

**EN LO PRINCIPAL:** Formula descargos; **PRIMER OTROSÍ:** Acompaña documentos; **SEGUNDO OTROSÍ:** Personería; **TERCER OTROSÍ:** Patrocinio y poder; y; **CUARTO OTROSÍ:** Señala forma de notificación.

**DON JUAN JOSÉ GALDÁMEZ RIQUELME**  
**FISCAL INSTRUCTOR DE LA DIVISIÓN DE SANCIÓN Y CUMPLIMIENTO**  
**SUPERINTENDENCIA DEL MEDIO AMBIENTE**

**JUAN NICOLÁS VIAL COSMELLI**, abogado, cédula de identidad [REDACTED] en representación, según se acreditará, de **CERMAQ CHILE S.A.** rol único tributario N°79.784.980-4 (en adelante, e indistintamente, "Cermaq" o "Titular"), ambos con domicilio para estos efectos en Avda. Diego Portales N°2000, piso 10, comuna y ciudad Puerto Montt, Región de Los Lagos, en expediente administrativo de sanción D-072-2024<sup>1</sup>, a Usted respetuosamente digo:

Que, encontrándome dentro de plazo, y en conformidad con el artículo 49 de la Ley N°20.417, que crea el Ministerio, el Servicio de Evaluación Ambiental y la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, "LOSMA"), venimos en formular los descargos en contra de los cargos formulados a esta parte por la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, e indistintamente, "SMA" o "Superintendencia") a través de la Resolución Exenta N°1/ROL D-072-2024, de 5 de abril de 2024 y notificada personalmente con misma fecha. Lo anterior, en virtud de las consideraciones de hecho y de derecho que a continuación se exponen, sin perjuicio de una referencia sucinta a los antecedentes de interés relacionados con la Unidad Fiscalizable "*Centro de Engorda de Salmónidos Unicornio Sur (RNA 120115)*" (en adelante, "CES Unicornio Sur"), en el marco del presente procedimiento administrativo sancionatorio Rol D-072-2024 (en adelante, e indistintamente, "PAS" o "Procedimiento").

A continuación, con el propósito de favorecer el adecuado examen de estos descargos, incorporamos el siguiente índice:

---

<sup>1</sup> Disponible en: <https://snifa.sma.gob.cl/Sancionatorio/Ficha/3639>.

<b>1.</b>	<b>RESUMEN EJECUTIVO</b> .....	<b>3</b>
<b>2.</b>	<b>ANTECEDENTES</b> .....	<b>5</b>
<b>2.1.</b>	<b>ACERCA DEL PROYECTO</b> .....	<b>5</b>
<b>2.2.</b>	<b>FORMULACIÓN DE CARGOS</b> .....	<b>6</b>
<b>2.2.1.</b>	Origen de la formulación.....	<b>6</b>
<b>2.2.2.</b>	Del informe de fiscalización.....	<b>7</b>
<b>2.2.3.</b>	Consideración respecto a la producción máxima .....	<b>8</b>
<b>2.2.4.</b>	Procedimientos de sanción anteriores .....	<b>8</b>
<b>2.2.5.</b>	El hecho infraccional .....	<b>10</b>
<b>3.</b>	<b>DESCARGOS</b> .....	<b>11</b>
<b>3.1.</b>	<b>LA PRODUCCIÓN ACUÍCOLA</b> .....	<b>11</b>
<b>3.1.1.</b>	El proceso productivo .....	<b>11</b>
<b>3.1.2.</b>	La planificación de la producción .....	<b>15</b>
<b>3.1.3.</b>	La regulación normativa.....	<b>16</b>
<b>3.2.</b>	<b>LA CANTIDAD PRODUCIDA NO ES LA INDICADA EN LA FORMULACIÓN DE CARGOS</b> .....	<b>20</b>
<b>3.3.</b>	<b>LA INEXISTENCIA DE INTENCIÓN DE SOBREPONER</b> .....	<b>21</b>
<b>3.3.1.</b>	Falta de intención de sobreproducir durante el ciclo productivo 2019-2021 del CES Unicornio Sur.....	<b>21</b>
<b>3.3.2.</b>	La intencionalidad en la sobreproducción a la luz del caso Exportador Los Fiordos Limitada .....	<b>27</b>
<b>3.4.</b>	<b>NO SE ENCUENTRA ACREDITADA LA AFECTACIÓN AL MEDIO AMBIENTE</b> .....	<b>29</b>
<b>3.4.1.</b>	Sobre el estándar ambiental para realizar actividades de acuicultura .....	<b>30</b>
<b>3.4.2.</b>	Columna de agua.....	<b>34</b>
<b>3.4.3.</b>	Sedimento .....	<b>39</b>
<b>3.4.4.</b>	Biodiversidad .....	<b>42</b>
<b>3.4.5.</b>	La sobreproducción no conlleva necesariamente una afectación al medio ambiente [REDACTED] .....	<b>44</b>
<b>3.4.6.</b>	La superación del límite de producción fue acotada en el tiempo .....	<b>45</b>

<b>3.5. ACERCA DEL CARGO FORMULADO POR LA SMA, SU CLASIFICACIÓN COMO GRAVÍSIMA Y SU RELACIÓN CON LOS CONCEPTOS DE REITERACIÓN O REINCIDENCIA DEL ARTÍCULO 36 N°1 LETRA G) DE LA LOSMA .....</b>	<b>47</b>
<b>3.6. CIRCUNSTANCIAS DEL ARTÍCULO 40 DE LA LOSMA.....</b>	<b>53</b>
<b>3.6.1. La importancia del daño causado o del peligro ocasionado .....</b>	<b>54</b>
<b>3.6.2. El número de personas cuya salud pudo afectarse por la infracción.....</b>	<b>55</b>
<b>3.6.3. El beneficio económico obtenido con motivo de la infracción.....</b>	<b>56</b>
<b>3.6.4. La intencionalidad en la comisión de la infracción y el grado de participación en el hecho, acción u omisión constitutiva de la misma.....</b>	<b>57</b>
<b>3.6.5. La conducta anterior del infractor.....</b>	<b>58</b>
<b>3.6.6. Cumplimiento del programa señalado en la letra r) del artículo 3° de la LOSMA .....</b>	<b>59</b>
<b>3.6.7. Detrimiento o vulneración de un área silvestre protegida del estado .....</b>	<b>59</b>
<b>3.6.8. Todo otro criterio que, a juicio fundado de la superintendencia, sea relevante para la determinación de la sanción .....</b>	<b>61</b>

## **1. RESUMEN EJECUTIVO**

Por medio de esta presentación, vengo en formular los descargos en contra de los cargos formulados a mi representada por la SMA, mediante la Resolución Exenta N°1/ROL D-072-2024, de 5 de abril de 2024. Concretamente, la autoridad, a través del citado acto, decidió instruir un procedimiento administrativo sancionatorio en contra de Cermaq, estableciendo como hecho constitutivo de infracción la superación de la producción máxima autorizada en el CES Unicornio Sur durante el ciclo productivo ocurrido entre el 1 de julio de 2019 y el 5 de abril de 2021, clasificándolo como gravísimo.

Al respecto, si bien la SMA sustenta su razonamiento en la verificación de la sobreproducción, lo cierto es que no pondera ciertos elementos que son relevantes para la clasificación de la infracción, aspecto que resulta esencial en los procedimientos sancionatorios, atendido el contenido de los principios de proporcionalidad y de culpabilidad.

Las principales alegaciones o descargos de esta parte son las siguientes:

1. Que atendida la realidad de la industria, se deben tener presente conceptos y circunstancias claves de esta, desde la planificación, como el concepto mismo de producción, para efectos de realizar una ponderación adecuada de los hechos;
2. **Que Cermaq nunca tuvo la intención de sobreproducir en el ciclo 2019-2021 objeto de los respectivos cargos;**
3. **Que el haber producido más de lo permitido correspondió a hechos no imputables a Cermaq,** como fueron i) una mortalidad más baja de la originalmente estimada, por buenas condiciones sanitarias durante el ciclo; (ii) un crecimiento de los peces – y consecuente mayor peso promedio al momento de la cosecha– mayor al estimado, causado por buenos resultados de la genética de las ovas utilizadas y de la administración principalmente de una dieta (o composición del alimento) de alta energía; y (iii) la imposibilidad de alterar la época de cosecha por el evidente impacto logístico de la pandemia por Covid-19;
4. **Que no se evidencia ni se ha acreditado por parte de la SMA la existencia de efectos adversos sobre medio ambiente derivados de la sobreproducción,** y que, por el contrario, las condiciones ambientales del proyecto se encuentran dentro de un rendimiento ambiental aceptable por la normativa aplicable, tanto ambiental como sectorial;
5. **Que la calificación de la infracción como “gravísima” no tiene sustento legal ni fáctico,** ya que Cermaq no ha sido sancionado anteriormente en el CES Unicornio Sur por superar los límites de producción; y
6. Que el hecho de sobreproducir **no ha significado para Cermaq un beneficio económico,** ni tampoco se han configurado las agravantes del artículo 40 de la LOSMA, lo que solicitamos tenerlo presente.

Para tal efecto, en primer lugar, con el propósito de permitir una clara exposición, me referiré sucintamente a los antecedentes relacionados con el proyecto y a la Formulación de Cargos (según dicho término se define más adelante); para luego desarrollar los descargos, refiriéndome a la realidad de la industria, a la ausencia de intención de sobreproducir en el periodo señalado por la SMA, a la falta de comprobación de afectación al medio ambiente, a la clasificación de la infracción como gravísima y a las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA.

## **2. ANTECEDENTES**

### **2.1. ACERCA DEL PROYECTO**

Cermaq es titular del Centro de Engorda de Salmónidos (en adelante, "CES") Unicornio Sur, ubicado en Seno Skyring, al este de Surgidero Furia, comuna de Río Verde, en la Región de Magallanes y la Antártica Chilena.

Dicho CES posee las siguientes Resoluciones de Calificación Ambiental: (i) Resolución Exenta N°054/2007, de fecha 29 de marzo de 2007, de la Comisión Regional del Medio Ambiente de la XII Región de Magallanes y la Antártica Chilena que, califica ambientalmente favorable el proyecto "*Centro de engorda de Salmones seno Skyring SW isla Unicornio, Pert N°204121008*" ("RCA N°54/2007"); (ii) Resolución Exenta N°104/2014, de fecha 8 de abril de 2014, de la Comisión de Evaluación de la XII Región de Magallanes y la Antártica Chilena, que califica ambientalmente favorable el proyecto "*Declaración de Impacto Ambiental "Modificación de Proyecto Técnico, Centro de Cultivo de Salmones, Sur Weste Isla Unicornio" PERT N°212121002*" ("RCA N°104/2014"); y, (iii) Resolución Exenta N°20221200113, de fecha 10 de febrero de 2022, de la Comisión de Evaluación de la Región de Magallanes y la Antártica Chilena, que califica ambientalmente favorable el proyecto "*Ampliación de Biomasa Centro de Cultivo Unicornio Sur (Modificación RCA 104/2014)*" ("RCA N°20221200113/2022").

Así, el proyecto correspondiente al CES Unicornio Sur ha sido modificado en dos oportunidades y, para lo que interesa en el presente procedimiento, su evolución ha sido la siguiente:

a. RCA N°54/2007:

- Autorización de producción máxima de 2.500 toneladas.
- En 40 balsas jaulas de 20 x 20 x 16 metros.
- Área de 10 hectáreas.

b. RCA N°104/2014:

- Autorización de producción máxima de 3.500 toneladas.
- En 16 balsas jaulas de 30 x 30 x 16 metros.
- Área de 10 hectáreas.

c. RCA N°20221200113/2022:

- Autorización de producción máxima de 4.000 toneladas.
- En 14 balsas jaulas de 40 x 40 x 20 metros.
- Área de 10 hectáreas.

## 2.2. FORMULACIÓN DE CARGOS

### 2.2.1. Origen de la formulación

Como es de su conocimiento, el día 5 de abril de 2024 mi representada fue notificada personalmente de los cargos formulados por la SMA mediante la Resolución Exenta N°1/ROL D-072-2024, de la misma fecha (en adelante, "Formulación de Cargos" o "FdC").

De acuerdo con lo establecido en la Formulación de Cargos, el 23 de septiembre de 2022 la Superintendencia recibió una denuncia (el "Informe de Denuncia") a través del ORD. N° MAG 00538/2022, de la Dirección Regional de Magallanes del Servicio Nacional de Pesca y Acuicultura (en adelante, "Sernapesca"), el cual indicaba que "El centro de cultivo superó lo permitido por la RCA N°104/2014, durante el ciclo productivo efectuado entre julio de 2019 y abril

de 2021” (el destacado es nuestro). El Informe de Denuncia recogía los resultados de la actividad desarrollada por funcionarios de Sernapesca, consistente en la fiscalización documental de la información productiva reportada por el titular del CES Unicornio Sur para dicho ciclo, en el marco de la verificación del cumplimiento del número y biomasa autorizada en dicho CES.

### **2.2.2. Del informe de fiscalización**

El Informe de Denuncia de Sernapesca fue recogido en el Informe de Fiscalización Ambiental DFZ-2023-592-XII-RCA (en adelante, “IFA”), en el que la División de Fiscalización de la SMA efectuó un análisis de la información proporcionada por Sernapesca, derivándolo con fecha 29 de marzo de 2023 a la Dirección de Sanción y Cumplimiento de la Superintendencia.

En el IFA se observó que, para el cálculo de la producción, se consideran los ingresos declarados por las plantas de proceso donde fueron derivados los peces cosechados, además de la información de mortalidad reportada a través del Sistema de Información para la Fiscalización de Acuicultura (en adelante, “SIFA”). Se advierte que la producción obtenida en el centro durante el ciclo productivo 2019-2021 alcanzó las 4.041 toneladas (3.909,4 toneladas cosechadas y 132,1 toneladas de mortalidad), lo cual habría superado en 541 toneladas (equivalentes a un 15,47%), lo autorizado en su RCA N°104/2014 y Proyecto Técnico.

Asimismo, se constata que, en el mismo periodo, existían condiciones aeróbicas en el CES Unicornio Sur, de acuerdo a la Información Ambiental (en adelante, “INFA”) levantada a través de las mediciones realizadas el día 22 de marzo de 2021 en la columna de agua, la que arrojó que todos los perfiles de oxígeno disuelto cumplieron el límite de aceptabilidad definido en la Resolución Ex. N°3612/2009 de la Subsecretaría de Pesca y Acuicultura, que fija las metodologías para elaborar la Caracterización Preliminar de Sitio (en adelante, “CPS”) y la INFA.

Por otro lado, el IFA da cuenta que en el ciclo productivo anterior del CES Unicornio Sur (2016-2018) existió sobreproducción, lo cual fue detallado en el IFA correspondiente al expediente DFZ-2020-3243-XII-RCA y en el expediente sancionatorio D-117-2021, la que actualmente se encuentra con Programa de Cumplimiento (en adelante, “PdC”) en ejecución, según se detalla más adelante.

Finalmente, el informe constata que el CES se encuentra fuera de los límites de áreas protegidas del Estado.

### **2.2.3. Consideración respecto a la producción máxima**

En la Formulación de Cargos, la SMA determina que, para el presente caso, no se consideró la RCA N°20221200113/2022, toda vez que ésta fue aprobada con posterioridad a la fecha en que se materializaron los hechos que configuraron la supuesta infracción. Por tanto, para efectos de la FdC, las condiciones productivas corresponden a las autorizadas por la RCA N°104/2014, es decir, bajo una producción máxima de 3.500 toneladas, en 16 balsas jaulas de 30 x 30 x 16 metros, en un área de 10 hectáreas.

### **2.2.4. Procedimientos de sanción anteriores**

Adicionalmente, la Formulación de Cargos identifica dos procedimientos sancionatorios anteriores en el CES Unicornio Sur, seguidos por la SMA:

#### **a. Rol F-039-2015:**

Dicho procedimiento sancionatorio inició con fecha 26 de noviembre de 2015, mediante la Resolución Exenta N°1/Rol F-039-2015, en contra de Mainstream Chile S.A.<sup>2</sup>, por el incumplimiento de las condiciones, normas y medidas establecidas en las precitadas RCA N°054/2007 y N°104/2014, de conformidad a lo establecido en el artículo 35 letra a) de la

---

<sup>2</sup> Entonces titular del CES Unicornio Sur, de conformidad a lo indicado en la R.E. N°075/2014, de la Comisión de Evaluación de Magallanes y Antártica Chilena, que “Reconoce cambio de titular DIA de proyecto Centro de Engorda de Salmones Seno Skyring SW Isla Unicornio, PERT N°204121008”.



LOSMA. Los incumplimientos asociados a dicho procedimiento sancionatorio fueron: (i) *“Se constata el posicionamiento de la plataforma de ensilaje fuera del espacio concesionado.”*; (ii) *“La empresa no cuenta con el PAS asociado al artículo 68 del D.S. MINSEGPRES N°95/01”*; y, (iii) *“No se mantienen en el centro los registros que acrediten la disposición final en un recinto autorizado, de los residuos peligrosos generados”*, todos los cuales fueron clasificados como “leves”.

