

EN LO PRINCIPAL: Formula descargos respecto de cargos n.º 8 y n.º 9 de la Resolución Exenta n.º 1/Rol D-096-2021; **PRIMER OTROSÍ:** Formula descargos respecto de cargos n.ºs 1 al 7 de la Resolución Exenta n.º 1/Rol D-096-2021; **SEGUNDO OTROSÍ:** Acompaña documentos; **TERCER OTROSÍ:** Solicita se reciba procedimiento administrativo a prueba y propone medios de prueba; **CUARTO OTROSÍ:** Solicita designación de perito; **QUINTO OTROSÍ:** Solicita se reciba declaración de testigos que indica; **SEXTO OTROSÍ:** Acredita personería; **SÉPTIMO OTROSÍ:** Delega poder.

SUPERINTENDENCIA DEL MEDIO AMBIENTE

Andrés Parodi Taibo, cédula de identidad n.º 7.814.967-1, en representación de **Cooke Aquaculture Chile S.A.**, Rol Único Tributario n.º 96.926.970-8 (“**Cooke**”), con domicilio para estos efectos en Av. Isidora Goyenechea n.º 2939, piso 5, comuna de Las Condes, Santiago, en expediente administrativo sancionatorio Rol n.º D-096-2021, a Ud. respetuosamente digo:

Por este acto, vengo en presentar descargos respecto de los **cargos n.º 8 y n.º 9** formulados en contra de mi representada mediante la Resolución Exenta n.º 1/Rol D-096-2021, de fecha 16 de abril de 2021, de la Superintendencia del Medio Ambiente (“**Formulación de Cargos**” y “**SMA**” respectivamente), en los términos que a continuación se expresan.

Mediante la Formulación de Cargos, la SMA imputa a mi representada una serie de infracciones a la normativa ambiental, y particularmente, conductas nada menos que de **elusión** del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (“**SEIA**”) creado por la Ley n.º 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente (“**LBGMA**”).

Ello se debe a que mi representada opera dos centros de engorda de salmones (“**CES**”) Huillines 2 y Huillines 3, ambos ubicados en el fiordo Cupquelán, en la XI Región de Aysén del General Carlos Ibáñez del Campo, en virtud de concesiones de acuicultura otorgadas en los años 1999 y 2000. En concepto del SMA, el hecho de que la producción de dichos CES a esta fecha, en términos de toneladas, sea superior a la indicada en el programa de producción primitivamente acompañado a las solicitudes de concesión respectivas, configuraría una infracción al artículo 35 letra b) de la Ley n.º 20.417, que Crea el Ministerio, el Servicio de Evaluación Ambiental y la Superintendencia del Medio Ambiente (“**LOSMA**”), norma relativa a la ejecución de proyectos y desarrollo de actividades sin contar con una Resolución de Calificación Ambiental. Dicha norma señala:

*“**Artículo 35.-** Corresponderá exclusivamente a la Superintendencia del Medio Ambiente el ejercicio de la potestad sancionadora respecto de las siguientes infracciones: (...) b) La ejecución de proyectos y el desarrollo de actividades para los que la ley exige Resolución de Calificación Ambiental, sin contar con ella. Asimismo, el incumplimiento del requerimiento efectuado por la Superintendencia según lo previsto en las letras i), j), y k) del artículo 3º”.*

Desde ya hacemos presente que la Formulación de Cargos debe ser rechazada en todas sus partes, puesto que:

- (i) Ignora que, en conformidad con el régimen jurídico aplicable a las concesiones de acuicultura que amparan la operación de los CES Huillines 2 y Huillines 3, la producción programada indicada en el proyecto técnico acompañado a una solicitud de concesión de acuicultura **no constituye un límite máximo a la producción**;
- (ii) Asimismo, ignora que dicho régimen jurídico **establece el estándar ambiental y los máximos de cultivo** aplicables a los establecimientos de acuicultura, los que mi representada **cumple y ha cumplido siempre**;
- (iii) Intenta sancionar a Cooke por el mero aumento de la producción de estos CES Huillines 2 y Huillines 3 a lo largo de los años, a pesar de que dicho aumento se ha mantenido **dentro de los márgenes permitidos por las concesiones de acuicultura** –las cuales constituyen derechos que forman parte de su patrimonio– **y por la legislación sectorial, sin que estos CES hayan sufrido modificaciones que hayan debido ingresar al SEIA**;
- (iv) **Adolece de ilegalidad en cuanto a los motivos**, puesto que se funda en el hecho de que Cooke habría excedido un determinado límite de producción “autorizado sectorialmente”, pero este límite no existe, ya que el supuesto límite al que la SMA alude no constituye un máximo de producción sino un mínimo;
- (v) Pretende la **aplicación retroactiva de los tipos infraccionales** que se acusan infringidos, pues éstos entraron en vigencia en el año 2013, fecha en la que mi representada ya ejercía los derechos que emanan de las concesiones de acuicultura, en iguales condiciones a como lo hace hoy e incluso con una producción superior;
- (vi) Infringe el **principio de culpabilidad**, puesto que, aun cuando mi representada ha actuado en el ejercicio legítimo de los derechos otorgados por las concesiones de acuicultura que opera, se le imputa una conducta que, por definición, únicamente puede cometerse de manera premeditada e intencional, como es la elusión del ingreso al SEIA, mientras que ella ha actuado siempre de buena fe, al amparo de innumerables pronunciamientos de la autoridad sectorial y de la práctica sostenida de la misma en orden a reconocer la legalidad de la actividad de Cooke;
- (vii) Infringe el **principio de confianza legítima, el principio de coordinación y la prohibición de contrariar los actos propios**, pretendiendo sancionar una actividad que se ha realizado desde hace varios años, que es conocida tanto por la SMA como por las autoridades sectoriales –la Subsecretaría de Pesca y Acuicultura, “SUBPESCA”, y el Servicio Nacional de Pesca y Acuicultura, “SERNAPESCA”–, y que ha sido considerada siempre apegada a la legalidad, lo que demuestra la falta absoluta de coordinación entre ambas autoridades y el desconocimiento de situaciones jurídicas ya consolidadas;
- (viii) Por último, la infracción que se pretende sancionar se encuentra **prescrita**, ya que, incluso si quisiéramos conceder que el mero aumento de la producción por alguna razón constituye una infracción administrativa, ocurre que los ciclos productivos fiscalizados corresponden a hechos que se encuentran

irremediablemente prescritos, mientras que en los ciclos productivos de los últimos tres años no se ha verificado aumento alguno, sino –por el contrario– una disminución.

Dado que los CES Huillines 2 y Huillines 3 operan en virtud de concesiones de acuicultura otorgadas en los años 1999 y 2000 respectivamente, será necesario referirnos brevemente al régimen jurídico bajo el cual fueron otorgadas dichas concesiones, pues los derechos que estas concesiones otorgaron a su titular quedaron determinados por la normativa vigente en ese momento.

I. ANTECEDENTES.

I.1. Las concesiones de acuicultura de los CES Huillines 2 y Huillines 3

1. Como es de su conocimiento, Cooke opera varios establecimientos de acuicultura ubicados en el fiordo Cupquelán, en la XI Región de Aysén del General Carlos Ibáñez del Campo. Estos establecimientos de acuicultura se encuentran amparados por concesiones de acuicultura otorgadas en conformidad con la Ley n.º 18.892, Ley General de Pesca y Acuicultura (“**LGPA**”), de 1992.
2. Dentro de estos establecimientos de acuicultura, se encuentran los centros de engorda de salmones (“**CES**”) Huillines 2 y Huillines 3, cuya ubicación puede verificarse en la página *web* de la SUBPESCA:



3. El CES Huillines 2 opera en virtud de una concesión de acuicultura otorgada mediante Resolución n.º 1930, de fecha 31 de octubre de 1999, de la Subsecretaría de Marina – actual Subsecretaría para las Fuerzas Armadas– del Ministerio de Defensa Nacional. Esta concesión había sido solicitada con fecha **21 de agosto de 1995**.
4. Por su parte, el CES Huillines 3 opera en virtud de una concesión de acuicultura otorgada mediante Resolución n.º 1035, de fecha 31 de marzo de 2000, de la misma Subsecretaría

de Marina –actual Subsecretaría para las Fuerzas Armadas–. Dicha concesión había sido solicitada con fecha **29 de enero de 1997**.

5. El propietario original de estas dos concesiones de acuicultura (las “**Concesiones**”) fue don José Armando Bórquez Cárdenas, fundador de la empresa Salmones Cupquelán S.A. Con posterioridad a su otorgamiento, don José Armando Bórquez Cárdenas transfirió dichas concesiones a Salmones Cupquelán S.A., transferencias que fueron autorizadas por Resoluciones n.º 209, de 2003, y n.º 1018, de 2006, ambas de la Subsecretaría de Marina –actual Subsecretaría para las Fuerzas Armadas–.
6. En el año 2008, Salmones Cupquelán S.A. fue adquirida por la compañía canadiense Cooke Aquaculture Inc. Con motivo de lo anterior, Salmones Cupquelán S.A. cambió su nombre por el actual, Cooke Aquaculture Chile S.A.
7. Así, podrá ver esta Superintendencia que tanto Huillines 2 como Huillines 3 operan en virtud de concesiones de acuicultura **otorgadas en los años 1999 y 2000**, respectivamente.
8. La concesión de acuicultura es un acto administrativo que encuentra su definición legal en el artículo 2º, número 13), de la LGPA:

“Artículo 2º.- Para los efectos de esta ley se dará a las palabras que en seguida se definen, el significado que se expresa: (...)

13) Concesión de acuicultura: es el acto administrativo mediante el cual el Ministerio de Defensa Nacional otorga a una persona los derechos de uso y goce, por tiempo indefinido sobre determinados bienes nacionales, para que ésta realice en ellos actividades de acuicultura.

*Los derechos del concesionario serán transferibles y en general susceptibles de negocio jurídico. Cuando esto signifique una cesión, traspaso o arriendo de la concesión, deberá ser aprobado por la autoridad concedente”.*¹

9. La norma permite apreciar que la concesión de acuicultura, desde el punto de vista del derecho administrativo, y según la clasificación de los actos administrativos elaborada por el Contralor General de la República, tiene como características principales que:
 - (i) Es un acto administrativo *favorable*, es decir, que “*produce una ampliación o ensanchamiento del patrimonio de un ciudadano*”;²
 - (ii) Es un acto administrativo *constitutivo*, es decir, que “*crea, modifica, o extingue relaciones o situaciones jurídicas (ejemplo: una concesión, el nombramiento de un funcionario (...))*”.³ Esto por oposición a los actos *declarativos*, que son aquellos que se limitan a acreditar relaciones jurídicas o situaciones que ya existen.

¹ El texto corresponde a la versión original de la LGPA, conforme a la cual fueron otorgadas las concesiones de acuicultura de Huillines 2 y Huillines 3. El texto actual de esta norma difiere en cuanto a la duración de la concesión: la Ley n.º 20.434, de 2010, estableció que las concesiones tendrían una duración de 25 años. Su artículo 15 transitorio, en tanto, estableció que “*Las concesiones de acuicultura otorgadas a la fecha de publicación de esta ley mantendrán su carácter indefinido, a menos que se haya verificado una causal de caducidad*”.

² BERMÚDEZ SOTO, Jorge (2014): *Derecho Administrativo General. Tercera Edición Actualizada*. Santiago, editorial Thomson Reuters, p. 144.

³ *Ibíd.*, p. 146.

- (iii) Es un acto de *concesión*, es decir, un “acto administrativo de contenido favorable que entrega a un particular la explotación exclusiva y excluyente de un bien nacional de uso público (ejemplo: las playas de mar (...))”.⁴ Los actos de concesión se diferencian de los *permisos* –que tienen un carácter precario– y de las *autorizaciones* –que remueven un obstáculo jurídico para ejercer un derecho preexistente–.
10. Asimismo, tal como señala el texto del artículo 2º, número 13) antes transcrito, los derechos que otorgaba la concesión de acuicultura –conforme a la normativa vigente al momento del otorgamiento de las Concesiones– eran de carácter **indefinido**.
11. La caracterización anterior es de suma importancia, porque deja en evidencia que los derechos que la concesión de acuicultura crea para su titular constituyen para éste derechos adquiridos, intangibles para la regulación posterior.⁵ Estos derechos son transferidos junto con la titularidad de la concesión, según expresamente dispone el artículo 2º, número 13) de la LGPA arriba transcrito.
12. En el caso de las Concesiones, estos derechos, que ingresaron al patrimonio de su titular –mi representada– quedaron definidos por la normativa vigente a la época, según aparece del propio resolutivo n.º 8 de ambas Concesiones:

B.- Esta concesión se regirá por las disposiciones de la ley Nº 18.892, y sus reglamentos.

Resolución n.º 1930, de 1999, de la Subsecretaría de Marina, que otorgó la concesión de acuicultura que ampara el funcionamiento del CES Huillines 2

B.- Esta concesión se regirá por las disposiciones de la ley Nº 18.892, y sus reglamentos.

Resolución n.º 1035, de 2000, de la Subsecretaría de Marina, que otorgó la concesión de acuicultura que ampara el funcionamiento del CES Huillines 3

13. Es por ello que resulta crucial en el asunto que nos ocupa tener en consideración el régimen jurídico vigente en la época de otorgamiento de las Concesiones, conforme al cual ellas fueron otorgadas.

I.2. El régimen jurídico bajo el cual fueron otorgadas las Concesiones no establece un nivel de producción máximo en toneladas

14. La LGPA fue promulgada por primera vez en 1989, pero no entró en vigencia sino hasta 1992.⁶ Al momento de su promulgación, el legislador deseaba racionalizar y fomentar la pesca y la acuicultura, actividades económicas en las cuales se veía un potencial considerable, pero que carecían de una regulación adecuada, lo que había llevado a la

⁴ *Ibíd.*, p. 145.

⁵ Ello en concordancia con lo dispuesto en el artículo 9º del Código Civil: “La ley puede sólo disponer para lo futuro, y no tendrá jamás efecto retroactivo”.

⁶ Ello se debió a una serie de sucesivas prórrogas, durante las cuales se fueron introduciendo modificaciones al texto de la LGPA, las que finalmente dieron lugar a la aprobación del texto refundido, coordinado y sistematizado de la LGPA mediante el Decreto n.º 430, de 1992, del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción –actualmente Ministerio de Economía, Fomento y Turismo–.

sobreexplotación y rápido agotamiento de las cuotas de pesca. En este sentido, el Mensaje de la LGPA señalaba lo siguiente:

“Las actividades de pesca extractiva y de aprovechamiento de los recursos hidrobiológicos han presentado en Chile un crecimiento notable durante los últimos años. Lo anterior, se ha visto reflejado principalmente tanto en el aumento de participación de las exportaciones pesqueras sobre el total de exportaciones del país, como en la importante fuente de divisas que aquellas reportan a la Nación.

