el cual se hacen presentes los siguientes argumentos: (i) La interpretación de la SMA referida a que Australis Mar debió reiniciar la operación de los centros para el sólo efecto de dar cumplimiento a las acciones del PdC es errónea y no se condeciría con lo aprobado en la Res. Ex. N°4/Rol D-001-2015; (ii) que la SMA interpretaría erróneamente que el PdC en la forma aprobada e implementada carecería de sentido y que la acción subsidiaria constituiría una acción alternativa que requeriría de un impedimento; (iii) que Australis Mar S.A. tuvo la seria intención de volver a operar luego del periodo de descanso sanitario y decidió adoptar un nuevo Plan de Manejo en consideración a las condiciones de salubridad y ambientales de las columnas de agua de la concesión; (iv) el criterio utilizado en el caso Ecomaule, citado en la resolución de la SMA no sería útil para resolver el presente asunto; y (v) Australis Mar no ha hecho utilización de una regulación más favorable para eludir el cumplimiento del PdC, sino que ha hecho una correcta aplicación del PdC conforme a una interpretación armónica del mismo.

b. Sobre la procedencia del recurso jerárquico.

21. La LOSMA, contenida en el artículo segundo de la Ley N° 20.417, contempla la posibilidad de presentación, por parte de un infractor, de un PdC, instrumento de incentivo al cumplimiento regulado en el artículo 42 de la Ley N° 20.417 y en el Decreto Supremo N°30 del 20 de agosto de 2012 del Ministerio del Medio Ambiente que aprueba Reglamento sobre programas de cumplimiento, autodenuncia y planes de reparación (en adelante el Reglamento).

22. Conforme prescribe el artículo 42 de la LOSMA, el PdC consiste en *“el plan de acciones y metas presentado por el infractor, para que dentro de un plazo fijado por la Superintendencia, los responsables cumplan satisfactoriamente con la normativa ambiental que se indique.”*

23. Por su parte el inciso 5° del artículo 42 LOSMA dispone que: *“(…) Dicho procedimiento se reiniciará en caso de incumplirse las obligaciones contraídas en el programa, evento en el cual se podrá aplicar hasta el doble de la multa que corresponda a la infracción original dentro del rango señalado en la letra b) del artículo 38, salvo que hubiese mediado autodenuncia”.*

24. El inciso 6° del mismo precepto dispone que *“Cumplido el programa dentro de los plazos establecidos y de acuerdo a las metas fijadas en él, el procedimiento administrativo se dará por concluido”.*

25. Por su parte, el Reglamento dispone, en el artículo 10 que *“En caso de incumplirse las obligaciones contraídas en el programa, se reiniciará el procedimiento administrativo sancionatorio, en el estado en que se encuentre”*.

26. En el artículo 11 el Reglamento regula la presentación del informe final de cumplimiento, al disponer que *“una vez implementadas íntegramente cada una de las acciones y cumplido el plazo fijado en la resolución que aprobó el programa, el infractor presentará ante la Superintendencia un informe final de cumplimiento, en el que se acreditará la realización de las acciones dentro de plazo, así como el cumplimiento de las metas fijadas en el programa.”*

27. Luego, el artículo 12 del mismo cuerpo legal establece que, *“Cumplido el programa dentro de los plazos establecidos y de acuerdo a las metas fijadas en él, el procedimiento administrativo se dará por concluido. Para esos efectos, una vez constatada la ejecución satisfactoria del programa, la Superintendencia procederá a dictar una resolución que ponga término al procedimiento administrativo sancionatorio, la que se notificará al infractor.”*

28. Cabe añadir que el artículo 2 letra c) del Reglamento define la ejecución satisfactoria del PdC como el *“cumplimiento íntegro, eficaz y oportuno de las acciones y metas del programa de cumplimiento (...) debidamente certificado por la Superintendencia”*.

29. En consecuencia, el PdC aprobado se considerará cumplido si se constata la ejecución satisfactoria, lo cual implica que las acciones hayan sido ejecutadas dentro de los plazos y de acuerdo a las metas que en él se establecen, en cuyo caso el procedimiento administrativo sancionador se dará por concluido. Por el contrario, el procedimiento se reanudará, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 42 de la LOSMA y 10 del Reglamento, en caso de incumplirse las obligaciones contraídas en el programa.

