

ACOMPAÑA DOCUMENTO QUE INDICA



**SUPERINTENDENCIA DEL MEDIO AMBIENTE**

Sra. Fiscal Instructor

**FELIPE MENESES SOTELO**, abogado, en calidad de apoderado de MOWI CHILE S.A. ("MOWI" o "Compañía"), en autos administrativos ROL D-103-2018, a la Sra. Fiscal Instructora, respetuosamente digo:

Vengo en acompañar copia del requerimiento efectuado por MOWI a la Contraloría General de la República el 10 de diciembre del año en curso, mediante el cual se solicita un pronunciamiento sobre la legalidad de un conjunto de actos y resoluciones de SERNAPESCA, referidos al conteo de peces recapturados en los días siguientes al escape desde el CES Punta Redonda.

Tal como se hace notar en la solicitud, desde el escape de peces ocurrido el 5 de julio de 2018, SERNAPESCA, mediante una serie de actos administrativos, limitó los derechos de MOWI, actuando de manera ilegal, discriminatoria, con desviación de sus poderes y en directa contravención con la legislación.

El actuar de SERNAPESCA afectó los derechos de MOWI, pues la sometió al cumplimiento de obligaciones sin sustento legal, dándole un trato desigual. El actuar del servicio adquiere mayor gravedad si se considera que, recientemente, a empresas del sector se les ha otorgado un trato distinto y más favorable, como se registra en el citado requerimiento.

A la fecha, la Compañía se encuentra a la espera de respuesta por parte del órgano contralor.

**POR TANTO,**

**SOLICITO A USTED,** tener por acompañada la copia del citado requerimiento.

  
Felipe Meneses Sotelo

**MAT:** SOLICITA PRONUNCIAMIENTO SOBRE LA LEGALIDAD DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS DEL SERVICIO NACIONAL DE PESCA Y ACUICULTURA CON RESPECTO A LAS LABORES DE RECAPTURA EFECTUADAS POR LA EMPRESA MOWI CHILE S.A. Y AL CONTEO DE PECES RECAPTURADOS PARA EFECTOS DEL ARTÍCULO 118 QUÁTER DE LA LEY GENERAL DE PESCA Y ACUICULTURA

---

Santiago de Chile, 10 de diciembre de 2019

SEÑOR  
**JORGE BERMÚDEZ SOTO**  
CONTRALOR GENERAL DE LA REPÚBLICA  
TEATINOS N° 56  
SANTIAGO  
**PRESENTE**



De mi consideración:

**ARTURO ÁLVARO PÉREZ NUR**, chileno, médico veterinario, cédula nacional de identidad N°8.367.689-2, en representación de **MOWI CHILE S.A.** (en adelante, "Mowi" o la "Compañía"), Rol Único Tributario N° 96.633.780-K, ambos domiciliados, para estos efectos, en Kilómetro N° 12 Camino Chiquihue, Comuna de Puerto Montt, Región de Los Lagos, al Señor Contralor con el debido respeto expongo:

Que, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 19 N° 4 y 98 inciso 1° de la Constitución Política de la República, en relación con los artículos 5, 6, y 8 de la Ley N° 10.336 de Organizaciones y Atribuciones de la Contraloría General de la República ("LOCCGR"), mi representada viene en solicitar al Sr. Contralor vuestro pronunciamiento en derecho respecto a la legalidad de los actos emitidos por el Servicio Nacional de Pesca y Acuicultura ("SERNAPESCA" o el "Servicio"), con respecto a los criterios y limitaciones impuestos a mi representada durante el proceso de recaptura de especies escapadas desde el Centro Punta Redonda, ubicado en Isla Huar, comuna de Calbuco, Región de Los Lagos, como asimismo respecto al conteo de especies efectuado por SERNAPESCA en la determinación del porcentaje de salmones recapturados para efectos del Artículo 118 quáter de la Ley General de Pesca y Acuicultura ("LGPA").

Como se explicará a lo largo de la presente solicitud, desde el escape de peces desde el CES Punta Redonda, ocurrido con fecha 5 de julio de 2018, SERNAPESCA – reiteradamente –

mediante una serie de actos administrativos, limitó los derechos de mi representada, actuando de manera ilegal, discriminatoria, con desviación de sus poderes y en directa contravención con la legislación chilena.

En efecto, el actuar ilegal de SERNAPESCA violentó los derechos de Mowi Chile, impidiendo que mi representada pudiese cumplir la ley, sometiéndola a criterios sin sustento legal, excluyendo medios probatorios, y brindando un trato desigual. El actuar del Servicio es aún de mayor gravedad, considerando que, a empresas del sector – tanto antes del escape del CES Punta Redonda como después – se les ha otorgado un trato distinto y más favorable, denotando aún más el actuar ilegal y sin precedente otorgado a Mowi Chile S.A.

El actuar ilegal de la Autoridad causó graves perjuicios a Mowi, impidiéndole, incluso, cumplir con la ley, y sus obligaciones, causándole un daño reputacional y comercial significativo.

#### 1. ASPECTOS PRELIMINARES: EL ESCAPE DE SALMONES

Con fecha 5 de julio de 2018, y luego de varios días de un fuerte evento climático (fenómeno Puelche), 9 jaulas colapsaron, escapándose aproximadamente 690.277 peces del tipo *Salmo Salar*, también conocidos como Salmon Atlántico desde el centro de cultivo CES Punta Redonda, ubicado en la isla Huar, comuna de Calbuco, región de Los Lagos, de propiedad de Mowi Chile S.A.

Como resultado de las condiciones ambientales, y luego de que durante la noche y madrugada previa se manifestara la mayor intensidad del fenómeno, se evidenció el daño producido en las estructuras, caracterizado por la desarticulación de los pasillos transversales, pasillos longitudinales y módulos. Esta situación derivó en que algunas mallas de las jaulas se sumergieran bajo la línea de flotación y otras se rompieran, lo que permitió el escape de salmones.

Inmediatamente ocurrido el escape, la Compañía implementó el plan de contingencia y notificó el siniestro a las autoridades correspondientes. Dentro de las medidas implementadas por la empresa, se encontraba la labor de recaptura de las especies escapadas. La empresa desplegó sus mejores esfuerzos para lograr recapturar la mayor cantidad de especies posibles, con todo, y como se explicará a continuación, SERNAPESCA – persistente e ilegalmente – obstaculizó las labores de recaptura imposibilitando, en la práctica, a la Compañía a ejercer sus derechos legales.

2. SERANPESCA, ILEGALMENTE IMPONE CONDICIONES Y ENTORPECE LAS LABORES DE RECAPTURA DE MOWI

Inmediatamente sucedido el escape de peces, Mowi comienza intensamente las labores de recaptura. Durante el día 5 de julio de 2018, es decir el mismo día del siniestro, la empresa contacta a pescadores artesanales y dirigentes de asociaciones de pescadores para solicitar su colaboración en la recaptura, siendo ésta una de las principales preocupaciones de la empresa.

Sin embargo, de forma inesperada y sin precedente, SERNAPESCA comienza a imponer condiciones respecto a qué peces podían recapturarse – o ser contabilizado como recapturados – y limita las barcas que podían dedicarse a la tarea extractiva.

Efectivamente, a pocos días del escape, con fecha 11 de julio de 2018, en reunión sostenida con SERNAPESCA, la autoridad comunica a Mowi que toda especie recapturada debía contar con sus vísceras, en caso contrario éstas no serían consideradas para efectos del artículo 118 quáter de la LGPA. La autoridad manifiesta que para efectos de revalidar las recapturas y que éstas puedan ser contabilizadas dentro del 10% que exige la ley, era “absolutamente” necesario:

- i) Contar con guía de despacho en todos los traslados;
- ii) Envío de registro (matrículas) de las embarcaciones que participan en las labores de recaptura;
- iii) Los peces deben estar sin eviscerar.<sup>1</sup>

Es importante destacar que, la práctica normal para evitar la rápida descomposición de las especies es eviscerar y descabezar los peces a la brevedad.<sup>2</sup> De este modo, es común que pescadores descabecen y evisceren las especies tan pronto son retiradas del mar, para detener así su descomposición, en especial si éstas no son refrigeradas.

Frente a la decisión de SERNAPESCA, Mowi comunica a los pescadores, asociaciones, y personas dentro de la empresa los requisitos y condiciones impuestos por la autoridad. Con todo, como era

---

<sup>1</sup> Véase correo interno de la empresa, informando de la reunión sostenida con SERNAPESCA regional, de fecha 11 de julio de 2019.

<sup>2</sup> Incluso ilustrativo de lo común de esta práctica es el hecho de que el propio Manual de Procedimiento Programa Sanitario de Embarcaciones”, confeccionado por SERNAPESCA, en su página 10 establece “en caso que los peces se descabecen o se evisceren a bordo, dichas operaciones se llevarán a acabo de manera higiénica, lo antes posible después de su captura, los peces ya eviscerados se lavarán inmediatamente y a fondo con agua limpia...”

esperable, las condiciones impuestas por SERNAPESCA obstaculizaron considerablemente las labores de recaptura. La Compañía no compraba peces eviscerados, negando múltiples ofertas, recibiendo día a día menos especies y, paralelamente – o a razón de esto – el comercio irregular de salmones se tornaba masivo y descontrolado.

Por lo anterior, viendo las graves repercusiones en el proceso de recaptura, cómo se afectaban los derechos de la Compañía, y el notorio y descontrolado aumento de venta ilegal, Mowi consulta y solicita a la Autoridad que reconsidere su decisión, especialmente respecto a la contabilización de especies evisceradas.

Así, a una semana de sostenida la reunión, con fecha 19 de julio de 2018, se envía carta al director regional de SERNAPESCA, indicado que:

“[S]e ha detectado que muchos pescadores artesanales que participan en las labores de recaptura (...) han procedido a eviscerar y descabezar los ejemplares, con el propósito de prolongar su estado de conservación.

Respecto a este último punto, queremos solicitar a usted que la compra de esos ejemplares sea debidamente contabilizada en las estadísticas de recaptura. Debe considerarse que esta medida permitirá lograr el mismo objetivo, esto es, limitar la actual comercialización ilegal de peces y controlar efectivamente el escape.”<sup>3</sup>

A mayor abundamiento, la Compañía también solicita que éstos sean capturados por recolectores de orilla, y no por embarcaciones, ya que los hechos demostraban – lo que también fue masivamente difundido – que las especies se encontraban muy cerca de la playa y no en aguas profundas.

Con todo, a pesar de la solicitud y al hecho público y notorio de la amplia pesca ilegal, SERNAPESCA, con fecha 20 de julio de 2018, niega las solicitudes de la empresa. En efecto, mediante correo electrónico, el Director Regional indica:<sup>4</sup>

---

<sup>3</sup> Carta enviada por Sergio Fernando Villarroel, Gerente General Marine Harvest Chile S.A. (ahora Mowi Chile S.A.) a el Sr. Eduardo Aguilera, Director Regional de Sernapesca región de Los Lagos, de fecha 19 de julio de 2018.

<sup>4</sup> Véase Correo electrónico del Sr. Eduardo Aguilera León, Director Regional de SERNAPESCA, a Vilma Cavieres A. Gerente de Recursos Humanos Marine Harvest, con copia a Fernando Villarroel, Ruth Alarcón Gatica

- i) “Si los salmones vienen con algún grado de procesamiento [es decir descabezados o/y eviscerados] no permite acreditar o validar que provengan del escape denunciado”;
- ii) “Las actividades de recaptura deben corresponder a la operación de las embarcaciones que la empresa señaló previamente, mediante listado que adjuntaron, por lo que en la medida que estos peces correspondan a la actividad de dichas embarcaciones, no habría ningún inconveniente.”

Las condiciones impuestas por SERNAPESCA no tienen asidero legal alguno. En efecto, la LGPA no indica que las especies recapturadas, para ser consideradas como tal, deban contar con cabeza y/o vísceras. La ley simplemente se limita a señalar que éstas deben ser recapturadas.<sup>5</sup>

De este modo, SERNAPESA impone condiciones sin fundamento legal alguno, atribuyéndose facultades no contenidas en la ley, tanto leyes especiales como generales. Lo anterior, en contravención con los Artículos 2°, 3° inciso segundo, 4°, y 11° bis de la Ley 18.575, Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, y el artículo 11° de la Ley 19.880, Ley de Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado.