De igual modo, las actividades acuícolas de cultivo tanto de especies animales como vegetales, aunque de desarrollo más reciente, constituyen una actividad de impresionante desarrollo en el país. La apertura de nuevos mercados a estos productos, y las fuertes inversiones en tecnologías modernas e intensivas en mano de obra, han ampliado las expectativas del sector pesquero y contribuyen a la generación de nuevos empleos”.

15. Fue en virtud de estos objetivos que la LGPA creó un régimen jurídico de naturaleza concesional, conforme al cual toda persona que reuniese los requisitos legales podía optar al otorgamiento de concesiones de pesca y acuicultura, las cuales, una vez otorgadas, constituirían derechos adquiridos para su titular y podrían ser transferidas a terceros.
16. La doctrina explica los objetivos de la LGPA de la forma siguiente:

“La primera regulación formal y orgánica de las concesiones y autorizaciones de acuicultura estuvo contenida en la Ley N° 18.892 de 1989, que estableció que las concesiones se otorgarían cumpliendo ciertos requisitos y serían permanentes e intransferibles. El objetivo de la ley fue lograr rápidamente la explotación “ordenada” del nuevo activo, y por ello, se estableció además, que el otorgamiento de las concesiones sería esencialmente gratuito. Sin embargo esta norma no tuvo aplicación pues las modificaciones fueron casi inmediatas. La primera modificación se hizo en la Ley N° 19.079 de 1991 que vino a corregir el problema de la intransferibilidad establecida originalmente. Esta norma declaró que las concesiones de acuicultura serían transferibles y transmisibles. El Art. 69 inciso 2do de la nueva ley señaló expresamente que las concesiones podían ser objeto de “negocios jurídicos”. Se buscó con esta norma que los recursos no quedaran inmovilizados bajo el primer requirente de la concesión, liberando así al Estado de generar ineficiencias sociales, producto de ineficientes asignaciones iniciales, como nos enseñó Ronald Coase en su premiado ensayo “El Problema del Costo Social”.⁷

17. El artículo 77 de la LGPA estableció que el solicitante de una concesión de acuicultura debía acompañar a la SUBPESCA “un proyecto técnico y los demás antecedentes que se señalen en el reglamento”. En tanto, el artículo 20 del Reglamento de Concesiones y Autorizaciones de Acuicultura (“RCAA”)⁸ agregó que este proyecto técnico debía “contemplar un cronograma de actividades y un programa de producción”. En el programa de producción, el solicitante simplemente señalaba el nivel estimativo de producción que esperaba tener durante los primeros cinco ciclos productivos:

⁷ BARROILHET DÍEZ, Agustín (2009): *Concesiones en Acuicultura*. Departamento de Derecho Económico de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, p. 7.

⁸ Aprobado mediante Decreto Supremo n.º 290, de 1993, del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción.

3. Programa de producción

Producción anual proyectada por especie. Cuando se trate de modificaciones, señalar la producción del último año. Especificar número de ejemplares o kilos.

ESPECIE	Peso promedio de ejemplares	Producción último año (*)	AÑO				
			1	2	3	4	5
Salmónidos	3,5	—	125.000	125.000	250.000	250.000	375.000

(*) Sólo para modificaciones

Formulario de solicitud de modificación de proyecto técnico – Huillines 2 (año 2000)

18. El proyecto técnico presentado a la SUBPESCA debía ser aprobado por ésta mediante resolución, previa comprobación del cumplimiento de los requisitos ambientales establecidos en el artículo 87 de la LGPA –a lo cual nos referiremos más adelante–. Cumplido este requisito, los antecedentes eran remitidos a la Subsecretaría de Marina para que ésta otorgase la concesión de acuicultura.
19. El propósito del legislador al establecer este régimen fue propender a que el titular de la concesión de acuicultura **la explotara efectivamente**, es decir, que no la obtuviera con un fin meramente especulativo con miras a enajenarla a terceros en el futuro cuando su valor económico hubiese aumentado. Para este fin, introdujo en la LGPA, entre otros, los siguientes mecanismos:
- (i) En el artículo 84 de la LGPA se estableció la obligación para los titulares de estas concesiones de pagar una patente única de acuicultura, desincentivando la mantención de concesiones como meros instrumentos de especulación.⁹
 - (ii) En el artículo 142 letra e) de la LGPA se estableció como una **causal de caducidad** de la concesión de acuicultura el no cumplimiento del proyecto técnico. Esta norma dispuso lo siguiente:

“e) Ejecutar menos del 50% de la siembra, o contar con una existencia menor a igual porcentaje de recursos hidrobiológicos a cultivar, según sea el caso, y no haber ejecutado al menos la mitad de las actividades programadas en el proyecto técnico aprobado por la Subsecretaría a que se refiere el artículo 77; todo lo anterior para el primer año de vigencia, contado éste desde la publicación en el Diario Oficial del correspondiente extracto del decreto o resolución; o paralizar las actividades por dos años consecutivos, salvo en caso fortuito o fuerza mayor, debidamente acreditados”.
20. Los dos mecanismos recién descritos se encuentran todavía vigentes.
21. El propósito tenido en vista por la LGPA puede también verse en la Política Nacional de Acuicultura, elaborada por SUBPESCA en 2003, todavía vigente. Dicho documento señala que esta política tiene por objetivo el *“Promover el máximo nivel posible de crecimiento económico de la acuicultura chilena en el tiempo, en un marco de sustentabilidad ambiental y equidad en el acceso a la actividad”*.¹⁰

⁹ Se trata de una técnica legislativa similar a la que emplea el Título XI del Libro Primero del Código de Aguas, que establece el pago de una patente por la no utilización de un derecho de aprovechamiento de aguas.

¹⁰ Página 18 de la Política Nacional de Acuicultura, disponible en https://www.subpesca.cl/portal/616/articulos-60019_recurso_5.pdf.

22. Así, el propósito del proyecto técnico, y en específico del programa de producción, era **favorecer la explotación efectiva** de la concesión de acuicultura por parte de su titular, de manera que si éste no cumplía con una producción equivalente al menos a la mitad de la contemplada en el programa de producción presentado a la autoridad, **perdía la concesión**. El fin de esta institución no era otro que **evitar la especulación** por parte de los solicitantes de concesiones de acuicultura.
23. De este modo, según se ha podido verificar, para la LGPA las cantidades contempladas en el proyecto técnico presentado a la autoridad **no constituyen límites a la producción, sino todo lo contrario: son mínimos de producción** que, si el titular no cumple, llevan a la pérdida de la concesión.
24. Esta es, también, la opinión de la propia autoridad sectorial, SUBPESCA. Dicha autoridad, en su Oficio n.º 2.777, de 2011, señaló que:
- “(…) los niveles de producción son aquellos incorporados en la resolución de calificación ambiental por cuanto es la única hipótesis que regula la ley en relación a niveles de operación máxima. El legislador no ha planteado ninguna otra alternativa de operaciones máximas. (…)*
- En consecuencia, no puede aplicarse a estos centros [los que no cuentan con una resolución de calificación ambiental que limite la producción] como límite de producción u operación máxima aquella señalada en su momento en la solicitud de concesión o en las producciones que éstos hayan informado, por no haberse previsto legalmente ese efecto”.¹¹*
25. Lo sostenido por la SUBPESCA en el oficio señalado, del año 2011, guarda perfecta coherencia con lo establecido en el principal reglamento dictado en esta materia, a saber, el Reglamento Ambiental para la Acuicultura (“**RAMA**”).¹² El inciso tercero del artículo 15 de esta norma (introducido en el año 2015) estableció que “*El titular de un centro de cultivo no podrá superar los niveles de producción aprobados en la resolución de calificación ambiental*”. En otras palabras, en el año 2015, la autoridad, viendo que la política del legislador tendiente al fomento de la producción acuícola había sido efectiva, decidió establecer un límite a la producción de cada establecimiento de acuicultura, que no sería otro que **el indicado en la correspondiente resolución de calificación ambiental (“RCA”)**.
26. Lo anterior deja en evidencia que los centros de producción que no cuentan con una RCA **no se encuentran sujetos a un límite de producción** en términos de toneladas.¹³

¹¹ Oficio n.º 2777, de 2 de noviembre de 2011, de la SUBPESCA.

¹² Aprobado por Decreto Supremo n.º 320, de 2001, del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción

¹³ El inciso tercero del artículo 15 en comento se refiere, a continuación de la parte transcrita, al límite aplicable a las “*pisciculturas que no cuenten con una RCA*”. Sin embargo, los centros de engorda de salmones ubicados no constituyen pisciculturas. En efecto, “piscicultura” tiene una definición reglamentaria en el artículo 2º letra x) del RAMA, siendo esta la siguiente: “*centro de cultivo emplazado en un terreno cualquiera sea su régimen de propiedad o uso, que se abastece de aguas provenientes de derechos de aprovechamiento de aguas o de aguas provenientes del ejercicio de una concesión marítima, inscrito en el Registro Nacional de Acuicultura*”. Los centros de cultivo emplazados en cuerpos de agua, tales como esteros, lagos o ríos navegables, no caben en esta definición, pues no están emplazados en un terreno y no se abastecen de derechos de aprovechamiento de aguas ni de aguas provenientes del ejercicio de una concesión marítima.

27. La opinión de la SUBPESCA sostenida en el Oficio n.º 2.777 de 2011 fue reiterada por la División Jurídica de dicho órgano en el año 2015 a través del Memorándum n.º 149, que señala:

2. Centros de cultivo **sin RCA y con proyecto técnico** sea por efecto de la ampliación del plazo (prórroga automática) o sea porque en el intertanto se realizó una transferencia que validó un P.T. antiguo:
Se considera que estos centros **tienen producción ilimitada** y no tienen limitación de estructuras, por tanto, pueden instalar las estructuras que declaren, y su límite será la densidad según la clasificación de bioseguridad.
Fundamento: **Oficio (D.J.) N° 2777 de 2011**, de esta Subsecretaría, que si bien no se refiere a esta hipótesis, y sólo habla de los que no tienen P.T., se puede concluir que la idea es la misma, ya que si no tienen RCA, no tiene objeto declarar que tienen producción ilimitada para un efecto, y para otro, limitarlo por el P.T. en cuanto a la dimensión y número de estructuras.
Estos no necesitan carta de pertinencia.

Memorándum n.º 149, de 2015, de la División Jurídica de la SUBPESCA

28. En junio del año **2020**, la SUBPESCA volvió a confirmar este criterio en su Informe Técnico para el establecimiento de la densidad de cultivo¹⁴ de la agrupación de concesiones donde se encuentran los CES Huillines 2 y Huillines 3:

3.2.6.1. Centro de cultivo código 110225, 110226, **110228**, 110229, **110259**, 110261, 110295, 110336 y 110337: no poseen RCA, contando con Proyecto Técnico. **En atención al Memorándum N° 149 de 2015**, de la División Jurídica de esta Subsecretaría, se debe considerar que los centros de cultivo en comento no tienen limitación para la instalación de estructuras y su límite será la densidad según la clasificación de bioseguridad.

Informe final de establecimiento de densidades de cultivo para la agrupación de concesiones de salmónidos 25B, de SUBPESCA, de fecha 10 de junio de 2020.

29. Aquí la SUBPESCA se refiere a los CES Huillines 2 y Huillines 3 por su denominado “código de centro”, a saber, 110228 y 110259. Como se ve, la SUBPESCA señala expresamente que **estos centros** –entre otros– **no tienen limitación** para la instalación de estructuras (jaulas), y que **su límite será la densidad según la clasificación de bioseguridad**, límite al cual nos referiremos en la sección I.3. siguiente. Este segundo límite es y ha sido cumplido siempre por Cooke.
30. Por si lo anterior fuese poco, el Ministerio de Economía, Fomento y Turismo **le recordó a la SMA, con motivo del procedimiento administrativo sancionatorio específico que nos ocupa**, que los CES Huillines 2 y Huillines 3 no se encuentran sujetos a un máximo de producción en toneladas. En efecto, mediante Oficio n.º 3309, de **15 de octubre de 2021**, dicho Ministerio le señaló a esta Superintendencia lo siguiente:

¹⁴ Nos referiremos a esta materia en el apartado siguiente.

Junto con saludar y en relación con la carta del ANT., en el que se señala que existiría un criterio disímil entre el de la Superintendencia que encabeza y el que ha sostenido la Subsecretaría de Pesca y Acuicultura y el Servicio Nacional de Pesca y Acuicultura –ambas entidades dependientes de este ministerio-, en lo relativo a la producción máxima autorizada a un centro de cultivo que no cuenta con una Resolución de Calificación Ambiental (RCA), me permito hacer presente a Ud. que en esta materia la Administración del Estado fijó un criterio a través del ORD. DJ N° 2777, de 02 de noviembre de 2011, de la Subsecretaría de Pesca y Acuicultura, cuya copia se adjunta, el cual ha sido aplicado por los diferentes Servicios y los administrados.

Teniendo presente lo anterior, y en el evento que Ud. haya estimado pertinente modificar el referido criterio, le solicito que, en forma previa a su materialización, este sea consensuado con la Subsecretaría de Pesca y Acuicultura y el Servicio Nacional de Pesca y Acuicultura, atendido el principio de coordinación que rige a los Órganos de la Administración del Estado, toda vez que dichos organismos son los competentes en dicha materia y dado los efectos sectoriales que este cambio puede tener sobre los regulados y la certeza jurídica que toda actividad económica demanda, tales como, lo referente a las planes de siembra de las compañías, la fiscalización por parte de Servicio Nacional de Pesca y Acuicultura y la determinación de la densidad de cultivo por parte de la Subsecretaría de Pesca y Acuicultura.

Oficio n.º 3309 de 2021, dirigido por el Ministerio de Economía, Fomento y Turismo a la SMA

31. Posteriormente, con fecha **3 de diciembre de 2021**, la SUBPESCA le solicitó a la SMA llevar a cabo una reunión entre los equipos jurídicos de ambas reparticiones con el objeto de “*discutir el tema relativo a la producción máxima autorizada a un centro de cultivo que no cuenta con una Resolución de Calificación Ambiental (RCA), respecto del cual la Administración del Estado ya fijó un criterio, a través del ORD. DJ N° 2777, de 02 de noviembre de 2011, de esta Subsecretaría*”:

DE : SUBSECRETARIA DE PESCA Y ACUICULTURA

A : SUPERINTENDENTE DEL MEDIO AMBIENTE

Junto con saludar y en atención al oficio del ANT., por intermedio del presente solicito a Ud. sus buenos oficios para llevar a cabo, en el más breve plazo, una reunión de coordinación entre los equipos jurídicos y técnicos de la Superintendencia del Medio Ambiente, el Servicio Nacional de Pesca y Acuicultura y esta Subsecretaría, a objeto de discutir el tema relativo a la producción máxima autorizada a un centro de cultivo que no cuenta con una Resolución de Calificación Ambiental (RCA), respecto del cual la Administración del Estado ya fijó un criterio, a través del ORD. DJ N° 2777, de 02 de noviembre de 2011, de esta Subsecretaría.