30. En virtud de lo indicado, en los segmentos siguientes se describirán las acciones, los plazos para su ejecución y las metas establecidas en el PdC aprobado por la Res. Ex. N° 4/Rol D-001-2015 y, a continuación, si Australis Mar ejecutó las acciones dentro de los plazos y de acuerdo a las metas que en él se establecen.

i. Sobre el PdC aprobado por la Res. Ex. N° 4/Rol D-001-2015.

31. En el caso en análisis, el PdC del titular Australis Mar contempló un plan de acciones y metas en base a 9 objetivos específicos para el cumplimiento satisfactorio de la normativa ambiental en el Centro de Engorda de

Salmones (CES) Salas 5 y 2 objetivos específicos para el cumplimiento satisfactorio de la normativa ambiental en el Centro de Engorda de Salmones (CES) Rojas 2.

32. En lo pertinente, en relación a los objetivos específicos números 2, 4, 5, 6, 7, 8 y 9 del CES Salas 5 y número 2 del CES Rojas 2, el PdC contempla acciones que fueron establecidas en consideración a la inoperatividad de los centros de engorda de salmones Salas 5 y Rojas 2, las cuales consisten en una acción tendiente a informar la entrada en funcionamiento del centro y una medida subsidiaria para el caso de aquellas acciones que requieren de la operatividad del centro de cultivo para poder ser implementadas.

33. Así, para cada uno de los objetivos específicos números 2, 4, 5, 6, 7, 8 y 9 del CES Salas 5 y número 2 del CES Rojas 2, se establecen las siguientes acciones:

A) Acción tendiente a informar la entrada en funcionamiento del centro.

- i) Acción: Se deberá dar aviso a la SMA de la entrada en funcionamiento del centro de cultivo por medio de la entrega de una copia del acto administrativo que autoriza la siembra.*
- ii) Plazos de Ejecución: 5 días hábiles, contados desde la fecha de notificación del acto administrativo que autoriza la siembra.*
- iii) Metas: Valor 1, esto es, envío a la SMA del acto administrativo que autoriza la siembra en el centro de cultivo.*
- iv) Indicadores: Envío a la SMA del acto administrativo que autoriza la siembra en el centro de cultivo = 1. No envío a la SMA del acto administrativo que autoriza la siembra en el centro de cultivo = 0.*
- v) Medio de verificación, Reporte Periódico: No aplica*
- vi) Medios de Verificación, Reporte Final: En el caso que el centro de cultivo entre en funcionamiento, se entregará una copia del plan de siembra junto con el acto administrativo que lo autoriza, 5 días del inicio de funciones del centro de cultivo.*
- vii) Supuesto: No aplica.*
- viii) Costos: No aplica.*

B) Medida subsidiaria para el caso de aquellas acciones que requieren de la operatividad del centro de cultivo para poder ser implementadas.

- i) Acción: En caso que el centro de cultivo no entre en funcionamiento durante la vigencia del PDC, se enviará un informe a la SMA que contenga los antecedentes que acrediten que el centro estuvo sin operación durante todo el periodo de los 2 años de vigencia del programa.*
- ii) Plazos de Ejecución: 5 días hábiles, contados desde que se cumplan 2 años desde la aprobación del PDC.*
- iii) Metas: Valor 1, esto es, envío de informe a la SMA que contenga los antecedentes que acrediten que el centro de cultivo estuvo sin operación.*

iv) Indicadores: Envío de informe a la SMA que contenga los antecedentes que acrediten que el centro de cultivo estuvo sin operación = 1. No envío de informe a la SMA que contenga los antecedentes que acrediten que el centro de cultivo estuvo sin operación = 0.

v) Medio de verificación, Reporte Periódico: Transcurrido el primer año de inoperatividad del centro de cultivo contado desde la aprobación del programa de cumplimiento, se deberán remitir a la SMA todos los antecedentes que acrediten esta circunstancia. Este informe se enviará a los 5 días de transcurrido el primer año sin operación.

vi) Medios de Verificación, reporte Final: Si el centro no reanuda sus operaciones durante la vigencia del PDC, se presentarán a la SMA todos los antecedentes que acrediten esta circunstancia, en el plazo de 5 días hábiles, contados desde que se cumplan 2 años de la aprobación del PDC.

vii) Supuesto: No aplica.

viii) Costos: No aplican.”