Ante esto, el titular presentó un PdC, el cual fue aprobado mediante Resolución Exenta N°5/Rol F-039-2015, de fecha 16 de febrero de 2015. Posteriormente, la SMA declaró satisfactoria la ejecución del PdC mediante la Resolución Exenta N°1141, de fecha 24 de mayo de 2021 declarando, por tanto, el término de dicho procedimiento sancionatorio.

**b. Rol D-117-2021:**

Como ya se indicó, con fecha 18 de mayo de 2021, mediante la Resolución Exenta N°1/Rol D-117-2021, se inició un procedimiento sancionatorio en contra de Cermaq por el incumplimiento de las condiciones, normas y medidas establecidas en las precitadas RCA N°054/2007 y N°104/2014 del CES Unicornio Sur, de conformidad a lo establecido en el artículo 35 letra a) de la LOSMA. El incumplimiento imputado respecto del CES Unicornio Sur, calificado como “grave” por la SMA, fue la superación de la producción máxima autorizada durante el ciclo productivo entre el 8 de febrero de 2016 y el 22 de mayo de 2018.

A raíz de lo anterior, Cermaq presentó un PdC, el cual fue aprobado por la SMA mediante Resolución Exenta N°5/Rol D-117-2021 de fecha 30 de septiembre de 2021, el cual actualmente se encuentra en ejecución<sup>3</sup>.

Hacemos presente desde ya respecto a esta información desarrollada en la FdC que el procedimiento de sanción expediente Rol F-039-2015 nada tiene que ver con el hecho infraccional, es decir, si bien, dicho procedimiento se inició en contra del mismo CES, no fue por sobreproducción, ni con aspectos ambientales similares a este. Por esto, solicitamos no considerarlo para ningún efecto en el presente procedimiento.

---

<sup>3</sup> Tener presente que el reporte final, ya fue ingresado en la respectiva plataforma Sistema de seguimiento de Programas de Cumplimiento (“SPDC”), con fecha 18 de abril de 2024.

### 2.2.5. El hecho infraccional

Efectuado el contexto respecto a otros procedimientos sancionatorios, en el considerando 23° de la Formulación de Cargos, la SMA señala que,

*“según se consigna en el Informe de Denuncia de SERNAPESCA, se analizó la información contenida en los reportes de recepción de materia prima de las Plantas de Proceso a través de la plataforma “Trazabilidad”, administrada por dicho Servicio, concluyendo respecto al ciclo 2019-2021, que la materia prima procesada proveniente del CES UNICORNIO SUR (RNA 120115), correspondió a 3.909,4 toneladas a lo que se sumó una mortalidad de 132,1 toneladas de biomasa, siendo la producción total del CES UNICORNIO SUR (RNA 120115) de 4.041,5 toneladas, lo que superó en 541,5 toneladas (equivalente a un 15,47%) lo autorizado por la RCA N°104/2014 (3.500 toneladas)” (lo destacado es nuestro).*

En este sentido, la SMA argumenta que, al ser de aquellas actividades o proyectos susceptibles de causar impacto ambiental, existe un nivel de riesgo ambiental asociado a su desarrollo, lo que se internaliza a través de la respectiva evaluación de impacto ambiental. Dicho riesgo se visualiza en los potenciales impactos que genera esta industria, principalmente sobre el componente agua (columna de agua), fondo marino (suelo) y biodiversidad (flora y fauna).

Ante ello, determina que la infracción corresponde a aquellas de carácter grave, al incumplir gravemente las medidas para eliminar o minimizar los efectos adversos del proyecto o actividad, de acuerdo con lo previsto en la respectiva RCA, configurándose lo señalado en el artículo 36 N°2 literal e) de la LOSMA.

Asimismo, en los considerandos 30° y 31° de la FdC, la SMA determina que, en relación con el procedimiento sancionatorio Rol D-117-2021, existe reiteración en la sobreproducción, la cual fue calificada como grave en su oportunidad. Así, determina que los hechos descritos son susceptibles de constituir una infracción gravísima, en virtud de lo dispuesto en el artículo 36 N°1 letra g) de la LOSMA, en función del cual son infracciones gravísimas "los

hechos, actos u omisiones que contravengan las disposiciones pertinentes y que, alternativamente, (...) g) Constituyan reiteración o reincidencia en infracciones calificadas como graves de acuerdo con este artículo”.

Con ello, la SMA determina que el hecho constitutivo de infracción es: “Superar la producción máxima autorizada en el CES UNICORNIO SUR (RNA 120115), durante el ciclo productivo ocurrido entre el 1 de julio de 2019 y el 5 de abril de 2021” (énfasis agregado).

### **3. DESCARGOS**

#### **3.1. LA PRODUCCIÓN ACUÍCOLA**

##### **3.1.1. El proceso productivo<sup>4</sup>**

El proceso productivo del salmón ya sea de las especies atlántico, coho o trucha, replica todas las fases que desarrollaría de manera natural, con la diferencia de que lo hace en ambientes más controlados.

##### a) Reproducción e incubación

El proceso comienza con la reproducción de los salmones, mediante la obtención de ovas de las hembras y su posterior fecundación. Posteriormente, las ovas fecundadas se incuban por un periodo de entre 30 y 50 días, hasta que los huevos se abren y nacen los alevines, que en un principio se alimentan absorbiendo su saco vitelino. Esta etapa, que es muy delicada, se desarrolla en agua dulce, en pisciculturas.

##### b) Desarrollo

Cuando los alevines absorben su saco vitelino y comienzan a nadar, son trasladados a estanques donde reciben su primera alimentación, dando inicio a una fase de crecimiento y

---

<sup>4</sup> Información disponible en el Consejo del Salmón [www.consejodelsalmon.cl](http://www.consejodelsalmon.cl) y, elaboración propia.

desarrollo del pez. Al alcanzar un peso aproximado de 15 gramos, los alevines son trasladados a estanques de mayor tamaño, donde tiene lugar la etapa de “esmoltificación”, proceso de transformación que le permite al salmón de cultivo vivir en el mar. Esta etapa dura de 8 a 14 meses, dependiendo de la especie.

Una vez que los “smolt” alcanzan un peso aproximado de 125 gramos, son bombeados a un camión especialmente acondicionado, para su posterior traslado a las embarcaciones llamadas “wellboat”, que los transportan por mar a los centros de cultivo para dar inicio a su etapa de engorda.

Es importante destacar que es en este proceso de bombeo a los camiones que los smolts son contados por primera vez, mediante contadores instalados en los ductos. Ahora bien, dado que se trata de cientos de miles de peces de menor tamaño, los sistemas de conteo presentan un margen de error, de un 2%, según el inciso segundo del artículo 7° del Decreto Supremo N°129 de 2013 del Ministerio de Economía, Fomento y Turismo, que establece reglamento para la entrega de información de pesca y acuicultura y la acreditación de origen deja sin efecto Decreto N°464, de 1995. En otras palabras, aun cuando la intención de los productores es tener un registro lo más exacto posible de la cantidad de peces de los que se dispone –no sólo por razones de cumplimiento normativo, sino también productivas y de control–, tal cantidad en tal momento es solo una estimación.

### c) Engorda

En esta etapa, los salmones crecen hasta alcanzar el peso ideal para ser cosechados –entre 4 y 6 kg., dependiendo de la especie–, etapa que, dependiendo la región y la especie, toma entre 9 y 18 meses, en el mejor de los casos. La engorda tiene lugar en jaulas de cultivo en el mar, que incorporan cada día más innovación y tecnología a sus procesos.

Es importante destacar que, al momento de la siembra, los encargados del centro de cultivo registran el número de peces sembrado en la plataforma en el Sistema de Información para la Fiscalización Ambiental (“SIFA”), y cuando el proceso de siembra concluya, la compañía

efectúa una “declaración jurada de siembra”, dando cuenta de la estimación del número de peces sembrados.

Asimismo, durante la engorda, los encargados del centro informan semanalmente en SIFA, entre otros antecedentes, tanto el crecimiento de los peces (dando cuenta de la existencia y peso promedio semanal, estimado según el consumo de alimento y muestreos), como la mortalidad experimentada (dando cuenta del número de peces muertos extraídos, considerando para ello el peso promedio semanal y no el estimado diariamente, los que posteriormente son ensilados y dispuestos en un estanque especialmente instalado para dicho fin). Así, y, nuevamente, tanto por razones de cumplimiento normativo como productivas y de control, se busca en todo momento saber cuántos peces hay en el centro y cuál es su peso o biomasa total estimada.

Ahora bien, es importante considerar que, cuando la mortalidad tiene lugar por ataque de lobo marino u ocurren eventos de mortalidad masiva (causados por bajas de oxígeno, florecimientos algales o condiciones sanitarias), es muy difícil registrar con precisión la biomasa de la mortalidad, en el primer caso porque los lobos desgarran o se comen a los peces y, en el segundo, porque la extracción se hace rápidamente, según los planes de contingencias adoptados de acuerdo con la normativa.

Es muy importante destacar que, mientras mejores sean las condiciones genéticas de los peces, las condiciones sanitarias (referentes a enfermedades) y ambientales (a condiciones de oxígeno) del centro, y de bienestar animal (que evitan que los peces se estresen y contraigan enfermedades) del proceso productivo, más baja es la mortalidad y mayor es el crecimiento. Y, al contrario, cuando estas condiciones no son buenas, los peces o bien no crecen (llegando a terminar el ciclo bajo pesos de mercado), o sobreviven en un número mucho menor al originalmente estimado, causando pérdidas muy significativas. Por eso, mantener estas buenas condiciones es uno de los mayores objetivos y desafíos de la industria, para lo que las empresas realizan importantes inversiones en tecnología e innovación, y revisan y evalúan en todo momento los sistemas de producción y tratamientos, los sistemas disuasivos de depredadores, las dietas, sistemas de alimentación

(algunos remotos) y de control de consumo de alimento y conversión, los sistemas de oxigenación, etc.

d) Cosecha y procesamiento

Una vez que el ciclo ha llegado a su término, los salmones son cargados nuevamente a un *wellboat*, para transportarlos a las plantas en que se realizará su procesamiento. La cosecha se hace de manera paulatina, jaula por jaula, y toma entre 3 y 4 meses.

A diferencia de lo que ocurre en las regiones X y XI, y en algunos lugares de la región XII, donde los peces son transportados vivos en el *wellboat* a los centros de acopio de las plantas de procesamiento (donde posteriormente se bombean a través de un salmoducto hacia el interior de la planta), en el caso de los centros de la región XII ubicados en el Seno Skyring (como es el caso del CES) se realiza una “cosecha mixta”, donde la primera etapa (de matanza) ocurre en un *wellboat* especialmente acondicionado, traspasándose luego los salmones a camiones denominados *tanktainers* (cargados con agua salada congelada llamada *flow ice*), que los transportan por tierra a las plantas de procesamiento de Puerto Natales, Punta Arenas o Porvenir, según sea el caso. Por otra parte, el Seno Skyring tiene un solo puerto (esto es, “Puerto Nuevo”) y, por las condiciones naturales de la zona, durante algunos periodos del año las condiciones climáticas son muy adversas (principalmente por el fuerte viento), teniendo lugar una gran cantidad de días en que la autoridad marítima decreta “puerto cerrado”, impidiéndose la navegación. Todo esto es relevante porque muestra que la logística de los centros del Seno Skyring es especialmente compleja, exigiendo un gran nivel de planificación y coordinación por parte de las empresas para que el proceso productivo se lleve a cabo en los tiempos programados.

Por último, es preciso relevar que en el ingreso a la planta de proceso es el único momento de todo el proceso productivo en que los peces son contados y pesados uno a uno. Como se mencionó, el conteo anterior es una estimación (cada vez más precisa, pero estimación, al fin y al cabo), y es por eso que el número de peces que el productor declara bajo juramento a la autoridad al terminar el ciclo es el número contado en las plantas.

### 3.1.2. La planificación de la producción

Uno de los importantes desafíos de las empresas productoras de salmón es tener una “curva de producción” estable, esto es, que el volumen de producción sea similar todos los meses del año, a fin de mantener siempre la misma dotación en pisciculturas, centros de cultivo y plantas de proceso, y de poder ofrecer al mercado producto de manera permanente y mantener ingresos constantes. Para lograr esto, considerando los referidos tiempos involucrados en las distintas etapas proceso productivo, es necesario un gran nivel de coordinación, planificación y control en todas sus áreas. Si una empresa está retirando hoy de su planta de proceso una caja de salmón, es porque (i) hace 3 años compró una ova; (ii) hace 2,5 años la incubó y smoltificó; hace (iii) 1,7 años armó un centro en el mar, instalando todas las jaulas, redes, pontones, sistemas de alimentación, de ensilaje, etc.; (iv) hace 1,5 años trasladó y sembró los *smolts* en el centro; y (v) hace 2 semanas lo cosechó y trasladó a la planta de proceso. Y esto respecto de todos los centros de la empresa, que operan simultáneamente, para lograr la buscada producción estable. Una empresa como Cermaq tiene en su plan productivo de agua mar alrededor de 55 centros –en 3 remotas regiones–, de los cuales 30 operan al mismo tiempo y 4 se siembran y 4 se cosechan en simultáneo. Por eso, los programas productivos (como el plan de producción de agua dulce, el programa de siembra de *smolts*, el plan de producción y el plan de cosecha) son vitales: porque organizan toda la cadena productiva.

Como se suele decir, el cultivo de salmón “*no es una fábrica de clavos*”, dado que trata con animales que tienen comportamientos diversos y están expuestos a factores que no siempre se pueden controlar. Muchas veces las consecuencias de algo que se hizo en los primeros momentos de agua dulce se ven recién al momento del procesamiento, cuando ya no se puede corregir ni se puede volver atrás. Y como se trata de organismos vivos, hay que respetar sus procesos y cuidar su bienestar, esto no sólo porque la norma o los estrictos estándares de las certificaciones lo mandatan, sino porque un bajo bienestar afecta su crecimiento y exposición ante enfermedades.

Por esto, los programas productivos no son completamente flexibles, no se puede hacer con ellos lo que se quiera, y no siempre se puede adelantar o postergar una siembra o una

cosecha, aun cuando se quiera. Un cambio en el programa para un centro repercute en todos los centros y en todas las etapas, incluyendo agua dulce y plantas de proceso, y adelantar la cosecha de un centro causa la postergación de la cosecha de otro.

### 3.1.3. La regulación normativa

- a) Sobre los conceptos de “producción”, “producción máxima” y “límite de producción”

De conformidad con lo establecido en la letra n) del artículo 2 del Decreto Supremo N°320 de 2001 del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción, que aprueba el reglamento ambiental para la acuicultura (“RAMA”), se entiende por **producción** en la fase de engorda “*el resultado de la suma de todos los egresos, expresados en toneladas, kilos o unidades, y del remanente existente en un centro de cultivo en un período determinado.*”.

En este respecto, por *egresos* se entiende todo lo que sale de un centro de cultivo, ya sea por cosecha, mortalidades, traslados a otros centros o envíos a laboratorios; y por *existencia* el remanente que permanece en el centro en el último mes del período considerado.

<b>Producción</b>		<b>Suma de</b>		<b>Existencias</b>
<b>(en un periodo determinado)</b>	<b>=</b>	<b>todos los egresos</b>	<b>+</b>	<b>(remanente al último mes del periodo)</b>

En cuanto al concepto de **producción máxima**, éste no está descrito directamente por la Ley General de Pesca y Acuicultura (“LGPA”), sino que sólo lo refiere al tratar la *producción mínima*, disponiendo que la producción máxima será la prevista en la resolución de calificación ambiental del centro respectivo. En este sentido, la letra e) del inciso primero y en el inciso segundo del artículo 142 de la LGPA señala que es causal de caducidad de las concesiones y autorizaciones de acuicultura el “*no iniciar operaciones en el centro de cultivo dentro del plazo de un año contado desde la entrega material de la concesión o autorización*”, para efectos de lo cual dispone que “*se entenderá que existe operación cuando la actividad del centro es igual o superior a los niveles **mínimos de operación** por especie y área que se establezcan mediante*



*reglamento[;] en ningún caso el reglamento podrá establecer como operación mínima anual más del 50% de la operación máxima prevista cada año para el centro de cultivo en la resolución de calificación ambiental” (énfasis agregado).*

La regulación de la acuicultura, específicamente la que regula su ciclo productivo, se ha desarrollado en base a proyecciones o estimaciones de lo que se pretende producir en un determinado tiempo y en un determinado lugar, para efectos de prever los requerimientos ambientales y sanitarios que se exigen, y así poder llevar un control del mismo.