Lo anterior, con la finalidad de que exista consistencia en el actuar de las tres instituciones y se cautele la debida certeza jurídica que toda actividad económica requiere.

Oficio n.º 1841 de 2021, dirigido por la SUBPESCA a la SMA

32. Como podrá Ud. ver, tanto el Ministerio de Economía, Fomento y Turismo como la SUBPESCA son claros en cuanto a que **el criterio oficial de la autoridad administrativa** es que las concesiones de acuicultura que no cuentan con una RCA **no se encuentran sujetas a un máximo de producción en toneladas**, encontrándose plenamente vigente, por ende, el criterio manifestado en el Oficio n.º 2.777, de 2011, de la SUBPESCA.
33. De este modo, el Ministerio de Economía, Fomento y Turismo y la SUBPESCA le indicaron claramente a esta SMA que, **existiendo un criterio oficial vigente en la materia, la SMA no podía elaborar ni aplicar ningún criterio distinto** sin antes consensuarlo con los demás órganos del Estado con competencia en la materia, atendido el deber jurídico de coordinación aplicable a todos ellos.
34. Por último, el hecho de que las producciones proyectadas en el programa de producción constituían mínimos y no máximos fue también confirmado por la propia SUBPESCA

con motivo de la tramitación de la Ley n.º 20.091, de 2006, que modificó la LGPA. En el primer Informe de la Comisión de Pesca y Acuicultura de la Cámara de Diputados elaborado con motivo de la tramitación de dicha ley, de fecha 31 de agosto de 2005, consta la intervención de la asesora jurídica de la SUBPESCA Sra. Jessica Fuentes –actualmente Directora Nacional subrogante de dicho órgano–, quien, dando respuesta a una consulta efectuada por diputados y centros de estudios en relación al requisito de la operación mínima para no caer en una causal de caducidad,¹⁵ señaló lo siguiente:

“7.- Operación mínima entregada al reglamento (artículo 1 Nos 5, 9, 10 y 13 del proyecto de ley) y las observaciones del Diputado señor Patricio Melero; Instituto Libertad y Desarrollo y señor Schirmer, en que no puede quedar entregado al reglamento una materia tan relevante. Debería establecerse un parámetro en la ley que limite la discrecionalidad del reglamento o bien que la operación mínima no sea superior al 50% del proyecto técnico.

Respuesta: Explicó que se trata de establecer operaciones mínimas es desvincular la producción particular del concesionario del requisito de operación. Basta con una operación mínima que cumplan por igual todos los que cultivan en condiciones equivalentes. La idea es que el acuicultor pueda decidir su operación en torno a dos límites: mínimo reglamentario y máximo de la resolución de calificación ambiental. Entre esos dos límites el acuicultor adopta libremente todo tipo de decisiones sin recurrir a la autoridad ni exponerse a incurrir en caducidad por rebajar la producción de su proyecto técnico. Este es un tema que debe ser flexible por la multiplicidad de situaciones que se presentan en torno a tipo de cultivo, área geográfica, cambio de tecnología de cultivo, condiciones ambientales, etc. Además la existencia de la Comisión Nacional de Acuicultura garantiza que dichos límites sean razonables.”¹⁶

35. Ello deja en evidencia que para las autoridades sectoriales –SUBPESCA y SERNAPESCA– no existe duda, ni ha existido nunca, de que las cantidades incluidas en los programas de producción de las concesiones de acuicultura son “**mínimos reglamentarios**”, no máximos; **únicamente una RCA**, de haberla, podría establecer un límite máximo, en términos de toneladas de biomasa, para la producción de un CES.
36. Lo anterior no quiere decir que los CES no tengan un límite de producción. A ello nos referiremos a continuación.

I.3. No obstante lo anterior, el régimen jurídico aplicable a las Concesiones establece con claridad los estándares ambientales aplicables a la actividad acuícola y los límites de producción de cada CES

37. Lo explicado en el apartado anterior podría inducir a pensar que la LGPA creó un régimen jurídico sin los resguardos necesarios para velar por que la explotación de los recursos hidrobiológicos se lleve a cabo de manera sustentable y compatible con el medio ambiente en el que se desarrolla la acuicultura.
38. Sin embargo, **nada estaría más lejos de la verdad**. La LGPA y sus reglamentos contemplan, y han contemplado siempre, normas que establecen con precisión el estándar

¹⁵ Nos referimos a la causal de caducidad contemplada en el artículo 142 letra e) de la LGPA, misma referida *supra* [19].

¹⁶ BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL, Historia de la Ley n.º 20.091. Primer Informe de la Comisión de Pesca y Acuicultura de la Cámara de Diputados.

ambiental que deben cumplir los establecimientos de acuicultura; asimismo, establecen de manera exacta el nivel de producción que puede tener cada CES.

39. En este aspecto, la LGPA se diferencia de otros ordenamientos sectoriales, tales como podrían ser –por ejemplo– la legislación eléctrica, de servicios sanitarios o de hidrocarburos, las cuales en general no contemplan la protección del medio ambiente entre los principales bienes jurídicos protegidos, ni contienen normas cuyo objetivo sea este.
40. Así, mientras puede afirmarse que existe cierta tensión entre la legislación ambiental y determinados ordenamientos sectoriales, **en materia de acuicultura ello no ocurre**. Antes bien, ambos ordenamientos son perfectamente complementarios y compatibles, pues la LGPA desde el inicio mismo de su vigencia incluyó el cuidado del medio ambiente como un bien jurídico protegido. Ello consta ya en el propio Mensaje de la LGPA de 1989:

“(…) se ha considerado de la más alta importancia la proposición de un texto de ley que, a la luz de las normas constitucionales, permita la consecución simultánea de dos objetivos principales, a saber, el desarrollo integral y eficiente desempeño económico del sector pesquero y, la debida cautela por la preservación de los recursos hidrobiológicos”

41. Es así como la LGPA estableció, en su artículo 74, que *“La mantención de la limpieza y del equilibrio ecológico de la zona concedida, cuya alteración tenga como causa la actividad acuícola será de responsabilidad del concesionario, de conformidad con los reglamentos que se dicten”*. Esta norma continúa plenamente vigente.

I.3.a. **Primer estándar ambiental: operación del establecimiento de acuicultura en condiciones aeróbicas (art. 87 LGPA)**

42. El principal estándar ambiental aplicable a la actividad acuícola se encuentra en el artículo 87 de la LGPA, que establece que los establecimientos de acuicultura deben operar en **niveles compatibles con la capacidad del cuerpo de agua** respectivo. Dicho artículo 87 señala en su inciso primero lo siguiente:

“Artículo 87.- Por uno o más decretos supremos expedidos por intermedio del Ministerio, previos informes técnicos debidamente fundamentados de la Subsecretaría, del Consejo Nacional de Pesca y del Consejo Zonal de Pesca que corresponda, se deberán reglamentar las medidas de protección del medio ambiente para que los establecimientos que exploten concesiones o autorizaciones de acuicultura operen en niveles compatibles con las capacidades de los cuerpos de agua lacustres, fluviales y marítimos.

El incumplimiento de cualquiera de las medidas establecidas en el reglamento, indicado en el inciso anterior, será sancionado conforme a las normas del título IX”.¹⁷

¹⁷ Este inciso no sólo continúa plenamente vigente, sino que se le han ido añadiendo menciones tendientes al adecuado cuidado del medio ambiente. Su texto actual es el siguiente: *“Por uno o más decretos supremos expedidos por intermedio de los Ministerios de Economía, Fomento y Reconstrucción y del Medio Ambiente, previo informe técnico fundado de la Subsecretaría y previa consulta a la Comisión Nacional de Acuiculturae y al Consejo Zonal de Pesca que corresponda, se deberán reglamentar las medidas de protección del medio ambiente para que los establecimientos que exploten concesiones o autorizaciones de acuicultura operen en niveles compatibles con las capacidades de carga 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. Asimismo, deberán contemplarse, 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*

43. Como se ve, la LGPA encargó a un reglamento la determinación de las medidas de protección del medio ambiente tendientes a que los establecimientos de acuicultura funcionaran de acuerdo a un estándar ambiental **objetivo y de resultado**: que su operación se diera en **niveles compatibles con la capacidad del cuerpo de agua respectivo**.
44. El reglamento en cuestión no es otro que el Reglamento Ambiental para la Acuicultura, aprobado por Decreto Supremo n.º 320, de 2001, del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción (**RAMA**). Dicha norma fue dictada teniendo como base informes técnicos emanados de la SUBPESCA, del Consejo Nacional de Pesca y de varios Consejos Zonales de Pesca, según exigía el artículo 87 de la LGPA.
45. El artículo 3º inciso segundo del RAMA establece con claridad cuándo se entenderá que un centro de acuicultura opera en condiciones compatibles con la capacidad del cuerpo de agua respectivo:

“Artículo 3º.- (...)

Asimismo, 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”.

46. Así, desde un punto de vista medioambiental, el estándar exigible a los establecimientos de acuicultura es, y siempre ha sido, el mismo: que **no generen una condición anaeróbica en el área de sedimentación o en la columna de agua**. Las condiciones aeróbicas y anaeróbicas, cabe señalarlo, se encuentran definidas con precisión en las letras g) y h) del artículo 2º del RAMA:

“Artículo 2º.- Para los efectos del presente Reglamento, se entenderá por: (...)

g) Condiciones aeróbicas: Condición que indica 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.

h) Condiciones anaeróbicas: Condición que indica 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”.

47. La comprobación de si un centro de cultivo presenta condiciones aeróbicas o anaeróbicas resulta ser el parámetro fundamental para evaluar si un centro opera o no en condiciones compatibles con el medio ambiente. A tal punto es esto así que el legislador, en lugar de entregar esta labor de comprobación al titular de la concesión de acuicultura a través de un régimen de información periódica, decidió establecer que esta comprobación se haga periódicamente **por el propio SERNAPESCA**, a través de la denominada Información Ambiental (**“INFA”**), según establecen los artículos 19 y 19 bis del RAMA y el artículo 122 bis de la LGPA. Esta última norma señala:

estructuras de cultivo atendidas las características geográficas y oceanográficas del sector, las obligaciones de reporte de estos eventos y las acciones de mitigación, las que serán de costo del titular del centro de cultivo.”

“Artículo 122 bis.- El Servicio deberá 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. (...)”

48. En caso de verificarse que un centro de cultivo presenta condiciones anaeróbicas, entra en aplicación el artículo 20 del RAMA, que establece:

“Artículo 20º.- En el caso que el centro de cultivo supere la capacidad del cuerpo de agua, según lo establecido en el artículo 3º, no se podrá ingresar nuevos ejemplares mientras no se reestablezcan las condiciones aeróbicas de conformidad con el inciso siguiente.

Corresponderá al titular del centro de cultivo determinar el momento en que realizará una nueva INFA que deberá acreditar que en el sitio se podrá reanudar y mantener operaciones en condiciones aeróbicas al menos por un ciclo productivo, en el caso del cultivo de peces, y de dos años en los demás casos. (...)”

49. De incumplir esta norma, el titular comete una infracción administrativa: el artículo 118 ter de la LGPA sanciona esta conducta con *“multa entre 2.000 unidades tributarias mensuales y hasta el equivalente al valor de cosecha de los ejemplares sembrados”*, asimismo, el artículo autoriza que, **además**, *“se podrá sancionar con la suspensión de las operaciones del centro de cultivo por hasta los cuatro años consecutivos siguientes al de la infracción”*.

50. Tan importante es el cumplimiento de los requisitos de compatibilidad con la capacidad de carga del cuerpo de agua, establecidos en el artículo 87 de la LGPA, que incluso debe ser verificado por la SUBPESCA **como requisito para que la concesión pueda ser otorgada**. Este requisito está establecido en los artículos 78 y 79 de la LGPA:

“Artículo 78.- Recibida la solicitud por la Subsecretaría, deberá verificarse si ella da cumplimiento a lo establecido en los artículos 87 y 88 de la presente ley y si el área se sobrepone, en forma total o parcial a una o más concesiones o autorizaciones de acuicultura ya otorgadas (...)”

“Artículo 79.- Verificada por la Subsecretaría la ausencia de superposición y el cumplimiento de los requisitos indicados en los artículos 86, 87 y 88 de la presente ley, deberá remitir los antecedentes al Ministerio de Defensa Nacional, Subsecretaría de Marina, con su correspondiente informe técnico, dentro del plazo de 30 días, para su pronunciamiento definitivo”.

51. Así, resultará evidente que los establecimientos de acuicultura, **cuenten o no con una RCA**, se encuentran sujetos a un marco regulatorio que establece claramente los estándares ambientales exigibles a su actividad, lo cual es fiscalizado de manera inmediata y directa por el SERNAPESCA.

II.3.b. Segundo estándar ambiental: resoluciones de SUBPESCA relativas a la densidad de cultivo (art. 86 bis LGPA)

52. En segundo lugar, los establecimientos de acuicultura se encuentran sujetos al cumplimiento de las resoluciones que SUBPESCA periódicamente dicta estableciendo la

densidad máxima de cultivo por especie en cada agrupación de concesiones,¹⁸ en conformidad con el artículo 86 bis de la LGPA:

“Artículo 86 bis.- La Subsecretaría deberá establecer, por resolución, densidades de cultivo por especie o grupo de especies para las agrupaciones de concesiones que se hubieren fijado, de conformidad con el siguiente procedimiento.

La Subsecretaría formulará una propuesta preliminar de densidad de cultivo mediante informe técnico, económico y ambiental que será remitido en consulta al Servicio y al Instituto de Fomento Pesquero. Emitido el pronunciamiento de ambas instituciones y analizadas e incorporadas, en lo que corresponda, las observaciones formuladas, se remitirá en consulta la propuesta a los titulares de las concesiones de acuicultura que se encuentren dentro de cada una de las agrupaciones de concesiones. Dichos titulares tendrán el plazo de un mes para remitir sus observaciones aportando los antecedentes que las funden.

Vencido el plazo antes señalado, la Subsecretaría fijará, por resolución fundada que se publicará en el Diario Oficial, la densidad de cultivo para cada una de las agrupaciones de concesiones.