34. Las acciones citadas en el numeral anterior fueron ordenadas incorporar al PdC por la SMA mediante Res. Ex. N°3/Rol N° D-001-2015, de fecha 28 de abril de 2015, que solicitó a la empresa, previo a resolver, que incorporara, entre otras, las acciones descritas en consideración a la inoperatividad de los centros de engorda de salmones Salas 5 y Rojas 2, estableciendo su contenido, plazos de ejecución, metas, indicadores y medios de verificación, de la forma indicada en el numeral precedente. De acuerdo a lo indicado en dicha resolución, las acciones son aplicables a los objetivos específicos 2, 4, 5, 6, 7, 8 y 9 relativos al CES Salas 5; y 2 vinculado al CES Rojas 2, en cuanto presuponen la operatividad de los centros.

35. Posteriormente, la Res. Ex. N° 4/Rol D-001-2015, que resolvió aprobar el PdC, realizó correcciones de oficio en su resuelto II, agregando nuevamente estas acciones al PdC en los términos descritos.

36. En consecuencia, y como se puede observar, en el PdC aprobado, los objetivos específicos números 2, 4, 5, 6, 7, 8 y 9 del CES Salas 5 y número 2 del CES Rojas 2, contemplan: una acción asociada a informar la entrada en funcionamiento del centro, sujeta a la condición de que “*el centro de cultivo entre en funcionamiento*”, acciones que se encuentran condicionadas al inicio de operaciones de los CES y una acción subsidiaria, que deberá ejecutarse en caso que el centro de cultivo no entre en funcionamiento durante la vigencia del PdC, verificándose por medio del envío de un informe a la SMA que contenga los antecedentes que acrediten que el centro estuvo sin operación durante todo el periodo de los 2 años de vigencia del PdC.

37. En este sentido, tal como se encuentra redactada la acción subsidiaria B, no resulta correcto lo resuelto en la Res. Ex. N°5/Rol D-001-2015, cuando se señala que se trataría de una acción que “*atendido a la naturaleza y*

objetivo”, corresponde a una acción alternativa. En este caso en particular, la acción subsidiaria no fue asociada a la ocurrencia de un impedimento en específico. Por ello, la acción subsidiaria B), no es asimilable a una acción alternativa que, bajo el concepto de la Guía para la presentación de Programas de Cumplimiento por infracciones a instrumentos de carácter ambiental, de julio de 2016 –posterior a este PdC-, es *“aquella que debe ejecutarse sólo en el caso de ocurrencia de un impedimento”*, que a su vez es definido por la misma Guía como la condición externa que podría imposibilitar la ejecución de la acción dentro del plazo establecido. En este caso, el PdC no contempla ninguna condición externa asociada a la ejecución de la medida subsidiaria, la cual se establece en términos amplios y generales, así como tampoco se explicita en el PdC la imposibilidad de llevar adelante un descanso voluntario del centro.

38. Por lo tanto, la acción consistente en el envío de un informe a la SMA que contenga los antecedentes que acrediten que el centro estuvo sin operación durante todo el periodo de los 2 años de vigencia del PdC, suple las acciones principales que establece el PdC en caso de cumplirse la condición de no operación del CES en dos años. En otras palabras, en caso que el CES no entre en funcionamiento durante la vigencia del PdC, las acciones principales se ven reemplazadas por la obligación de envío de un informe a la SMA que contenga los antecedentes que acrediten que el centro de cultivo estuvo sin operación, acción que debe llevarse a cabo en el plazo de 5 días hábiles, contados desde que se cumplan 2 años desde la aprobación del PdC. La meta asociada a esta acción se establece como el envío de informe a la SMA que contenga los antecedentes que acrediten que el centro de cultivo estuvo sin operación.