Para entender lo anterior, es importante señalar que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 77 de la Ley General de Pesca y Acuicultura (“LGPA”), al presentar una solicitud de otorgamiento o modificación de una concesión de acuicultura, quien realiza la solicitud debe acompañar un proyecto técnico, en cuyo formulario –dispuesto por Sernapesca– se debe incluir, entre otros elementos, la biomasa y número por especie que se proyecta producir en ella en un periodo de tiempo determinado, que servirá de base de cálculo en la determinación del nivel mínimo de operación. Una vez que la solicitud es aprobada por la resolución de calificación ambiental, los términos del proyecto técnico son recogidos en ella, pasando a ser la biomasa indicada en el proyecto técnico la *producción máxima* autorizada para dicha concesión.

Por último, en cuanto al *límite de producción* de un centro de cultivo, el inciso final del artículo 15 del RAMA señala que “*el titular de un centro de cultivo no podrá superar los niveles de producción aprobados en la resolución de calificación ambiental*”. De esta manera, la producción máxima aplicable a cada centro de cultivo será la que se señale en su respectiva resolución de calificación ambiental.

b) Sobre la consideración de la mortalidad como egreso

Sin perjuicio de lo señalado anteriormente respecto al concepto de producción, se debe entender que dicho concepto se ha ido acuñando con el tiempo, mediante modificaciones legales, que han significado cambios reglamentarios. Así, en el texto original del RAMA, el inciso 3° del artículo 15 señalaba de manera escueta que “*El titular de un centro de cultivo no*

*podrá superar los niveles de producción informados.”. Dicho inciso, fue modificado posteriormente en dos ocasiones, la primera de ellas, mediante Decreto Supremo N°397 del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción de 2008, señalando que “El titular de un centro de cultivo no podrá superar los niveles de producción informados en la solicitud de concesión o autorización de acuicultura aprobada por la autoridad competente.”. La segunda modificación fue por medio del Decreto Supremo N°20 de 2015 del Ministerio de Economía, Fomento y Turismo, el que terminó incorporando la regla actual, referida a que “El titular de un centro de cultivo no podrá superar los niveles de producción aprobados en la resolución de calificación ambiental. En el caso de las pisciculturas que no cuenten con resolución de calificación ambiental, no podrán superarse los niveles de producción previstos en el proyecto técnico aprobado por la Subsecretaría y que se encuentre vigente.”.*

Por otro lado, el concepto de producción ya señalado en el punto anterior, fue incorporado mediante el mismo Decreto Supremo N°397 del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción de 2008, sin embargo, a dicha época, el concepto “egreso” era uno indeterminado, pero que nada tenía que ver con la mortalidad, al menos en sus inicios. Ello lo podemos evidenciar en el texto primitivo del inciso final del artículo 63 LGPA, que establece los fundamentos de la estadística pesquera. Para ese entonces, la información relevante para el legislador era la relacionada con todo aquello que agregaba valor, pues señalaba que “Estarán obligados también a informar respecto del abastecimiento de recursos hidrobiológicos y de los **productos finales** derivados de ellos, en las condiciones que fije el reglamento, las personas que realicen actividades de procesamiento o transformación y de comercialización de recursos hidrobiológicos, **y las que realicen actividades de acuicultura.**” (énfasis agregado). En este sentido, las condiciones fijadas por el reglamento, estaba establecido en el artículo 4, letra c) Decreto Supremo N°464/1995 del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción, y la información relevante para el regulador era el reporte de “Identificación del centro de cultivo, y el abastecimiento, existencia, cosecha o traslado de recursos hidrobiológicos durante el respectivo período en relación con las estructuras de cultivo instaladas, identificando en cada caso la etapa de su desarrollo.” (énfasis agregado).

Así, el concepto de “egreso”, incorporado en la definición de producción, en un comienzo era acotado, referido principalmente a las salidas del centro por cosecha y traslados, pero

este último, entendido como el movimiento de peces hacia otros centros, como de centros de reproductores hacia centros de incubación; centros de incubación hacia centros de alevinaje; centros de alevinaje hacia centros de esmoltificación; centros de esmoltificación hacia centros de agua mar; centros de agua mar hacia centros de reproductores. Por tanto, dicho concepto de egreso no tenía, en su comienzo, relación con la mortalidad, sino que la mortalidad era tratada como un residuo o desecho del proceso productivo.

Lo anterior se refuerza con lo señalado en el artículo 4° letra a), del RAMA que establece que todo centro deberán cumplir siempre con las siguientes condiciones “*a) Adoptar medidas para impedir el vertimiento de residuos y desechos sólidos y líquidos, que tengan como causa la actividad, incluidas las mortalidades, compuestos sanguíneos, sustancias químicas, lodos y en general materiales y sustancias de cualquier origen, que puedan afectar el fondo marino, columna de agua, playas, terrenos de playa, sin perjuicio de lo dispuesto por las normas de emisión dictadas en conformidad con el artículo 40 de la Ley N°19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente*” (énfasis agregado).

El hecho de que la mortalidad no era un egreso para efectos de la producción lo confirmaba incluso Sernapesca, con la dictación de la Resolución Exenta N°3.411 de 2006 la que definía máxima producción proyectada como “... *aquella señalada en el Proyecto Técnico presentado a la Autoridad Pesquera, descontando la mortalidad.*” (énfasis agregado).

Es que lo expuesto resulta clarificador cuando se revisa lo autorizado por RCA N°104/2014, ya que, en el proceso de evaluación, Cermaq estimó que los 773.436 *smolts* sembrados al inicio del ciclo, sobrevivirían aproximadamente 700 mil ejemplares, con pesos de cosecha de 5 kilogramos, lo que da las 3.500 toneladas, que es precisamente el aumento producción solicitado, no incorporándose la mortalidad en la ecuación o en la estimación de la producción máxima solicitada.

Lo anterior, se expone para efectos de que sea ponderado por usted a la hora de resolver el presente caso.

c) Sobre la consideración de la biomasa de los ingresos

El tenor literal de la definición de producción para la etapa de engorda contenida en el RAMA plantea algunas confusiones que son necesarias de aclarar. Toda vez que considera la suma de la biomasa de todos los egresos (y, de haberlo, de las existencias que permanezcan en el centro en un determinado momento), pareciera no contemplar la posibilidad de descontar la suma de la biomasa de los peces que ingresan al centro de cultivo, sea que provengan de una piscicultura (que es la generalidad de los casos) o bien de otro centro (como puede ocurrir en los llamados “centros hospital”, que son centros a los que se trasladan peces por muy breve tiempo peces de otros centros por casos de contingencia de florecimientos algales nocivos). Sin embargo, esto no resulta lógico, ya que malamente puede considerarse como producida en un centro la biomasa producida en un centro de agua dulce o en otro centro de agua de mar; se estaría contabilizando exactamente la misma biomasa dos veces.

Vale la pena destacar que esto está resuelto, con total claridad en la frase final la misma letra n) del artículo 2 del RAMA al referirse a la definición de “producción” en pisciculturas, señalando que *“se entenderá por producción el resultado de la suma de todos los egresos, expresados en toneladas, kilos o unidades, descontados los ingresos de ejemplares efectuados en el mismo período”* (énfasis agregado), y nos parece de toda lógica extender dicho criterio a la producción en agua mar.

**3.2. LA CANTIDAD PRODUCIDA NO ES LA INDICADA EN LA FORMULACIÓN DE CARGOS**

Según se expone en la FdC, la SMA, para determinar la cantidad de toneladas producidas, consideró los reportes de recepción de materia prima de las Plantas de Proceso a través de la plataforma “Trazabilidad”, administrada por Sernapesca, concluyendo respecto al ciclo 2019-2021, que la materia prima procesada proveniente del CES Unicornio Sur (RNA 120115), correspondió a 3.909,4 toneladas a lo que se sumó una mortalidad de 132,1 toneladas de biomasa, siendo la producción total del CES Unicornio Sur (RNA 120115) de

4.041,5 toneladas, lo que superó en 541,5 toneladas (equivalente a un 15,47%) lo autorizado por la RCA N°104/2014 (3.500 toneladas).

Sin embargo, según lo ya expuesto, no es correcto considerar dentro de la producción del CES Unicornio Sur durante el ciclo 2019-2021 la biomasa de los peces muertos (mortalidad) y los peces al momento de su ingreso al centro.

Según información que ya cuenta en expediente, la mortalidad del CES Unicornio Sur para el ciclo 2019-2021 correspondió a 132,1 toneladas y por su lado, según la Declaración de Siembra Efectiva, el peso promedio de los *smolts* sembrados fue de 94,8 gramos. Esto, multiplicado por los 700.000 individuos sembrados, da un total de 66 toneladas aproximadamente.

De esta manera, al total de 4.041,5 toneladas producidas indicado en la FdC por parte de la SMA, deben descontarse 198,1 toneladas producidas en la etapa de agua dulce, resultando por tanto en una producción total de 3.843,4 toneladas.

### **3.3. LA INEXISTENCIA DE INTENCIÓN DE SOBREPONER**

#### **3.3.1. Falta de intención de sobreproducir durante el ciclo productivo 2019-2021 del CES Unicornio Sur**

Aun desestimando lo planteado en el capítulo anterior, conviene entrar a revisar la conducta de Cermaq durante el proceso productivo en cuestión. Si bien Cermaq superó la cantidad establecida en la RCA del CES en el ciclo 2019-2021, esto no fue producto de una decisión o acción intencional de su parte, sino de circunstancias no imputables a ella, a saber: (i) una mortalidad durante el ciclo menor a la originalmente presupuestada, derivada de las excelentes condiciones sanitarias existentes durante el ciclo; (ii) un mayor crecimiento de los peces -y consecuente mayor peso promedio al momento de la cosecha- mayor al presupuestado, causado por buenos resultados de la genética de las ovas utilizadas y de la administración principalmente de una dieta (o composición del alimento) de alta energía; y

(iii) la imposibilidad de alterar la época de cosecha por el evidente impacto logístico de la pandemia por Covid-19.

Desde una perspectiva netamente ambiental (esto es, sin considerar la normativa acuícola en materia de densidad), atendida la definición de producción ya revisada, para cumplir con el límite de producción establecido en la RCA Cermaq, al momento de determinar el número de peces a sembrar, debe hacer un ejercicio de estimación de la mortalidad que experimentará el centro, como también del peso que alcanzarán los peces al momento de su cosecha.

El cálculo del número de *smolts* puede formalizarse de la siguiente manera:

Número <i>smolts</i> a sembrar	=	Biomasa autorizada por RCA
		$\frac{\text{Biomasa autorizada por RCA}}{(\% \text{ supervivencia} * \text{ peso cosecha}) + (\% \text{ mortalidad} * \text{ peso promedio mortalidad})}$

Ahora, la complicación de lo anterior está precisamente en las estimaciones, esto es, en la capacidad de anticipar cuál será el porcentaje de mortalidad y cuál el peso efectivo de los peces al momento de su cosecha. Naturalmente, para realizar tal estimación se considera la información de ciclos pasados de centros equivalentes, pero dado que las condiciones ambientales son cambiantes (es especial por efecto del cambio climático), y que van surgiendo nuevos tratamientos, tecnologías (como el fotoperiodo) y dietas de alimentos, bien puede ser el caso que los resultados al término del ciclo sean distintos a los que se estimaron más de 2 años antes, cuando se planificó y determinó el número de siembra. Así, aun cuando, de toda buena fe se determine un número de siembra, considerando rigurosamente la información disponible, mejores condiciones ambientales y sanitarias, o mejores dietas o condiciones genéticas, pueden causar que la mortalidad sea más baja y el crecimiento mayor a los anticipados, superándose sin intención el límite de producción establecido. Esto, como se verá, es lo que ocurrió en el caso objeto de los presentes cargos.

a) El presupuesto de Cermaq

El presupuesto productivo de Cermaq para el CES Unicornio Sur durante el ciclo productivo 2019-2021 contemplaba lo siguiente:

- i) Número de peces a sembrar: 700.000 *smolts*.
- ii) Mortalidad acumulada: 6,6% (equivalente a 46.200 peces).
- iii) Peso promedio de mortalidad: 1,9264 kg.
- iv) Biomasa de mortalidad acumulada: 89 ton.
- v) Peso promedio de cosecha: 4,994 kg.
- vi) Biomasa de cosecha acumulada: 3.265 ton.
- vii) **Biomasa total: 3.354 ton.**

De esta manera, lo planificado y presupuestado por Cermaq no fue superar el límite de producción, sino -descontando la biomasa de ingreso- producir alrededor de un 6% menos de dicho límite.

b) El número efectivamente sembrado

En línea con lo presupuestado, según consta en la información oficial reportada por Cermaq, el número de peces sembrado no sólo está dentro de lo permitido por la RCA N°104/2014, sino que es menor al indicado ella, a saber: el proyecto técnico aprobado por la RCA N°104/2014 (considerando 3.2.2.1.) contempla la introducción de 773.436 *smolts* por cada ciclo productivo, en circunstancias que, según la Declaración de Siembra Efectiva para el ciclo 2019-2021 (que se acompaña en el primer otrosí de esta presentación), **Cermaq sembró sólo 700.000 *smolts*:**



DECLARACIÓN DE SIEMBRA EFECTIVA

Este Documento debe ser enviado desde el correo electrónico del Titular de la concesión al correo [dspedro@subpesca.cl](mailto:dspedro@subpesca.cl) y [abarrientos@subpesca.cl](mailto:abarrientos@subpesca.cl)

Información del Centro

Código Centro : 120115  
RCS : 750 A  
Titular : Cermaq Chile SA RUT: 79.784.980-4  
Nombre del Centro : Unicomio Sur  
Período de siembra Fecha inicio: 07/07/2019 Fecha término: 11/07/2019

Declaración de siembra efectiva

Detalle el N° total de ejemplares sembrados por unidad de cultivo, especificar en la siguiente tabla:

Tipo de jaula	Fecha de siembra	N° identificación Unidad de Cultivo	Ancho (m)	Largo (m)	Diámetro (m)	Especie sembrada	Código de centro de origen	N° de peces sembrados	Peso promedio (grs)
Cuadrada	07-07-2019	201	40	40		Salmon del Atlántico	120098	87.500	112,4
Cuadrada	08-07-2019	202	40	40		Salmon del Atlántico	120098	87.500	105,3
Cuadrada	07-07-2019	203	40	40		Salmon del Atlántico	120098	87.500	106,0
Cuadrada	11-07-2019	204	40	40		Salmon del Atlántico	120098	87.500	103,6
Cuadrada	10-07-2019	205	40	40		Salmon del Atlántico	120098	87.500	81,0
Cuadrada	11-07-2019	206	40	40		Salmon del Atlántico	120098	87.500	89,4
Cuadrada	10-07-2019	207	40	40		Salmon del Atlántico	120098	87.500	80,2
Cuadrada	11-07-2019	208	40	40		Salmon del Atlántico	120098	87.500	80,7
								700.000	

DECLARACIÓN JURADA DE SIEMBRA EFECTIVA

Esto coincide con lo reportado en SIFA, donde en la semana 27 de 2019 (entre el 1 y 7 de julio de 2019), se informó el ingreso de 175.000 *smolts*, para luego, en la semana 28 de 2019 (entre el 8 y 14 de julio de 2019), ingresar los 525.000 *smolts* restantes, antecedente que igualmente se acompaña en el primer otrosí.

**De esta manera, queda claro que Cermaq, al sembrar una cantidad de *smolts* menor a la autorizada, no se representó la posibilidad ni tuvo nunca la intención de sobreproducir, sino que, al contrario, fue conservador sembrando menos de lo permitido.**

c) La mortalidad efectivamente experimentada

Según la Declaración de Cosecha Efectiva, que se acompaña en el primer otrosí de esta presentación, para el ciclo 2019-2021 se cosecharon 656.649 individuos, lo que significa en la realidad una mortalidad del 6,193%, porcentaje menor en un 0,407% del estimado, que equivale a 2.849 individuos y –tomando el peso promedio efectivo de la mortalidad del ciclo de 3,047 kg.– a una biomasa de 8,7 ton.

Ahora, a diferencia de la siembra (donde el productor calcula y determina el número de peces a sembrar), la mortalidad es una condición que no se puede manejar a voluntad, sino que depende de variables exógenas, como son las condiciones de oxígeno del centro, el padecimiento por los peces de enfermedades (como ISA, SRS o BKD), ataques de



depredadores, florecimientos algales nocivos, entre otros. Su estimación para ciclos futuros no es antojadiza, sino que se realiza en base a resultados objetivos de ciclos previos, pero en algunas oportunidades las condiciones sanitarias y ambientales, o una mayor eficacia de los tratamientos o mejores condiciones de bienestar animal o de control de depredadores, determinan que sobreviva un mayor número de peces.

**Así, podemos concluir que para el ciclo 2019-2021, por razones ajenas a la voluntad de Cermaq, la mortalidad fue menor a la presupuestada, lo que conllevó a tener más peces en el agua, generando un aumento y distorsión en la biomasa efectivamente producida.**

d) El peso promedio efectivo cosechado

Respecto a la estimación de los pesos promedio de cosecha, éste se presupuestó, según lo indicado, en 4,994 kg., valor incluso menor al de 5 kg. autorizado por la RCA N°104/2014.