Dentro del plazo de 10 días, contado desde la fecha de la publicación en el Diario Oficial, se podrá reclamar la densidad fijada ante el Ministro, acompañando los antecedentes en que se funde el reclamo. El Ministro se pronunciará en el plazo de 10 días hábiles.

Al término de la etapa de engorda del ciclo productivo, será revisada la densidad de cultivo, a petición de cualquiera de los titulares de las concesiones de acuicultura integrantes de la agrupación de concesiones respectiva, atendiendo a los antecedentes que den cuenta de su condición sanitaria.

Se considerará densidad de cultivo la biomasa de peces existente por área utilizada con estructuras de cultivo, al término de la etapa de engorda del ciclo productivo. Para dar cumplimiento a las exigencias de densidad de cultivo en el caso de los peces, se establecerá el número de ejemplares máximo a ingresar a las estructuras de cultivo al inicio de la etapa de engorda del ciclo productivo considerando a lo menos la profundidad útil de las estructuras, la mortalidad esperada y el peso promedio de los ejemplares a la cosecha. El reglamento, previo informe técnico de la Subsecretaría, establecerá la fórmula de cálculo. En los demás casos se estará a lo dispuesto en el reglamento”.

53. Como podrá Ud. apreciar, la determinación de la densidad de cultivo es efectuada por la autoridad –SUBPESCA– **previo informe técnico, económico y ambiental**, el que es enviado en consulta a SERNAPESCA y al Instituto de Fomento Pesquero.
54. El procedimiento dispuesto en el artículo 86 bis recién citado se encuentra regulado en detalle en el Decreto Supremo n.º 319, de 2001, del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción, que Aprueba Reglamento de Medidas de Protección, Control y Erradicación de Enfermedades de Alto Riesgo para las Especies Hidrobiológicas (“**DS 319**”). En este reglamento se establece la periodicidad y la forma en la que SUBPESCA determinará la densidad de cultivo para cada agrupación de concesiones.

¹⁸ Las agrupaciones de concesiones, denominadas comúnmente “barrios”, se encuentran definidas en el artículo 2º, número 52) de la LGPA como un “conjunto de concesiones de acuicultura que se encuentran dentro de un área apta para el ejercicio de la acuicultura en un sector que presenta características de inocuidad epidemiológicas, oceanográficas, operativas o geográficas que justifican su manejo sanitario coordinado por grupo de especies hidrobiológicas, así declarado por la Subsecretaría”. Actualmente, en las regiones X a la XIX, existen 79 agrupaciones de concesiones o “barrios”. Los CES Huillines 2 y Huillines 3 se encuentran en la agrupación de concesiones **25B**.

55. En este contexto, el artículo 58 N del DS 319 establece la manera de determinar la densidad de cultivo:

“Artículo 58 N. La determinación de la densidad de cultivo para las agrupaciones de concesiones de salmónidos contemplará dos etapas:

a) Clasificación de las agrupaciones conforme a la cual se fijará una densidad de cultivo común para la agrupación, salvo en los casos señalados en el artículo 58 R, y

b) Fijación del número máximo de ejemplares a ingresar en las estructuras de cultivo de cada centro”.

56. A su vez, la fijación del número máximo de ejemplares a ingresar en las estructuras de cultivo de cada centro se efectúa en la forma establecida en el artículo 58 P del DS 319:

“Artículo 58 P. La fijación del número máximo de ejemplares a ingresar en las estructuras de cultivo de cada centro, de acuerdo a la densidad obtenida para la agrupación conforme a su clasificación, se establecerá considerando los siguientes elementos:

a) Volumen útil de las estructuras de cultivo medido en metros cúbicos, considerando las dimensiones de cada estructura sólida y la profundidad estimada para las redes peceras. La resolución de la Subsecretaría a que se refiere el artículo 58 Ñ establecerá las dimensiones que serán consideradas para establecer el volumen útil conforme al tipo de estructuras.

b) Densidad de cultivo de la agrupación fijada conforme a lo indicado en los artículos 58 Ñ y 58 O.

c) Peso de los ejemplares a la cosecha, de acuerdo a los valores que se fijen para cada especie de salmónidos en la resolución a que se refiere el artículo 58 Ñ.

d) Porcentaje de sobrevivencia de ejemplares obtenido de restar al 100% el porcentaje de la pérdida de ejemplares esperada al término del período productivo, de conformidad con lo establecido en el artículo 24 A.

El número de peces a sembrar por estructura de cultivo se obtendrá de multiplicar el volumen útil por la densidad de cultivo a cosecha y dividirlo por el peso de cosecha. El resultado de la operación anterior se dividirá por el porcentaje de sobrevivencia esperada, conforme a la siguiente fórmula:

$$\text{Número de peces a sembrar} = \frac{a) \times b) / c)}{d)}$$

En la fórmula antes señalada, la letra a) representa el volumen útil; la letra b) la densidad de cultivo a la cosecha; la letra c) el peso de cosecha y la letra d) el porcentaje de sobrevivencia esperada”.

57. La determinación de la densidad de cultivo se efectúa a partir de la denominada **clasificación de bioseguridad** de cada agrupación de concesiones, la cual depende de los resultados ambientales (INFA) y el porcentaje de pérdidas que experimenten los centros de cultivo integrantes de la agrupación. Así lo establece el artículo 58 O del DS 319:

“Artículo 58 O. Para la determinación de la densidad de cultivo, en los casos que las concesiones integrantes de la agrupación no hayan operado en los dos últimos períodos productivos, se considerará el último período en que operaron.

De conformidad con el artículo 71 B, el Servicio emitirá a partir del cuarto mes de iniciado el período productivo, trimestralmente, un reporte con la información ambiental y de pérdidas de los centros de cultivo integrantes de la agrupación.

A partir de la clasificación de bioseguridad en alta, media o baja obtenida por la agrupación, se determinará una densidad de cultivo para la misma, expresada en kg/m³ y en el número máximo de ejemplares a ingresar a la agrupación de concesiones en el período productivo siguiente. El número máximo de ejemplares a sembrar en una agrupación de concesiones corresponderá a aquél que se haya fijado en la resolución respectiva. **No se podrá ingresar un mayor número de peces a la agrupación de concesiones a aquel que resulte de la fijación de la densidad,** salvo lo indicado en el artículo 58 T inciso 1°.

58. De esta manera, Sr. Superintendente, lo que hace la SUBPESCA cuando determina la densidad máxima de cultivo es, en términos simples, **establecer cuántos peces pueden ser cultivados por cada metro cúbico de agua en cada agrupación de concesiones**, y a partir de ello el **número máximo de peces que pueden ser cultivados en cada jaula de cada centro**. Esta determinación se hace en base al desempeño ambiental que se verifique en cada agrupación de concesiones.
59. Por ejemplo, en el caso de Cooke, la SUBPESCA, mediante Resolución Exenta n.º 1417, de 22 de junio de 2020, fijó la densidad de cultivo aplicable a la agrupación de concesiones 25B –donde se encuentran Huillines 2 y Huillines 3–, estableciendo que en el caso del salmón atlántico (*salmo salar*) podrían cultivarse 15 kilogramos por metro cúbico en el siguiente período productivo:

1.- Fijase las siguientes densidades de cultivo por especie para la agrupación de concesiones 25B, establecida en la Resolución N° 3587 de 2019, y sus modificaciones, todas de esta Subsecretaría, o la resolución que la reemplace:

ESPECIE	DENSIDAD
Salmón del atlántico	15 Kg/m ³
Trucha arcoíris	11 Kg/m ³
Salmón coho	11 Kg/m ³

Resolución Exenta n.º 1417, de 2020, de la SUBPESCA

60. Los CES Huillines 2 y Huillines 3 poseen 8 jaulas, cada una de 40 metros de largo, 40 de ancho y 15 de profundidad. Ello significa un volumen útil de 192.000 m³.
61. A partir de dicha cifra, la SUBPESCA estableció que en cada una de dichas 8 jaulas podrían ingresarse **exactamente 94.118 ejemplares**, como máximo, lo que da un total de 752.944 ejemplares para cada centro:

Código centro	Titular	Especie a sembrar	Nº de peces a sembrar	Nº MIN. unidades de cultivo	Nº MAX. unidades de cultivo	Ancho (m)	Largo (m)	Alto (m)	Volumen útil (m3)	Densidad (Kg/m3)	Peso cosecha (Kg)	(1-Tasa sobrev. (%))	Nº máximo ejemplares por jaula
110295	Cooke Aquaculture Chile S.A.	Salmón coho	9.600	1	2	30	30	15	13.500	11	2,9	0,15	60.243
110225	Cooke Aquaculture Chile S.A.	Salmón coho	12.000	1	2	30	30	15	13.500	11	2,9	0,15	60.243
110228	Cooke Aquaculture Chile S.A.	Salmón del atlántico	752.944	8	8	40	40	15	24.000	15	4,5	0,15	94.118
110259	Cooke Aquaculture Chile S.A.	Salmón del atlántico	752.944	8	8	40	40	15	24.000	15	4,5	0,15	94.118
110228	Cooke Aquaculture Chile S.A.	Salmón del atlántico	752.944	8	8	40	40	15	24.000	15	4,5	0,15	94.118

Resolución Exenta n.º 1417, de 2020, de la SUBPESCA. Aquí los CES Huillines 2 y Huillines 3 aparecen designados por los códigos de centro utilizados por SERNAPESCA, a saber, 110228 y 110259 respectivamente.

62. De este modo, la SUBPESCA, para cada ciclo productivo, establece **exactamente cuántos peces pueden cultivarse en cada centro**. Esta cifra no es decidida antojadizamente por el titular del centro, sino que es la autoridad sectorial la que fija un máximo.
63. El cumplimiento de la resolución relativa al número de peces que pueden cultivarse en cada centro es **monitoreado estrictamente** por la SUBPESCA, a través de las **declaraciones juradas de siembra y de cosecha** que debe presentar el titular de cada centro, en conformidad con el artículo 24 del DS 319, que establece en lo pertinente:

*“**Artículo 24.** (...) El plan de siembra de los ejemplares, las dimensiones de las estructuras de cultivo y el sistema de cosecha a utilizar en el centro deberán ser comunicados a la Subsecretaría, el 15 de febrero o 16 de agosto según corresponda de acuerdo al semestre fijado para la determinación de la densidad de cultivo de la agrupación, conforme al inciso 2º del artículo 58 M, indicando las especies a sembrar, el número y peso promedio de los ejemplares, o registro de peso promedio más cercano al 31 de julio o 31 de enero de acuerdo a semestre de cálculo, peso promedio de cosecha de los ejemplares estimado por centro, la identificación de los centros de cultivo a operar, rango de inicio de siembra, número de peces que permanecen en cultivo, meses que restan para terminar el ciclo productivo en curso y deberá adjuntarse una declaración jurada que indique la especie, centro de origen y cantidad de alevines, smolt o juveniles que serán parte del período productivo. Esta información se entregará en un formulario que pondrá a disposición la Subsecretaría a través de su página web. Un mes antes de realizar la siembra efectiva del centro de cultivo, el titular deberá entregar al Servicio la información relativa a dicha siembra. Conforme a dicha información el Servicio revisará el estatus sanitario del centro, agrupación o zona y verificará el cumplimiento de los requisitos exigidos para la siembra por uno o más programas sanitarios específicos, cuando corresponda y que el número ejemplares a sembrar se encuentre dentro de lo autorizado por la resolución de calificación ambiental vigente para el centro de cultivo, cuando proceda. En el evento que de la revisión de los antecedentes se derive el incumplimiento de algunas de las condiciones para proceder a la siembra en el centro de cultivo respectivo, incluyendo las establecidas en las disposiciones del Título XIV del presente reglamento, en lo que corresponda. el Servicio deberá notificar esta circunstancia dentro del plazo de un mes desde la presentación quedando prohibida dicha actividad.*

El titular de la concesión deberá comunicar a la Subsecretaría el momento en que se inicie el último mes de cosecha del ciclo productivo en curso, para lo cual se dispondrá de un formulario en la página web de la Subsecretaría.

En el plazo de un mes, contado desde el término de la siembra del ciclo productivo, el titular de la concesión deberá presentar una declaración jurada a la Subsecretaría en que deje constancia del número total de ejemplares efectivamente sembrados en el centro de cultivo. Asimismo, dentro los 15 días corridos siguientes al término de la cosecha, el titular del centro de cultivo deberá presentar una declaración jurada a la Subsecretaría, en que deje constancia del número total de ejemplares efectivamente cosechados y su destino.

Las declaraciones antes señaladas deberán ser entregadas de acuerdo al formato disponible en la página web de la Subsecretaría.

En el caso que la declaración de siembra efectiva no coincida con lo indicado en la resolución que hubiere fijado la densidad de cultivo de la agrupación respectiva para el período productivo respectivo, se hará la denuncia por información falsa conforme al artículo 113 de la ley, salvo que se acredite la existencia de los peces que se había proyectado sembrar. El Servicio revisará esta situación dentro del ciclo productivo en curso respectivo”.

64. De este modo, la SUBPESCA tiene **perfecto conocimiento**: (i) del número de ejemplares que se proyecta sembrar en cada centro; (ii) del número de ejemplares que efectivamente se siembran en cada centro; y (iii) del número de ejemplares que efectivamente se cosechan en cada centro. El nivel de intervención y vigilancia que ejerce la autoridad sobre esta actividad económica es **total**: la autoridad fija **exactamente cuántos peces pueden producirse en cada centro** y **conoce perfectamente el número de los que efectivamente se producen**.
65. Habrá Ud. advertido que el artículo 24 arriba transcrito establece que la SUBPESCA debe verificar que la intención de siembra se encuentre **dentro de los límites contemplados en la RCA, cuando proceda**; no establece que deba ser inferior a la producción establecida en el proyecto técnico, precisamente porque esta producción es un mínimo y no un máximo. De lo anterior se sigue que **si el centro no cuenta con una RCA**, el único límite aplicable al número de peces a ingresar al centro de cultivo es el establecido en la resolución de la SUBPESCA que fija la densidad de cultivo, en conformidad con el artículo 58 O del DS 319.¹⁹
66. Pues bien, en el caso que nos ocupa, Cooke durante todos y cada uno de los ciclos productivos **se ha atendido rigurosamente** a las resoluciones de la SUBPESCA que han ido fijando las densidades máximas de producción; asimismo, ha puesto en conocimiento a la SUBPESCA el número **exacto** de peces que siembra y el número **exacto** de peces que cosecha, en cada uno de sus ciclos productivos.