Al respecto, esta Contraloría, en múltiples ocasiones, ha señalado:

“Los actos administrativos que afecten los derechos de los particulares, tanto los de contenido negativo como los de contenido favorables, **deberán ser fundados, debiendo, por tanto, la autoridad los dicta, expresar los motivos -esto es, las condiciones que posibilitan o justifican su emisión-, los razonamientos y los antecedentes de hechos y de derecho que le sirven de sustento y conforme a los cuales ha adoptado su decisión,** pues de lo contrario implicaría confundir la discrecionalidad que le concede el ordenamiento jurídico con la arbitrariedad, sin que sea suficiente la mera referencia formal, de manera su lectura permita conocer cuál fue el raciocinio para la adopción de su decisión.”<sup>6</sup>

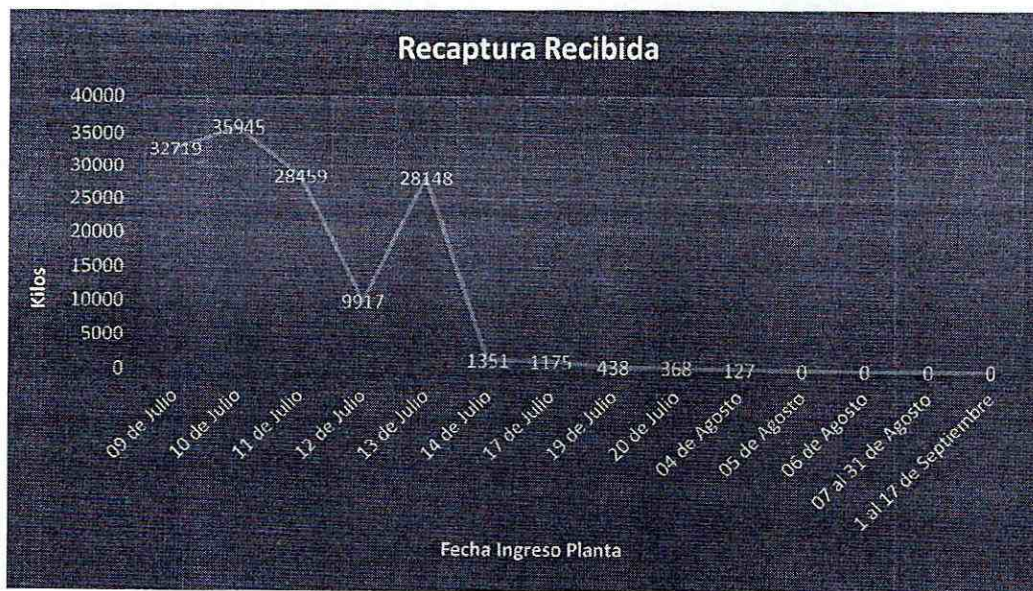
A pesar de las condiciones ilegales impuesta, mi representada, aun así, continuó con las tareas de recaptura. Comprometida a pagar \$7.000 pesos por ejemplar entero y entregado (en un principio ofreció \$4.000), e incentivaba la labor de recaptura. Asimismo, destinó embarcaciones especializadas y dedicadas exclusivamente a la recaptura, las cuales recorrían aproximadamente 8.000 kilómetros lineales semanales en aguas profundas. A pesar de esto, y como se ilustra en el

---

<sup>5</sup> Artículo 118 quater, Ley General de Pesca y Acuicultura.

<sup>6</sup> Contraloría General de la República, Dictamen N°23518. De fecha 29 de marzo de 2016, aplicando Dictámenes N°s 91.219 de 2014 y 1.342 de 2015.

siguiente gráfico, las condiciones impuestas por SERNAPESCA hicieron imposible efectuar el trabajo de recaptura.



Fuente: Elaboración propia en base a Informe Técnico Término Contingencia, SERNAPESCA.

Como puede apreciarse, luego de impuestas las condiciones (de procesamiento y embarcaciones) y, aumentando descontroladamente la venta ilegal de especies, la entrega de Salmones a la Compañía decreció considerablemente. Así, a la fecha de la solicitud de reconsideración enviada a SERNAPESCA, Mowi casi no recibía especies.

A pesar de esta situación, de igual manera, la Compañía se propuso llevar un registro de peces tipo *Salmo Salar* recapturados por pescadores artesanales y de orilla y masiva venta informal. Con la finalidad de determinar el paradero de sus salmones y la venta irregular que se estaba llevando a cabo, se contrató personal dedicado exclusivamente a reportar y mantener catastro fotográfico de la masiva extracción y venta de ejemplares. Asimismo, se realizaron labores de coordinación con asociaciones de pescadores para que informaran el volumen de peces extraídos. Lo anterior, con el ánimo de tener algún grado de conocimiento respecto al paradero y extracción de las especies escapadas.

Sorpresivamente, a más de 50 días del escape y a días de que venciera el plazo para recapturar el 10% señalado en la LGPA, con fecha 27 de agosto de 2018, Mowi **es notificada de un cambio de decisión de la Autoridad**. Mediante Res. Ex. N° 3595/2018 SERNAPESCA cambia totalmente de criterio y contrario a lo instruido con anterioridad, SERNAPESCA resuelve:

**“OTORGUÉSE**, en virtud de los antecedentes señalados en la parte considerativa de esta Resolución, **la autorización a Marine Harvest Chile, para contabilizar como estadística en la recuperación de los ejemplares escapados** del centro código N° 102833 a aquellos sin viseras y/o sin cabeza pertenecientes a la especie Salmo salar y cuyo peso y estado de desarrollo guarde correlación con el de los ejemplares asociados al escape.”

Inmediatamente conocido el cambio de decisión, Mowi comenzó una amplia búsqueda de peces congelados. Sin embargo, todos éstos ya habían sido vendidos. Lo anterior no fue sorprendente, incluso era esperable, ¿qué pescador de orilla o artesanal guardaría en su congelador centenares/miles de salmones a la espera de que la autoridad cambiara de criterio?

Justamente en la fecha en que inicialmente SERNAPESCA denegó la posibilidad de contabilizar los peces eviscerados y descabezados que habían sido recapturados por pescadores de la zona, era factible comprar tales pescados, pero transcurrido casi dos meses del escape, esto se tornó imposible, ya que lógicamente habían sido vendidos en diversos lugares del país.

Como puede apreciarse - y como probablemente se percató la Autoridad- no hay argumento legal alguno que sustente las limitaciones impuestas a la empresa. En efecto, el hecho de que peces se encuentren descabezados o eviscerados no era indicio alguno de que aquellos no provenían del CES Punta Redonda.

Con su decisión SERNAPESCA simplemente logró impedir que mi representada ejerciera su derecho y deber de recaptura. En efecto, desde que SERNAPESCA prohibió contabilizar peces eviscerados la empresa sólo recibió 495 kilos, más menos 138 peces (el último ejemplar recibido fue con fecha 04 de agosto de 2018), **equivalente a un 0,019% de los ejemplares escapados**<sup>7</sup>. **Lo anterior es causa directa e inmediata de la decisión arbitraria e ilegal de la autoridad**.

---

<sup>7</sup> Estadística elaborada en base a la información entregada por SERNAPESCA, Informe Técnico Término de Contingencia Centro de Cultivo de Salmones “Sector Punta Redonda”. Código de Centro: N° 102833, sin fecha

<sup>7</sup> Para la elaboración de estas estadísticas se utilizó la información contenida en el Informe elaborado por el propio SERNAPESCA, Informe Técnico Término de Contingencia Centro de Cultivo de Salmones “Sector Punta Redonda”. Código de Centro: N° 102833, sin fecha.



a) La masiva extracción y venta ilegal de peces fue un hecho público y notorio, altamente cubierto por la prensa

Como se señaló anteriormente, el actuar de SERNAPESCA incentivó para que se produjere una significativa venta ilegal de especies. En este sentido, la empresa no estaba comprando ejemplares procesados, y la autoridad poco o nada hacía para detener o controlar la situación.

La situación descrita, tanto la masiva extracción como el comercio irregular de salmones tipo *Salmo Salar* – los cuales no se venden en mercados o ferias ni por pescadores artesanales, al ser especies propias de centros de acuicultura – era reportada de forma permanente, tanto por canales de televisión abierta como por la prensa. Así, y solo a modo ejemplificador, un reportaje emitido por SurNoticias, Canal 5, con fecha 10 de agosto de 2018, demuestra la situación descrita. Tal como Mowi hizo notar a SERNAPESCA en múltiples ocasiones, el reportaje se enfoca en las recapturas realizadas, entrevistando a pescadores de orilla o artesanales, evidenciando el comercio irregular de las especies y el alto número de peces eviscerados y descabezados comercializados.

En efecto, son los propios pescadores artesanales los que señalaron al periodista: *“las primeras personas que intercalaron la red ya empezaron a sacar pescados pero al tiro de a cuatro de a cinco entonces ahí se empezó a pasar la voz de uno a otro y allí empezó el tema la actividad y ahí cuando ya se vino el Boom, como a los cuatro días después o sea la gente que ponía la red en el agua sacaba pescados ¡sí o sí! Ah no, jera impresionante! Las personas que tenían redes nuevas por ejemplo, era entre dos hasta entre tres personas sacándola hacia tierra del mucho salmón que traía la red.”*<sup>8</sup>

La declaración transcrita fue confirmada por varios pescadores y personas de la zona, que confesaron espontáneamente: *“yo mi red el primer rato que la coloqué a la mar salió llenita yo ya que hoyito sacarle toda la pesca si era una cosa pero atroz que no lo habíamos pasado nunca, de ver tanto pescado”* y además señala, *“la primera noche sacamos como 500 piezas”*<sup>9</sup>. Incluso tanta fue la recaptura que otro pescador indicó que a su parecer *“en los primeros 15 días ya se sacó todo”* ya que *“por el mismo lobo, el mismo lobo marino y la extracción de las personas. Al principio*

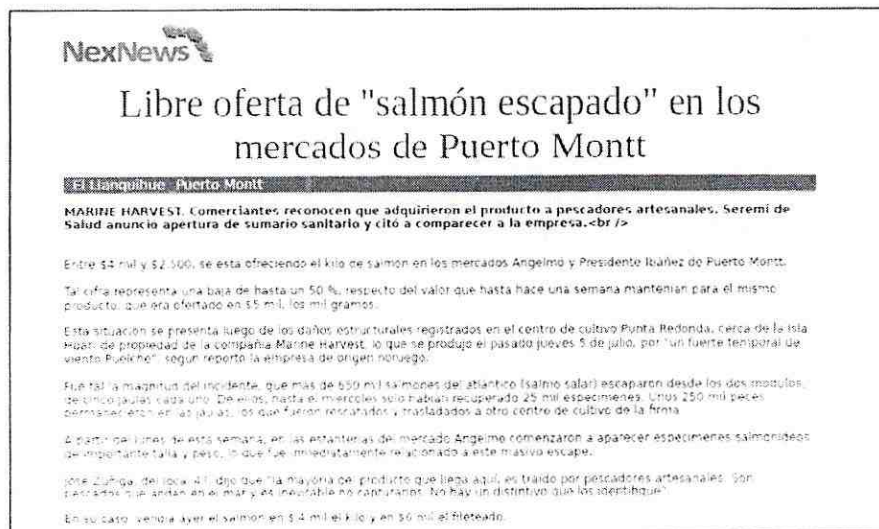
<sup>8</sup> Reportaje Audiovisual Canal 5. SurNoticias. Marcelino Marimán, desde minuto 00:19.