Sin embargo, el peso promedio de cosecha para el ciclo 2019-2021 fue de 5,834 kilogramos<sup>5</sup>. **La razón principal detrás de ese mayor crecimiento es un mejor resultado de la genética de los *smolts* sembrados y el resultado inesperado de una nueva dieta de alta energía de la Skretting, utilizada por primera vez en este ciclo.**

Es importante destacar que el factor de conversión biológico del alimento (eFCR) presupuestado para el ciclo no varía sustancialmente respecto del efectivo, a saber, el presupuestado fue de 1,16 mientras que el efectivo de 1,17. Lo que esto muestra es que no es que se haya dado más alimento a los peces, sino que, con la misma cantidad de alimento suministrado, tuvo lugar un crecimiento mayor.

---

<sup>5</sup> Hacemos presente que el peso promedio de cosecha informado en la Declaración de Cosecha Efectiva del CES fue 6,439 kg., que correspondía al peso promedio señalado en el Certificado de Autorización de Movimiento de los peces o Guía Sivax -y no al de Traxabilidad-, según así lo requería Subpesca en ese entonces. A partir de 2022 Subpesca dispuso que en lo sucesivo en la Declaración Jurada de Cosecha se informara el peso promedio de Trazabilidad.

e) La imposibilidad de alterar la época de cosecha

Por último, es necesario insistir en otra de las complejidades que presenta la actividad acuícola y en la dificultad de alterar los planes productivos. En efecto, no es posible, de manera inmediata o espontánea, adelantar una cosecha, ya que, como bien se señaló, cada producción de cada centro pertenece a un plan de cosecha global, y adelantar la cosecha de un centro puede alterar la cosecha de otros centros.

Por lo demás, para adelantar la cosecha de un centro es necesario contar con capacidad de cosecha y de procesamiento. En cuanto a la capacidad de cosecha, es importante tener en cuenta que ésta se realizó en verano (esto es, entre el 29 de diciembre de 2020 y el 6 de abril de 2021), época en que, por las condiciones naturales del viento, tienen lugar muchos días de “puerto cerrado”. En cuanto a la capacidad de procesamiento, debe también tenerse en cuenta que Cermaq no cuenta con planta de procesamiento en la XII, sino que procesa en plantas de terceros, y en ese momento la capacidad total de la XII región era mucho menor a la actual, por no encontrarse en operación las plantas “Entrevientos” en Punta Arenas y “Dumestre” en Puerto Natales, de manera que aumentar sin más el procesamiento resultaba impracticable.

Si a la complejidad expuesta (que corresponde a la complejidad propia de la industria), sumamos los efectos propios de la pandemia por Covid-19, los resultados son impedimentos imposibles de prever y muy difíciles de mitigar. De hecho, durante la época que duró la cosecha, la zona en la que se localiza el CES Unicornio Sur se encontraba sujeta a cordón sanitario para toda la región y, particularmente, la comuna de Río Verde estaba en etapa de preparación, es decir, sin cuarentena para la población general, excepto los grupos de riesgo y sin perjuicio de cumplir con las medidas sanitarias generales<sup>6</sup>, lo que causó una merma en las capacidades de cosecha y de procesamiento.

Atendido lo anterior, cuando se tomó conocimiento de que el crecimiento de los peces estaba siendo mayor al estimado y que existía la posibilidad sobreproducir, lo único que Cermaq

---

<sup>6</sup> Capítulo I de la Resolución Exenta N°591 de 2020 del Ministerio de Salud.

podía hacer era disminuir la alimentación, a fin de evitar mantener pesos “congelados” y no seguir aumentando su biomasa. Y eso fue lo que hizo, en el entendido que los ayunos no pueden ser permanentes, por razones de bienestar animal. De esta manera, aun cuando trató de evitarse la sobreproducción, no fue posible.

En conclusión, de acuerdo con todo lo expuesto, resulta acreditable que Cermaq en ningún momento de su producción para el ciclo 2019-2021 tuvo la intención positiva o dolo de sobreproducir, sino que, al contrario, tomó medidas conservadoras en el inicio del ciclo (cantidad menor de *smolts* sembrados en relación a lo autorizado), y adoptó medidas dentro de lo posible para controlar el crecimiento de los peces, con la finalidad de no aumentar la biomasa final de cosecha (disminución de la alimentación), siendo impracticables medidas adicionales por la escasa capacidad de cosecha y proceso y las circunstancias del Covid-19; y que, además, los factores que llevaron a la sobreproducción fueron ajenos a su control, como son mortalidades por debajo de lo estimado y a pesos promedios de cosecha por sobre lo proyectado sin suministrar más alimentos.

### 3.3.2. La intencionalidad en la sobreproducción a la luz del caso Exportador Los Fiordos Limitada

La conclusión arribada anteriormente resulta aún más clara al exponer el caso en el que se plantea por primera vez el concepto de sobreproducción, el seguido ante Exportadora Los Fiordos Limitada en expediente administrativo de sanción F-002-2015.

Por medio de la Resolución Exenta N°994 de 28 de octubre de 2015, la SMA sancionó al titular Exportadora Los Fiordos Limitada aplicando el concepto de “sobreproducción”. En contra de esta Resolución, Exportadora Los Fiordos Limitada dedujo recurso de reclamación ante el Ilustre Tercer Tribunal Ambiental (causa Rol R-23-2015), el que tuvo por acoger el recurso, ordenando absolverlo y eliminar la multa impuesta por el concepto de sobreproducción.

Lo relevante del caso es lo resuelto por parte de la Corte Suprema (Rol N°38.340-2016), luego de la deducción del recurso de casación en la forma y fondo por parte de la SMA. La

Excelentísima Corte Suprema, en lo que interesa, se refiere a la intención de sobre producir en los siguientes términos “(...) *Que los hechos asentados dejan al descubierto que efectivamente, tal como lo sostiene la recurrente, existió sobreproducción, toda vez que la RCA N°973, vigente a la época de la inspección, sólo autorizaba la operación de 14 jaulas, señalándose expresamente que ingresarán 720.000 especies a la siembra, con el fin de producir 2.500 toneladas en un ciclo productivo.... En este orden de consideraciones, se debe resaltar que es nítida la intención de sobreproducir, pues en la RCA N° 973/2009, se expresó que se ingresarían 720.000 especies a la siembra, con el fin de producir 2500 toneladas. Ergo, el ingreso de 1.090.373 especies a la siembra, evidencia que no se quiso respetar el límite impuesto por la RCA, pues el cálculo de mortalidad en ese caso debió ser superior al 40%, cuestión que no se condice con los beneficios económicos que se esperan de la actividad realizada por la empresa, ni con la RCA vigente que establece un promedio de mortalidad del 10%. Lo anterior se encuentra ratificado por el aumento de jaulas autorizadas, por más del doble permitido, toda vez que la RCA refiere 14 jaulas y al momento de la inspección existían 32*”<sup>7</sup> (énfasis agregado).

Así las cosas, a partir del análisis de este caso podemos evidenciar que para la autoridad puede existir una intención de sobreproducir en cada una de las etapas del ciclo productivo.

El caso expuesto anteriormente tiene relevancia para el sector, ya que por primera vez se aplica en sede judicial el concepto de sobreproducción. Además de otros aspectos relevantes que se resolvieron en dicho caso, se zanjó de alguna manera el concepto de la culpabilidad o el reproche susceptible de realizar a la conducta del titular de un CES ante un ciclo con sobreproducción.

Dicho ello, el caso lo traemos a la vista para destacar las notables diferencias del caso recién expuesto con el de Cermaq, principalmente respecto al juicio de culpabilidad, donde se evidencia que inexistencia de dolo, respecto a la sobreproducción para el ciclo productivo 2019-2021. En otras palabras, en el CES Unicornio Sur Cermaq no tuvo, en ningún momento del ciclo productivo, la intención de sobreproducir, sino que, en todo el ciclo, tuvo la intención de cumplir con el límite permitido, siendo otras circunstancias externas y no

---

<sup>7</sup> Trigésimo primero, Sentencia Corte Suprema, causa Rol N°38.340-2016.

imputables a mi representada las causantes de la respectiva sobreproducción, según se expuso.

#### **3.4. NO SE ENCUENTRA ACREDITADA LA AFECTACIÓN AL MEDIO AMBIENTE**

Tal como señalamos, y como ha sido sostenido por la doctrina nacional<sup>8</sup>, existen principios que resultan aplicables al ámbito del derecho administrativo sancionador, los cuales orientan el ejercicio del poder punitivo que ostentan los órganos de la Administración del Estado. Concretamente, uno de los principios que adquiere suma relevancia en el marco del presente procedimiento es el principio de proporcionalidad, respecto del cual se ha señalado que:

*“[...] opera en materia punitiva en dos ámbitos bien delimitados. En primer término, como un límite que se impone al legislador al momento de tipificar conductas punibles, determinar su sanción y establecer la autoridad que debe aplicarla (administrativa y judicial). En segundo lugar, como un límite al acotado margen de discrecionalidad que debe tener la autoridad administrativa al momento de determinar la sanción aplicable por la comisión de un ilícito administrativo”<sup>9</sup> (el destacado es nuestro).*

Adicionalmente, el Tribunal Constitucional ha precisado que:

*“[...] la observancia práctica del principio de proporcionalidad conlleva una lógica ponderación de todas las diversas circunstancias concurrentes en un caso, lo que ha de evidenciarse en la motivación de la sanción” (el destacado es nuestro)<sup>10</sup>.*

---

<sup>8</sup> Véase, Vergara, A. Esquema de los principios del Derecho Administrativo Sancionador. Revista de Derecho Universidad Católica del Norte 11 (2004) 2; Cordero, E. Derecho Administrativo Sancionador. Bases y Principios en el Derecho Chileno. Thomson Reuters. Primera Edición (2014), pp. 228 y ss.

<sup>9</sup> Cordero, E. Los principios que rigen la potestad sancionadora de la Administración en el Derecho chileno. Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso 42 (2014). Página. 425.

<sup>10</sup> Si bien esto fue señalado respecto a la discrecionalidad que detenta el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia para la imposición de sanciones, las lógicas administrativas en relación al presente Procedimiento son las mismas, ya que dicho pronunciamiento se enmarca dentro del procedimiento administrativo sancionador.

De esta manera, debemos destacar que la vigencia del principio de proporcionalidad, al determinar la exigencia de que exista un adecuado equilibrio entre la infracción administrativa y la sanción aplicable -evitando así el establecimiento de medidas excesivas-<sup>11</sup>, torna indispensable que la autoridad que ejerce la potestad sancionadora tenga a la vista y pondere todos los antecedentes relevantes para una correcta y justa decisión del caso.

Como ya hemos adelantado, el CES Unicornio Sur ha sido objeto de tres evaluaciones ambientales, las que culminaron con la dictación de sus respectivas RCA, probándose que las producciones autorizadas en cada una de estas cumplen con la normativa ambiental aplicable y no generan los efectos, características y circunstancias del artículo 11 de la LBGMA. Asimismo, en cumplimiento de la normativa sectorial acuícola, se han presentado a la autoridad las respectivas INFAs, previas a cada ciclo productivo autorizado.

#### **3.4.1. Sobre el estándar ambiental para realizar actividades de acuicultura**

El artículo 87 de la LGPA, establece que mediante decreto supremo, se establecerán, dentro de otros aspectos sanitarios, las medidas de protección del medio ambiente para que los establecimientos que exploten concesiones o autorizaciones de acuicultura operen en niveles compatibles con los cuerpos de agua lacustres, fluviales y marítimos, para así asegurar la vida acuática y la prevención del surgimiento de condiciones anaeróbicas en las áreas de impacto de la acuicultura. Para ello, en su último inciso, ordena que, al solicitar una concesión de acuicultura, se deberá presentar una caracterización preliminar del sitio ("CPS") como requisito para la evaluación ambiental de la solicitud respectiva. Este artículo sigue, determinando que, las condiciones aeróbicas de las concesiones de acuicultura se verificarán mediante la elaboración de informes ambientales ("INFA") periódicas sobre la condición aeróbica de los centros de cultivo.

Esta materia es regulada por el RAMA, la que define ambos conceptos. A saber, la CPS es definida en el artículo 2 letra e) de dicho reglamento, como el "*informe presentado por los solicitantes o titulares de centros de cultivo que contiene los antecedentes ambientales, topográficos y*

---

<sup>11</sup> Vergara, A. Esquema de los principios del Derecho Administrativo Sancionador. Revista de Derecho Universidad Católica del Norte 11 (2004) 2. Página. 144.

*oceanográficos del área en que se pretende desarrollar o modificar un proyecto de acuicultura para someterse al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, cuyos requisitos establecerá el reglamento según el grupo de especies hidrobiológicas y el sistema de producción.”.*

Por su lado y en relación con la definición de la CPS, el Decreto Supremo N°40 de 2012 del Ministerio del Medio Ambiente que aprueba el reglamento de evaluación de impacto ambiental (“RSEIA”), señala en su artículo 116 que el permiso para realizar actividades de acuicultura corresponde precisamente a esta caracterización, la que deberá cumplir (i) con los requisitos ambientales, que son, el hecho de no generar efectos adversos en la vida acuática y prevenir el surgimiento de condiciones anaeróbicas en las áreas de la acuicultura y (ii) con los requisitos técnicos y formales, los que corresponden a los establecidos en la Resolución Exenta N°3.612, de 2009 de Sernapesca, la que aprueba la resolución que fija las metodologías para elaborar la CPS y la INFA.

Por otro lado, es relevante señalar que cada centro, en su CPS, se clasifica en categorías. Para el caso concreto, es importante resaltar la CPS categoría 5, la que según la Resolución Exenta N°3.612, de 2009 de Sernapesca, corresponde a los centros de cultivo con sistemas de producción intensivo, cuyas producciones máximas anuales proyectadas sean superiores a 50 toneladas; siempre que se encuentren en sitios con profundidades superiores a 60 metros, lo que se cumple para el caso de CES Unicornio Sur.

Así, el cumplimiento ambiental, respecto a las CPS, se realiza mediante las respectivas INFA, las que, deberán ser elaboradas por ciclo productivo, dos meses antes de iniciarse la cosecha. Ello es relevante, ya que la normativa entiende que, para acreditar las buenas condiciones ambientales de los centros, la INFA se realiza en el periodo donde los peces alcanzan los pesos esperados para ser retirados y procesados, es decir, en el periodo de mayor impacto. Esta INFA, para la categoría 5 de CPS, deberá ser acompañada de i) plano batimétrico; ii) oxígeno disuelto en la columna de agua; iii) temperatura en la columna de agua; y iv) conductividad / salinidad en la columna de agua. Dichas exigencias, entendiendo la realidad de los CPS de dicha categoría.

El artículo 2 letra p) del RAMA define INFA como el *“informe de los antecedentes ambientales de un centro de cultivo en un período determinado”*. En este sentido, en los términos del inciso 1° del artículo 3 del RAMA, se trata de un instrumento que está orientado a la *“conservación y evaluación de los cuerpos de agua”*. Así, el inciso 2° del señalado artículo dispone que *“[...] para los efectos del presente reglamento, se entenderá que se supera la capacidad de un cuerpo de agua cuando el área de sedimentación o la columna de agua, según corresponda, presente condiciones anaeróbicas”*.

Concretamente, de acuerdo con el artículo 2° letra h) del RAMA, las condiciones anaeróbicas consisten en *“[...] la ausencia de oxígeno disuelto en el agua intersticial de los primeros tres centímetros del sedimento. En el caso de sustratos duros o semiduros o sitios con profundidades superiores a 60 metros, las condiciones anaeróbicas se constatarán en el decil más profundo de la columna de agua, medidas a una distancia máxima de 3 metros desde el fondo”*.

**Por el contrario, las condiciones aeróbicas** dicen relación con *“[...] la presencia de oxígeno disuelto en el agua intersticial de los primeros tres centímetros del sedimento. En el caso de sustratos duros o semiduros o sitios con profundidades superiores a 60 metros, ésta se constatará en la columna de agua en el decil más profundo, medida a una distancia máxima de 3 metros desde el fondo”*.

Como consecuencia de lo expuesto, es preciso advertir que el estándar ambiental que resulta exigible a los centros de acuicultura es que no se generen condiciones anaeróbicas, es decir, de ausencia de oxígeno en el área de sedimentación o en la columna de agua. Así, la determinación de la condición aeróbica o anaeróbica de un centro de cultivo corresponde al parámetro esencial para determinar si este opera en condiciones compatibles con el medio ambiente.