II.3.c. Tercer estándar ambiental: cumplimiento de la normativa sectorial marítima (Reglamento para el Control de la Contaminación Acuática)

67. Por último, debe recordarse que los establecimientos de acuicultura ubicados en aguas de jurisdicción de la Dirección General del Territorio Marítimo y de Marina Mercante (DIRECTEMAR), como es el caso de los CES Huillines 2 y Huillines 3, se encuentran además sujetos a la fiscalización de esta autoridad, particularmente en lo que dice relación con el cumplimiento del Reglamento para el Control de la Contaminación Acuática, aprobado por Decreto Supremo n.º 1, de 1992, del Ministerio de Defensa Nacional.
68. Dicha norma sanciona la contaminación de las aguas, entendiéndose por tal “*La introducción en las aguas sometidas a la jurisdicción nacional, por el hombre, directa o indirectamente, de materia, energía o sustancias de cualquier especie, que produzcan o puedan producir efectos nocivos o peligrosos, tales como la destrucción o daños a los recursos vivos, al litoral de la República, a la vida marina, a los recursos hidrobiológicos; peligro para la salud humana; obstaculización de las actividades acuáticas, incluida la*

¹⁹ Como se vio *supra* [57], este artículo establece que “*No se podrá ingresar un mayor número de peces a la agrupación de concesiones a aquel que resulte de la fijación de la densidad (...)*”.

*pesca y otros usos legítimos de las aguas; deterioro de la calidad del agua para su utilización, y menoscabo de los lugares de esparcimiento y del medio ambiente marino”.*²⁰

69. Así, si la actividad acuícola genera un evento de contaminación de las aguas donde se lleva a cabo, el operador del establecimiento puede hacerse acreedor de sanciones elevadísimas, que pueden llegar hasta un millón de pesos oro –cerca de 11,2 millones de dólares–, en conformidad con lo dispuesto en el Título IX de la Ley de Navegación²¹ y el Título VI del Reglamento para el Control de la Contaminación Acuática.

I.4. En conformidad con la normativa vigente a la época de otorgamiento de las Concesiones, los CES Huillines 2 y Huillines 3 no cuentan con una RCA. El endurecimiento de la legislación ambiental ha ocurrido con posterioridad

70. Tal como se señaló *supra* [3-4], ambas Concesiones fueron solicitadas con anterioridad a la entrada en vigencia del SEIA.²² Por dicho motivo, ni el CES Huillines 2 ni el CES Huillines 3 cuentan con una RCA.
71. Es cierto que ambos CES ingresaron al SEIA en el año 2011, con motivo de la introducción en ellos de sistemas de ensilaje para tratar la mortalidad.²³ Estas modificaciones obtuvieron su correspondiente RCA en el año 2012. Dichas RCA, sin embargo, **no establecen** límites a la producción de estos CES.
72. Ahora bien, lo señalado en el apartado I.3. anterior permitirá a esta Superintendencia verificar que, si bien ninguno de los CES contó con una RCA para su aprobación, ambos se encuentran sometidos –y lo han estado siempre– a un régimen jurídico que **establece con total claridad** los estándares ambientales y productivos que les son aplicables: la operación en condiciones aeróbicas, en los términos definidos en el artículo 2° letra g) del RAMA, y el número máximo de peces a cultivar, en conformidad con el artículo 86 bis de la LGPA y el DS 319.
73. Pues bien, en el caso de los CES Huillines 2 y Huillines 3, SERNAPESCA a lo largo de los años ha llevado a cabo las INFA que establecen los artículos 122 bis de la LGPA y 19 y 19 bis del RAMA; **determinando consistentemente, según se demostrará, que ambos CES operan en condiciones aeróbicas**. En otras palabras, la autoridad sectorial consistentemente ha constatado que los CES Huillines 2 y Huillines 3 dan cumplimiento al estándar ambiental que les es aplicable.
74. Actualmente, la INFA se realiza una vez cada ciclo productivo, en conformidad con la Resolución Exenta n.° 3612, de 2009, de la SUBPESCA.
75. Asimismo, en los CES Huillines 2 y Huillines 3 Cooke ha puesto a la SUBPESCA en conocimiento del **número exacto de peces que se siembran y cosechan** en cada ciclo

²⁰ Artículo 4° letra f) del Reglamento para el Control de la Contaminación Acuática.

²¹ Aprobada mediante Decreto Ley n.° 2.222, de 1978.

²² El SEIA entró en vigencia el 3 de abril de 1997, con la entrada en vigencia del Decreto Supremo n.° 30, de 1997, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que aprobó el primer Reglamento del SEIA.

²³ El ensilaje es un proceso para tratar la mortalidad (peces muertos) en los centros de engorda de salmones. Consiste en dirigir los peces muertos hacia un silo o depósito donde son molidos y tratados con compuestos ácidos, creando un líquido inocuo denominado ensilado de pescado, que puede ser conservado durante cierto tiempo, y que puede utilizarse en la fabricación de fertilizantes o alimentos para animales.

En Chile se introdujo masivamente a raíz del brote de virus ISA ocurrido entre 2007 y 2009.

productivo, en conformidad con el artículo 24 del DS 319; verificando la SUBPESCA que dicho número **se encuentra dentro de lo establecido en las resoluciones que han ido fijando la densidad de cultivo para estos centros.**

76. Cabe señalar también que Cooke ha instalado en la mayoría de sus centros –entre ellos los CES Punta Garrao, Huillines 2 y Huillines 3– sensores que le permiten **medir en tiempo real** los niveles de oxígeno presentes en el agua. Ello permite tomar inmediatamente las medidas que fuere necesario adoptar ante cualquier evento de disminución de la calidad del agua.
77. En otras palabras, Cooke **cumple y supera los estándares ambientales y de producción que rigen su actividad**, y ha cumplido a rajatabla con los niveles de producción **que ha autorizado la misma SUBPESCA.**

I.5. El endurecimiento de la legislación ambiental con posterioridad al otorgamiento de las Concesiones

78. El régimen establecido por la LGPA, que buscaba racionalizar la explotación de recursos acuícolas, fue sumamente exitoso y llevó a un crecimiento inusitado de la industria acuicultora chilena. Entre 1997 y 2004, la tasa de crecimiento anual de las exportaciones acuícolas chilenas fue, en promedio, de 10,5%.²⁴
79. Con posterioridad, el legislador fue dando pie atrás en sus intentos por favorecer a la industria salmonera, dictando varias normas destinadas a frenar su crecimiento, considerando que había tenido lugar una sobreexplotación dañina para el medio ambiente.
80. Así, por ejemplo, la Ley n.º 20.434, de 2010, en su artículo 2º, suspendió el otorgamiento de nuevas concesiones de acuicultura en las Regiones de Los Lagos y Aysén por un plazo de 10 años, estableciendo que, vencida dicha suspensión, únicamente se otorgarían nuevas concesiones en los espacios que SUBPESCA determinara como disponibles. Una vez vencido aquel plazo, la SUBPESCA mediante Resoluciones Exentas n.º 902 y n.º 903, de 2020, determinó que no quedan espacios disponibles en estas regiones, quedando excluida la posibilidad de solicitar nuevas concesiones en la X Región de Los Lagos y la X Región de Aysén.
81. La Ley n.º 20.434 también estableció que las nuevas concesiones que se otorgasen no serían indefinidas, sino que tendrían un plazo de 25 años renovables; respetando, eso sí, el carácter indefinido de las otorgadas con anterioridad. Dicha ley también endureció las sanciones administrativas por el funcionamiento de centros de acuicultura sin contar con la INFA al día, y por el no acatamiento de instrucciones relativas a la densidad del cultivo de peces, entre otras conductas. Estas sanciones fueron nuevamente endurecidas mediante la Ley n.º 20.583, de 2012.
82. La Ley n.º 20.434 fue también la que introdujo en la LGPA el artículo 86 bis, arriba citado [48], en virtud del cual la SUBPESCA comenzó a establecer la densidad de cultivo aplicable a cada agrupación de concesiones y, en consecuencia, el número máximo de peces que podían cultivarse en cada centro.

²⁴ http://www.fao.org/fishery/countrysector/naso_chile/es.

83. Por último, la Ley n.º 20.434 también incluyó la nueva figura de la relocalización de concesiones, conforme a la cual los titulares de concesiones ubicadas en la X Región de Los Lagos y la XI Región de Aysén del General Carlos Ibáñez del Campo podían solicitar la reubicación de sus concesiones en otros lugares de la misma región.
84. Por otra parte, la Ley n.º 20.657, de 2013, introdujo nuevas competencias y facultades para las autoridades en materia de investigación y fiscalización en el rubro de la acuicultura, aumentando las sanciones por la no colaboración con esta fiscalización. Asimismo, dicha ley suspendió el otorgamiento de ciertas concesiones de acuicultura e incluso dispuso que determinadas solicitudes en curso debían ser denegadas.
85. Pero ninguna de estas leyes, como es lógico, ha afectado a las concesiones otorgadas con anterioridad a su vigencia, que mantienen su carácter indefinido y la sujeción al ordenamiento jurídico conforme al cual fueron otorgadas.
86. Al mismo tiempo, durante todo este período la regulación contenida en el RAMA se ha ido endureciendo. Así, por ejemplo, su artículo 15 –relativo a la Caracterización Preliminar de Sitio (“CPS”) y la INFA– ha experimentado los siguientes cambios principales:
- (i) En su primera versión, el artículo 15 del RAMA establecía que la CPS era exigible sólo a aquellos proyectos que debieran ingresar al SEIA, y que *“El titular de un centro de cultivo no podrá superar los niveles de producción informados”* en la CPS.
 - (ii) En 2009, este artículo se modificó, pasando a señalar 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”*.
 - (iii) En 2015, este artículo se modificó nuevamente, pasando a señalar 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”*.
87. Las antedichas modificaciones al artículo 15 del RAMA demuestran el progresivo endurecimiento de la legislación relativa a los establecimientos de acuicultura. Ninguna de ellas, cabe señalar, afectó a los CES Huillines 2 y Huillines 3, ya que:
- (i) La versión original del artículo 15 del RAMA no resultó aplicable a estos CES, debido a que la CPS era exigible sólo a los centros que debieran ingresar al SEIA, y estos centros eran anteriores al SEIA.
 - (ii) La modificación de 2009 tampoco resultó aplicable a los CES Huillines 2 y Huillines 3, ya que los niveles de producción informados en la solicitud de concesión no constituyen máximos sino mínimos. Ello fue corroborado por la SUBPESCA en el Oficio n.º 2.777 de 2011, citado *supra* [24].

- (iii) Por último, la modificación de 2015 tampoco afectó a los CES Huillines 2 y Huillines 3, ya que: (a) ninguno de ellos cuenta con una RCA, y (b) estos CES no constituyen pisciculturas, según se explicó *supra* [nota al pie n.º 13].

88. Cabe señalar que, como consecuencia de esta última modificación, SERNAPESCA modificó el formulario de solicitud de concesiones de acuicultura, incluyendo la producción **máxima** proyectada, como se ve a continuación:

4. Cronograma de actividades		
4.1 Número máximo de estructuras técnicas a instalar.		
TIPO DE ESTRUCTURA	N° de Estructuras a instalar	
	1° año	Máximo total

Formulario actual de solicitud de concesión de acuicultura. Obtenido de <http://www.sernapesca.cl/tramites-formularios/formularios?page=2>

4.2 Programa de producción		
Máxima Producción proyectada por especie.		
ESPECIE	N° ó Kg.	Pesc

Formulario actual de solicitud de concesión de acuicultura. Obtenido de <http://www.sernapesca.cl/tramites-formularios/formularios?page=2>

89. Compárese este formulario con el que se utilizaba en la época de otorgamiento de las Concesiones. Como se ve, no se habla de ningún máximo:

2. Cronograma de actividades		
2.1 Número de estructuras técnicas a instalar cada		
TIPO DE ESTRUCTURA	Estructuras instaladas(*)	
Línea		1

3. Programa de producción		
Producción anual proyectada por especie. C		
Especificar número de ejemplares o kilos.		
ESPECIE	Peso promedio de ejemplares	Producción último a

Formulario de solicitud de la concesión de acuicultura del CES Huillines 2

90. Ello sólo viene a reafirmar que bajo el régimen vigente en los años 1999 y 2000, conforme al cual fueron otorgadas ambas Concesiones, las concesiones de acuicultura no quedaban sujetas a un máximo de producción en términos de toneladas, sino que dicho máximo venía dado por el nivel de producción que permitiese operar en condiciones aeróbicas.
91. Una modificación legal que sí ha afectado a los CES Huillines 2 y Huillines 3 es el artículo 86 bis de la LGPA, conforme al cual la SUBPESCA va estableciendo las densidades de cultivo aplicables a cada agrupación de concesiones. Estas resoluciones han sido cumplidas en todo momento por Cooke.
92. Paralelamente a este endurecimiento de la normativa sectorial, ha tenido lugar entre 1994 y la actualidad un claro reforzamiento de la normativa ambiental, por ejemplo con la

entrada en vigencia del SEIA en abril de 1997, la creación de la SMA y el Ministerio del Medio Ambiente mediante la LOSMA de 2010; y la creación de los Tribunales Ambientales, en virtud de la Ley n.º 20.600. Ello da cuenta de un cambio gradual en las prioridades del legislador: de proteger primordialmente la inversión y desarrollo de la actividad de la acuicultura, ha cambiado su foco a la protección del medio ambiente.

93. Este cambio, como es evidente, ha tenido lugar con posterioridad al otorgamiento de las Concesiones y al ingreso de los derechos derivados de ellas en el patrimonio de Cooke; ninguna de las modificaciones legales ni reglamentarias descritas han afectado estos derechos. Con todo, como se dijo, el régimen jurídico aplicable a las Concesiones protege suficientemente y mediante un criterio objetivo y claro el medio ambiente marino en el que se desarrollan las actividades de acuicultura, estableciendo un estándar ambiental que, según se demostrará, **nunca se ha dejado de cumplir** por Cooke, cuestión que ha sido verificada por la autoridad sectorial (SERNAPESCA) a través de la realización periódica de las INFA. Asimismo, la condición ambiental del agua es monitoreada por Cooke en tiempo real, según se señaló *supra* [76].
94. Del mismo modo, Cooke ha cumplido **en todo momento** con las resoluciones que periódicamente dicta la SUBPESCA sobre la densidad máxima de cultivo de los CES, estableciendo el **número exacto de peces** que pueden cultivarse en cada centro.