<sup>9</sup> Reportaje Audiovisual Canal 5. SurNoticias. Marta Almonacid, desde minuto 3:23.

estaban vendiendo a \$3.500 pero ahora a lo último se vendía a \$1.500, estaban entregando, a luca se vendía en playa.”<sup>10</sup>

La decisión de la autoridad sectorial de limitar los ejemplares que se contarían como “recapturados” fue incluso manifestada por el periodista, el cual indica: “si bien los pescadores han vendido a Marine Harvest unos 40.000 salmones *hay otra cifra importante que no han logrado entregar ya que son piezas sin cabeza y vísceras las cuales Sernapesca no ha autorizado a contabilizar.*”<sup>11</sup>

Canal 5 no fue el único que constató la masiva extracción, sino también Canal 13, en nota periodística emitida en el noticiario Tele13, denominado “la danza de millones por salmones en fuga”, TVN en su noticiario 24 horas en el reportaje “la fiebre salmonera”. Asimismo, lo anterior fue evidenciado en medios escritos tales como el diario el Llanquihue:<sup>12</sup>



The image shows a screenshot of a news article from NexNews. The article is titled "Libre oferta de 'salmón escapado' en los mercados de Puerto Montt". The sub-header is "El Llanquihue - Puerto Montt". The main text discusses the sale of escaped salmon in markets, mentioning a price drop from \$3,500 to \$1,500 per kilo. It also mentions that the salmon was produced by Marine Harvest and that the company is being investigated by the health authority. The article includes several paragraphs of text, some of which are partially obscured by a dark bar.

Como fácilmente puede apreciarse, la masiva extracción terminó siendo un hecho público y notorio, ampliamente cubierto, con todo, SERNAPESCA hace como si esto nunca hubiese sucedido ni argumentado.

<sup>10</sup> Reportaje Audiovisual Canal 5, SurNoticias. Pablo Soriano, desde minuto 00:54.

<sup>11</sup> Reportaje Audiovisual Canal 5, SurNoticias. Desde minuto 3:48.

<sup>12</sup> Extracto noticia publicada en Diario el Llanquihue, con fecha 12 de julio de 2018.

3. EN DIRECTA CONTRAVENCIÓN CON LOS ARTÍCULOS 6 Y 7 DE LA CONSTITUCIÓN, Y EL ARTÍCULO 41 DE LA LEY 19.880, SERNAPESCA, EN SUS RESOLUCIONES EXENTAS N°4821 Y N°593, OMITIÓ HACER ANÁLISIS O PRONUNCIARSE RESPECTO TANTO A SU ERRÁTICO ACTUAR, SUS CONSECUENCIAS COMO A LOS ARGUMENTOS DE HECHO Y DERECHO PRESENTADOS POR MOWI

Ahora bien, además de lo descrito anteriormente, el actuar de SERNAPESCA al momento de contar los peces para efectos del artículo 118 quáter de la LGPA violenta aún más la normativa vigente. Es más, estos actos – Informe Técnico Término de Contingencia y Resoluciones Exentas N°4821 y N°593 – terminan por, efectivamente, impedir que mi representada acredite la extracción de peces.

SERNAPESCA en vez de tender a fiscalizar y hacer cumplir la normativa vigente, se enfocó en impedir el ejercicio de los derechos de Mowi y asegurarse – mediante la imposición de criterios y condiciones imposibles de cumplir – que la Compañía no pudiese acreditar (físicamente) el 10% de especies recapturadas.

a) SERNAPESCA no analiza, pondera o se pronuncia respecto a sus decisiones ilegales y sus graves consecuencias en el proceso de recaptura

Con fecha 14 de septiembre de 2018, Mowi cumple con la presentación ante SERNAPESCA del informe de término de contingencia, según lo dispuesto en el artículo 5°B del Decreto 320 de 2001 – Reglamento Ambiental para la Acuicultura. En dicho informe, Mowi relata las circunstancias acontecidas durante las labores de recaptura y las medidas impulsadas por la empresa para lograr recapturar la mayor cantidad de peces posibles.

Similarmente, Mowi expone la masiva recaptura de peces realizada por pescadores de la zona,<sup>13</sup> aportando evidencia, detalla cómo las decisiones de SERNAPESCA obstaculizaron el proceso

---

<sup>13</sup> Al respecto en el informe presentado a SERNAPESCA, Mowi indica, “Es de público conocimiento que en las semanas siguientes al evento se llevó una captura masiva de ejemplares por parte de pescadores artesanales, pescadores de orilla y habitantes de la zona cercana al escape, los que, sin embargo, no fueron puestos a disposición de la compañía. La captura espontánea fue ampliamente cubierta por medios nacionales y locales, los que dieron cuenta de la existencia de una “fiebre salmonera”; de una “danza de millones por salmónes en figa” (TVN, 24 horas, 25 de julio de 2018), así como de una baja en los precios del salmón como consecuencias de la venta informal, que habría llegado a comercializarse en \$800 el kilo (Canal 13, Tele13, 10 de Julio de 2018). Véase páginas 6-7 del Informe de Término de Contingencia, de Mowi Chile, de fecha 14 de septiembre de 2018.

(imposibilitando llevar a planta o tener los cadáveres del 10% de las especies recapturadas).<sup>14</sup> Con todo, a pesar de que mi representada expone claramente la imposibilidad de obtener peces procesados debido al errático actuar de SERNAPESCA y notificación tardía de su “reconsideración”, SERNAPESCA omite hacer cualquier referencia, análisis, observación a dicha situación, y únicamente indica:

“Con fecha 16 de agosto de 2018, se autoriza mediante Resolución N°3595 de este Servicio contabilizar como recaptura pescado eviscerado y sin cabeza. Sernapesca no evidenció captura de eviscerado posterior a la fecha de la Resolución”.<sup>15</sup>

**Notablemente, SERNAPESCA actúa como si su decisión anterior nunca hubiese existido,** y omite hacer referencia a las consecuencias que su actuar tuvo en el proceso de recaptura, no obstante que la empresa – en varias ocasiones – lo argumenta y expone.

Lo anterior contraviene nuestra legislación y manifiesta – nuevamente – el actuar ilegal de la autoridad sectorial. En efecto, el artículo 41 de la ley 19.880 establece que, “la resolución que ponga fin al procedimiento decidirá las cuestiones planteadas por los interesados.” En este caso, SERNAPESCA no se manifiesta, decide, argumenta (ni siquiera reconoce) el argumento de mi representada.

En este mismo sentido, esta Contraloría en el Dictamen N° 23518, indicó:

“[L]a exigencia de fundamentación de los actos administrativos se vincula con el recto ejercicio de las potestades otorgadas a la Administración activa, toda vez que permite

---

<sup>14</sup> En el informe presentado a SERNAPESCA, Mowi esgrime, “En conocimiento de esta realidad es que con fecha 19 de julio de 2018, la compañía solicitó a Sernapesca un pronunciamiento sobre la posibilidad de efectuar compra de ejemplares eviscerados y descabezados provenientes del escape, los que se señalaba aún estaban en poder de pescadores, para los efectos de que fueran contabilizados como captura, posibilidad que fue negada el día viernes 20 de julio mediante comunicación por correo electrónico de la Dirección Regional del Servicio, representada por su Director, Sr. Eduardo Aguilera León. Véase página 7 del Informe de Termino de Contingencia, de Mowi Chile, de fecha 14 de septiembre de 2018.

Asimismo, la empresa expone: La citada resolución [Res N° 3595/2018 – la cual autoriza contar ejemplares sin vísceras y descabezados] fue notificada a mi representada tan solo el 27 de agosto de 2018. A la fecha en que esto fue comunicado, y no obstante los intentos efectuados por la compañía, la oportunidad de recuperar tales ejemplares ya se había perdido pues, presumiblemente, ya habían sido comerciales. En el Anexo 4.2 de esta presentación se acompaña la solicitud realizada por Marine Harvest, el correo en respuesta a ella, y la Resolución No. 3595/2018.”

<sup>15</sup> Informe Técnico: Término de Contingencia Centro de Cultivo de Salmones “Sector Punta Redonda” Código de Centro: N° 102833, Departamento Gestión Ambiental, Subdirección de Acuicultura, Servicio Nacional de Pesca y Acuicultura.

cautelar que éstas se ejerzan de acuerdo a los principios de juridicidad -el que lleva implícito el de racionalidad-, evitando todo abuso o exceso, de acuerdo con los artículos 6° y 7° de la Constitución Política de la República, en relación con el artículo 2° de la ley N° 18.575 -Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado-, y de igualdad y no discriminación arbitraria -contenido en el artículo 19, N°2, de la Carta Fundamental- como, asimismo, velar porque tales facultades se ejerzan en concordancia con el objetivo considerado por el ordenamiento jurídico al conferir las.”<sup>16</sup>

Adicionalmente, sorpresivo es el hecho de que en su Res. Exenta N° 593, SERNAPESCA señale que “luego de ser resuelta *formalmente* por este Servicio la solicitud efectuada por la empresa de contabilizar como recapturados los ejemplares descabezados y eviscerados por medio de la R.E. N° 3595 de fecha 16 de agosto...”.<sup>17</sup> (énfasis añadido). Huelga decir que lo anterior es inaceptable. Más aun considerando lo dispuesto en los artículos 3° y 5° de la ley 19880 respecto a actos administrativos, y el artículo 11 del mismo cuerpo legal, el cual establece la obligación de la administración de actuar con objetividad y de acuerdo con el principio de probidad – tanto durante el procedimiento como en las decisiones de ésta.

Esta parte simplemente no entiende a qué se refiere la autoridad al utilizar la palabra “formalmente”, ¿acaso SERNAPESCA niega la existencia y efectos de su primera decisión?, en opinión de SERNAPESCA, ¿el hecho de que ésta haya decidido responder por medio de un correo electrónico hace que su acto sea inexistente y/o la empresa no estaba obligada a seguir dicha decisión por no estar en una resolución? Lo anterior, obviando el principio de no formalización establecido en el art. 13 de la LGBPA. Recordemos además que, la solicitud de Mowi efectuada con fecha 19 de julio de 2018, fue motivada y realizada *únicamente* debido a que dicha decisión de no aceptar peces descabezados o eviscerados había sido comunicada verbalmente a Mowi con fecha 11 de julio de 2018.

En efecto, SERNAPESCA debió haber considerado – o al menos analizado – los efectos que se propia actuación tuvo en el proceso de recaptura y la limitación que esto importó en el ejercicio de derechos a mi representada.

---

<sup>16</sup> Contraloría General de la República, Dictamen N° 23518, de fecha 29 de marzo de 2016. En este mismo sentido, Dictámenes N°s 499 y 4567.

<sup>17</sup> Servicio Nacional de Pesca y Acuicultura, Res. Exenta 593, de fecha 19 de febrero de 2019, considerando 7°.

Otro ejemplo demostrativo del actuar erróneo del Servicio es que éste nunca se pronuncia ni brinda hechos o fundamentos respecto al espíritu y objetivo del artículo 118 quáter de la LGPA. Mowi – tanto en su informe de término de contingencia como en su recurso de reposición – brinda argumentos de hecho y derecho denotando que el espíritu de la norma es incentivar las labores de recaptura, y que lo de interés es que los peces hayan sido efectivamente extraídos del mar, y no que éstos sean enviados/fiscalizados por el Servicio. No obstante, SERNAPESCA nada dice respecto a este punto. Así, descarta, sin más, el argumento de la empresa.

b) La labor de recaptura estuvo marcada y determinada por el actuar de la autoridad, y el comercio ilegal de peces. El actuar ilegal de SERNAPESCA impide a Mowi ejercer sus derechos y obligaciones y en último término cumplir con sus obligaciones legales.

Con fecha 14 de noviembre de 2018, Mowi interpone recurso de reposición y jerárquico en subsidio en contra de la Res. Exenta N°4281/2018. En dicho recurso, Mowi expone como el actuar de SERNAPESCA vulneró sus derechos y la normativa legal. Con todo, SERNAPESCA decide incorrectamente confirmar su decisión y rechazar el recurso de reposición.