De acuerdo con el artículo 122 bis de la LGPA, Sernapesca es el organismo encargado de *“elaborar, por cuenta y costo de los titulares de centros de cultivo, a cualquier título, la información ambiental que acredite que el centro está operando de conformidad con el artículo 87 de esta ley [...]”*. Por su parte, el artículo 87 de la citada ley, al prescribir la reglamentación de las medidas de protección del medio ambiente, contempla como exigencia que, en relación con los establecimientos que exploten concesiones o autorizaciones de acuicultura, estos *“operen en*



*niveles compatibles con las capacidades de los cuerpos de agua lacustres, fluviales y marítimos, que asegure la vida acuática y la prevención del surgimiento de condiciones anaeróbicas en las áreas de impacto de la acuicultura”. La misma disposición prescribe que la reglamentación que se adopte en la materia deberá contemplar “[...] entre otras, medidas para la prevención de escapes y desprendimiento de ejemplares exóticos en cultivo, las que incluirán las referidas a la seguridad de las estructuras de cultivo atendidas las características geográficas y oceanográficas del sector, las obligaciones de reporte de estos eventos y las acciones de mitigación [...]”.*

Así, el objeto del artículo 87 de la LGPA es garantizar la protección del medio ambiente en el contexto de la actividad acuícola, estableciendo una serie de medidas destinadas a asegurar que los establecimientos que operan con concesiones o autorizaciones lo hagan de manera compatible con las capacidades de los cuerpos de agua donde se desarrollan, con el fin de preservar la vida acuática y prevenir la generación de condiciones anaeróbicas que puedan resultar perjudiciales para el ecosistema.

En efecto, la INFA permite a Sernapesca evaluar si los establecimientos que explotan concesiones o autorizaciones de acuicultura operan de manera adecuada y cumpliendo con la normativa ambiental acuícola. Tal como se señaló anteriormente, uno de los componentes analizados es el nivel de oxígeno disuelto en el agua. A través de este análisis, Sernapesca puede determinar si el centro de cultivo opera en condiciones aeróbicas, como exige la normativa. Así, la evaluación de la calidad del agua mediante la medición de oxígeno disuelto es un indicador clave para determinar si los niveles de oxígeno son adecuados.

Concretamente, en relación con el CES Unicornio Sur, el objeto de protección perseguido por parte de la normativa ambiental acuícola precitada ha sido resguardado en todo momento por parte de Cermaq, atendido que, tal como se expondrá a continuación, **las INFAs realizadas por Sernapesca, de manera previa a cada ciclo productivo autorizado, arrojaron como resultado la condición AERÓBICA.**

### 3.4.2. Columna de agua

Para lo que interesa en este análisis, podemos evidenciar que la situación basal del CES Unicornio Sur corresponde a lo aprobado por RCA N°54/2007, la que autorizó una producción máxima de 2.500 toneladas, en 40 balsas jaulas de 20 x 20 x 16 metros en un área de 10 hectáreas.

En su evaluación de impacto ambiental se presentó la respectiva CPS, siendo relevante lo establecido a propósito del oxígeno disuelto (en adelante, “OD”)<sup>12</sup>, necesario para muchas reacciones químicas y biológicas que dependen directa o indirectamente de la cantidad de oxígeno presente. En este análisis, se presentó una tabla con el perfil de oxígeno disuelto, temperatura y salinidad encontrado en la columna de agua hasta los 126 metros de profundidad aproximadamente, la que se presenta a continuación:

<b>Profundidad (m)</b>	<b>T (°C)</b>	<b>S (PSU)</b>	<b>O<sub>2</sub> (ml/l)</b>	<b>% Saturación</b>
10	9,30	17,38	6,97	97,10
15	9,39	17,33	6,95	96,90
20	9,40	17,32	6,94	96,80
25	9,40	17,32	6,93	96,60
30	9,40	17,32	6,92	96,50
35	9,40	17,33	6,90	96,20
40	9,40	17,34	6,88	96,00
45	9,12	17,82	6,90	95,80
50	7,98	18,62	6,76	92,00
55	7,60	18,77	5,85	78,90
60	7,38	18,84	5,78	77,60
65	7,28	18,89	5,69	76,30
70	7,17	18,93	5,66	75,70
75	6,68	19,06	5,58	73,80

<sup>12</sup> Cantidad de oxígeno que se encuentra disuelto en el agua a una temperatura y presión atmosférica dadas.

80	6,60	19,09	5,44	71,90
85	6,55	19,12	5,33	70,40
90	6,53	19,13	5,30	69,90
95	6,50	19,14	5,25	69,30
100	6,47	19,16	5,23	68,90
105	6,43	19,17	5,19	68,40
110	6,40	19,18	5,17	68,10
Z-1	6,34	19,20	5,13	67,50

Fuente: DIA, RCA N°54/2007.

Luego, con la presentación de otra Declaración de Impacto Ambiental (en adelante, “DIA”), se modificó el proyecto inicial mediante el proyecto “Modificación de Proyecto Técnico, Centro de Cultivo de Salmones, Sur Weste Isla Unicornio”, el que consistió principalmente, en aumentar la producción máxima de 2.500 a 3.500 toneladas, distribuidas en 16 balsas jaulas de 30 x 30 x 16 metros, en la misma área concesionada de 10 hectáreas. Este proyecto presentó su respectiva CPS, pero, a diferencia de la anterior, esta se realizó en conformidad con la Resolución Exenta N°3.612 de 2009 de Sernapesca, que aprueba la resolución que fija las metodologías para elaborar la CPS y la INFA.

Para la elaboración de esta caracterización, los datos fueron tomados en noviembre de 2012. En este análisis, se presentó una tabla con el perfil de oxígeno disuelto, temperatura y salinidad encontrado en la columna de agua, que corresponde a la siguiente:

Capa	Profundidad (m)	Oxígeno disuelto (mg/L)	Temperatura (°C)	Salinidad (psu)	Porcentaje de saturación (%)
Z - 1	74	10,3	5,5	17,5	91
	139	6,9	5,9	18,2	63
	135	4,8	5,9	18,3	43
	59	7,0	5,6	16,9	62
	106	9,1	5,9	18,0	83

	139	8,0	5,9	18,2	72
	84	9,2	5,5	17,7	82
	137	6,4	5,9	18,3	58
	69	8,0	5,4	17,3	71
	119	5,9	5,9	18,2	53
	79	7,3	5,5	17,6	65
	119	5,6	5,9	18,2	50
	72	6,4	5,4	17,5	56
	119	5,2	5,9	18,1	47

Fuente: DIA, RCA N°104/2014.

Para efectos del cumplimiento de la normativa sectorial, específicamente el RAMA, **Sernapesca informó con fecha 2 de octubre de 2014, mediante Ordinario AP N°052984 (en adelante, “INFA 2014”), que el centro presentó condiciones ambientales aeróbicas,** antecedente que se acompaña en el Primer Otrosí de esta presentación.

Lo anterior comenzó a ser una constante en el centro ya que, para un nuevo ciclo, Sernapesca realizó una nueva INFA, cuyo muestreo se realizó el 17 de octubre de 2017 (en adelante, “INFA 2017”) y fue **informado por Sernapesca el 21 de diciembre de 2017 mediante Ordinario DGA N°120223, señalando que el centro presentó condiciones ambientales aeróbicas,** antecedente que se acompaña en el Primer Otrosí de esta presentación.

Dicha condición aeróbica y buen rendimiento ambiental se mantuvieron, aun existiendo eventos de sobreproducción (expediente D-117-2021) para el ciclo de 2016-2018, antecedente que fue relevante para que la SMA, mediante Resolución Exenta N°5/Rol D-117-2021, aprobara un PdC para hacerse cargo de ello (considerando N°24).

Por tanto, hasta antes del hecho infraccional, el CES Unicornio Sur, respecto al oxígeno disuelto, temperatura y salinidad, presentó condiciones ambientalmente aeróbicas, cumpliendo los parámetros ambientales, según ya se expuso.

Incluso, posterior al hecho infraccional respecto al ciclo 2019-2021, dicha condición se ha mantenido. Ello, fue reforzado con información presentada a propósito de la nueva evaluación de impacto ambiental del CES Unicornio Sur, cuyo nuevo proyecto, consistió en modificar la producción máxima a 4.000 toneladas, dispuestas en 14 balsas jaulas de 40 x 40 x 20 metros.

En el Anexo 3.5 de la DIA y en la Adenda Complementaria, en Anexo 4.5., se presentaron estudios integrados de las CPS e INFAs efectuadas a la fecha en el CES, en enero y diciembre de 2021, documentos que se acompañan en el Primer Otrosí de esta presentación. En dichos estudios se concluye que **los resultados de las INFAs (2014, 2017 y 2021) permiten establecer que el centro presenta condiciones aeróbicas**. Asimismo, los cambios observados en las variables analizadas corresponden a cambios estacionales. No se observan cambios atribuibles a los niveles productivos en los valores de las variables oceanográficas analizadas, comprendiendo un periodo desde el año 2012, con la CPS, hasta el año 2021 con la última INFA efectuada.

A mayor abundamiento de dicho análisis, es que, Sernapesca realizó una nueva INFA , cuyo muestreo se realizó el 4 de enero de 2024 (en adelante, “INFA 2024”) la que fue informada el 9 de febrero de 2024 mediante Ordinario N° DN-00758/2024, **señalando que el centro presentó condiciones ambientales aeróbicas**, antecedente que se acompaña en el Primer Otrosí de esta presentación.

En conclusión, y teniendo en consideración los datos expuestos, antes y después del hecho infraccional, podemos afirmar que, al 2024, **el centro ha operado en condiciones aeróbicas durante TODOS sus ciclos productivos, en concordancia con lo dispuesto en la Resolución Exenta N°3.612 de 2009, de Sernapesca, que establece que el límite de aceptabilidad de oxígeno disuelto (1m fondo) debe ser  $\geq$  a 2,5 mg/L para que el centro sea catalogado como aeróbico**, lo que en el caso se ha cumplido a lo largo de su funcionamiento.

Por tanto, respecto a la condición ambiental de la columna de agua, evidenciada en la información disponible, no queda si no concluir que, aun existiendo eventos de aumento de

producción, esta se ha mantenido en condiciones ambientales por sobre lo aceptable, no evidenciándose efectos sobre ésta, por lo que solicitamos a Usted tenerlo presente.

De hecho, es importante poner de manifiesto que en la FdC la misma SMA se refiere a la condición aeróbica del CES Unicornio Sur, en relación con el ciclo productivo ocurrido entre el 1 de julio de 2019 y el 11 de abril de 2021, tal como se aprecia a continuación:

**28°** Que, adicionalmente, cabe indicar que el Informe de fiscalización da cuenta de la Información Ambiental<sup>6</sup> (en adelante, "INFA") del ciclo productivo en cuestión. Al respecto, la INFA da cuenta del estado anaeróbico<sup>7</sup> o aeróbico<sup>8</sup> de los CES y debe realizarse dos meses antes de iniciarse la cosecha de cada ciclo productivo<sup>9</sup>. Los resultados de la INFA respecto al **CES UNICORNIO SUR (RNA 120115)** se sistematizan en la siguiente tabla:

**Tabla N° 3: Resultado INFA**

UF	Categoría CES	Ciclo productivo	Fecha de muestreo	Resultado INFA
<b>CES UNICORNIO SUR (RNA 120115)</b>	5 <sup>10</sup>	01/07/2019 al 11/04/2021	22 de marzo de 2021	Aeróbica

**Fuente:** Elaboración propia en base a información publicada por Sernapesca en su sitio web y el Ord DN-02231/2021, de fecha 04 de junio de 2021, de la Jefa del Departamento de Gestión Ambiental de Sernapesca, que "Informa análisis ambiental del centro de cultivo código 120115", anexo al Informe de Fiscalización DFZ-2023-592-XII-RCA.

Fuente: Formulación de Cargos

Sin embargo, cabe advertir una inadecuada ponderación por parte de la SMA respecto de lo que ha sido expuesto en este apartado, por cuanto en el considerando 26° de la FdC, la autoridad, al referirse de manera general y abstracta a los eventuales efectos negativos que pueden derivarse de la sobreproducción, concluye luego en el considerando 27° de la Formulación de Cargos, que la infracción que se le imputa a Cermaq en el presente procedimiento es susceptible de ser catalogada como una de carácter grave, omitiendo la relevancia que tienen los resultados de las INFAs y, en consecuencia, la falta de asidero de la calificación de gravedad efectuada por la autoridad en la materia.

En este sentido, enfatizamos que un antecedente crucial que debe ser considerado por la autoridad en el presente caso son los resultados aeróbicos obtenidos en las INFAs, los cuales revelan que hay suficiente presencia de oxígeno en la columna de agua. Por tanto, estos

resultados indican que, durante el ciclo productivo ocurrido entre el 1 de julio de 2019 y el 11 de abril de 2021, no se generaron condiciones anaeróbicas y, por tanto, una afectación que pueda atribuirse al hecho infraccional de sobreproducción.

### 3.4.3. Sedimento

Antes de entrar en un análisis respecto a la sedimentación y el potencial impacto ocasionado por el hecho infraccional, es menester señalar que el CES Unicornio Sur corresponde a aquellos de categoría 5 según la Resolución Exenta N°3.612 de 2009 de Sernapesca, la que para dicha categoría no exige información relativa al sedimento, ya que entiende de que el sedimento no es ambientalmente relevante en los CES de categoría 5.

Sin embargo, para la segunda evaluación de impacto ambiental (la que concluyó con la dictación de la RCA N°104/2014), Cermaq, presentó información relevante para efectos de analizar las estimaciones de aporte de carbono al fondo marino para distintas cantidades de producción.

Para ello, se utilizó el programa “Depomod”, validado en gran parte de los países del hemisferio norte, el cual considera las siguientes variables: batimetría del lugar, la posición, cantidad, forma y dimensiones de las estructuras de cultivo (balsas – jaulas), la velocidad y dirección de la corriente, la cantidad de alimento a suministrar y ciertas características del alimento, tales como, humedad, digestibilidad y porcentaje de pérdida. La modelación realizada consideró la carga acumulada por el proyecto durante un año de producción máxima y la producción que se pretendía implementar (3.500 toneladas por ciclo). De los resultados de la modelación con la ampliación de producción, se pudo observar que la dispersión del carbono se ubica bajo el área propuesta para los módulos de cultivo desplazándose en dirección Noreste, encontrando valores que varían entre los 0,1 a 3,4 kg de carbono/m<sup>2</sup>/año. Asimismo, se pudo apreciar que el área de sedimentación se encontraba en su mayoría dentro del área de la concesión, teniendo en consideración que el área de sedimentación que se encuentra fuera de ella presenta valores menores a 0,1

Kg/m<sup>2</sup>/año, por lo que se pudo inferir que el efecto fuera de esta área de concesión sería mínimo.

Con esta información y los datos de corrientes y oxígeno, fue posible elaborar un índice de evaluación de impacto ambiental (Modelo Findlady & Watling) el que arrojó un resultado de 1,13, lo que significó que, al ser mayor a 1, se espera que los impactos sobre el fondo marino sean en un rango mínimos.

Incluso, posterior al hecho infraccional, esta condición se mantuvo, incluso, con producciones mayores a las analizadas en la segunda evaluación ambiental. Ello lo ratifica la información presentada en la tercera evaluación de impacto ambiental (la que concluyó con la dictación de la RCA N°20221200113/2022), particularmente, en Anexo 4.1. de la respectiva DIA. En este, se presentó una nueva modelación en Adenda, Anexo 7, mediante el programa “NewDepomod”, el que se acompaña en el Primer Otrosí de esta presentación. Los resultados arrojaron que el área de sedimentación se presenta dentro del área de la concesión, saliendo de la concesión por el lado sureste, en la zona más profunda, entre 120 y 150 m de profundidad.

Por otro lado, los valores máximos de flujo diario de carbono en el nuevo escenario de 4.000 toneladas son de apenas 4,97 gC/m<sup>2</sup>/día, mientras que el máximo flujo anual corresponde a 1.812 gC/m<sup>2</sup>/año, la zona de depositación que sale de la concesión presenta concentraciones de carbono siempre inferiores a 4 gC/m<sup>2</sup>/día.

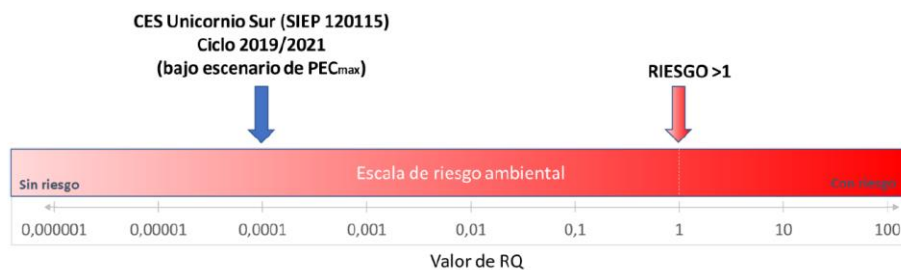
Asimismo, aplicando el Índice Findlady & Watling, los resultados fueron de 2,3, presentando una condición compatible ambientalmente con la capacidad del cuerpo receptor, lo que permite inferir que la disponibilidad de oxígeno supera la demanda para su degradación y, por tanto, no exhibiría condiciones anóxicas.