I.6. Antecedentes del procedimiento administrativo sancionador iniciado por la SMA

95. Con fechas **24 y 25 de abril de 2018**, funcionarios de la SMA concurren a tres CES operados por mi representada, todos ubicados en el fiordo Cupuelán, a saber, Huillines 2, Huillines 3, y un tercer CES denominado Punta Garrao.
96. Como puede verse *supra* [2], el CES Punta Garrao se encuentra cercano a los CES Huillines 2 y Huillines 3; sin embargo, se trata de un CES mucho más reciente, y que por lo mismo ingresó al SEIA y cuenta con una RCA, la que obtuvo en el año 2010.
97. Con fecha **16 de abril de 2021**, la SMA emitió la Formulación de Cargos, en la cual formuló en contra de Cooke **nueve cargos distintos** en razón de las supuestas infracciones que habría constatado la SMA en las fiscalizaciones efectuadas el 24 y 25 de abril de 2018 en los tres CES mencionados, esto es, Punta Garrao, Huillines 2 y Huillines 3.
98. Los nueve cargos formulados dicen relación con los siguientes hechos:

Supuestas infracciones al artículo 35 letra a) de la Ley n.º 20.417 (incumplimiento de medidas establecidas en una RCA)

En el CES Punta Garrao

Cargo n.º 1: Emplazamiento de estructuras fuera del área de concesión.

Cargo n.º 2: No contar al momento de la fiscalización con un plan de contingencia ante derrames de hidrocarburos.

Cargo n.º 3: Superar la producción máxima de salmónidos contemplada en la RCA durante el ciclo productivo ocurrido entre septiembre de 2017 y febrero de 2019.

Cargo n.º 4: No contar al momento de la fiscalización con un plan de contingencia ante eventos de interacción de huillines o nutrias de río²⁵ con el centro de cultivo.

En el CES Huillines 2

Cargo n.º 5: Emplazamiento de estructuras fuera del área de concesión.

Cargo n.º 6: Existencia de residuos de origen acuícola a orillas del borde costero.

En el CES Huillines 3

Cargo n.º 7: Emplazamiento de estructuras fuera del área de concesión.

Supuestas infracciones al artículo 35 letra b) de la Ley n.º 20.417 (ejecución de actividades que requieren RCA, sin contar con ella)

En el CES Huillines 2

Cargo n.º 8: Supuesta modificación de proyecto consistente en una producción mayor a la indicada en el proyecto técnico aprobado por la SUBPESCA, eludiendo el ingreso al SEIA. Ello debido a que el programa de producción vigente –que data del año 2000– tenía contemplada una producción de 375 toneladas, mientras que la producción actual del centro ronda las 4.800 toneladas;

En el CES Huillines 3

Cargo n.º 9: Supuesta modificación de proyecto consistente en una producción mayor a la indicada en el proyecto técnico aprobado por la SUBPESCA, eludiendo el ingreso al SEIA. Ello debido a que el programa de producción vigente –que data del año 2002– tenía contemplada una producción de 125 toneladas, mientras que la producción actual ronda las 5.160 toneladas.

99. En lo principal de esta presentación formularemos descargos **únicamente respecto de los Cargos n.º 8 y n.º 9** arriba indicados, lo cual se entiende sin perjuicio de lo solicitado en el Primer otrosí de esta presentación.

II. DESCARGOS

II.1. Inexistencia de la infracción: las Concesiones no establecen un límite de producción en términos de toneladas de biomasa. La conducta de Cooke se ha realizado en el ejercicio de un derecho adquirido al amparo de las Concesiones, por lo cual no puede ser a la vez constitutiva de una infracción administrativa

- II.1.a. La producción programada en los proyectos técnicos no constituye un límite de producción “sectorialmente aprobado”. Cooke actúa en el ejercicio de un derecho

²⁵ El huillín (*lontra provocax*), animal que da su nombre a los CES Huillines 2 y Huillines 3, es una especie de nutria que habita en la Patagonia y que se encuentra en peligro de extinción.

100. La sección I. anterior, aunque extensa, ha sido necesaria para verificar que las Concesiones en virtud de las cuales operan los CES Huillines 2 y Huillines 3 **no se encuentran sujetas a máximos de producción** en términos de toneladas. En tanto, sí se encuentran sujetas al límite consistente en que el centro opere en condiciones ambientales aeróbicas; también se encuentran sujetas al límite de densidad máxima de cultivo establecido por la SUBPESCA. Ambos límites **han sido cumplidos por Cooke en todo momento**, según se acreditará.
101. Las Concesiones crearon para Cooke el derecho de realizar actividades de acuicultura, en un determinado lugar –un bien nacional–, por tiempo indefinido, y de acuerdo a las normas legales y reglamentarias vigentes a la época, a saber, la LGPA y sus reglamentos:

B.- Esta concesión se registrará por las disposiciones de la ley Nº 18.892, y sus reglamentos.

Resolución n.º 1930, de 1999, de la Subsecretaría de Marina, que otorgó la concesión de acuicultura con que opera el CES Huillines 2

B.- Esta concesión se registrará por las disposiciones de la ley Nº 18.892, y sus reglamentos.

Resolución n.º 1035, de 2000, de la Subsecretaría de Marina, que otorgó la concesión de acuicultura con que opera el CES Huillines 3

102. Como se explicó *supra* [23-35, entre otros], de acuerdo al régimen jurídico de la LGPA, las producciones proyectadas indicadas en el programa de producción del proyecto **no constituían máximos productivos, sino mínimos**. El objetivo de este programa de producción era que las concesiones de acuicultura no se convirtiesen en meros instrumentos de especulación, es decir, que no se solicitaran con el mero objeto de obtener con posterioridad una ganancia con su enajenación, sino que se explotaran efectivamente.
103. Como también se explicó *supra* [24], esta no es una tesis de mi representada, sino que es la tesis que oficialmente sostiene la autoridad sectorial en cuestión (SUBPESCA);²⁶ **tesis cuya vigencia ha sido refrendada y recordada por el propio Ministerio de Economía, Fomento y Turismo a esta SMA en octubre de 2021 y por la SUBPESCA en diciembre de 2021.**²⁷

²⁶ Esta autoridad, mediante el Oficio n.º 2777 de 2011 ya citado, señaló que “*los niveles de producción son aquellos incorporados en la resolución de calificación ambiental por cuanto es la única hipótesis que regula la ley en relación a niveles de operación máxima. El legislador no ha planteado ninguna otra alternativa de operaciones máximas. (...) En consecuencia, no puede aplicarse a estos centros [los que no cuentan con una resolución de calificación ambiental que limite la producción] como límite de producción u operación máxima aquella señalada en su momento en la solicitud de concesión o en las producciones que éstos hayan informado, por no haberse previsto legalmente ese efecto*”.

Esta interpretación fue **reiterada** por la SUBPESCA a través del Memorándum n.º 149 de 2015, citado *supra* [28]; **reiterada una vez más** en junio de 2020, a través del Informe Técnico para el establecimiento de la densidad de cultivo correspondiente a la agrupación de concesiones 25B, donde se encuentran los CES Huillines 2 y Huillines 3; y **nuevamente reiterada** en diciembre de 2021, a través del Oficio n.º 1841 de 2021.

²⁷ A través del Oficio n.º 3309 de 2021, ya citado, el Ministerio de Economía, Fomento y Turismo indicó a esta SMA que la Administración del Estado ya había fijado un criterio respecto a las concesiones de acuicultura que no cuentan con RCA –como las Concesiones–, a saber, que **no se encuentran sujetas a un máximo de producción en toneladas**. En consecuencia, señaló que si la SMA deseaba modificar este criterio, ello debía ser previamente consensuado con los demás órganos del Estado.

Este mismo criterio fue ratificado por la SUBPESCA mediante Oficio n.º 1841, de 3 de diciembre de 2021.

104. Del mismo modo, la propia SUBPESCA señaló en 2015 que el titular de una concesión de acuicultura podía decidir su producción “*en torno a dos límites: **mínimo reglamentario y máximo de la resolución de calificación ambiental**. Entre esos dos límites el acuicultor adopta libremente todo tipo de decisiones sin recurrir a la autoridad ni exponerse a incurrir en caducidad por rebajar la producción de su proyecto técnico*”.²⁸
105. Pues bien, mediante los cargos n.º 8 y n.º 9 contenidos en la Formulación de Cargos, la SMA acusa a mi representada de haber introducido “modificaciones”, en los términos de la letra g) del artículo 2º del Reglamento del SEIA (“**RSEIA**”). Es decir, la acusa de haber realizado “*obras, acciones o medidas tendientes a intervenir o complementar un proyecto o actividad, de modo tal que éste sufra cambios de consideración*”.
106. Según la SMA, en este caso se darían varias de las hipótesis en que el RSEIA –en su artículo 2º letra g)– entiende que hay “cambios de consideración” en un proyecto, por cuanto la “*la suma de las partes, obras o acciones tendientes a intervenir o complementar el proyecto*” han llevado a un aumento de la producción de más de 35 toneladas anuales²⁹ entre la entrada en vigencia del SEIA (1997) y la actualidad.
107. Sin embargo, Sr. Superintendente, ocurre que los CES Huillines 2 y Huillines 3 **nunca han sufrido “modificaciones” en los términos del artículo 2º letra g) del RSEIA**. Lo que ha tenido lugar entre el otorgamiento de las Concesiones (1999-2000) y la actualidad es un **aumento gradual de la producción, pero dentro de los márgenes permitidos por el acto administrativo de concesión y por la normativa sectorial**.
108. En otras palabras, el supuesto límite “*autorizado sectorialmente*”, al que alude la Formulación de Cargos, **no existe, ni ha existido nunca**; puesto que la autorización sectorial en cuestión (las Concesiones) **no establecen** un límite máximo de producción en términos de biomasa (como lo haría una RCA), sino que establecen que el titular: (i) **debe** producir como mínimo un porcentaje de lo indicado en el proyecto técnico, ya que de no hacerlo caerá en la causal de caducidad del artículo 142 letra e) de la LGPA;³⁰ (ii) **puede** producir como máximo una cantidad que permita que los centros de engorda de salmones operen en condiciones aeróbicas, según exige el artículo 87 de la LGPA; y (iii) **puede** producir como máximo la cantidad de peces indicada en las resoluciones de SUBPESCA que establecen la densidad de cultivo.
109. Estos límites superiores **no son ni han sido superados por Cooke**, como lo acredita el hecho de que la autoridad sectorial (SERNAPESCA) lleva a cabo periódicamente las INFA de ambos centros de engorda, determinando que ambos operan en condiciones aeróbicas.

²⁸ BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL, Historia de la Ley n.º 20.091. Primer Informe de la Comisión de Pesca y Acuicultura de la Cámara de Diputados. Intervención de la Sra. Jessica Fuentes, asesora jurídica de SUBPESCA y actual Directora Nacional subrogante de dicho órgano.

²⁹ Este es el límite inferior para que un proyecto de acuicultura de producción de peces deba someterse al SEIA, de acuerdo al artículo 3º letra n.3 del RSEIA.

³⁰ Como se señaló *supra* [19], en la época de otorgamiento de las Concesiones, el artículo 142 letra e) de la LGPA establecía que dicho porcentaje era de 50%. En el año 2006, la Ley n.º 20.091 modificó dicho artículo estableciendo que el porcentaje de operación mínima sería fijado por reglamento. Dicho reglamento se dictó a través del Decreto Supremo n.º 383, de 2007, del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción, y actualmente establece porcentajes de operación mínima de entre 5% y 8%.

110. El único límite “*autorizado sectorialmente*”, en términos de números de peces, **no es otro que el fijado en las resoluciones de la SUBPESCA que establecen la densidad de cultivo** para la agrupación de concesiones respectiva. Estas resoluciones establecen **exactamente cuántos peces pueden ingresarse en cada jaula, en cada centro**, lo que da como resultado una cantidad de biomasa ampliamente superior a la indicada en el proyecto técnico. Véase, por ejemplo, la Resolución Exenta n.º 2123, de 2017, de la SUBPESCA, que fijó la densidad de cultivo para el próximo ciclo productivo en la agrupación de concesiones 25B:

Código centro	Titular	Especie declarada	Centros de origen	Nº de peces a sembrar	Nº jaulas	Ancho (m)	Largo (m)	Alto (m)	Volumen útil (m³)	Densidad (Kg/m³)	Peso cosecha (Kg)	Tasa sobrev. (%) (1-Pérdida)	Nº máximo ejemplares por jaula
110225	Cooke Aquaculture Chile S.A.	Salmon coho	90149	12.000	1	20	20	15	6.000	12	2,90	0,15	29.209
110229	Cooke Aquaculture Chile S.A.	Salmon coho	90149	640.000	6	40	40	15	24.000	12	2,90	0,15	116.836
110226	Cooke Aquaculture Chile S.A.	Salmon del atlántico	90149	640.000	6	40	40	15	24.000	17	4,50	0,15	106.667
110228	Cooke Aquaculture Chile S.A.	Salmon del atlántico	90149	640.000	6	40	40	15	24.000	17	4,50	0,15	106.667
110336	Cooke Aquaculture Chile S.A.	Salmon coho	90149	12.000	1	20	20	15	6.000	12	2,90	0,15	29.209
110337	Cooke Aquaculture Chile S.A.	Salmon del atlántico	90149	1.120.000	12	40	40	15	24.000	17	4,50	0,15	106.667
110259	Cooke Aquaculture Chile S.A.	Salmon del atlántico	90149	640.000	6	40	40	15	24.000	17	4,50	0,15	106.667
110261	Cooke Aquaculture Chile S.A.	Salmon del atlántico	90149	640.000	6	40	40	15	24.000	17	4,50	0,15	106.667

Resolución Exenta n.º 2123, de 2017, de la SUBPESCA

111. Es decir, para ese ciclo productivo, la SUBPESCA autorizó a Cooke a cultivar **hasta 640.000 ejemplares en el CES Huillines 2 y hasta 640.000 ejemplares en el CES Huillines 3.**

112. Y eso fue exactamente lo que hizo Cooke, según consta de sus declaraciones juradas de intención de siembra, de siembra efectiva y de cosecha para dicho período productivo:

Ciclo 1						
N° de peces declarado	640.000					
Rango de fecha de inicio de siembra	01-09-2017					
Rango de fecha de término de siembra	30-09-2017					
Centros de Origen de los Peces	Centro de Origen		N° de Peces		Etapa	
	90149		640.000		Smolt	
Unidades de Cultivo a Utilizar	Tipo	Ancho (m)	Largo (m)	Diámetro (m)	Alto útil (m)	Número de Unidades
	Cuadrada	40	40	-	-	6
Sistemas de Siembra	1. Cosecha viva descarga acopio 2. Cosecha muerta con desangre					
Total de Peces a Sembrar						
SALMON DEL ATLANTICO	640.000					

Declaración jurada de intención de siembra del CES Huillines 2 para el ciclo productivo 2017-2019. La declaración correspondiente al CES Huillines 3 es idéntica.

ejemplares sembrados por unidad de cultivo, especificar en la siguiente tabla:									
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)
ada	21-08-18	201-A	40	40	-	Salmón del Atlántico	90149	106667	194,8
ada	16-08-18	202-A	40	40	-	Salmón del Atlántico	90149	106667	193,5
ada	13-08-18	203-A	40	40	-	Salmón del Atlántico	90149	106667	164,0
ada	10-08-18	204-A	40	40	-	Salmón del Atlántico	90149	106667	171,5
ada	05-08-18	205-A	40	40	-	Salmón del Atlántico	90149	106667	154,1
ada	30-07-18	206-A	40	40	-	Salmón del Atlántico	90149	106665	162,2
DECLARACIÓN JURADA DE SIEMBRA EFECTIVA									

Declaración jurada de siembra efectiva del CES Huillines 2 para el ciclo productivo 2017-2019, indicando una siembra total de 640.000 ejemplares. La declaración correspondiente al CES Huillines 3 es idéntica.

por unidad de cultivo, especificar en la siguiente tabla:										
N° identificación de cultivo	Ancho (m)	Largo (m)	Diámetro (m)	Especie cosechada	Código de planta de destino	N° de peces a planta	Código de centro de acopio	N° de peces a acopio	N° de peces totales cosechados	Peso promedio (Kg)
201-A	40	40		Salmón del Atlántico	10135		500014	94921	94132	7764
202-A	40	40		Salmón del Atlántico	10135		500014	108958	105628	7397
203-A	40	40		Salmón del Atlántico	10135		500014	108975	105126	6682
204-A	40	40		Salmón del Atlántico	10135		500014	107935	105960	7352
205-A	40	40		Salmón del Atlántico	10135		500014	109495	103032	7586
206-A	40	40		Salmón del Atlántico	10135		500014	111854	106485	7316
DECLARACIÓN JURADA DE COSECHA EFECTIVA										

Declaración jurada de cosecha efectiva del CES Huillines 2 para el ciclo productivo 2017-2019, indicando una cosecha total de 620.363 ejemplares. La declaración correspondiente al CES Huillines 3 da cuenta de una cosecha efectiva de 604.107 ejemplares.