En dicho recurso, Mowi claramente expone que la resolución impugnada, (i) erradamente no contabiliza el número de peces eviscerados y descabezados recapturados por pescadores artesanales; (ii) no se manifiesta respecto al errático actuar del Servicio y efectos de sus decisiones en el procesos de recaptura (iii) para efectos del conteo de peces SERNAPESCA establece requisitos que no se encuentra en la ley; (iv) brinda un trato discriminatorio a la empresa; y, (v) vulnera el debido proceso y derecho a defensa. A mayor abundamiento, se detalla la diligencia de la empresa y los esfuerzos que ésta desplegó para recapturar y contener el escape de peces.

Similarmente, la Compañía describe el hecho público y notorio de masiva recaptura y como este fue ampliamente cubierto por los medios nacionales y locales, aportando el levantamiento de información realizado por la empresa durante los meses de julio y agosto – y correspondiente evidencia – sustentando y confirmado la masiva recaptura.

No obstante, SERNAPESCA no se pronuncia, analiza, pondera, ni hace mención alguna a los argumentos esgrimidos por la empresa ni a la evidencia aportada.

En efecto, el error de SERNAPESCA es patente en cuanto ésta señala que la solicitud de Mowi descansa “esencialmente” en dos argumentos: i) no se consideró en el conteo peces procesados

en circunstancia que el Servicio ya había autorizado su conteo; y, (ii) la resolución impugnada estableció requisitos que no se encuentran en la ley para el conteo de peces obstruyendo la admisibilidad de medio probatorios y el derecho de defensa de Mowi.<sup>18</sup>

La anterior conclusión de SERNAPESCA respecto a qué argumentos expuestos por mi representada “son esenciales” es completamente errónea, falsa, e infundada, y una simple y rápida lectura de las presentaciones de la empresa desvirtúa la conclusión de la autoridad.

No obstante, SERNAPESCA decide omitir dicho análisis y, nuevamente, contravenir la normativa vigente, en desmedro de Mowi. El actuar de SERNAPESCA, es una manifiesta desviación de poderes y actuar ilegal y en contravención el principio de probidad

De este modo, SERNAPESCA al dictar su última decisión respecto a la recaptura, nuevamente contraviene la normativa vigente, vulnerando el artículo 41° de la ley 19.880 y los artículos 4° y 11° bis de la Ley 18.575.

4. SERNAPESCA NO ANALIZA, PONDERA, NI SE PRONUNCIA RESPECTO A LA EVIDENCIA APORTADA POR LA EMPRESA, CONTRAVINIENDO LA NORMATIVA VIGENTE

Similarmente, en el Informe Técnico de Término de Contingencia y Res. Exentas N° 4821 y N° 593, SERNAPESCA nuevamente vulnera los derechos de la Compañía, ahora mediante la exclusión de medios probatorios consagrados en la legislación chilena.

En lo particular, junto a su informe término de contingencia Mowi presentó vasta evidencia dando cuenta de la masiva recaptura.<sup>19</sup> La masiva extracción de peces fue un hecho público y notorio, conocido a nivel nacional y en especial en la zona. En efecto, un simple recorrido por los mercados

---

<sup>18</sup> Servicio Nacional de Pesca y Acuicultura, Res. Exenta N° 593, de fecha 19 de febrero de 2019, considerando 6°.

<sup>19</sup> Mowi presentó más de cien transacciones con pescadores artesanales, en donde ellos declaraban cuántos peces habían recapturados y no entregados a la Compañía. Para lo anterior, se hizo un seguimiento con consultoras de la zona, dirigentes artesanales, recopilación fotográfica, estudio de antecedentes, etc., para determinar – dentro de lo posible el número exacto de peces recapturados. Todos estos antecedentes fueron acompañados a la autoridad, así por ejemplo en el Anexo 6 del Informe se acompañó registro fotográfico de la pesca masiva, en el Anexo 4.2 se acompañaron antecedentes dando cuenta de la negativa de la autoridad, en el Anexo 5 se acompañaron copias de las transacciones, y en el informe de término se citan reportajes de medios masivos dando cuenta de lo señalado por la Compañía.

de la zona evidenciaba la gran cantidad de peces tipo *Salmo Salar* comercializados, los noticieros (tanto locales como nacionales) emitían reportajes demostrando estos hechos.

Es importante notar que, Salmones del tipo *Salmo Salar* no son comercializados en los mercados, playas, o calles, ya que éstos *únicamente* provienen de la acuicultura y no se encuentran naturalmente en las aguas chilenas – de este modo no se pueden pescar. La única manera de que dichos establecimientos o lugares comercializaran salmones tipo *Salmo Salar* (y a los precios ofertados) era que provinieran del escape del CES Punta Redonda. Asimismo, hacemos notar que ninguna otra empresa acuícola reportó escape de peces durante esos meses (el siguiente escape en la zona fue a fines de diciembre de 2018), de este modo, la única posibilidad de que Salmones tipo *Salmo Salar* fueran vendidos en esos lugares y al valor ofertado era que provinieran del CES Punta Redonda.

Mowi expresamente expone:

**“[R]esulta completamente manifiesto tanto para la compañía, como para la autoridad y la comunidad, el que se realizó una pesca espontánea, informa y masiva de ejemplares muy por sobre el 10% fijado en la ley, cuestión que esta parte ha documentado y que está reflejada en la cobertura que hizo la prensa con ocasión del escape.”**

Adicionalmente agrega:

**[D]e llegarse a considerar que no se ha dado captura, a lo menos, al 10% de los ejemplares escapados, implicaría, en nuestra opinión, desconocer la realidad y la finalidad de la ley al dar pue a la aplicación de una presunción desafiando la evidencia que se dispone. En este punto, es importante destacar que los documentos aportados son antecedente suficiente que prueba de manera fidedigna la captura – a falta de registro de disposición o venta. Estimamos que ignorarlos redundaría en la aplicación errónea de la norma, lo que a la luz de los antecedentes, sería claramente improcedente.”<sup>20</sup>**

Con todo, SERNAPESCA no analiza ni se pronuncia sobre los argumentos y antecedentes acompañados y se limita a señalar:

**“17. Que, las declaraciones juradas presentadas por la empresa no se encuentran respaldadas con los registros efectivos de ingreso de ejemplares a plantas de proceso o disposición final, por lo que no es posible tomar en consideración dichas declaraciones**

---

<sup>20</sup> Informe de Termino de Contingencia, Mowi Chile, página 8, de fecha 14 de septiembre de 2018.



para efectos de aumentar el computo de ejemplares recapturados por Marine Harvest Chile S.A.<sup>21</sup>

Notorio es el hecho de que SERNAPESCA exige exactamente lo que ésta misma impidió. El no ingreso efectivo de especies a las plantas de disposición final fue consecuencia directa e inmediata de la decisión de la Autoridad. De este modo, con su Resolución SERNAPESCA exige de la empresa, lo que la misma autoridad imposibilitó hacer.

En atención lo anterior, y en especial al hecho de que SERNAPESCA en su Res. Exenta 4281/2018 sólo se enfoca en las transacciones (a pesar de que la Compañía presentó diversos antecedentes distintos a las escrituras públicas) aduciendo que mediante éstas no se logra suficientemente comprobar el rescate, Mowi acompaña más evidencia y registro de la recaptura para consideración del Servicio. Con todo, SERNAPESCA nuevamente omite apreciar o considerar los antecedentes entregados.

Desde el escape, Mowi hizo un seguimiento de la extracción y venta ilegal de sus peces.<sup>22</sup> En consecuencia, la empresa tiene significativa evidencia (por ejemplo, más de 300 fotografías, registro de compras online, declaraciones audiovisuales de pescadores, etc.) demostrando la masiva recaptura y venta ilegal de peces. Dicha información y evidencia fue presentada al Servicio.

**En primer lugar**, Mowi presentó artículos de prensa y reportajes transmitidos por Televisión abierta, los cuales constataban las aseveraciones de Mowi. En efecto, como se indicó en la sección anterior, en estos reportajes se evidenciaba pescadores extrayendo y vendiendo de forma *in fraganti* Salmones de tipo *Salmo Salar*. Aún más, la situación se describía como “caída del cielo”, “una bendición para todos porque benefició a toda la gente” o que “muchos se hicieron la América

---

<sup>21</sup> Resolución Exenta No. 4821, Establece el Termino de la Contingencia de escape de peces producida con fecha 05 de Julio de 2018 en el Centro de cultivo “Punta Redonda”, de titularidad de Marine Harvest Chile S.A. de conformidad con el Artículo 5°B del Reglamento Ambiental para la Acuicultura, de fecha 26 de octubre de 2018, considerando 17°.

<sup>22</sup> Para lo anterior, personal propio de la empresa, o terceros contratados para estos efectos, visitaron los mercados, playas y otros lugares, cerciorándose que los productos comercializados tuviesen las características (peso, estado de desarrollo y tipo de salmón) de las especies escapadas desde el CES Punta Redonda y se hizo un registro de la información recopilada, ya sea mediante entrevistas, fotografías, declaraciones, entre otros.

vendiendo salmones de manera informal". El reportero agregaba, "en Huelmo la playa estaba repleta a lo menos con 50 pescadores cada una capturaba entre 800 piezas y de ahí para arriba."

**En segundo lugar**, se acompañaron más de 300 fotografías demostrando tanto la extracción masiva como la venta ilegal de peces llevada a cabo durante el mes de julio y comienzos de agosto de 2018. Las fotografías fueron acompañadas con declaración notarial del reportero gráfico Sr. Cristián Duarte relatando lo que el atestiguó en su recorrido por los mercados y las playas de la zona.

**En tercer lugar**, se acompañaron antecedentes de venta ilegal de peces por medio de internet, demostrando que decenas de miles de especies eran ofrecidos por pescadores o locales.

**En cuarto lugar**, se presentó registro audiovisual de pescadores artesanales relatando el número de peces extraídos por cada uno de ellos. Se acompañaron más de 182 grabaciones.

**En quinto lugar**, se entregaron copias de transacciones (contenidas en instrumentos públicos) firmadas con pescadores artesanales los cuales relataban el número de peces tipo Salmo Salar extraído del mar y después comercializado o consumido personalmente.

**En sexto lugar**, se presentó conversaciones por mensajería "WhatsApp" entre empleados de Mowi y pescadores artesanales, los cuales ofrecían peces, pero la empresa se negaba a comprarlos ya que éstos no contaban con cabezas o vísceras.

**En séptimo lugar**, se acompañó informe realizado por Consultora local la cual constató la gran cantidad de peces extraídos y recapturados por personas de la zona.

Con todo, SERNAPESCA no consideró, analizó, ni apreció en conciencia la evidencia aportada (ni siquiera menciona ésta). Lo anterior contraviene el artículo 41 de la Ley N° 19.880, en cuanto la autoridad está obligada a fundamentar sus decisiones y a considerar la evidencia aportada por el administrado. Al respecto este Organismo Fiscalizador expresamente ha señalado:

"Al respecto, cabe añadir que la circunstancia de que la autoridad administrativa pueda apreciar en conciencia el mérito probatorio de los medios de prueba producidos en un procedimiento administrativo, no significa, tal como lo precisa la doctrina, que no deba quedar consignado en el acto decisorio los antecedentes o razonamientos que han conducido a la autoridad a dar por establecidos los hechos respectivos, toda vez que lo contrario importaría confundir la discrecionalidad que concede el ordenamiento jurídico con la arbitrariedad."

Además, y atendido que los actos administrativos terminales deben necesariamente ser fundados, conforme se prescribe en el inciso cuarto del artículo 41 de la referida Ley N° 19.880, corresponde a la autoridad que los dicta señalar de qué manera llegó a la convicción de la veracidad de los hechos que se dan por acreditados, para lo cual **deberá ponderar debidamente todos los medios de prueba que se hayan hecho valer y aquellos de que disponga.**<sup>23</sup>

Con todo, SERNAPESCA omitió tal fundamentación, sin siquiera considerar, ponderar ni analizar la evidencia aportada por MOWI actuando ilegalmente en desmedro de la Compañía.