39. Por último, respecto a la acción 1.B, consistente en realizar diariamente rondas de inspección para verificar que no exista basura y que también es considerada incumplida por la resolución recurrida, si bien esta acción no se encuentra entre aquellas sujetas a la medida subsidiaria para el caso de inoperatividad del centro de cultivo para poder ser implementadas, también se encuentra expresamente sujeta a la condición suspensiva de inicio de las operaciones del CES, al establecerse su ejecución *“Durante 6 meses a contar de la entrada de funcionamiento del centro.”* En consecuencia, si no acaece la condición suspensiva, no se genera para el titular la obligación contenida en dicha acción.

40. La acción 1.B fue incorporada, en los términos que establece el PdC en cuanto a contenido, plazos de ejecución, metas, indicadores y medios de verificación, mediante Res. Ex. N°3/Rol N° D-001-2015, de fecha 28 de abril de 2015, que solicitó a la empresa, previo a resolver, que incorporara determinadas observaciones al PdC presentado.

ii. Cumplimiento íntegro y oportuno de las acciones del PdC.

41. De acuerdo a lo comprometido en el PdC, por medio de presentación de fecha 9 de junio de 2016, habiendo transcurrido el primer año de inoperatividad del centro de cultivo contado desde la aprobación del PdC, de fecha 29 de mayo de 2015, Australis Mar informó a la Superintendencia del Medio Ambiente que a dicha fecha no había existido reapertura de los centros de engorda, acompañando informe que acredita que los centros de engorda de salmones denominados “Salas 5” e “Isla Rojas 2” no operaron en dicho periodo.

42. Posteriormente, con fecha 7 de junio de 2017, Australis Mar presentó un informe que acredita que los centros de engorda de salmones denominados “Salas 5” e “Islas Rojas 2” no han operado en el plazo de dos años contados desde la aprobación del PdC de fecha 29 de mayo de 2015.

43. A mayor detalle, respecto al CES Salas 5, Australis Mar informó en su presentación de fecha 9 de junio de 2016, que según la normativa sanitaria respectiva, emanada de SERNAPESCA, a la agrupación de concesiones N° 23B – de la cual la CES Salas 5 forma parte-, le aplica el respectivo periodo de descanso sanitario entre los meses de noviembre de 2014 y enero del año 2015, y entre febrero y abril de 2017. Agrega a lo anterior, que el CES fue objeto de un plan de manejo sanitario, habiéndose acordado el descanso voluntario de dicha concesión de acuicultura desde el día 1 de febrero de 2015 hasta el 31 de enero de 2017.

44. Lo anterior, es reiterado por la empresa en presentación de 7 de junio de 2017, donde complementa dicha información indicando que con fecha 29 de marzo de 2017, fue ingresado a SERNAPESCA un segundo Plan de Manejo Sanitario Voluntario aplicable al periodo productivo que iniciaba en mayo de dicho año. Dicho Plan de Manejo Sanitario fue aprobado mediante Resolución Exenta N° 1.751, de fecha 27 de abril de 2017, de SERNAPESCA, iniciando el 1 de mayo de 2017.

45. Por su parte, respecto del CES Rojas 2, la empresa informa en su presentación de 9 de junio de 2016, que conforme a la normativa sanitaria vigente la agrupación de concesiones número 24 – de la cual la CES Rojas 2 forma parte-, se encontró en descanso sanitario entre octubre y diciembre de 2013, y luego entre el 01 de enero hasta el 31 de marzo de 2016. Agrega a lo anterior que, durante el tiempo comprendido entre el 31 de diciembre del año 2013 y el 1 de enero de 2016, el CES formó parte del Plan de Manejo de la agrupación de concesiones N°24, por lo cual se abstuvo de operar. Asimismo, posteriormente formó parte de un nuevo Plan de Manejo, el que se extiende desde el 1 de abril de 2016, hasta el próximo descanso sanitario fijado por la autoridad en abril año 2018. Lo anterior, es reiterado en la presentación de 7 de junio de 2017.