Así, se puede evidenciar que, respecto al aporte de carbono al medio de una producción de 4.000 toneladas, esta no supera los 5 gC/m<sup>2</sup>/día, lo que la propia SMA ha entendido, que corresponde al límite donde comienza a existir riesgo de impactos ambientales diversos.



Por otro lado y a mayor abundamiento, se acompaña en el Primer Otrosí de estos descargos, informe del Instituto Tecnológico del Salmón, donde se presenta un “análisis de riesgo ambiental de químicos utilizados en el CES Unicornio Sur (Código 120115) de la empresa Cermaq Chile durante el ciclo productivo 2019-2021 y su interacción con otros componentes ambientales”, de mayo de 2024, el que se centró en el antibiótico florfenicol, administrado por vía oral en el CES Unicornio Sur en el ciclo en cuestión.

Dicho informe concluye que, la posibilidad de generar afectación al ambiente marino se encuentra 10.000 veces por debajo a una condición adversa no tolerable por organismos marinos modelos. De acuerdo a las implicancias ambientales de esta caracterización del riesgo, para exista una afectación sobre el ecosistema se debería reportar concentraciones del antibiótico en el ambiente marino por sobre el 1 µg/L, lo que no ocurre para el CES Unicornio Sur en dicho ciclo. Lo anterior lo podemos graficar de la siguiente manera:



**Figura 2.** Representación de la escala de riesgo ambiental basado en los resultados de RQ para el CES Unicornio Sur durante su ciclo 2019-2021.

Todo lo expuesto, permite concluir que, los niveles de aporte de carbono, incluso para producciones de 4.000 toneladas, según se expuso, no presenta un riesgo para el medio ambiente. Lo anterior lo refuerza el informe respecto a antibióticos utilizados, cuya concentración en el medio, para el ciclo 2019-2021 se encuentra muy por debajo del umbral permitido.

#### 3.4.4. Biodiversidad

Tal como sucede respecto al sedimento, antes de entrar en un análisis respecto a la biodiversidad presente en el área de influencia del proyecto y su potencial impacto en relación al hecho infraccional, es menester señalar que el CES Unicornio Sur, corresponde a aquellos de categoría 5 según la Resolución Exenta N°3.612 de 2009 de Sernapesca, lo que se traduce en que, respecto a la CPS, no se encuentran obligados a entregar antecedentes relativos al bentos.

Sin embargo, para la segunda evaluación de impacto ambiental (la que concluyó con la dictación de la RCA N°104/2014), Cermaq presentó información relevante para efectos de analizar este componente.

En la Adenda respectiva, en Anexo IV, Cermaq presentó un informe de biodiversidad y plan de monitoreo. En el informe, de enero de 2014, se dio cuenta de los resultados del levantamiento en primavera de 2013, respecto a la biodiversidad de mamíferos y aves marinas que habitan el sector del proyecto. El informe concluye que, para evaluar posibles efectos, se requiere de mayor base de datos y seguimiento en el tiempo para bosquejar posibles patrones estacionales.

Sin embargo, de manera preliminar, se pudo señalar que no se detectó efecto de la actividad del centro sobre la fauna estudiada y se detectó en la zona de emplazamiento, baja densidad de fauna, lo que comparte el resto del área prospectada en el estudio.

Por último, se señala que, del total de especies presentes, son de especial importancia para efectos de este estudio, tres especies de mamíferos marinos y cuatro de aves, por su estado de conservación de acuerdo a la Clasificación del Ministerio del Medio Ambiente, que es coincidente y más detallada que la de Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza (2012) (en adelante, "IUCN"), y/o porque se reproducen en el área, los que constituyen criterios considerados por la autoridad ambiental para requerir monitoreos futuros, razón por la cual se presentó un plan de monitoreo.

Así, posterior al hecho infraccional, en el contexto de la tercera evaluación de impacto ambiental (la que concluyó con la dictación de la RCA N°20221200113/2022), particularmente en Anexo 4.4. de la respectiva DIA y Anexo 9 de la Adenda, se acompañaron los informes y monitoreos de biodiversidad a los que se habían obligado, desde el año 2013 al 2021.

Así, se concluye que la riqueza de mamíferos marinos y de aves se ha mantenido en general bastante constante a lo largo de los años, indicando que ese es un hábitat que conserva las condiciones requeridas por las especies, aun cuando hay ciertas oscilaciones de abundancia (hay que recordar que los meses de muestreo no son coincidentes). En su conjunto contextualizan y constituyen la base general para abordar el manejo de la biodiversidad de aves y mamíferos marinos de seno Skyring, en sus aspectos de riqueza, densidad y abundancia, distribución e impactos antrópicos. Lo anterior, se encuentra conforme con los últimos monitoreos de diciembre de 2022.

Por tanto, podemos señalar que, aun existiendo aumento en las producciones en el CES Unicornio Sur, con la información disponible, es posible afirmar que no se han evidenciado efectos negativos sobre este componente, manteniéndose las poblaciones de las especies estudiadas constantes en el tiempo.

Con todo lo expuesto respecto a los componentes descritos, es posible concluir que no se evidencian los impactos descritos, a modo bibliográfico y probabilístico, por la SMA en sus considerandos 24° a 27° de la FdC, no evidenciándose efectos negativos sobre estos, confirmando que aun con eventos de aumento en la producción por parte del CES Unicornio Sur, las condiciones ambientales del proyecto se encuentran dentro de un rendimiento ambiental aceptable por la normativa aplicable, tanto ambiental, como sectorial, lo que debe ser ponderado por Usted a la hora de determinar la potencial sanción al hecho infraccional.

En este sentido, para efectos de determinar alguna afectación negativa al medio ambiente, no puede desconocer, según se pretende en la FdC, la información total disponible, por haber sido levantada con posterioridad a hecho infraccional del ciclo 2019-2021, toda vez que ello no es acorde a Derecho, sino que, al contrario, Usted debe resolver con todos los

antecedentes disponibles, para efectos de cumplir con el principio descrito en este apartado y no hacerlo arbitrariamente.

**3.4.5. La sobreproducción no conlleva necesariamente una afectación al medio ambiente**

Es importante poner de manifiesto que la sobreproducción no implica de suyo que se genere una afectación al medio ambiente. Es decir, no existe un vínculo absoluto y necesario entre ambos conceptos, cuestión que ha sido reforzada en virtud de los resultados obtenidos en las respectivas INFAs y la información disponible respecto a sedimento y biodiversidad.

Como consecuencia de lo anterior, es fundamental que la SMA contemple la totalidad de los antecedentes relevantes del caso y los pondere adecuadamente, para efectos de establecer si existen realmente elementos que permitan tener por acreditada la existencia de una afectación al medio ambiente, cuestión que no se observa en la Formulación de Cargos dirigida en contra de Cermaq, y que permite, además, cuestionar el grado de reproche efectuado por la autoridad al clasificar el hecho infraccional.

En efecto, según se expuso, la sobreproducción del ciclo 2019-2021 alcanzó niveles como los autorizados por la RCA N°20221200113/2022, en cuya evaluación de impacto ambiental se demostró que el sitio permite la producción de 4.000 toneladas de salmónidos, manteniendo un comportamiento ambiental adecuado, que cumple con la normativa ambiental aplicable y no genera efectos, característica y circunstancias del artículo 11 de la LBGMA.

Por lo tanto, sumado al hecho recién expuesto del buen rendimiento del centro arrojado por las INFAs, es que no queda otra cosa que concluir que no hay evidencia de impactos ambientales negativos por el hecho de la sobreproducción del ciclo 2019-2021.

### 3.4.6. La superación del límite de producción fue acotada en el tiempo

Ahora bien, además de que, como se ha expuesto, no es efectivo que por la sola sobreproducción, *per se*, se genera un efecto negativo al medio ambiente, es importante advertir que la sobreproducción en el CES Unicornio Sur fue acotada en el tiempo.

Así a modo ilustrativo, presentamos el siguiente gráfico extraído del informe de denuncia de Sernapesca sobre el CES Unicornio Sur:

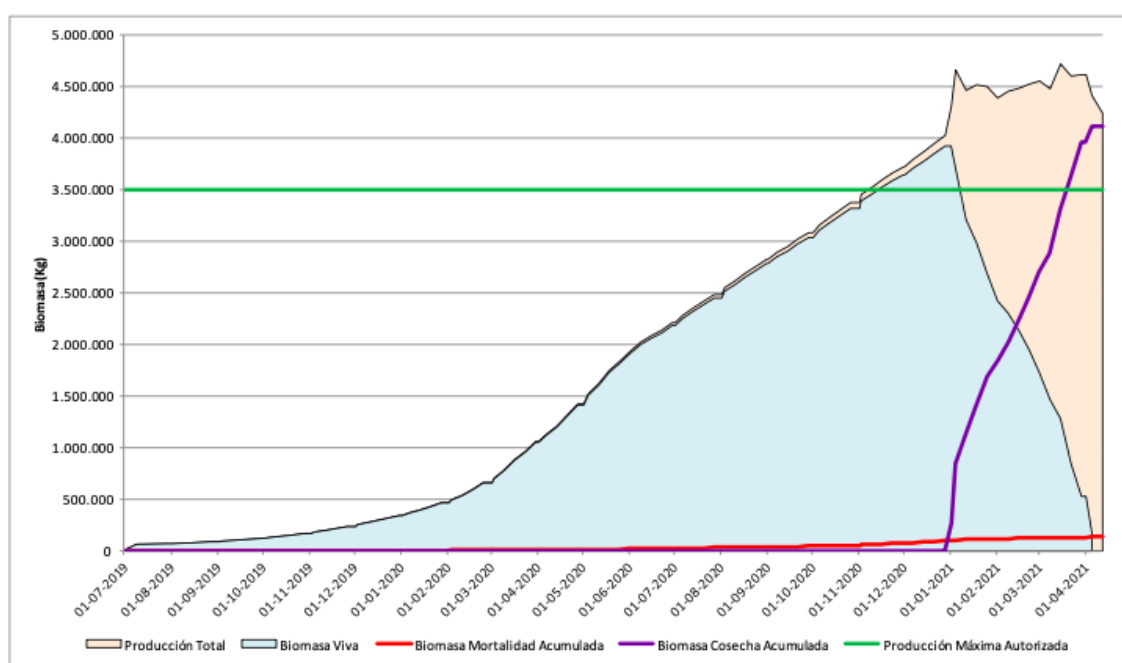


Figura 2. Biomasa declarada en el centro de cultivo SW Isla Unicornio (RNA 120115), durante el ciclo productivo 2019-2021.

Fuente: Informe de Denuncia Centro de Cultivo de Salmones Suroeste Isla Unicornio (Código de Centro 120115) - Sernapesca

Como se puede advertir, la superación del límite permitido de 3.500 toneladas sólo ocurrió en el último momento del proceso productivo, es decir, en el último mes, por lo que, para poder atribuirle efectos negativos a dicha acción, es menester tener presente o ponderar el tiempo en que transcurrió dicha circunstancia, el que sólo corresponde al último mes del proceso productivo del CES 2019-2021, lo que nos permite concluir que, de existir un efecto

adverso al medio ambiente, este sería acotado en el tiempo, conclusión que se permite arribar, teniendo presente los resultados de las respectivas INFAs, como ya se explicó.

Por último, es necesario tener en consideración que originalmente, en nuestra regulación, la capacidad productiva establecida en los respectivos proyectos técnicos no constituía un límite máximo para la producción. En este sentido, el texto original del artículo 142 de la LGPA contemplaba la caducidad parcial de una concesión o autorización de acuicultura, en aquellos casos en que, transcurrido un año desde el término del cronograma de actividades, no se hubiere materializado el total de la producción propuesta en el proyecto técnico. De hecho, cabe destacar que, tal como lo advierte la académica Jessica Fuentes, la capacidad máxima de producción fue un aspecto que se postergó en nuestro sistema jurídico, pese a las medidas estructurales que ya se contemplaban en la citada ley, respecto a la industria acuícola<sup>13</sup>.

En este sentido, cabe destacar que, con la dictación del RAMA en el año 2001, se incorporó en su artículo 15, como exigencia del titular de un centro de cultivo, la no superación de los niveles de producción informados. Ello, en el marco de los proyectos que debían someterse al SEIA.

Ahora bien, luego de reiteradas modificaciones a la referida disposición, recién el año 2015, por medio del Decreto Supremo N°20 de 26 de enero del mismo año, Subpesca modificó el RAMA, estableciendo de manera expresa que el titular de un centro de cultivo no podrá superar los niveles de producción aprobados en la respectiva RCA. Pese a ello, es importante tener en consideración que es posible modificar la capacidad de producción, previa autorización de la autoridad competente luego de la respectiva evaluación ambiental, **tal como sucedió con el CES Unicornio Sur con la RCA N°104/2014 y la RCA N°20221200113/2022.**

---

<sup>13</sup> Fuentes, J. Evolución del Régimen Ambiental de la Acuicultura en Chile. Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso. XLII. 2014, primer semestre. Página 253.

Lo anterior es una clara muestra de la afirmación que hemos sostenido en el presente apartado respecto de la ausencia de un vínculo necesario entre las nociones de “sobreproducción” y “afectación del medio ambiente”. En este sentido, la postergación de la inclusión del límite máximo de la capacidad de producción en nuestro ordenamiento, así como la posibilidad de obtener nuevas RCA que permitan incrementar el nivel productivo, son elementos que dan cuenta que los incrementos en la producción no necesariamente conllevan la concreción de algún riesgo en contra del medio ambiente.

En efecto, como consecuencia de lo anteriormente expuesto, consideramos que la verificación por parte de la autoridad de supuestos de sobreproducción en los centros de cultivo, es algo que necesariamente ha de suponer un análisis posterior destinado a establecer si se han verificado o no afectaciones al medio ambiente.

**3.5. ACERCA DEL CARGO FORMULADO POR LA SMA, SU CLASIFICACIÓN COMO GRAVÍSIMA Y SU RELACIÓN CON LOS CONCEPTOS DE REITERACIÓN O REINCIDENCIA DEL ARTÍCULO 36 N°1 LETRA G) DE LA LOSMA**

A mayor abundamiento de las alegaciones expuestas anteriormente, es que conviene detenerse y realizar un reproche a la graduación de la gravedad de la infracción que realiza la SMA, para efectos de que lo tenga presente y, por consiguiente, recalifique la infracción determinando que corresponde a aquellas de carácter leve, aplicando la menor sanción que en Derecho corresponda.

Como ya expusimos, el cargo formulado a Cermaq consiste en “*Superar la producción máxima autorizada en el CES UNICORNIO SUR (RNA 120115), durante el ciclo productivo ocurrido entre el 1 de julio de 2019 y el 5 de abril de 2021*”. Si bien, la SMA describe el hecho que estima constitutivo de infracción de manera clara y precisa, cumpliendo, en parte, con el artículo 49 de la LOSMA, yerra en dos ocasiones al momento de realizar la ponderación respecto a la gravedad de la infracción.

En primer término, la SMA determina que la infracción corresponde a aquellas de carácter grave, conforme al artículo 36 N°2 literal e) de la LOSMA, el que dispone que son infracciones graves los hechos, actos u omisiones que contravengan las disposiciones pertinentes y que, alternativamente, *“e) Incumplan gravemente las medidas para eliminar o minimizar los efectos adversos de un proyecto o actividad, de acuerdo a lo previsto en la respectiva Resolución de Calificación Ambiental”*.

Ello lo determina, según ya se expuso, en base a que, al ser de aquellas actividades o proyectos susceptibles de causar impacto ambiental, existe un riesgo ambiental asociado al desarrollo de estas, lo que se internaliza a través de la respectiva evaluación de impacto ambiental. Dicho riesgo, se visualiza en los potenciales impactos que genera esta industria, principalmente sobre el componente agua (columna de agua), fondo marino y biodiversidad (flora y fauna), cuya fuente principal está asociada a la cantidad permitida para producir, lo que define, en definitiva, las emisiones del proyecto o actividad.

De esta manera, controvertimos la calificación jurídica de la infracción o a la gravedad que se le otorga a dicho hecho y que, por ende, lleva a la SMA a determinar la infracción como grave.

Es que la SMA está en lo cierto al determinar que existe un incumplimiento a la RCA N°104/2014, debido a que existen antecedentes objetivos que así lo determinan. Sin embargo, al momento de ponderar la gravedad de dicho incumplimiento, se hace evidente el error, ya que aplica el mismo criterio objetivo que tuvo a la vista para determinar el incumplimiento (las condiciones productivas autorizadas por la RCA N°104/2014, es decir, bajo una producción máxima de 3.500 toneladas) para determinar su gravedad. Ello no tiene asidero ni en la FdC ni en la normativa.