5. EN CONTRAVENCIÓN CON LOS ARTS. 6° Y 7° DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA, EL ART. 35 DE LA LEY 19.880, EL ARTÍCULO 2 DE LA LEY 18.575 Y VULNERANDO EL DERECHO A DEFENSA DE MOWI, SERNAPESCA EXCLUYE MEDIOS DE PRUEBA ADMISIBLES EN NUESTRA LEGISLACIÓN E ILEGALMENTE DECIDE ACEPTAR Y CONTABILIZAR ÚNICAMENTE AQUELLOS PECES QUE ÉSTA VERIFICÓ PRESENCIALMENTE

Los Órganos de la Administración deben admitir cualquier medio probatorio dispuesto en nuestro ordenamiento jurídico. Al respecto, el artículo 35 de la Ley N° 19.880 expresamente establece que, “los hechos relevantes para la decisión de procedimiento podrán acreditarse por cualquier medio de prueba admisible en derecho, apreciándose en conciencia.” No obstante, el derecho legal de poder aportar cualquier medio probatorio, SERNAPESCA decide únicamente contabilizar lo que ésta vio, sin admitir la evidencia aportada por la empresa, lo que equivale a aceptar como único medio de prueba la fiscalización o la inspección personal, en circunstancias que éstas fueron inoportunas.

Las fiscalizaciones de SERNAPESCA únicamente dan fe de aquellos peces llevados a planta, pero en caso alguno fiscalizan, consideran o dan cuenta de la recaptura masiva realizada en otros lugares. De este modo, estas fiscalizaciones únicamente constatan aquellos peces enteros, recapturados por embarcaciones autorizadas, entregados a Mowi, y llevado a las plantas. Pero no consideran ni dan cuenta de la masiva cantidad de peces recapturados y no entregados a la empresa por no cumplir con las condiciones requeridas por el Servicio.

---

<sup>23</sup> Contraloría General de la República, Dictamen 62.113, de fecha 27 de diciembre de 2006.

a) SERNAPESCA excluye medios probatorios aceptados en nuestra legislación

El actuar de la autoridad contraviene directamente la Ley N° 19.880, el derecho a defensa, y la igualdad ante la ley. El actuar ilegal de SERNAPESCA queda patentemente de manifiesto en el considerando 18° de su Res. Exenta N° 4821, en la que señala:

“18. Que, a mayor abundamiento, la **única manera que tiene este Servicio de comprobar** que los ejemplares fueron efectivamente recapturados, es a través de los registros de recepción efectiva de los distintos lugares de destino o disposición final de los peces recapturados.”<sup>24</sup>

Lo anterior es completamente erróneo, falso e ilegal.

Es la misma ley la que establece qué medios probatorios deben ser aceptados para comprobar un hecho. Es más “la fiscalización de SERNAPESCA” sería tan solo uno de aquellos medios, pero no el único. El considerando 18° antes citado denota que la decisión de la autoridad se basa en un supuesto incorrecto y del todo improcedente en nuestra legislación. En opinión de SERNAPESCA, ésta estaría facultada para limitar los medios probatorios que procederían para el conteo de peces, violentando, la Carta Fundamental, el derecho a defensa, el debido proceso y normas administrativas aplicables. Lo anterior, en directa vulneración con los artículos 6° y 7° de la Constitución, y artículo 2° de la ley 18.575, la cual expresamente prohíbe a la autoridad otorgarse atribuciones que no están expresamente conferidas en nuestro ordenamiento jurídico.

En vista del grave actuar de la autoridad, Sr. Contralor, Mowi interpone recurso de reposición en contra de la Res. Exenta N°4281/2018 para que así la autoridad sectorial revisase su decisión, con todo, SERNAPESCA rechaza el recurso y su respuesta – y línea argumentativa – es aún más surrealista y alejada de la normativa aplicable.

En su Res. Ex. 593, SERNAPESCA, ilegalmente confirma que el único medio probatorio que le permite efectiva e inequívocamente comprobar que los peces fueron recapturados son los certificados de recepción en punta o en lugar de disposición final y sus fiscalizaciones. El Servicio argumenta que, le resulta “racional, suficiente y convincente” solicitar un medio de prueba que lo convenza de que los peces efectivamente fueron recapturados. En consecuencia, agrega, que al no contar con los registros de planta o el cadáver de los peces simplemente no puede acreditar

<sup>24</sup> Resolución Exenta No. 4821, Establece el Termino de la Contingencia de escape de peces producida con fecha 05 de Julio de 2018 en el Centro de cultivo “Punta Redonda”, de titularidad de Marine Harvest Chile S.A. de conformidad con el Artículo 5°B del Reglamento Ambiental para la Acuicultura, de fecha 26 de octubre de 2018, considerando 18°.

“mediante la mera declaración jurada” de particulares que los ejemplares fueron recapturados. Los argumentos de SERNAPESCA son completamente incorrectos, sesgados, y un desesperado intento para justificar su actuar ilegal.

Primero, es importante notar que SERNAPESCA reconoce que la única evidencia tenida a la vista y analizada son las transacciones aportadas por la empresa, y que, no revisó, analizó ni consideró los demás antecedentes aportados por la empresa. Esto es reconocido por el mismo servicio al señalar, “simplemente no es posible acreditar mediante la mera declaración jurada de otros particulares que los ejemplares fueron recapturados.” Esto fue confirmado por el Director Regional de SERNAPESCA en entrevista al Diario el Llanquihue, en la cual sorprendentemente señala:

“Nosotros, funcionarios de SERNAPESCA, estuvimos presente en cada una de las recapturas cuando los peces fueron entregados a la planta reductora para su disposición. **De los momentos en que no estuvo presente SERNAPESCA, no nos podemos hacer cargo. Todas esas declaraciones juradas notariales, no son posible de acreditar ni considerar, porque no hubo posibilidad de tener físicamente esos salmones.**”<sup>25</sup>

Claramente el actuar y criterio de la Autoridad, contraviene directamente la legislación chilena en desmedro de Mowi.

Adicionalmente, SERNAPESCA no solo omite ponderar la evidencia aportada, sino también resta valor probatorio a los instrumentos públicos sin sustento legal alguno. La Autoridad descarta las transacciones y declaraciones contenidas en dichos instrumentos, simplemente indicando que la “mera declaración jurada” no es suficiente, pero sin analizar la validez y contenido de éstas. Es importante indicar que, incluso los pescadores están declarando una actividad ilegal, lo que en nuestro ordenamiento jurídico es considerado una confesión. A lo anterior, se suman las confesiones espontáneas contenidas en los reportajes emitidos por canales de Televisión abierta.

Las declaraciones, o “meras declaraciones” como las caracteriza SERNAPESCA tienen presunción de ser ciertas, en atención al principio de buena fe que rige nuestro sistema legal. Ante esto, salvo la existencia de prueba que desmienta las declaraciones contenidas en los instrumentos públicos presentados, éstas deben ser consideradas reales y efectivas.

---

<sup>25</sup> Diario el Llanquihue, Entrevista Director Regional de Sernapesca, Sr. Eduardo Aguilera, de fecha 6 de septiembre de 2019, página 5.

En efecto, este Órgano así lo ha determinado:

**“En relación con la bitácora de navegación – documento que a acorde con el artículo 91 del Código de Comercio, tiene el valor de un instrumento público-, esta Entidad de Control señaló en el dictamen cuya reconsideración se solicita que la circunstancia de que en conformidad con el artículo 1700 del Código Civil, este tipo de instrumentos no haga plena fe en cuando a la verdad de las declaraciones que en él hayan hecho los interesados , no importa por sí misma que tales declaraciones no correspondan a la realidad, y que en conformidad con el principio general del derecho de buena fe, debe presumirse que, salvo que existan antecedentes en contrario, las declaraciones contenidas en un instrumento público se ajustan a la realidad de los hechos”<sup>26</sup>**

Segundo, SERNAPESCA confirma su actuar ilegal al establecer qué medios probatorios pueden ser aceptados en el caso, en directa contravención con la Constitución Política de la República y lo dispuesto en la Ley N° 18.575 y Ley N° 19.880. Al respecto no hay precepto alguno en la LGPA que establezca el valor ni qué medios probatorios deben presentarse para establecer el porcentaje de peces recapturados. En efecto, salvo el artículo 118 quáter, no hay norma alguna dentro de la LGPA que se refiera a la recaptura. Lo anterior es reconocido por el Servicio al indicar que la LGPA no establece medios probatorios específicos, con todo decide que, en el caso particular, estos no procederían.

Al respecto, esta Contraloría, conociendo sobre la ilegalidad de decisión tomada por la Subsecretaría de Pesca en cuanto estimó que la única manera de “acreditar fehacientemente operaciones de pesca” era a través de un solo medio probatorio (informar capturas por medio de formularios de desembarque industrial), expresamente determinó que

**“El precepto no señala de manera alguna el medio por el cual debe probarse la efectiva realización de este tipo de actividades... por lo cual esta puede demostrarse a través de diversos instrumentos documentales que de una forma u otra demuestren la extracción de las especies hidrobiológicas autorizadas.”<sup>27</sup>**

Con posterioridad, y pronunciándose sobre la misma materia, esta Contraloría manifestó, “la **Administración no puede dejar de considerar aquella información que por otras vías pueda llegar a su conocimiento respecto del desarrollo de las actividades pesqueras extractivas**”<sup>28</sup> y

---

<sup>26</sup> Contraloría General de la República, Dictamen N°9786 de fecha 11 de marzo de 2002, confirmando dictamen 2885 de fecha 25 de enero de 2001.

<sup>27</sup> Contraloría General de la República, Dictamen N°3119, de fecha 28 de agosto de 1998.

<sup>28</sup> Contraloría General de la República, Dictamen N°2885 de fecha 25 de enero de 2001

agrega que, pesar de que el informe de captura acredite fehacientemente las operaciones de pesca, "ello no significa que ante la ausencia de esos informe no pueda acreditarse la captura de las especies autorizadas por otros medios."<sup>29</sup>

Tercero, el hecho de que SERNAPESCA señale que es "racional, suficiente y convincente" solicitar certificado de recepción o los cadáveres de los peces, no hace la situación ni racional, suficiente, ni convincente, máxime considerando que no hay fundamentación para tal conclusión.

Como se señaló anteriormente, las condiciones impuestas en sus Resoluciones Exentas N° 4821 y N° 593 – de probar únicamente mediante la recepción definitiva o cadáveres verificados por personal de SERNAPESCA – era imposible de efectuar a consecuencia de las decisiones precedentes de la autoridad. Por lo mismo, en caso alguno puede ser considerado como racional o suficiente. En efecto, lo solicitado a la empresa, lo cual SERNAPESCA sabía o al menos debió haber sabido, no era posible de cumplir, ya que a la fecha de la autorización todos los pescados ya habían sido comercializados. Esto era esperable ya que ningún mercado mantiene venta de peces "frescos" por más de 40 días y, respecto a peces congelados no es esperable que los pescadores guarden cientos/miles de especies en su congelador.

Para la empresa no es lógico ni racional que el Servicio requiera prueba que no es posible de producir. Por lo mismo, la Compañía presentó diversos medios de prueba que de manera certera y fehaciente demostrarán la masiva recaptura. Tal como lo establece la legislación chilena, incluyendo el artículo 41 de la Ley N° 19.880.

Exigir la presentación de medios probatorios imposibles vulnera el derecho de defensa, debido proceso, y cualquier lógica. Incluso, esta Contraloría, en procedimientos de rendiciones de cuenta – en donde el medio probatorio legalmente establecido es la documentación auténtica – en situaciones de imposibilidad ha permitido acreditar gastos mediante declaraciones juradas u otros medios que permitan constatar presuntivamente los gastos.<sup>30</sup>

---

<sup>29</sup> Contraloría General de la República, Dictamen N°9786 de fecha 11 de marzo de 2002, confirmando Dictamen N°2885 de fecha 25 de enero de 2001.

<sup>30</sup> Contraloría General de la República, Dictamen N° 60.652 de fecha 13 de octubre de 2010

A mayor abundamiento, el artículo 35 de la ley 19.880 mandata a la autoridad a apreciar la prueba en conciencia, con todo esto requiere que, (i) la prueba sea efectivamente apreciada, (ii) no implique un acto de arbitrariedad, es decir que sea una decisión fundada.