113. Y en realidad, Sr. Superintendente, si estimáramos que las producciones programadas en los proyectos técnicos de ambos centros de engorda constituían límites máximos de producción, llegaríamos a una conclusión bastante extraña. Estas cantidades ascienden apenas a 375 y 125 toneladas al año. Sin embargo, **Cooke** –que adquirió las concesiones en el año 2006– **siempre ha producido a niveles por sobre esa cantidad**. Por ejemplo, en 2013 el CES Huillines 2 cosechó 6.880 toneladas; en 2016, 5.306 toneladas; y en 2020, 4.641 toneladas. El CES Huillines 3 cosechó, en el año 2012, 2.691 toneladas; en 2014, 6.649 toneladas; en 2016, 3.673 toneladas; y en 2020, 4.987 toneladas.
114. Si las cantidades contempladas en el proyecto técnico –375 y 125 toneladas– constituyeran máximos, estará Ud. de acuerdo en que sería cuando menos extraño que, durante **catorce**

años, SERNAPESCA nunca haya sancionado a Cooke por esta supuesta sobreproducción, ni haya reprochado de modo alguno ese volumen de producción.

115. Y más extraño todavía sería que SUBPESCA, en la resolución de densidad de cultivo correspondiente a cada ciclo productivo, hubiese autorizado a Cooke a cultivar la cantidad de peces que ha cultivado. ¿La misma autoridad que, supuestamente, autorizó al CES Huillines 2 a producir como máximo 125 toneladas por ciclo productivo como máximo, al mismo tiempo autoriza al mismo CES a cultivar 640.000 peces por ciclo productivo? ¿Sabido que cada salmón –según lo establece la propia resolución– pesa **al menos 4,5 kilogramos**?
116. No, Sr. Superintendente. Si las cantidades indicadas en el proyecto técnico fuesen máximos, la **SUBPESCA no autorizaría a Cooke a cultivar, en cada uno de estos CES, cantidades tales como 640.000 peces –como lo hizo en el año 2017– o 752.944 peces –como lo hizo en el año 2020–.**
117. Así, claro está que SUBPESCA y SERNAPESCA –únicas que tienen competencia en la fiscalización de la LGPA y sus reglamentos, en conformidad con su ley orgánica³¹ **entienden y han entendido siempre que las cantidades establecidas en proyectos técnicos de concesiones de acuicultura son mínimos, no máximos.**
118. Cabe señalar que la SMA carece de potestades interpretativas –como consta de la lectura del artículo 3° de la LOSMA–; y, con todavía mayor razón, carece de potestades para interpretar normativa sectorial **sometida a la fiscalización de órganos distintos**, como son SUBPESCA y SERNAPESCA.
119. La interpretación que *de facto* realiza la SMA en la Formulación de Cargos por ende constituye una tergiversación del sentido que las propias autoridades competentes le dan los proyectos técnicos; y además es sencillamente **irreconciliable** con las resoluciones de SUBPESCA que establecen el número máximo de peces a cultivar en cada CES.
120. En efecto, no podrá negar esta Superintendencia que es **imposible** que SUBPESCA autorice a Cooke a producir 752.944 peces en cada uno de estos CES y que, **al mismo tiempo**, ese nivel de producción constituya una infracción administrativa.
121. Así, establecido que las Concesiones crearon para Cooke el derecho de desarrollar en ambos CES una actividad acuícola **sin** que las cantidades indicadas en el proyecto técnico constituyesen un límite a la producción, resulta obvio que cuando Cooke realiza su actividad **actúa en el ejercicio legítimo de un derecho.**
122. Y es aquí donde llegamos a una constatación que resulta ineludible: que **si una conducta se realiza en el ejercicio legítimo de un derecho, entonces es imposible que esa conducta constituya a la vez una infracción administrativa.**

³¹ Decreto con Fuerza de Ley n.º 5, de 1983, del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción. De acuerdo al artículo 25 de dicho cuerpo legal, “*Corresponde en general al Servicio Nacional de Pesca ejecutar la política pesquera nacional y fiscalizar su cumplimiento y, en especial, velar por la debida aplicación de las normas legales y reglamentarias sobre pesca, caza marítima y demás formas de explotación de recursos hidrobiológicos*”. Las competencias de SUBPESCA, en tanto, se encuentran en el artículo 17 de dicho cuerpo legal y en otras normas tales como la LGPA y el DS 319.

123. Lo anterior es obvio, pues las infracciones administrativas son necesariamente **antijurídicas**, es decir, son conductas que deben necesariamente ser reprochables desde un punto de vista jurídico. Por lo mismo, **allí donde haya una conducta permitida por el derecho, no puede haber una infracción administrativa**. Así lo explica la doctrina autorizada:

*“En contraposición a la estructura, así concebida, de la sanción penal, la sanción administrativa opera en otra dimensión. Se trata de ámbitos en que el Estado ha decidido entrar al ámbito de libertad general –y tratando de usar alguna una figura poética– ha tendido sobre ella la red del Derecho. A partir de ese momento, se imponen a los individuos, y aunque sólo sea en términos generales, ciertos deberes de actuación, de modo tal que su conducta puede ser calificada de jurídica o antijurídica de acuerdo a las reglas con las que el Estado ha buscado dirigir la conducta. La sanción administrativa corresponde a la consecuencia jurídica por un actuar que puede calificarse, en estricto rigor, como antijurídico, porque infringe un deber susceptible de ser entendido como parte del ordenamiento jurídico vigente”.*³²

124. Esto lo ha entendido mejor la doctrina penal que la administrativa. Así se observa de la misma definición clásica de “delito”, a saber, “*conducta típica, antijurídica y culpable*”³³. La antijuridicidad no es otra cosa que el “*disvalor de que es portador un hecho típico que contradice las normas de deber contenidas en el ordenamiento jurídico*”.³⁴ Es por ello que la antijuridicidad queda excluida cuando estamos frente a un hecho típico, pero existe una **causal de justificación** que autoriza al sujeto a actuar de determinada forma. Las causales de justificación son “*situaciones reconocidas por el derecho, en las que la ejecución de un hecho típico se encuentra permitida o, incluso, exigida, y es, por consiguiente, lícita*”.³⁵
125. Las causales de justificación son bien conocidas: el consentimiento de la víctima, la legítima defensa, el estado de necesidad, el cumplimiento de un deber y, **precisamente, el ejercicio de un derecho**, entre otras.
126. Aunque en menor medida que en materia penal, la doctrina administrativa no ha podido sino reconocer que la infracción administrativa necesariamente debe ser antijurídica, es decir, que no puede existir allí donde hay una conducta permitida por el derecho. Véase lo que señala al respecto el profesor Osorio, en un trabajo dedicado específicamente al derecho administrativo sancionador:

“3. Defensas del presunto infractor

En este apartado se analizarán algunas defensas que puede utilizar el presunto infractor en sus descargos, como son la errónea formulación de cargos, el caso fortuito o fuerza mayor, el cumplimiento de un deber y la confianza legítima. Estas

³² CORDERO QUINZACARA, Eduardo y ALDUNATE LIZANA, Eduardo (2012): *Las bases constitucionales de la potestad sancionadora de la Administración*. En Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, XXXIX (Valparaíso, Chile, 2012, 2º Semestre), pp. 337-361. Disponible en: https://www.pucv.cl/uuaa/site/artic/20170706/asocfile/20170706104307/las_bases_constitucionales_de_la_potestad_sancionadora_de_la_administracion.pdf.

³³ Esta definición proviene de la obra de Ernst Von Beling “La Teoría del Delito”, de 1906.

³⁴ CURY URZÚA, Enrique (2011): *Derecho Penal Parte General*, 10ª Edición. Santiago, Ediciones Universidad Católica de Chile, p. 353.

³⁵ *Ibíd.*, p. 363.

defensas pueden poder ser causales de justificación o exculpación de la responsabilidad administrativa (...).

Cabe hacer presente que pueden existir otras defensas del imputado, a saber, su inocencia en tanto cumple las obligaciones impuestas por la normativa sectorial; que el hecho u omisión es imputable a un tercero; la inimputabilidad del infractor; el consentimiento del ofendido, etc.”.³⁶

127. En otras palabras, la doctrina en materia de derecho administrativo sancionador reconoce que allí donde existe una causal de justificación –como lo es el ejercicio de un derecho–, la antijuridicidad queda excluida, por lo que no puede existir infracción administrativa alguna.
 128. Así, una conducta que se realiza en el ejercicio legítimo de un derecho subjetivo no puede constituir una infracción administrativa, pues tal conducta se encontrará necesariamente amparada por el derecho. Recordemos que un derecho subjetivo no es otra cosa que “*la facultad para actuar o potestad que un particular tiene, sancionada por una norma jurídica*”;³⁷ si una actuación se encuentra sancionada por una norma jurídica –en este caso la LGPA–, **es imposible que esa actuación sea, al mismo tiempo, antijurídica.**
 129. Cabe recordar que el ejercicio que Cooke ha hecho de este derecho subjetivo no resulta reprochable de modo alguno; en todo momento ha operado en condiciones aeróbicas y dando cumplimiento a las resoluciones de SUBPESCA sobre densidad de cultivo.
- II.1.b. No existe conducta típica, pues el mero aumento de la producción (dentro de los márgenes autorizados, además) no es encuadrable en el supuesto de “modificación” al que alude el RSEIA
130. Como bien sabe Ud., la potestad sancionatoria de la Administración, al ser una manifestación del *ius puniendi* estatal, comparte sus principios básicos, como son la legalidad, la tipicidad y la culpabilidad.
 131. El principio de tipicidad supone que no es posible el ejercicio de la potestad sancionatoria sin que previamente exista tipificación legal de una infracción administrativa. Ello quiere decir que “*el legislador tiene que considerar en primer lugar como perjudicial determinada clase de comportamiento, un malum, a fin de enlazar éste a una sanción. Antes de que la sanción sea establecida el comportamiento no tiene carácter de malum en sentido jurídico, es decir, no es un acto antijurídico. No hay mala in se, sólo hay mala prohibita, pues un comportamiento es malum sólo cuando es prohibitum*”.³⁸
 132. La exigencia de tipicidad supone que la conducta que la Administración imputa al inculpado debe estar descrita en la ley, con mayor o menor colaboración reglamentaria. En palabras del Tribunal Constitucional, “*La legalidad se cumple con la previsión de los delitos e infracciones y de las sanciones en la ley, pero la tipicidad requiere de algo más,*

³⁶ OSORIO VARGAS, Cristóbal (2017): *Manual de procedimiento administrativo sancionador*. 2ª Edición. Santiago, Editorial Thomson Reuters, pp. 654-655. Como se ve, el autor pone como ejemplos de defensas supuestos que excluyen la antijuridicidad, tales como el consentimiento del ofendido y el cumplimiento de un deber.

³⁷ DUCCI, Carlos (2000): *Derecho Civil parte general, 4ª edición actualizada*. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, p. 210.

³⁸ BERMÚDEZ, Jorge (2014): *Derecho Administrativo General*. 3ª Edición Actualizada. Santiago, Editorial Thomson Reuters, pp. 340-341. La cita pertenece al autor alemán Hans Kelsen.

*que es la precisa definición de la conducta que la ley considera reprochable, garantizándose así el principio constitucional de seguridad jurídica y haciendo realidad, junto a la exigencia de una ley previa, la de una ley cierta”.*³⁹

133. La principal discusión que suele darse en torno a la tipicidad dice relación con la falta de densidad normativa de los tipos infraccionales, es decir, contra el establecimiento de sanciones por conductas que no se encuentran descritas en la ley o en el reglamento más que en términos generales. En los últimos años, la jurisprudencia ha ido admitiendo un mayor grado de “atenuación” de la tipicidad de las sanciones administrativas, dada la imposibilidad de que la ley describa en detalle todas las conductas que pueden darse dentro de actividades cada vez más complejas.⁴⁰
134. Pues bien, en el presente caso la SMA acusa a mi representada de haber introducido “modificaciones” en los CES Huillines 2 y Huillines 3, en los términos de la letra g) del artículo 2° del RSEIA. La conducta que se le imputa es el haber realizado “*obras, acciones o medidas tendientes a intervenir o complementar un proyecto o actividad, de modo tal que éste sufra cambios de consideración*”. La suma de estas supuestas obras y acciones tendientes a “*intervenir o complementar*” el proyecto han llevado a un aumento de la producción de más de 35 toneladas anuales entre la entrada en vigencia del SEIA y la actualidad.
135. Esta imputación puede observarse en distintos pasajes de la Formulación de Cargos:

*“Por mucho que un proyecto haya comenzado su operación en forma previa a la entrada en vigencia del SEIA, la existencia de un aumento de producción posterior, por sobre las 35 toneladas, ya implica una modificación de proyecto conforme a la tipología del artículo 3° literal n.3 del Reglamento del SEIA”.*⁴¹

*“(…) se considera que se configura una hipótesis de elusión en el CES Huillines 2 y en el CES Huillines 3, pues la modificación del proyecto consistente en un aumento de la producción sostenida en el tiempo, constituye un cambio de consideración que debe someterse a evaluación ambiental, al configurarse, respecto de la sola modificación, la tipología de ingreso por sobre el piso mínimo establecido en el literal n.3 del artículo 3° del Reglamento SEIA, de treinta y cinco toneladas”.*⁴²

*“(…) la conducta de la titular da cuenta de una intención inequívoca e indubitada de modificar su proyecto mediante el aumento de la producción de cada centro, a fin de producir por sobre las 375 y 125 toneladas autorizadas por su respectivo Proyecto Técnico, al haber producido sostenida y consecutivamente por sobre lo autorizado, durante varios ciclos productivos”.*⁴³

136. Como quedará claro de la lectura de los pasajes recién citados, la infracción que la SMA está imputando a mi representada es el **mero hecho de producir por sobre las cantidades**

³⁹ STC Rol n.° 244, Considerando 10°.