Al respecto, estimamos que, por un lado, la SMA tiene en consideración un mismo hecho base para efectos de determinar la existencia de la infracción y, consiguientemente, establecer el estándar de gravedad de esta. Lo anterior, sumado a la ausencia de consideraciones o elementos de juicio adicionales al hecho base señalado, que permitan sustentar el carácter grave de la infracción cometida por Cermaq, constituyen aspectos que



permitirían advertir, a lo menos, una potencial infracción al principio *non bis in ídem* en su vertiente material. Adicionalmente, cabe advertir que, de manera previa a la consideración efectuada por la autoridad respecto a la gravedad de la infracción en los términos del artículo 36 N°2 literal e) de la LOSMA, la SMA, en el considerando 26° de la FdC, solo se refiere en términos generales y abstractos a los eventuales o potenciales efectos perniciosos que podrían derivarse de la sobreproducción.

Es más, es menester poner de manifiesto que la disposición citada por la SMA, a saber, el artículo 36 N°2 literal e) de la LOSMA, se refiere al incumplimiento grave de las medidas para eliminar o minimizar los efectos adversos de un proyecto o actividad de acuerdo a lo previsto en la respectiva RCA, cuestión que no es abordada por la autoridad en la FdC, en realidad, tal como se señaló precedentemente, la autoridad se limita a referirse en términos generales y abstractos a las eventuales consecuencias negativas asociadas a la sobreproducción.

Y, por otro lado, consideramos que la SMA, al momento de determinar la gravedad de la infracción, la SMA debió haber tomado en consideración todos los antecedentes ambientales disponibles, esto es, haber considerado las condiciones productivas autorizadas por la RCA N°20221200113/2022, pero no respecto a la producción máxima de 4.000 toneladas, sino que a la capacidad del medio para soportar dicha producción. Es que el reproche de la SMA para declararla como grave tiene que ver con los potenciales impactos sobre distintos elementos del medio, pero no lo aterriza a la realidad del caso, debiendo haberlo hecho. Es que dicha resolución califica ambientalmente favorable un proyecto que contempla la producción de 4.000 toneladas de salmónidos. Dicho de otra manera, a través del respectivo procedimiento de evaluación de impacto ambiental, se logró demostrar que dicha producción, por un lado, cumple con la normativa ambiental aplicable, y por el otro, no genera los efectos, características y circunstancias del artículo 11 de la Ley N°19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente (en adelante, "LBGMA").

Dicho ello, ¿es posible sostener que la sobreproducción, hecho no discutido, reviste al momento de la FdC la gravedad que pretende revestir la SMA, toda vez que, se demostró, en la respectiva evaluación de impacto ambiental, que una producción de 4.000 toneladas

es ambientalmente factible en el CES Unicornio Sur? Pareciera ser que no, o al menos, al momento de ponderar la gravedad de la infracción esta circunstancia debió haber sido tomada en consideración por la autoridad.

Por otro lado, el segundo error en la ponderación de la gravedad de la infracción, lo evidenciamos en el considerando N°31 de la FdC. Al respecto, la SMA determina que por el hecho de que el CES Unicornio Sur haya sido objeto de una formulación de cargos con anterioridad al presente caso por el mismo hecho infraccional, el cual fue catalogado como grave, es fundamento para catalogar la infracción de autos como gravísima en atención al artículo 36 N°1 literal g) de la LOSMA. Dicho artículo señala que son infracciones gravísimas los hechos, actos u omisiones que contravengan las disposiciones pertinentes y que alternativamente, *“g) Constituyan reiteración o reincidencia en infracciones calificadas como graves de acuerdo con este artículo”*.

Sin embargo, el hecho de considerar la formulación de cargos que originó el expediente sancionatorio D-117-2021 como una reiteración o reincidencia y, por ende, susceptible de ser considerada como una agravante, carece de sustento jurídico y fáctico, en atención a lo que a continuación exponemos.

En primer término, como ya se encuentra asentado en nuestra jurisprudencia del Tribunal Constitucional, la pena penal y la pena administrativa se encuentran bajo el mismo estatuto constitucional, aplicándoles en general las mismas garantías constitucionales, como son la legalidad, tipicidad, culpabilidad, irretroactividad, justo y racional procedimiento previo y, atendido que ambos provienen del *ius puniendi* único del Estado, razón por la cual los principios del orden penal, son aplicables al ámbito del derecho administrativo sancionador, pero con matices<sup>14</sup>.

En la misma línea, nuestra Contraloría General de la República (en adelante, *“CGR”*) ha reiterado la aplicación de las garantías del debido proceso a los procedimientos

---

<sup>14</sup> Sentencias TC, roles Nos. 244, de 1996; 479 y 480, de 2006; 725 y 766, de 2008; 1.183, 1.184, 1.203, 1.205, 1.221 y 1.229, de 2009; y 1.518, de 2010.

administrativos<sup>15</sup>. Incluso, la jurisprudencia especializada, tanto judicial<sup>16</sup>, como administrativa<sup>17</sup>, han reconocido la aplicación de los principios del derecho penal, al derecho administrativo sancionador.

Así las cosas, atendido lo recién expuesto, no es procedente aplicar el concepto de reiteración (entendido como el hecho de haber cometido la misma infracción con anterioridad, sin mediar sanción alguna) del artículo 36 N°1 literal g) de la LOSMA, como una agravante de la responsabilidad infraccional. Si bien, el artículo - por mala técnica legislativa - señala que, serán infracciones gravísimas las que “(...) constituyan reiteración o reincidencia (...)”, ello no debe entenderse como una situación alternativa como pretende la SMA, sino que como una situación análoga. Es decir, la LOSMA emplea ambos conceptos como sinónimos, siendo la regla, la de haber sido **sancionado** anteriormente por la misma infracción catalogada como grave. Sostener una interpretación distinta, implicaría contemplar hechos o circunstancias que no fueron objeto de un juicio de reproche por parte de la autoridad, que diera lugar a una atribución de responsabilidad por medio de la aplicación de una sanción. Así las cosas, no se determinó la culpabilidad del sujeto, y, por tanto, su calidad de infractor en las infracciones a que se refiere la autoridad para sustentar la aplicación de la agravante.

Es que lo anterior, es la única manera de interpretar lógicamente las normas que regulan y reglan la potestad sancionadora de la SMA, ya que luego, en el artículo 40 de la LOSMA, se establecen ciertas circunstancias para determinar la sanción al caso concreto, dentro de las cuales, se encuentra la conducta anterior del infractor.

Respecto a la conducta anterior del infractor, podemos señalar que corresponde al comportamiento, desempeño o disposición al cumplimiento que el supuesto infractor mantuvo en la unidad fiscalizable (en adelante, “UF”)<sup>18</sup> antes de la ocurrencia del hecho infraccional. Así, dicho comportamiento puede operar como un factor de incremento

---

<sup>15</sup> Dictámenes de la Contraloría General de la República N° 54.633/2008, 20.525/2011 y 5.763/2013.

<sup>16</sup> Sentencia del Ilustre Segundo Tribunal Ambiental, en causa Rol R-6-2013.

<sup>17</sup> Resolución Exenta N°695 de la SMA, de 24 de noviembre de 2014, Rol D-014-2013.

<sup>18</sup> Definida por la Resolución Exenta N°300 de la SMA de primero de marzo de 2024, como “obras, procesos, actividades o proyectos, relacionados entre sí, que conforman una unidad física y/o funcional y que se encuentran regulados por uno o más instrumentos de carácter ambiental de competencia de la Superintendencia.”.

(conducta anterior negativa), o, por el contrario, como un factor de disminución de la sanción (irreprochable conducta anterior<sup>19</sup>).

Particularmente, nos referiremos a la faz negativa, la que dice relación con el historial de sanciones por incumplimientos en la respectiva UF. Para ello, no importa el tiempo transcurrido desde su comisión, sino que la infracción sea de aquellas de competencia de la SMA o tengan una dimensión ambiental<sup>20</sup>. Asimismo, para efectos de ponderarla, importa lo siguiente (en orden de relevancia): que la sanción sea por la misma exigencia ambiental por la que será sancionado en el procedimiento actual; por exigencias ambientales similares o que involucren el mismo componente ambiental; o por exigencias ambientales distintas o que involucren un componente ambiental diferente. Para cada uno de estos criterios, la SMA pondera (i) gravedad o entidad de las infracciones anteriores; (ii) proximidad en la fecha de comisión entre el o los hechos infraccionales sancionados; (iii) número de infracciones sancionadas con anterioridad.

Dicho lo anterior, sostener que el legislador, para la determinación de la sanción, optó por establecer como circunstancia negativa o de agravante para la determinación de una sanción el hecho de haber sido sancionado con anterioridad, pero para la circunstancia de elevar una infracción a gravísima (la máxima graduación de una infracción en la LOSMA), le basta sólo la reiteración, no tiene ningún fundamento jurídico.

Por todo lo expuesto, solicitamos a Usted recalificar la gravedad de la infracción, determinando que esta corresponde a aquellas catalogadas como leve y, por las razones que se expondrán, aplique la menor sanción que en Derecho corresponda.

---

<sup>19</sup> La Excm. Corte Suprema ha resuelto en el caso Boyeco, en su considerando decimoséptimo, lo siguiente: “Que en lo referente a la conducta anterior del infractor, es este un aspecto referido al comportamiento o disposición al cumplimiento de la normativa ambiental por parte del contraventor, debiendo ser sancionado con mayor rigidez aquellos que presentan un amplio historial de incumplimiento ambiental, y, por el contrario, incentivar a quienes han cumplido la ley y han mantenido una conducta anterior irreprochable”.

<sup>20</sup> La Excm. Corte Suprema, en su sentencia del caso Central Renca, indicó lo siguiente: “En cuanto a la primera alegación, ella no será acogida, toda vez que aunque la sanción no se haya aplicado por la SMA, lo fue por un organismo con competencia en materia ambiental por una infracción de esta naturaleza, y en cuanto a la segunda argumentación, para aplicar tanto una circunstancia agravante como una atenuante de responsabilidad relativa a la conducta anterior, no hay límite de tiempo”.

### 3.6. CIRCUNSTANCIAS DEL ARTÍCULO 40 DE LA LOSMA

Además de lo señalado anteriormente y a mayor abundamiento, en el evento de que Usted determine que corresponde aplicar una sanción a Cermaq, es preciso tener en consideración las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA, que establece las reglas de ponderación de la infracción, las que “constituyen criterios jurídicos de observancia obligatoria para la SMA al momento de llevar a cabo la graduación y cuantificación de la sanción aplicable”<sup>21</sup> (el destacado es nuestro).

En este sentido, es relevante analizar las circunstancias descritas en el citado artículo, las cuales han sido profundizadas en el documento de la SMA denominado “Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones Ambientales – Actualización”, aprobado mediante Resolución Exenta N°85 de 22 de enero de 2018.

Ahora bien, no debemos desatender que la aplicación de las reglas contenidas en el artículo 40 de la LOSMA necesariamente han de enmarcarse en el principio de proporcionalidad, el cual constituye un principio de general aplicación en el ámbito del Derecho Administrativo Sancionador. Sobre este aspecto, la doctrina ha señalado que:

*“[...] la proporcionalidad consiste en que la sanción que se va a aplicar producto de una infracción sea adecuada a la entidad o cuantía que ha tenido la infracción. Si bien la LOSMA establece un catálogo de criterios de ponderación de las sanciones, todos ellos deberán tender, en definitiva a materializar el principio de proporcionalidad, ya que, como se ha señalado, los criterios de graduación y ponderación de sanciones derivan del principio de proporcionalidad, que se estima como un principio fundamental del Derecho administrativo sancionador [...]”*<sup>22</sup> (el destacado es nuestro).

Por tal motivo, analizaremos las circunstancias contempladas en la normativa señalada, teniendo en consideración en todo caso los antecedentes que deben ser considerados por la

---

<sup>21</sup> Tejada, P. Discrecionalidad administrativa en la determinación de las sanciones ambientales. Revista de Derecho Ambiental. Año VII N°11 (Enero – Junio 2019). Página 67.

<sup>22</sup> Bermúdez, J. Fundamentos de Derecho Ambiental. Segunda Edición. Ediciones Universitarias de Valparaíso. Valparaíso. Página 493.

Superintendencia en el evento de determinar la verificación de la infracción administrativa que se le atribuye a Cermaq en el marco del presente Procedimiento.

### 3.6.1. La importancia del daño causado o del peligro ocasionado

Esta circunstancia alude a dos criterios de procedencia: el daño causado y el peligro ocasionado, cuya importancia se vincula a los efectos generados por la infracción, existiendo por tanto una relación proporcional entre la entidad del daño y la extensión de la sanción a aplicar. Al respecto, el Segundo Tribunal Ambiental ha señalado que:

*“De acuerdo al texto de la letra a) del artículo 40, existen dos hipótesis que permiten configurarla. La primera de ellas, es de resultado, que exige la concurrencia de un daño; mientras que la segunda, es una hipótesis de peligro concreto, de ahí que el precepto hable de “peligro ocasionado”, es decir, requiere que se haya presentado un riesgo de lesión, más no la producción de la misma [...]”<sup>23</sup>.*

Respecto a la primera hipótesis, sobre el daño causado, este más amplio que el concepto de daño ambiental del artículo 2º letra e) de la LBGMA, procediendo siempre que se genere un menoscabo o afectación que sea atribuible a la infracción cometida, se trate o no de daño ambiental<sup>24</sup>. Así, se requiere la generación efectiva de un daño sobre la salud de las personas o un componente del medio ambiente.

Por su parte, en relación a la hipótesis sobre el peligro, este corresponde a la *“capacidad intrínseca de una sustancia, agente, objeto o situación de causar un efecto adverso sobre un receptor”*<sup>25</sup>. Por tanto, se trata de una situación previa que se presenta cuando existe la capacidad de producir un daño sin que se hubiere llegado a producir una afectación concreta.

---

<sup>23</sup> Segundo Tribunal Ambiental, sentencia Rol N°33-2014. Considerando Sexagésimo Tercero.

<sup>24</sup> Superintendencia del Medio Ambiente. Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones Ambientales - Actualización. Página 32.

<sup>25</sup> Superintendencia del Medio Ambiente. Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones Ambientales - Actualización. Página 33.

El término “importancia” de la letra a) del artículo 40 de la LOSMA corresponde al rango de magnitud, entidad o extensión de los efectos de la respectiva infracción, que determina la aplicación de sanciones más o menos intensas. Así, cuando se habla de peligro, se refiere a un riesgo objetivamente creado por un hecho, acto u omisión imputable al infractor, susceptible de convertirse en resultado dañoso. Por lo tanto, el riesgo es la probabilidad que ese daño se concrete, mientras que daño es la manifestación cierta del peligro<sup>26</sup>.

Teniendo en consideración lo enunciado, y tal como se ha expresado en el capítulo anterior, la infracción cometida por Cermaq, correspondiente a *“Superar la producción máxima autorizada en el CES UNICORNIO SUR (RNA 120115), durante el ciclo productivo ocurrido entre el 1 de julio de 2019 y el 5 de abril de 2021”*, no ha generado en caso alguno un daño que haya producido pérdida, disminución, detrimento o menoscabo significativo al medio ambiente o a uno o más de sus componentes, ni tampoco otras consecuencias negativas en un sentido amplio.

Por su parte, la infracción tampoco ha generado un peligro concreto de afectación al medio ambiente o a la salud de las personas. Esta afirmación se ve reforzada por el hecho de que la Formulación de Cargos no especifica ni expresa los elementos que permitirían afirmar algún grado de probabilidad de concreción del riesgo alegado. Dicho de otro modo, el riesgo denunciado por la SMA solo se plantea en términos difusos, no aplicable al caso concreto, aspecto que, por lo demás, permite cuestionar la existencia de un nexo causal entre la conducta realizada por Cermaq y el eventual riesgo identificado por la Superintendencia, el cual tampoco ha sido acreditado por esta.

### **3.6.2. El número de personas cuya salud pudo afectarse por la infracción**

Esta circunstancia, al igual que la letra a), se vincula a una hipótesis de peligro en relación a los efectos ocasionados por la infracción, no siendo necesaria la concurrencia de un

---

<sup>26</sup> Superintendencia del Medio Ambiente. Dictamen del procedimiento administrativo sancionatorio Rol A-002-2014. Considerando 50.

resultado dañoso para su aplicación<sup>27</sup>. En este sentido, la SMA en el documento de Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones Ambientales dispone que,

*“[...] mientras en la letra a) se pondera la importancia del peligro concreto -riesgo- ocasionado por la infracción, la circunstancia de la letra b) de la LO-SMA introduce un criterio numérico de ponderación, que recae exclusivamente sobre la cantidad de personas que podrían haber sido afectadas en base al riesgo que se haya determinado en función de la ponderación de la letra a).”<sup>28</sup>.*

En el presente caso, al haberse descartado la generación de daño o peligro al medio ambiente o a la salud de las personas en el análisis de la letra a), es posible reafirmar que no hay personas cuya salud pudiera verse afectada por la presunta infracción que se le atribuye a Cermaq en el presente Procedimiento. Además, es relevante tener en consideración que la Formulación de Cargos, en ningún apartado señala que el hecho infraccional pudiera generar, eventualmente, una afectación a la salud de la población.