En el caso particular, SERNAPESCA omite realizar ambos requerimientos: omite pronunciarse respecto a aquella evidencia aportada por la empresa y no fundamenta su decisión de que sólo aceptará lo que ésta verificó – registro efectivo. Como se señaló anteriormente las fiscalizaciones de SERNAPESCA no son el único medio probatorio aceptado, y denota que la Autoridad o tiene poco o nada de conocimiento en la legislación chilena, o decide notoriamente limitar los derechos de la empresa y actuar fuera del marco legal y sus atribuciones. Cualquiera sea la opción, el resultado es el mismo: la autoridad actuó ilegalmente violentando sus obligaciones de legalidad y probidad.

*b) En su Res. Ex. N° 593, SERNAPESCA, en un intento por justificar su actuar ilegal, erróneamente se basa en el artículo 122 de la LGPA*

En el recurso de reposición interpuesto por Mowi, la Compañía indica que la autoridad sectorial no puede imponer requisitos que no se encuentran en la ley, y que, además, la autoridad no debe obstruir la admisibilidad de medios probatorios, ya que estaría vulnerado el derecho a defensa de la empresa. Frente a esto, sorprendentemente, SERNAPESCA señala que el artículo 122 le otorga *inequívocamente* la fiscalización del cumplimiento de la LGPA, y que la “apreciación” que realice SERNAPESCA respecto del grado de cumplimiento de las disposiciones legales se enmarca dentro de sus competencias. Esta parte no entiende las aseveraciones de SERNAPESCA ni menos aún sus implicancias.

Las facultades fiscalizadoras de un órgano administrativo del Estado no implican, en caso alguno, la facultad de obstaculizar medios probatorios, asimismo, una actividad fiscalizadora no puede ser considerada como el único medio probatorio a tenerse en consideración.

De este modo, siendo el caso que, a) SERNAPESCA se esté abogando facultades para determinar qué medios probatorios son procedentes para acreditar un hecho, y /o b) SERNAPESCA esté indicando que la única manera de probar un hecho es mediante sus fiscalizaciones, ambos argumentos no tienen asidero legal.



Mowi no pone en duda ni ha negado las facultades fiscalizadoras de SERNAPESCA. Lo que Mowi si ha indicado e indica es que SERNAPESCA no puede obstaculizar sus derechos y actuar en contravención a la ley.

Es más, si bien el mismo artículo 122° de la LGPA da la calidad de Ministro de Fe a los funcionarios de SERNAPESCA en sus actividades fiscalizadoras, la normativa chilena permite demostrar y presentar prueba en contrario a aquellos actos constatados por personas del Servicio. Al respecto este Órgano Fiscalizador ha señalado:

“[L]a autoridad que se otorga a ciertos personeros o servidores para que los documentos o actuaciones que autoricen sean considerados como auténticos y su contenido verdadero, **sin que ello implique que no pueda probarse lo contrario-, pues para ello se requiere de un texto legal expreso que así lo determine, lo que no ocurre en la especie**, tal como lo ha declarado la reiterada jurisprudencia administrativa en los dictámenes N 30.982, de 1981; 27.706, de 1984; 16.562, de 1991; 6 y 21.481, de 2003; entre otros.<sup>31</sup>

Con todo, hacemos notar que Mowi no está dudando de la veracidad de lo manifestado por SERNAPESCA en su actividad fiscalizadora en las plantas de recepción final, lo único que evidencia dicha fiscalización y acta es lo que vio SERNAPESCA en ese momento y en esa planta.

Mowi, en razón a las condiciones impuestas por la autoridad, no llevó las especies al recinto de recepción final, y presentó evidencia denotando la masiva recaptura y venta ilegal, evidencia que debe ser aceptada por SERNAPESCA y no puede dejar de ser ponderada basándose – o escondiéndose – en su rol fiscalizador, ya que en ese caso todo Órgano de la Administración del Estado con facultades fiscalizadoras no aceptaría prueba en contrario de lo que ésta atestiguo. Este supuesto lógicamente inaceptable, SERNAPESCA lo aplicó.

6. EN CONTRAVENCIÓN CON LOS ARTÍCULOS 34° Y 35° DE LA LEY 19.880 SERNAPESCA DECIDE NO DECRETAR ACTOS DE INSTRUCCIÓN O ABRIR TÉRMINO PROBATORIO, A PESAR DE QUE, EN SU OPINIÓN, “NO LE CONSTABAN” LOS HECHOS ESGRIMIDOS POR MOWI

La Ley N° 19.880 establece y mandata a la Administración a abrir in término probatorio en aquellos casos en que ésta tenga dudas respecto los hechos alegados por un tercero. En este sentido el artículo 35° establece:

---

<sup>31</sup> Dictamen N° 5673, Contraloría General de la República, 28 de enero de 2011.

“Cuando a la administración no le consten los hechos alegados por los interesados (...) el instructor del mismo ordenará la apertura de un período de prueba por un plazo no superior a treinta días ni inferior a diez, a fin de que puedan practicarse cuantas juzgue pertinentes”.

En este mismo sentido, el artículo 34° del mismo cuerpo legal considera actos de instrucción, indicando que, “los actos de instrucción son aquéllos necesarios para la determinación, conocimiento y comprobación de los datos en virtud de los cuales deba pronunciarse el acto.” En este sentido, en caso de que SERNAPESCA haya tenido dudas respecto a la vasta evidencia aportada por la empresa, y a la masiva extracción de peces ésta podría haber efectuado actos tendientes a cerciorarse de tales hechos, con todo decidió no hacerlo.

En el caso concreto, y a pesar de que SERNAPESCA ni siquiera ponderó la evidencia aportada por la empresa, la autoridad debió haber abierto un término probatorio o dictado actos de instrucción y practicar las medidas que éste estimare conveniente. Al respecto, por ejemplo, podría haber citado al reportero del Canal 5, a los pescadores que ofrecieron confesiones espontáneas en la Televisión, al fotógrafo que relató la masiva recaptura y venta informal, a dirigentes artesanales, etc. A mayor abundamiento, esta parte en su recurso de reposición hizo ver a SERNAPESCA dicha posibilidad, no obstante, el Servicio decidió no hacer nada.

Señor Contralor, la seguidilla de errores de la autoridad sectorial y su intento por encubrir su negligente actuar a costa de mi representada, es simplemente inaceptable y no tiene cabida en el ordenamiento jurídico chileno.

7. EN CONTRAVENCIÓN CON EL ARTÍCULO 19 N°2 DE LA CONSTITUCIÓN, SERNAPESCA BRINDA UN TRATO DISCRIMINATORIO A MOWI, IMPONIENDO CRITERIOS ARBITRARIOS, INJUSTOS E ILEGALES, LOS CUALES NO HAN SIDO UTILIZADOS EN PROCEDIMIENTOS ANTERIORES O POSTERIORES A LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS ANALIZADOS

Las anteriores vulneraciones a derechos y principios fundamentales de nuestra legislación no fueron los únicos errores y contravenciones de la autoridad sectorial en contra de Mowi. Adicionalmente, SERNAPESCA brindó un trato discriminatorio a mi representada, mediante la imposición de condiciones *únicas y limitativas*, condiciones que no han sido impuestas a otras compañías.

La autoridad sectorial tiene la obligación de actuar de manera imparcial, brindando un trato justo y equitativo a los administrados, en atención a la Constitución Política de la República (artículos 6°, 7°, y 19), y las Leyes N° 18.575 y N° 19.880. A lo anterior habría que agregar aquellas obligaciones contenidas en Convenio Chile–Noruega sobre la Promoción y Protección Recíproca de las Inversiones (“APPI”), y el Tratado de Libre Comercio con los Estados miembros de la Asociación Europea de Libre Comercio (“TLC”). El APPI entre Noruega y Chile, expresamente establece en su artículo 4° que el inversionista debe recibir un trato justo y equitativo que no será menos favorable que un inversionista nacional o extranjero. No obstante, dichas obligaciones, SERNAPESCA brindó un trato discriminatorio a Mowi con respecto a otras empresas – tanto de capital nacional como extranjeras.

El 28 de diciembre de 2018, es decir a menos de 6 meses desde el escape del CES Punta Redonda, la empresa Productos del Mar Ventisquero S.A. (“Ventisqueros”) sufre un escape desde su Centro Tubildad ubicado en la región de Los Lagos. Frente a esto, con fecha 14 de enero de 2019, la empresa envía solicitud a SERNAPESCA indicando:

Adicionalmente, hemos podido **comprar a pescadores y lugareños del sector**, varios ejemplares que corresponden a la misma especie y de similar peso de los que se mantenían en cultivo en Tubildad al momento del evento oceanográfico. Hemos verificado, previos a la compra, que los peces correspondan efectivamente a ejemplares de la especie salmón coho, y que se pudiera señalar que éstos hubieran sido pescados en sectores aledaños a Tubildad....

**Dada la importancia de la cuantificación de la recaptura y dada la probabilidad que los peces comprados efectivamente correspondan a peces escapados provenientes del centro de cultivo Tubildad, es que solicitamos a usted puedan ser válidamente considerados (tanto en la condición de con y sin vísceras, así como sus cabezas) dentro del número correspondiente a los ejemplares recapturados.** De ser acogida la presente solicitud, la actualización del total recapturado, incluidos los ejemplares comprados, será actualizado semanalmente en los reportes que se estén emitiendo para la Superintendencia del Medio Ambiente.<sup>32</sup>

Contrario al trato otorgado a Mowi, SERNAPESCA a los tres días de recibida la solicitud acoge y acepta contar peces procesados. Notamos que, desde julio de 2018 – cuando SERNAPESCA denegó la solicitud de Mowi – al 17 de enero de 2019 – cuando SERNAPESCA aceptó la solicitud de Ventisquero – no existió cambio de legislación, sino simplemente, y sin antecedentes nuevos que

---

<sup>32</sup> Carta N° 1050 enviada por Mar Ventisquero S.A. al Servicio Nacional de Pesca y Acuicultura solicitando incorporar peces comprados dentro del número correspondiente a los ejemplares recapturados, con fecha 14 de enero de 2019, página 3.

lo justifiquen, salvo que el escape provino de otro Centro y de otra empresa, SERNAPESCA acepta de forma *inmediata y sin la imposición de condiciones respecto a las embarcaciones* contabilizar dichos peces. En efecto la autoridad, mediante Ordinario N° 55740 de fecha 17 de enero de 2019, resuelve:

**“El Servicio ha analizado la solicitud, resolviendo autorizar a Productos del Mar Ventisqueros S.A. contabilizar como estadística en la recuperación de los ejemplares escapado... aquellos sin vísceras con cabeza pertenecientes a la especie Salmon coho y cuyo peso y estado de desarrollo guarde correlación con el de los ejemplares asociados al escape.”<sup>33</sup>**

Observamos, asimismo, el tiempo que tomo a la autoridad en arribar a tal decisión. Sólo fueron 3 días desde la solicitud y 20 días desde ocurrido el escape, situación que le fue comunicada inmediatamente a la empresa. En cambio, Mowi, primero recibe una negativa, y después de transcurrido 30 días, la autoridad emite nueva decisión acogiendo la solicitud, informado su cambio de criterio **40 días después de comunicar su rechazo y a más de 53 del escape.**

Lo anterior creó una diferencia significativa en el ejercicio de los derechos. Es más, la empresa Ventisqueros pudo ejercer sus derechos de recaptura y verificar el 10%, en cambio, a Mowi se le limitó su ejercicio y se crearon – ficticiamente – condiciones para que la empresa no pudiese acreditar la recaptura de los peces.

En otras palabras, simplemente, en el lapso de menos de 6 meses, a una empresa se le permite ejercer sus derechos, en cambio a la otra – mi representada – se le prohíbe, mediante la imposición de condiciones ilegales.