46. De esta forma, los CES se encontraron en descanso entre las siguientes fechas:

CES SALAS 5	
01-11-2014 a 31-01-2015	Periodo de descanso sanitario fijado por SERNAPESCA
01-02-2015 a 31-01-2017	Plan de Manejo Sanitario voluntario (Res. Ex. N° 399/2015 SERNAPESCA)
01-02-2017 a 30-04-2017	Periodo de descanso sanitario fijado por SERNAPESCA
01-05-2017 a 30-04-2019	Plan de Manejo Sanitario voluntario (Res. Ex. N° 1751/2017 SERNAPESCA)

CES ROJAS 2	
01-10-2013 a 31-12-2013	Periodo de descanso sanitario fijado por SERNAPESCA
01-01-2014 a 31-12-2015	Plan de Manejo Sanitario voluntario (Res. Ex. N° 3602/2013 SERNAPESCA)
01-01-2016 a 31-03-2016	Periodo de descanso sanitario fijado por SERNAPESCA
01-04-2016 a 31-03-2018	Plan de Manejo Sanitario voluntario (Res. Ex. N° 2065/2016 SERNAPESCA)

47. Respecto de lo anterior, la Ley N° 18.892, Ley General de Pesca y Acuicultura, establece en su artículo 2 N° 52, que SERNAPESCA podrá establecer periodos de descanso coordinado para los centros que cultiven el grupo de especies respectivo, estableciéndose en el artículo 118 ter del mismo cuerpo normativo, que el incumplimiento de dicho descanso será sancionado por la autoridad.

48. De igual forma, el inciso séptimo del mismo artículo 2 N° 52 de la Ley N° 18.892, establece la posibilidad de que los titulares de los centros de cultivo que pertenezcan a una agrupación de concesiones puedan acordar condiciones sanitarias y ambientales adicionales a las establecidas por la autoridad, que sean específicas para la agrupación de concesiones respectiva y no afecten el medio ambiente o al desarrollo de otras actividades en la zona, agregando luego que el Reglamento respectivo establecerá las materias en que procederán estas medidas, el procedimiento y el quórum de aprobación de las mismas.

49. En este sentido, el Decreto N° 319, del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción, de 24 de agosto de 2001, Aprueba Reglamento de medidas de protección, control y erradicación de enfermedades de alto riesgo para las especies hidrobiológicas, dispone en su artículo 58 I la posibilidad de que los titulares de agrupaciones de concesiones puedan adoptar un plan de manejo, especificando en su letra f) que estos pueden referirse a programas de descanso, caso el en cual puede incluir "(...) Programa de descansos, que incluya el descanso sanitario coordinado de toda o parte de una agrupación por un período productivo completo, descanso sanitario coordinado por un periodo superior al establecido para la agrupación u otro".

50. En consecuencia, Australis Mar ejecutó de forma oportuna e íntegra, y de acuerdo a la normativa sectorial vigente, la acción subsidiaria establecida en el PDC para los objetivos específicos números 2, 4, 5, 6, 7, 8 y 9 del CES Salas

5 y número 2 del CES Rojas 2, cumpliendo la meta fijada, consistente en el envío de informe a la SMA que contenga los antecedentes que acrediten que el centro de cultivo estuvo sin operación en el plazo de 5 días hábiles, contados desde que se cumplan 2 años desde la aprobación del PDC.

51. De acuerdo a lo indicado en el segmento anterior, dado que los CES Salas 5 y Rojas 2 no entraron en funcionamiento durante la vigencia del PdC, las acciones de los objetivos específicos números 2, 4, 5, 6, 7, 8 y 9 del CES Salas 5 y número 2 del CES Rojas 2, no debieron realizarse, ejecutándose, en cambio, la acción subsidiaria B), acción que se llevó a cabo en el plazo establecido, por medio de la presentación del informe de fecha 7 de junio de 2017. En consecuencia, se cumplió la meta asociada a esta acción, consistente en el envío de informe a la SMA conteniendo los antecedentes que acrediten que el centro de cultivo estuvo sin operación.

52. Asimismo, la acción 1B, también considerada como completamente incumplida en la Res. Ex. N°5/D-001-2015, se encuentra asociada a la entrada en funcionamiento del centro, debiendo cumplirse durante los 6 meses a contar de dicho hito, por lo que, al no haberse iniciado las operaciones del CES Salas 5 durante la vigencia del PdC, de acuerdo con lo acreditado en el informe presentado por Australis Mar con fecha 7 de junio de 2017, esta obligación no puede considerarse como incumplida.

53. Adicionalmente, en el presente caso debe considerarse que la inoperatividad de los centros ha implicado el retiro de los peces y estructuras y la completa ausencia de actividad por el titular, situación ambientalmente más favorable que la ejecución de la actividad ejecutando las medidas aprobadas en el PdC.