### **3.6.3. El beneficio económico obtenido con motivo de la infracción**

El beneficio económico se ha definido como *“todas aquellas ganancias o beneficios que pudo obtener el infractor con ocasión de perpetrar la infracción administrativa”<sup>29</sup>*. Así, la SMA, en su documento Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones Ambientales establece que esta circunstancia *“busca considerar en la determinación de la sanción todo beneficio económico que el infractor haya podido obtener por motivo de su incumplimiento, el cual puede provenir de una disminución en los costos o un aumento en los ingresos, en un determinado momento o período de tiempo, que no hubiese tenido lugar en ausencia de la infracción”<sup>30</sup>*. Dentro de esta circunstancia se incluyen los costos retrasados o evitados y las ganancias ilícitas anticipadas o adicionales.

---

<sup>27</sup> Tejada, P. Discrecionalidad administrativa en la determinación de las sanciones ambientales. Revista de Derecho Ambiental. Año VII N°11 (Enero – Junio 2019). Página 69.

<sup>28</sup> Superintendencia del Medio Ambiente. Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones Ambientales – Actualización. Página 33.

<sup>29</sup> Osorio, C. Manual de Derecho Administrativo Sancionador. 2º Edición, Thomson Reuters, 2017. Santiago. Página 855.

<sup>30</sup> Superintendencia del Medio Ambiente. Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones Ambientales – Actualización. Página 36.



En el marco del presente Procedimiento, es posible afirmar que la infracción que motiva la FdC no ha traído beneficio económico alguno para mi representada, ni por aumento de ingresos derivados de la infracción, así como tampoco por costos retrasados o evitados.

Sin embargo y en contra de lo que Usted podría concluir, el hecho de haber superado el máximo de producción permitido por Cermaq, no significó mayores ingresos para la compañía.

Tampoco es posible atribuir un costo retrasado o evitado por parte de Cermaq, ya que, el hecho infraccional no se relaciona con una omisión en el actuar de esta.

Con lo anterior, no resulta posible sostener la existencia de un beneficio económico, como consecuencia de la presunta infracción por parte de Cermaq.

**3.6.4. La intencionalidad en la comisión de la infracción y el grado de participación en el hecho, acción u omisión constitutiva de la misma**

Esta circunstancia implica la concurrencia de dos elementos: la intencionalidad y el grado de participación. El documento Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones Ambientales señala que, si bien la concurrencia de intencionalidad no es un elemento que sirva de base para la configuración de la infracción administrativa, sino que:

*“[...] la intencionalidad permite ajustar la sanción específica a ser aplicada, en concordancia con el principio de culpabilidad. La intencionalidad se verificará cuando el infractor comete dolosamente el hecho infraccional. La concurrencia de intencionalidad implicará que el reproche de la conducta es mayor, lo cual justifica que esta circunstancia opere como un factor de incremento de la sanción. Por el contrario, cuando la infracción fue cometida solo a título culposo o negligente, esta circunstancia no será considerada”.*

En consecuencia, dado que la intencionalidad supone la concurrencia de dolo para operar como agravante, es preciso poner de manifiesto que, en el presente caso, y tal como se ha señalado precedentemente en los capítulos anteriores, la conducta de Cermaq no ha sido en

ningún momento dolosa, es que incluso, es posible acreditar la falta de negligencia de esta, toda vez que el hecho infraccional, según se expuso, se debe principalmente a dificultades logísticas y de procesamiento ocasionadas por efectos de la pandemia de Covid-19, no evidenciándose en las partes del ciclo productivo, una intención positiva de sobreproducir o algún grado de negligencia por parte de Cermaq.

### 3.6.5. La conducta anterior del infractor

Según ya se desarrolló en el capítulo, 2.2. de los presentes descargos, no es posible determinar que Cermaq ha tenido una conducta negativa respecto al hecho infraccional, toda vez que existe suficientes antecedentes para determinar que, el CES Unicornio Sur, por sobreproducción, no ha sido sancionada anteriormente por la SMA, como tampoco, por sus antecesoras (la Corporación Nacional del Medio Ambiente, como las Corporaciones Regionales del Medio Ambiente). Tampoco ha sido objeto de infracciones que se asimilen o se relacionen con el objeto protegido de la normativa que regula la producción máxima, por parte de Sernapesca.

Así, para el caso particular, dicha circunstancia debe ser descartada como criterio de incremento para la eventual sanción. La propia SMA expone en su Formulación de Cargos, en su considerando 2º, que el proyecto, ha reiterado en el hecho de sobreproducir, según da cuenta el expediente Rol D-117-2021, sin embargo, omite de manera conveniente, el hecho de que Cermaq en realidad, no ha sido sancionado en dicho procedimiento, sino que, al contrario, se encuentra con un Programa de Cumplimiento aprobado, en ejecución y con informe final reportado, donde consta el cumplimiento de las acciones propuestas, siendo destacable, la disminución de la producción, para el ciclo 2022-2024, lo que en palabras de la propia SMA “(...) significará un alivio a la carga biológica que ha experimentado la columna de agua y fondo marino de cada centro, facilitando así su autodepuración natural”.

Es que, a mayor abundamiento, para el ciclo 2022-2024, en el CES Unicornio Sur, se optó por producir menos de lo autorizado, lo que, además de la medida aprobada por el Programa de Cumplimiento en el caso comentado, aporta a la autodepuración del medio natural del centro. Así, dicho centro para el ciclo 2022-2024, de las 4.000 toneladas que tenía autorizado

a producir en esa época, produjo sólo 3.062 toneladas, lo que es un antecedente relevante para efectos de ponderar incluso la actitud de Cermaq posterior al hecho infraccional, la que nunca ha consistido en sobreproducir.

Por otro lado, como se puede observar del Sistema Nacional de Información de Fiscalización Ambiental (en adelante, "SNIFA")<sup>31</sup> asociada a dicha UF, no existen procedimientos que haya significado para esta, una sanción por sobre producir.

Por tanto, solicitamos tener por acreditada la inexistencia de una conducta negativa por parte de Cermaq, no pudiendo aplicar este criterio como uno de incremento.

### **3.6.6. Cumplimiento del programa señalado en la letra r) del artículo 3° de la LOSMA**

Cermaq, bajo un gran esfuerzo de recursos, presentó un Programa de Cumplimiento en expediente D-117-2021, el que fue aprobado y se encuentra en ejecución, cuyo informe final se presentó a la SMA. Si bien, dicho programa no se ha resuelto como ejecutado satisfactoriamente, de la información enviada en el informe final, se puede constatar el cumplimiento de las acciones comprometidas, por lo que la presente circunstancia debe ser utilizada para la respectiva ponderación de la sanción que corresponda, como un elemento atenuante de la responsabilidad.

### **3.6.7. Detrimiento o vulneración de un área silvestre protegida del estado**

Para analizar la presente circunstancia hay que estarse a lo dispuesto pro al Ley N°21.600, es decir, lo dispuesto en el numeral 2) y 3) del artículo 3° de dicha ley. Define área protegida como *"espacio geográfico específico y delimitado, reconocido mediante decreto supremo del Ministerio del Medio Ambiente, con la finalidad de asegurar, en el presente y a largo plazo, la preservación y conservación de la biodiversidad del país, así como la protección del patrimonio natural, cultural y del valor paisajístico contenidos en dicho espacio."* Luego, agrega que área

---

<sup>31</sup> <https://snifa.sma.gob.cl/>.

protegida del Estado es el “*área protegida creada en espacios de propiedad fiscal o en bienes nacionales de uso público, incluyendo la zona económica exclusiva*”.

De acuerdo a dicha ley corresponde a áreas protegidas las a) Reserva de Región Virgen; b) Parque Nacional; c) Monumento Natural; d) Reserva Nacional; e) Área de Conservación de Múltiples Usos; y f) Área de Conservación de Pueblos Indígenas.

Dicha ley, en su artículo cuarto transitorio determina que, se entenderá que forman parte del Sistema Nacional de Áreas Protegidas los parques marinos, parques nacionales, parques nacionales de turismo, monumentos naturales, reservas marinas, reservas nacionales, reservas forestales, santuarios de la naturaleza, áreas marinas y costeras protegidas, bienes nacionales protegidos y humedales de importancia internacional o sitios Ramsar creados hasta la fecha de publicación de la presente ley. Para ello, mientras no proceda la modificación de dichas áreas o la homologación del artículo quinto transitorio, estas se registrarán por lo siguiente:

- A las reservas de región virgen aplicará la categoría de Reserva de Región Virgen.
- A los parques marinos, parques nacionales y parques nacionales de turismo aplicará la categoría de Parque Nacional.
- A los monumentos naturales aplicará la categoría de Monumento Natural.
- A las reservas marinas, reservas nacionales y a las reservas forestales aplicará la categoría de Reserva Nacional.
- A las áreas marinas y costeras protegidas aplicará la categoría de Área de Conservación de Múltiples Usos.
- A los sitios Ramsar o humedales de importancia internacional que no se encuentren dentro de los deslindes de otra área protegida, el Servicio propondrá al Ministerio del Medio Ambiente la categoría aplicable a fin de que este último lo declare como tal. Tratándose de aquellos sitios Ramsar o humedales de importancia internacional que se encuentren dentro de los deslindes de otra área protegida, se entenderá que éstos forman parte de dicha área y, por lo tanto, tienen la misma categoría de protección. En caso de que el sitio Ramsar o humedal de importancia internacional

sea de propiedad privada, se requerirá el consentimiento del propietario para proceder a su afectación como área protegida.

- En el caso de los bienes nacionales protegidos, se estará a lo dispuesto en sus respectivos decretos de creación.

En el caso de los santuarios de la naturaleza, lo dispuesto en el artículo 152 sólo comenzará a regir una vez concluido el proceso de reclasificación, manteniéndose plenamente vigentes los elementos de protección establecidos para dicha categoría durante el plazo señalado en el artículo siguiente.

Al efecto, conviene reiterar lo señalado y constatado en el respectivo IFA del presente procedimiento, que determinó de manera más amplia, que el proyecto se encuentra fuera de áreas colocadas bajo protección oficial, por tanto, el hecho infraccional difícilmente puede afectar materialmente una de estas áreas o bien, generar riesgos ambientales sobre esta, debiendo descartarse su configuración por parte de la SMA. A mayor abundamiento, tampoco en la Formulación de Cargos se da cuenta de ello como una circunstancia asociada al hecho infraccional, lo que no permite configurar este criterio, debiendo, por tanto, utilizar la SMA este criterio como atenuante a la hora de determinar la respectiva sanción.

**3.6.8. Todo otro criterio que, a juicio fundado de la superintendencia, sea relevante para la determinación de la sanción**

**a) Adopción de medidas correctivas**

Nos remitimos en este caso a lo señalado anteriormente respecto a la producción del ciclo 2022-2024 (ciclo siguiente al objeto de la imputación de la SMA), el que si bien, tenía autorizada la producción de 4.000 toneladas, produjo sólo 3.062 toneladas, para efectos de aliviar el medio del centro.

**b) Efectos de la pandemia ocasionada por Covid-19**

Si bien, estos aspectos se enmarcan en la discrecionalidad de la SMA para tener presente otras circunstancias para efectos de determinar la sanción aplicable, solicitamos tener

presente lo desarrollado en el Capítulo 2.1. respecto de los efectos de la pandemia Covid-19.

Sin embargo, se adiciona que, el propio Ilustre Segundo Tribunal Ambiental de Santiago, en sentencia en causa Rol R-318-2021, señaló que *“... cabe señalar que las resoluciones sancionatorias dictadas por la SMA en los años 2020 y 2021 consideran que la pandemia por COVID-19 constituye un criterio que configura la circunstancia del literal i) del artículo 40 de la LOSMA. Dicho precepto dispone que para determinar las sanciones específicas se considerará “[...] i) Todo otro criterio que, a juicio fundado de la Superintendencia, sea relevante para la determinación de la sanción”. Así, dentro de las resoluciones sancionatorias dictadas por la SMA que recogen este criterio y que son de público conocimiento, se encuentran al menos 52 resoluciones, entre las que se pueden identificar, a modo de ejemplo, las siguientes: Resoluciones Exentas N°1.223/D-136-2019, 21 de julio 2020, título XI; N°992/D-156-2019, 12 de junio 2020, título XI; N°2.541/D-010-2020, 28 de diciembre 2020, título X; N°140/D-013-2019, 26 de enero 2021; N°880/D-044-2019, 20 de abril 2021, y N°739/D-096-2020, 30 de marzo 2021, título XI, entre otras.”*, agrega que la propia SMA, en sus fundamentos para tener por acreditada la circunstancia, considera que *“... es un hecho público y notorio que el manejo sanitario de la pandemia de COVID-19 ha generado restricciones a los derechos de las personas que, en adición a las consecuencias inherentes a la crisis sanitaria, se traducen en un impacto económico significativo, pues se afecta la operación tradicional de las empresas, situación que perjudica transversalmente a los distintos actores de la economía nacional”. Por este motivo, la SMA ha estimado necesario internalizar los efectos económicos de la pandemia al momento de ejercer su potestad sancionatoria, conforme lo dispuesto en el artículo 40 letra i) o f) de la LOSMA, concluyendo que la circunstancia de la pandemia de COVID-19 y sus consecuencias para el normal funcionamiento de las empresas, resulta del todo relevante para determinar la sanción que será aplicada”*.

Así las cosas, constatándose el hecho infraccional en las fechas señaladas durante la vigencia de la pandemia, es menester que, atendido el principio de proporcionalidad y de la confianza legítima, usted considere esta circunstancia y la tenga por acreditada, para efectos de determinar una posible sanción.

Así las cosas y por todo lo expuesto, solicitamos a Usted, tener presente todos los antecedentes expuestos, para que estos sean debidamente ponderados y, por consiguiente, absuelva a Cermaq de los cargos presentados. En subsidio, atendido lo expuesto respecto a solicitamos que recalifique la infracción y para ello, tenga presente todos los antecedentes presentados mediante los presentes descargos, para efectos de que recalifique la gravedad de la infracción, catalogándola como una leve y aplicando la menor sanción que en Derecho corresponda, teniendo en consideración las circunstancias atenuantes expuestas.

**POR TANTO**, por todo lo expuesto, solicitamos a Usted:

1. Se tengan por presentados los descargos de Cermaq.
2. Se absuelva a Cermaq de la infracción imputada.
3. En subsidio, se recalifique la infracción como leve, aplicando la sanción más baja que en derecho corresponda, conforme a todos los antecedentes de hecho y derechos expuestos en lo principal de este escrito.

**PRIMER OTROSÍ**: Solicitamos a Usted, tener por acompañado a los presentes descargos los siguientes documentos:


1. Escritura pública de fecha 3 de abril del año 2023, otorgada en la 37° Notaría de Santiago de doña Nancy de la Fuente Hernández, repertorio N°956-2023.
2. Declaración Siembra Efectiva Unicornio Sur ciclo 2019-2021.
3. Reporte SIFA, siembra-mortalidad-cosecha ciclo 2019-2021.
4. Declaración Cosecha Efectiva Unicornio Sur ciclo 2019-2021.
5. INFA 2014
6. INFA 2017
7. Análisis INFA-CPS e INFA 2021.
8. INFA 2024.
9. Modelación NEwDepomod.
10. Informe CES Unicornio Sur – antibiótico.

**SEGUNDO OTROSÍ**: Ruego a Ud. se sirva tener presente que mi personería para representar a Cermaq Chile S.A. consta en escritura pública de 3 de abril del año 2023,

otorgada en la 37° Notaría de Santiago de doña Nancy de la Fuente Hernández, repertorio N°956-2023.

**TERCER OTROSÍ:** Que, venimos en designar como abogado patrocinante y otorgarle poder al abogados don Javier Naranjo, cédula de identidad N° [REDACTED]; y, a su vez, otorgarle poder a los abogados Martín Esser Katz, cédula de identidad N° [REDACTED]; Javiera Rodríguez Oyarce, cédula de identidad N° [REDACTED]; María Paz Valenzuela Valenzuela, cédula de identidad N° [REDACTED], todos con domicilio en El Golf N°99, Piso 7, comuna de Las Condes, Santiago, región Metropolitana, quienes podrán actuar conjunta y separadamente con todas las facultades de ambos incisos del artículo 7° del Código de Procedimiento Civil, las que se dan por expresamente reproducidas.

**CUARTO OTROSÍ:** Ruego a S.S. Ilustre tener presente que señalo, de manera adicional a los ya acreditados, como correos electrónicos válidos para practicar las notificaciones que correspondan, los siguientes: [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED]  
[REDACTED]



**Nicolás Vial Cosmelli**  
p.p. CERMAQ CHILE S.A.