Lo anterior se desprende fácilmente de la lectura del informe Técnico de Término de Contingencia del escape de Ventisquero, elaborado por SERNAPESCA, donde se verifica que luego de aceptarse la solicitud para contar peces descabezados y eviscerados la empresa acredita el 10% de peces recapturadas, de los cuales más del 60% de éstos fueron ingresados a la planta luego de aceptarse el conteo de peces procesados. Lo anterior es reconocido por la autoridad al señalar en su informe:<sup>34</sup>

---

<sup>33</sup> SERNAPESCA, Ordinario N° 55740, de fecha 17 de enero de 2018

<sup>34</sup> Informe Técnico de Término de la Contingencia, Escape de Peces (Salmónidos) 26-12-2018, Centro Tubilidad, Productos del Mar Ventisquero S.A., Departamento Gestión Ambiental Subdirección de Acuicultura, Servicio Nacional de Pesca y Acuicultura, Julio 2019, página 9

Sernapesca evidenció la recaptura de 3414 peces que corresponde a un 12.7% de lo escapado

	N° Recaptura
04-01-2019	800
07-01-2019	448
22-01-2019	1.050
29-01-2019	1.116
<b>TOTAL</b>	<b>3.414</b>

Como puede apreciarse, Ventisquero al recibir la aprobación de SERNAPESCA (efectuado con fecha 17 de enero de 2019) recibe 2.166 peces, lo cual representa el 63.44% de los peces recapturados y el 8,07% de los peces escapados. Si aplicáramos las mismas condiciones impuestas a Mowi, Ventisquero solo habría recapturado alrededor del 2% de los peces escapados.

Por su parte Mowi Chile S.A. al recibir la negativa de SERNAPESCA de contabilizar peces ve disminuida la recepción de las especies en planta. Lo anterior también quedó plasmado por SERNAPESCA:<sup>35</sup>

<sup>35</sup> Informe Técnico: Término de Contingencia Centro de Cultivo de Salmones "Sector Punta Redonda" Código de Centro: N° 102833, Departamento Gestión Ambiental, Subdirección de Acuicultura, Servicio Nacional de Pesca y Acuicultura, página 12.

INSPECCIONES INGRESO MORTALIDAD DE PECES DE PUNTA REDONDA A PLANTA REDUCTORA							
FECHA INSPECCION SERNAPESCA	FECHA	HORA	PATENTE	PRODUCTOR	GUIA	FECHA	KILOS
						GUIA	GUIA
07-jul							0
09-jul	09-jul	11:34	GCV11-22	MARINI HARVEST	803765	08.07.2018	19.117
09-jul	09-jul	11:38	BBW11-90	MARINI HARVEST	803766	08.07.2018	13.602
11-jul	10-jul	11:29	FW111-97	MARINI HARVEST	803767	09.07.2018	19.469
11-jul	10-jul	19:46	BBK11-87	MARINI HARVEST	803768	09.07.2018	16.476
13-jul	11-jul	15:42	FW111-84	MARINI HARVEST	804258	10.07.2018	18.980
13-jul	11-jul	16:40	FRBV-67	MARINI HARVEST	804259	10.07.2018	9.479
13-jul	12-jul	8:38	FW111-81	MARINI HARVEST	804260	11.07.2018	9.917
	13-jul	10:29	HHV1-24	MARINI HARVEST	804269	12.07.2018	14.461
			HHV1-24	MARINI HARVEST	804332	13.07.2018	3.135
	13-jul	14:43	FRBV-67	MARINI HARVEST	804301	12.07.2018	10.552
	14-jul	18:47	FRBV-67	MARINI HARVEST	804337	14.07.2018	1.351
	17-jul	15:33	FRBV-67	MARINI HARVEST	804275	16.07.2018	1.175
23-jul	19-jul	8:53	ZS-2084	MARINI HARVEST	804312	18.07.2018	438
23-jul	20-jul	8:23	ZS-2084	MARINI HARVEST	804315	18.07.2018	368
04-ago				MARINI HARVEST			
07-ago	ago	8:26	DRXX-55	MARINI HARVEST	804331	02.08.2018	127

Tabla N° 1.: Inspecciones de Sernapesca, registros y guías de despachos verificadas en Planta Reductora (elaboración propia)

Desde que Mowi solicita y recibe la negativa de la autoridad sólo recibe 495 kilos, equivalente aproximadamente a 138 peces, la última recepción contabilizada por SERNAPESCA fue con fecha 4 de agosto de 2018. El número de peces recepcionados después de la negativa representa 0,019% de las especies escapadas.

El comparativo de las tablas e impacto que las disímiles decisiones de la autoridad tuvieron en las labores de recaptura es sorprendente y preocupante.

Otro caso demostrativo del trato discriminatorio otorgado a mi representa se manifiesta al comparar el actuar de la autoridad con respecto al escape sufrido por la empresa AquaChile (de

capital chileno) desde el Centro de Cultivo Caleta Punta Sur Este, ubicado en la región de Aysén donde, con fecha 27 de mayo de 2013, del cual se fugaron aproximadamente 950,000 peces.

Mowi solicitó los antecedentes de dicho escape a la autoridad, la cual hizo entrega de copia del expediente administrativo, quedando en evidencia:

- (i) A la empresa nunca le fue prohibido contabilizar peces eviscerados o descabezados;
- (ii) SERNAPESCA consideró la información otorgada por la empresa como suficiente para acreditar el número de peces sin requerir que éstos hayan sido inspeccionados personalmente por SERNAPESCA.

Lo indicado queda de manifiesto al analizar el expediente entregado por la autoridad, la cual en su decisión indica “se informa a esta DR vía correo el estado de avance de recuperación de peces, los cuales eran de 160.000 de un total de 947.929, lo que equivale al 16,8% del total.”<sup>36</sup> Por su parte AquaChile únicamente informa, “Finalmente, y con el apoyo de las embarcaciones bolincheras o cerqueros “Felipe Eduardo” (CB-7652) y “Sta. Maria A” (CA-3051), y Well Boat “Frigg” (CB-8572), se logró recuperar un total de 160.000 peces aproximadamente, lo que equivale a un 16,8%.”<sup>37</sup>

No se aportaron mayores antecedentes que los indicados. Con todo, SERNAPESCA – a diferencia de lo ocurrido en el caso de mi representada – sin revisar mayores antecedentes, da por recapturado el 10% de las especies escapadas. Al respecto, al consultar Mowi sobre el asunto la autoridad le comunica:<sup>38</sup>

En relación a su consulta: “acto administrativo dictado por SERNAPESCA que sancione o dicte medidas en contra de dicha empresa”, la referida empresa recuperó el 10% de los peces escapados. Por lo anterior no se persigue responsabilidades el efecto (artículo 118 quater).

Al año 2013 el artículo 118 quater de la LGPA – indicando la obligación de recapturar el 10% de las especies – y el artículo 122 de la LGPA – regulando las facultades de fiscalización de SERNAPESCA

---

<sup>36</sup> Minuta de Contingencia – Escape de peces, Sernapesca, sin fecha.

<sup>37</sup> Informe Final por escape de peces desde centro de cultivos, acopios y pisciculturas, de fecha 14 de junio de 2013, AquaChile, página 2.

<sup>38</sup> Ordinario N° 132025, Servicio Nacional de Pesca y Acuicultura, MAT: Responde SIAC N° 460288018, de fecha 22 de Octubre de 2018.

(utilizadas ahora por el Servicio para excluir prueba), incluida su calidad de ministro de fe – estaban vigentes.

En consecuencia, las actuaciones de SERNAPESCA – tanto antes del escape del CES Punta Redonda como después – demuestran que a Mowi se le otorgó un trato discriminatorio e ilegal, vulnerando los tratados internacionales y protección a la inversión extranjera.

8. SERNAPESCA VULNERA LA CONFIANZA LEGÍTIMA DE MOWI, YA QUE EN RES EX. N° 3595 JAMÁS INDICA QUE LOS PECES DEBEN SER FÍSICAMENTE CONTADOS POR EL SERVICIO – CONDICIÓN IMPUESTA CON POSTERIORIDAD E IMPOSIBLE DE CUMPLIR

SERNAPESCA, mediante la imposición de nuevas condiciones vulnera no solo el principio de legalidad sino, asimismo, el principio de confianza legítima

La decisión de SERNAPESCA de no aceptar peces descabezados y/o eviscerados impactó significativamente las labores de recaptura. Desde el 11 de julio de 2018 hasta el 27 de agosto de 2018 no se aceptaron peces que tuvieran algún grado de procesamiento o que no provinieran de embarcaciones registradas, ya que, en base a lo comunicado por SERNAPESCA éstos no serían contabilizados.

El 27 de agosto de 2018, se conoce la nueva decisión de SERNAPESCA. Mowi, inmediatamente desplegó personal y se puso en contacto con pescadores para proceder a la compra de especies congeladas, incluso se visitaron congeladores de la zona para ver se habían pescados provenientes del CES Punta Redonda. Lamentablemente, todas las especies habían sido ya vendidas a distintos puntos de Chile, incluso a mercados de Santiago y Valparaíso.

*Esto no fue sorpresivo, sino más bien era un desarrollo lógico y esperable, considerando el tiempo transcurrido entre el escape y el día en que se notificó a la Compañía del cambio de criterio de SERNAPESCA.*

Frente a esta situación, y considerando que ya no quedaban peces en el mercado, Mowi en completo apego a la decisión de SERNAPESCA decide presentar vasta evidencia a SERNAPESCA demostrando la masiva recaptura de peces y ofreciendo prueba adicional. La nueva decisión del Servicio brindó confianza a la empresa de que la autoridad consideraría las especies retiradas del mar y no entregadas a la empresa, máxime considerando que la limitación impuesta anteriormente no tenía sustento legal alguno.



Lo anterior, unido al hecho de que al momento de conocer la decisión faltaban pocos días para el término del proceso de recaptura y que ya no existían pescados en el mercado informal, la empresa estimó prudencialmente que la presentación de la vasta evidencia reunida demostraba – sin duda alguna – la masiva extracción de peces – la que superaba con creces el 10% legalmente requerido, y aún más el 4,5% faltante.

Con todo, SERNAPESCA sorprendentemente exigió prueba imposible de constituir o presentar. Más aún, exigió presentar la misma prueba que el mismo Servicio imposibilitó acceder. De este modo, el Servicio condiciona nuevamente la recaptura, exigiendo requisitos imposibles de cumplir, violentando los derechos de la empresa.

El conjunto de decisiones de la Autoridad, y en especial su decisión de condicionar nuevamente la recaptura a criterios ilegales, imposibles y arbitrarios terminaron por hacer imposible que la empresa acreditara (en los términos exigidos por la autoridad) la recaptura efectivamente llevada a cabo.

9. SERNAPESCA ACTUÓ EN DESVIACIÓN DE SUS PODERES, INFRINGIENDO EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD Y PROBIDAD

Como se ha descrito, SERNAPESCA sistemática y continuamente efectuó actos ilegales tendientes a limitar el ejercicio de derechos de Mowi, e impedir que la Compañía pudiese cumplir la ley – acreditar su cumplimiento. Al respecto, mi representada duda si esto se debió a errores involuntarios o simplemente era la intención de la el no permitir a la empresa cumplir con la ley. En cualquiera de los casos el actuar de la Autoridad es ilegal.

Las dudas de la empresa se ven acrecentadas en base a las múltiples declaraciones de prensa efectuadas por las autoridades sectoriales, condenando públicamente a Mowi y señalando en múltiples ocasiones que ésta no sería capaz de acreditar el 10% de recaptura. Por ejemplo, el Director Regional del Servicio, Sr. Eduardo Aguilera, señala *“así como ha estado el ritmo de recaptura, se ve poco probable que en los próximos dos días pueda ingresar la suma faltante a plantas reductoras,”* agregando, *“vamos a informar a la Superintendencia del Medio Ambiente, por que la norma establece que no de alcanzarse el 10% se presume daño ambiental.”*<sup>39</sup>

<sup>39</sup> Diario el Llanquihue, “Sernapesca duda que Marine Harvest cumpla con la recaptura de salmones”, página 4, fecha 14 de septiembre de 2018.