54. Igualmente, conforme se indica en el Informe DFZ-2017-6205-XI-PC-EI y en la Res. Ex. N°5/D-001-2015, Australis Mar ejecutó en tiempo y forma las acciones que no se encuentran condicionadas al inicio de operaciones de los CES. Así, respecto al CES Salas 5, Australis Mar cumplió satisfactoriamente con las acciones N° 1.A, consistente en el retiro inmediato de basura y otros residuos sólidos y disposición final en sitio autorizado; N° 3, consistente en el retiro de todos los artefactos y elementos destinados a la captación y conducción de aguas asociados a los 3 puntos de captación de aguas no contemplados en la RCA; N° 5.A, consistente en el registro de retiro de lodos a receptor autorizado; y N° 6.A, registro de inspección de la PTAS cada vez que se despachan lodos hacia un destino de disposición final autorizado. Igualmente, la empresa cumplió satisfactoriamente con la ejecución de las acciones N° 1, consistente en el retiro y transporte de redes sucias; y 2.A, que consistía en el destino de las redes a lugar autorizado para su limpieza y desinfección, ambas asociada al CES Rojas 2.

55. Lo anterior es claramente sin perjuicio de que, en caso que Australis Mar reinicie sus operaciones en estos centros, deba dar completo cumplimiento a las exigencias establecidas en las respectivas resoluciones de calificación

ambiental objeto de este procedimiento sancionatorio, encontrándose esta Superintendencia facultada para iniciar un procedimiento sancionatorio por los mismos u otros hechos infraccionales.

RESUELVO:

PRIMERO: TENER PRESENTE el contenido del escrito presentado por Australis Mar S.A. con fecha 25 de octubre de 2018.

SEGUNDO: ACOGER el recurso jerárquico interpuesto por el Australis Mar S.A., en contra de la Res. Ex. N°5/Rol D-001-2015 y, en consecuencia, dejar sin efecto dicha resolución en todas sus partes y, en su lugar, **DECLARAR LA EJECUCIÓN SATISFACTORIA DEL PROGRAMA DE CUMPLIMIENTO Y PONER TÉRMINO AL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO ROL D-001-2015, SEGUIDO EN CONTRA DE AUSTRALIS MAR S.A.**, rol único tributario número N° 76.003.885-7, titular de los proyectos Centro de Engorda de Salmones Salas 5, calificado ambientalmente favorable mediante Resoluciones de Calificación Ambiental N° 356 del 26 de junio de 2008, N° 206 de 5 de mayo de 2010, ambas de la Comisión Regional de Medio Ambiente de la Región de Aysén, y N° 297 de 17 de diciembre de 2013 de la Comisión de Evaluación Ambiental de la Región de Aysén; y del Centro de Engorda de Salmones Isla Rojas 2, calificado ambientalmente favorable mediante Resolución de Calificación Ambiental N° 172 del 06 de abril de 2010, de la Comisión de Evaluación Ambiental de la Región de Aysén (en adelante "RCA N° 172/2010").

TERCERO: Recursos que proceden contra esta resolución. En contra de la presente resolución procede el recurso de reposición, en el plazo de cinco días hábiles contado la notificación de la presente resolución. Asimismo, de conformidad a lo establecido en el párrafo 4° de los Recursos de la LOSMA, en contra la presente resolución procede el reclamo de ilegalidad ante el Tribunal Ambiental, dentro del plazo de quince días hábiles, contado desde la notificación de la resolución, según lo establecido en el artículo 56 de la norma referida.

CUARTO: COMUNÍQUESE la presente decisión a la División de Sanción y Cumplimiento, con el fin de cerrar el expediente administrativo.

ANÓTESE, NOTIFIQUESE, CÚMPLASE Y ARCHÍVESE.



EIS/BMA/KBW



Notifíquese por carta certificada:

- Julio García Marín, representante de Australis Mar S.A., domiciliado en Bajadoz 45, piso 8, comuna de Las Condes, Región Metropolitana de Santiago.

Con copia:

- Fiscalía, SMA.
- División de Sanción y Cumplimiento, SMA.
- Oficina de Partes, SMA.

[Faint handwritten signature or stamp]