Adicionalmente, en otra entrevista el Sr. Aguilera notoriamente expresa *“genuinamente, estamos convencidos de que hubo incumplimiento por parte de la empresa.”*<sup>40</sup>

A lo anterior se agregan los dichos del SEREMI de Economía, Sr. Francisco Muñoz, quien en Julio de 2018, antes que terminara el proceso de recaptura, expresa: “el llamado es a que se preocupen de la recaptura, porque en opinión de la SMA y Sernapesca, hay un daño ambiental evidente del que deben hacerse responsable, de una vez por todas”<sup>41</sup> El artículo de prensa además indica, “A pesar que admitió que no existe una base científica para medir ese impacto, motivó a la empresa para que cumpla con la ley, en cuanto a recuperar el 10% de los peces perdidos. Según informó, a la fecha han logrado recuperar sólo un 6%, por lo que advierte poco factible que logren cumplir con ese mínimo legal.”<sup>42</sup>

Otra declaración que confirma las sospechas de Mowi, es el hecho de que SERNAPESCA sabía que, al momento de dictar su resolución – por medio de la cual levanta las condiciones de peces que podrían contar como recapturados – la empresa ya no tendría posibilidades de recapturar peces. En efecto, es el mismo Director Regional el que advirtió este punto al menos 10 días antes del levantamiento de condiciones, señalando

**“Efectivamente, y dado la experiencia que existe respecto al tema de escape la cantidad de recaptura que se ha ido produciendo es cada vez menor, de hecho, durante el fin de semana pasado solo tenemos registro de una recaptura de 19 ejemplares.”**<sup>43</sup>

De este modo, Mowi fundamenta sospecha que la Autoridad – por medio de su actuar ilegal – buscaba impedirle el cumplimiento de sus obligaciones legales. A lo anterior, habría que agregar la situación política del Servicio al momento del escape y meses posteriores: estaban en medio del proceso de selección del Director Nacional, encontrándose el Servicio, en esos momentos, sin Director Nacional, y actuando como Directora Suplente la Sra. Jessica Fuentes.

El errático e ilegal actuar de la Autoridad constituye una desviación de poderes. En efecto, SERNAPESCA ejerce sus potestades de modo discrecional e ilegal, alejándose de la normativa legal.

---

<sup>40</sup> Diario el Llanquihue, Entrevista Director Regional de Sernapesca, Sr. Eduardo Aguilera, de fecha 6 de septiembre de 2019, página 5.

<sup>41</sup> Diario Llanquihue, sección Economía y Negocios, martes 31 de julio de 2018.

<sup>42</sup> Diario Llanquihue, sección Economía y Negocios, martes 31 de julio de 2018.

<sup>43</sup> Bio Bio, declaración del Sr. Eduardo Aguilera, con fecha 3 de agosto de 2018.

El hecho de imponer condiciones ilegales y arbitrarias, limitar ilegalmente medios probatorios consagrados en nuestra legislación, brindar un trato discriminatorio a Mowi, vulnerar el derecho de igualdad ante la ley, entre otros, son notorias manifestaciones de que la intención de la Autoridad no era el fiscalizar si se cumplía con la recaptura, sino más bien impedir que la empresa pudiese cumplir con sus obligaciones legales.

En efecto, la misma empresa explicó en numerosas ocasiones que la finalidad del legislador – mediante el artículo 118 quáter de la LGPA – era incentivar la extracción de peces escapados del mar, y que, la empresa dueña de los peces se esforzara en lograr la mayor recaptura posible. Con todo, SERNAPESCA – en uso de sus potestades – no intentó fiscalizar tal recaptura, sino más bien – haciendo mal uso de sus facultades – limitó el criterio para determinar la recaptura, configurándose así la presunción de daño ambiental. Lo anterior constituye una desviación de poderes.

Al respecto, esta Contraloría claramente ha expuesto:

Precisado lo anterior, es menester puntualizar que si bien la autoridad administrativa posee determinadas atribuciones .... ello no significa que en ejercicio de tales potestades pueda actuar arbitrariamente o de un modo que, en definitiva, signifique una desviación de poder... [L]a ley al otorgar esas potestades persigue como finalidad que la autoridad cuente con los medios jurídicos idóneos para realizar adecuadamente la administración del servicio a su cargo, todo lo cual, en el último término, tiene como referente la realización del interés general. Conforme a lo anterior, cuando la autoridad ejerce una de sus atribuciones persiguiendo un fin distinto de aquel tenido a la vista por el legislador para concederle un poder de apreciación discrecional, la decisión que en tal virtud se adopte queda afectada por una desviación de poder, encontrándose, por ende, viciado el acto administrativo que la contenga.<sup>44</sup>

En el caso concreto, a pesar de que SERNAPESCA tenga atribuciones para fiscalizar el cumplimiento de la LGPA, y poder pronunciarse sobre la recaptura de peces, ésta, en todo momento, debe ejercer sus potestades de acuerdo con la normativa, teniendo siempre en cuenta el objetivo de la ley y actuando de manera legal. Con todo, este no fue el actuar de la Autoridad en el caso comentado.

Basado en las circunstancias del caso, el actuar de la Autoridad, y sus numerosas declaraciones, queda de manifiesto que la intención real de la Autoridad no era ejercer sus potestades

---

<sup>44</sup> Contraloría General de la República, Dictamen No. 3837, de fecha 1 de febrero de 2001. Véase, asimismo, Dictamen NO. 513 de 1996.

fiscalizadoras, sino que, por el contrario, imponer impedimentos y condiciones para configurar la infracción y presunción contenida en el Artículo 118 quáter de la LGPA. Lo anterior, es claramente una desviación de poderes.

— \*\*\*\*


La administración tiene la obligación de legal de pronunciarse sobre los argumentos expuestos por las partes, máxime cuando éstos son central y esenciales en la discusión. Los principios de probidad y legalidad obligan a la administración a actuar con estricto apego a la ley, fundamentar sus decisiones, aceptar y ponderar la prueba rendida, velar por el debido proceso, no menoscabar el derecho a defensa, actuar imparcialmente, brindar certeza con sus decisiones, entre otras. Con todo, cada una de las obligaciones legales mencionadas fueron vulneradas por la autoridad sectorial en perjuicio de Mowi Chile S.A.

Lo anterior, causó un grave perjuicio a la empresa. En efecto, ésta se vio imposibilitada de cumplir con sus obligaciones de recaptura – en los términos requeridos por SERNAPESCA. De este modo, el actuar del Servicio impidió a mi representada que cumpliera con la ley, imponiéndose por ende la sanción contemplada en el artículo 118 quáter de la LGPA; presunción de daño ambiental. Adicionalmente, tal presunción fue comunicada a la SMA, la que establece que al recapturarse un número “inferior al 10% del total de peces escapados se configura la presunción de daño ambiental...en conformidad al artículo 118 quáter de la LGPA”, procediendo a determinar la gravedad de la infracción (en el procedimiento administrativo sancionatorio) en base a la presunción de daño. A lo anterior habría que agregar, el significativo daño reputacional causado, donde públicamente se señaló, en múltiples ocasiones, que Mowi fue incapaz de cumplir con sus obligaciones legales, e incluso se le tildó incorrectamente de que ésta estaba “eludiendo el daño ambiental” al presentar las transacciones, con todo, esto fue únicamente debido al actuar ilegal de la autoridad.

10. PETICIONES CONCRETAS

En virtud de lo expuesto y en atención a las normas anteriormente citadas, solicito a Ud. emitir pronunciamiento dictaminando sobre la ilegalidad y arbitrariedad del actuar de SERNAPESCA respecto a:

- (i) criterios establecidos para determinar qué especies serían consideradas como recapturadas;
- (ii) considerar sólo un medio probatorio para determinar número de especies recapturadas;
- (iii) exclusión de medios probatorios contemplados en la legislación chilena sin fundamentar decisión;
- (iv) vulneración al derecho de igualdad ante la ley, brindando un trato discriminatorio en contra de la empresa Mowi Chile S.A.; y,
- (v) conteo de peces recapturados.



Álvaro Pérez Núñez  
8.367.688.2

## ANEXO I

A la presente solicitud se acompañan dos pendrives que contienen los siguientes documentos:

1. Correo "Fwd\_ RV\_ Reunión Sernapesca 11\_07\_18", correo interno de la empresa, informando de la reunión sostenida con SERNAPESCA regional, de fecha 11 de julio de 2018.
2. Correo "Carta Mh", correo de doña Vilma Cavieres A., Gerente de Recursos Humanos Marine Harvest, de 19 de julio de 2018, que adjunta carta de misma fecha de don Sergio Fernando Villarroel, Gerente General Marine Harvest, a don Eduardo Aguilera León, Director Regional SERNAPESCA.
3. Correo electrónico "RE Carta Mh", del Sr. Eduardo Aguilera León, Director Regional del Servicio Nacional de Pesca y Acuicultura (SERNAPESCA), a Vilma Cavieres A. Gerente de Recursos Humanos Marine Harvest, con copia a Fernando Villarroel, Ruth Alarcón Gatica, de 20 de julio de 2018.
4. Informe Técnico "INFORME TÉCNICO FINAL DE CONTINGENCIA DE MARINE HARVEST ESCAPE DE PECES CENTRO 102833 (DGA SERNAPESCA)", elaborado por SERNAPESCA, sin fecha.
5. Resolución "RES EX 4821 TÉRMINO DE CONTINGENCIA DE ESCAPE DE PECES CENTRO PUNTA REDONDA", de SERNAPESCA, que establece el término de la contingencia de escape de peces del Centro Punta Redonda, de 26 de octubre de 2018.
6. Resolución Exenta Nº 593-2019 (Nº 593 de 19 de febrero de 2019), del Servicio Nacional de Pesca y Acuicultura (SNP).
7. Documento "Recurso Reposición SNP Presentado", correspondiente al Recurso de Reposición y Jerárquico en subsidio interpuesto por Mowi ante SERNAPESCA, de fecha 14 de noviembre de 2018.
8. Carpeta individualizada como "Fotografías Recaptura", que contiene 475 fotografías relativas a las labores de recaptura.

9. Documento "Declaración Reportero Gráfico Firmada Notario", correspondiente a la Declaración Notarial del reportero gráfico Sr. Cristián Duarte, de fecha 14 de noviembre de 2018.
10. Documento "Informe Final Escape Tubildad", correspondiente a Informe Técnico Final con Antecedentes y Análisis de Evento Oceanográfico titulado "Pérdidas por Escape de Peces en Centro de Cultivo Tubildad", fechado erróneamente a enero de 2018.
11. Documento "Informe Técnico término de contingencia Ventisquero", correspondiente al Informe Técnico de término de la contingencia: Escape de Peces (salmónidos) 26-12-2018, Centro Tubildad, Productos del Mar Ventisqueros S.A. Código RNA Nº 100120, elaborado por SERNAPESCA, de julio de 2019.
12. Publicación Diario "El Llanquihue", individualizada como "Diario Llanquihue, Libre oferta de salmón escapado", correspondiente a publicación titulada "Libre oferta de 'salmón escapado' en los mercados de Puerto Montt", de 12 de julio de 2018.
13. Publicación Diario "El Llanquihue Online", individualizada como "Diario Llanquihue, Economía y Negocios, 31 07 18", de 31 de julio de 2018.
14. Publicación Diario "El Llanquihue", individualizada como "Diario el Llanquihue, Sernapesca duda que MH cumpla con la recaptura de salmones, 14 09 18", de 14 de septiembre de 2018.
15. Archivo individualizado como "Videos Pescadores (1 de 8)", correspondiente a selección de Registro Audiovisual de declaraciones de pescadores firmantes de las transacciones.
16. Archivo "Reportaje Canal 5", correspondiente a reportaje audiovisual realizado por Canal 5, Sur Noticias, con fecha 10 de agosto de 2018.
17. Carpeta individualizada como "Transacciones", que contiene copia con firma electrónica avanzada de 124 transacciones firmadas con pescadores artesanales.