⁴⁰ Así, por ejemplo, la Corte Suprema ha señalado que “*la naturaleza de las infracciones administrativas –y en especial en lo que guarda relación con los temas ambientales, donde confluyen componentes técnicos, dinámicos y sujetos a variabilidad en el tiempo– torna imposible su síntesis descriptiva dentro de un precepto general como lo es la Ley (sic), de suerte que el apotegma de tipicidad al traspasarse al campo sancionatorio de la Administración admite ciertos grados de atenuación (…)*” (CORTE SUPREMA, sentencia de 1° de marzo de 2017, Rol n.° 41.815-2016, Considerando 34°.

⁴¹ Página 20 de la Formulación de Cargos.

⁴² Página 21 de la Formulación de Cargos.

⁴³ *Ibidem*.

programadas en el proyecto técnico. Obsérvese cómo la Formulación de Cargos no detalla cuáles serían las “obras”, “acciones” o “medidas” que han tendido a “intervenir” o “complementar” los centros de engorda de salmones; simplemente reprocha a Cooke estar produciendo una cantidad superior a la proyectada en los programas de producción, que datan de los años 2000 y 2002.

137. Lo anterior queda claro de la última de las citas transcritas: la conducta de Cooke daría cuenta de una *“intención inequívoca e indubitada de **modificar su proyecto mediante el aumento de la producción de cada centro, a fin de producir por sobre las 375 y 125 toneladas autorizadas por su respectivo Proyecto Técnico, al haber producido sostenida y consecutivamente por sobre lo autorizado (...)**”*. No se señala mediante qué obras, acciones o medidas se ha aumentado la producción, sino que simplemente se reprocha dicho aumento.
138. Lo anterior se debe, Sr. Superintendente, a que los CES **no han sido objeto de ninguna “obra”, “acción” o “medida” tendientes a intervenirlos o complementarlos**, de manera que sufran cambios de consideración, que en sí mismos –sea que se los considere aisladamente o en su conjunto– hayan debido ingresar al SEIA, en los términos que exige el artículo 2°, letra g) del RSEIA.
139. Al contrario de lo pretendido por la SMA, lo que ha sucedido entre el otorgamiento de las Concesiones (1999-2000) y la actualidad es un **aumento gradual de la producción, dentro de los márgenes autorizados por las Concesiones y la normativa sectorial**, como ya se ha explicado a lo largo de esta presentación.
140. El que se haya producido por sobre las cantidades indicadas en el proyecto técnico **no resulta nada sorprendente**, si se considera que, dado que estas cantidades no constituirían máximos sino mínimos, **lo normal** era que se produjera por sobre esta cantidad y no por debajo de ella. Es más, esto último podía significar caer en la causal de caducidad del artículo 142 letra e) de la LGPA.
141. Tan poco sorprendente es esta producción por sobre las cantidades indicadas en el proyecto técnico que la autoridad –SUBPESCA–, durante cada ciclo productivo, ha autorizado a Cooke a cultivar una cantidad de peces **muy superior** a la indicada en el proyecto técnico: **640.000** peces por cada CES en el año 2017 y **752.944** peces por cada CES en el año 2020. Es decir, **la autoridad sectorial reconoce que las cantidades indicadas en los proyectos técnicos no constituyen máximos**, y actúa en consecuencia.
142. Los actuales niveles de producción de los CES Huillines 2 y Huillines 3 no se deben, entonces, a ningún “cambio de consideración”, en los términos del artículo 2° letra g) del RSEIA. Tanto es así que estos niveles son hoy **incluso inferiores** a lo que eran en 2013, cuando entró en vigencia dicho RSEIA.
143. La única modificación que podría ser considerada un “cambio de consideración” ha sido la incorporación de sistemas de ensilaje en los CES Huillines 2 y Huillines 3; y, por lo mismo, estas modificaciones sí fueron sometidas al SEIA en el año 2011, obteniendo sus correspondientes RCA en el año 2012. Estas dos resoluciones de calificación ambiental **no establecen límites** a la producción.

II.1.c. Sin perjuicio de lo anterior, ni el CES Huillines 2 ni el CES Huillines 3 generan daño ni peligro alguno al medio ambiente

144. En la Formulación de Cargos, se trata de dar a entender que el CES Huillines 2 y el CES Huillines 3, dado que no han ingresado al SEIA, se encuentran en una situación de desregulación que sería perniciosa o dañina para el medio ambiente. Ello queda en evidencia en varios pasajes de la Formulación de Cargos:

*“(…) el nivel de producción de un centro es la circunstancia más relevante dispuesta por el ordenamiento jurídico-ambiental, para determinar el ingreso al SEIA de un proyecto de cultivo intensivo de recursos hidrobiológicos, atendido que es “precisamente la cantidad de recursos en cultivo o biomasa la que determinará el nivel de alimento utilizado, antibióticos, estructuras en que se mantienen, escapes, etc., en definitiva su nivel de emisión. Este diseño se sustenta en la existencia de una relación directa entre el volumen de producción y la situación aeróbica y por ende la vida marina- del fondo en que se depositan los sedimentos provenientes del centro de cultivo”.*⁴⁴

145. Sin embargo, ambos CES se han encontrado siempre sujetos a una estricta fiscalización por parte de SERNAPESCA del cumplimiento del estándar ambiental de operación en condiciones aeróbicas dispuesto en el artículo 87 de la LBPA. **Este estándar es el mismo en que se sustenta la SMA** en la cita recién transcrita para dar a entender que estos CES podrían estar generando algún riesgo para el medio ambiente; sin embargo, la SMA prescinde del indicador que el legislador expresamente prevé para verificar las condiciones ambientales en que opera cada centro, a saber, la INFA.
146. Según reiteradamente se ha señalado, tanto el CES Huillines 2 como el CES Huillines 3 han cumplido consistentemente con este estándar, y ello ha sido verificado no por ella, sino por la propia SERNAPESCA, legalmente encargada de llevar a cabo periódicamente las INFA. A mayor abundamiento, los CES Huillines 2 y Huillines 3 **jamás han excedido** las cantidades exactas de peces que pueden cultivarse en cada CES, según lo establecido por la SUBPESCA para cada ciclo productivo.
147. Así, el temor que expresa la Formulación de Cargos –quizá por desconocimiento de la normativa sectorial y el estándar ambiental que impone– **es infundado**, desde que: (i) ambos CES operan en condiciones aeróbicas, siendo ello consistentemente verificado por SERNAPESCA y por la propia Cooke; y (ii) Cooke se ha atenido en todo momento a las resoluciones de la SUBPESCA relativas a la densidad de cultivo, que establecen la cantidad máxima de peces que pueden cultivarse por cada centro.
148. A lo anterior debe añadirse que, a diferencia de lo que señala la Formulación de Cargos, los CES Huillines 2 y Huillines 3 **no** se encuentran dentro de los límites del Parque Nacional Laguna San Rafael, pues los parques nacionales son una categoría de protección de espacios **exclusivamente terrestres**, en conformidad con la legislación que regula esta materia.⁴⁵ Cuando el legislador ha querido proteger determinadas porciones de cuerpos de agua, lo ha hecho a través de figuras distintas del Parque Nacional, tales como, por ejemplo, las reservas marinas y los parques marinos establecidos en el artículo 3° de la

⁴⁴ Página 22 de la Formulación de Cargos.

⁴⁵ El artículo 10 de la Ley de Bosques, aprobada mediante Decreto Supremo n.º 4.363, de 1931, del Ministerio de Tierras y Colonización –actual Ministerio de Bienes Nacionales–, indica que los parques nacionales pueden crearse únicamente en **terrenos fiscales**.

LGPA. De este modo, si bien los CES Huillines 2 y Huillines 3 se encuentran muy cerca de un Parque Nacional, se encuentran por definición fuera de sus límites.⁴⁶ Sobre esta materia ahondaremos en el Primer otrosí de esta presentación.

II.2. La Formulación de Cargos adolece de ilegalidad en cuanto a los motivos del acto: no existe ninguna “autorización sectorial” relativa a un supuesto volumen máximo de producción en términos de toneladas, por lo cual cualquier sanción adolecerá de ilegalidad

149. Como Ud. sobradamente sabe, la Formulación de Cargos descansa sobre una asunción principal: que mi representada habría superado una producción máxima “autorizada sectorialmente”. Así puede verse en distintos pasajes de la Formulación de Cargos:

*“(…) estos centros cuentan únicamente con Proyectos Técnicos tramitados con anterioridad al SEIA y aprobados por la autoridad sectorial, autorizando una producción de 375 y 125 toneladas anuales máximo, respectivamente”.*⁴⁷

*“(…) la producción de biomasa cosechada en el CES Huillines 2, para el ciclo del año 2013, alcanzó las 6.880 toneladas (6.505 toneladas sobre lo autorizado); y para el ciclo 2016, alcanzó las 5.306 toneladas (4.931 toneladas sobre lo autorizado)”.*⁴⁸

*“(…) la producción de biomasa cosechada en el CES Huillines 3, para el ciclo del año 2012, alcanzó las 2.691 toneladas (2.566 toneladas sobre lo autorizado); para el ciclo del año 2014, alcanzó las 6.649 toneladas (6.524 toneladas sobre lo autorizado); y para el ciclo 2016, alcanzó las 3.673 toneladas (3.548 toneladas sobre lo autorizado). A mayor abundamiento, por correo electrónico de fecha 21 de septiembre de 2020, Sernapesca informó que en el último ciclo productivo ocurrido en el CES Huillines 3, concluido en febrero del año 2020, el Centro alcanzó una producción total de 5.163 toneladas, consistentes en 4.987 toneladas de biomasa cosechada y 176 toneladas de mortalidad. Esto es, 5.038 toneladas por sobre lo autorizado sectorialmente”.*⁴⁹

“(…) el aumento de la producción por sobre lo aprobado sectorialmente en el respectivo Proyecto Técnico y en evidente excedencia respecto a los límites establecidos en la tipología respectiva, redundan necesariamente en la vulneración del SEIA”.

*“(…) la conducta de la titular da cuenta de una intención inequívoca e indubitada de modificar su proyecto mediante el aumento de la producción de cada centro, a fin de producir por sobre las 375 y 125 toneladas autorizadas por su respectivo Proyecto Técnico, al haber producido sostenida y consecutivamente por sobre lo autorizado, durante varios ciclos productivos”.*⁵⁰

150. Sin temor a equivocarnos, podemos decir que la noción de que mi representada superó un límite máximo de producción “autorizado sectorialmente” es la **pedra angular** de los

⁴⁶ El artículo 36 de la LBGMA indica que formarán parte de las áreas protegidas (incluyendo Parques Nacionales) las porciones de mar y otros cuerpos de agua situados dentro del perímetro del área protegida. Sin embargo, los CES Huillines 2 y Huillines 3 se encuentran fuera de dicho perímetro.

⁴⁷ Página 20 de la Formulación de Cargos.

⁴⁸ *Ibidem*.

⁴⁹ Página 21 de la Formulación de Cargos.

⁵⁰ *Ibidem*.

cargos n.º 8 y n.º 9 de la Formulación de Cargos. Sin ella, estos cargos simplemente se desploman.

151. Pues bien, Sr. Superintendente, por las razones ya latamente explicadas en el presente escrito, forzoso es concluir que el supuesto límite de producción “*aprobado sectorialmente*” **no existe**. Las cantidades que indica el proyecto técnico no son máximos, sino **mínimos**; el límite máximo de producción está dado por la operación de los centros en condiciones aeróbicas y por el cumplimiento de las resoluciones de SUBPESCA relativas a la densidad de cultivo. Sólo podría existir una “*sobreproducción*” si Cooke se encontrase produciendo en condiciones anaeróbicas o si excediese las densidades de cultivo fijadas a través de las resoluciones de SUBPESCA, nada de lo cual ha ocurrido.
152. Lo anterior no admite discusión, y la propia autoridad sectorial (SUBPESCA) así lo entiende y lo ha entendido siempre: “*los niveles de producción son aquellos incorporados en la resolución de calificación ambiental por cuanto es la única hipótesis que regula la ley en relación a niveles de operación máxima. El legislador no ha planteado ninguna otra alternativa de operaciones máximas*”.⁵¹ Esta Superintendencia carece de potestades interpretativas, y con mayor razón carece de potestad para contrariar la interpretación expresa de la autoridad sectorial competente; por ende, esta SMA está **legalmente impedida** de darle a la LGPA y sus reglamentos un sentido distinto del que les da la propia SUBPESCA. Así lo exige el respeto al principio de legalidad en que se basa nuestro derecho público, expresado en los artículos 6º y 7º de la Constitución Política de la República (“CPR”) y 2º de la Ley n.º 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado (“LOCBGAE”).
153. De este modo, nos encontramos con que **el motivo principal esgrimido para sancionar a Cooke no existe**.
154. En este punto, corresponde recordar que la Administración se encuentra siempre obligada a expresar las razones de hecho y de derecho que la llevan a dictar los actos administrativos que emite. Este deber se conoce como **deber de motivación** y se encuentra expresado en diversas disposiciones legales y constitucionales, tales como el artículo 8º de la CPR,⁵² el artículo 13 de la LOCBGAE,⁵³ el artículo 11 de la LBPA⁵⁴ y el artículo 41, inciso cuarto, de la LBPA.⁵⁵

⁵¹ Oficio n.º 2777 de 2011 de la SUBPESCA.

⁵² “**Artículo 8º.-** El ejercicio de las funciones públicas obliga a sus titulares a dar estricto cumplimiento al principio de probidad en todas sus actuaciones.
Son públicos los actos y resoluciones de los órganos del Estado, así como sus fundamentos y los procedimientos que utilicen. (...)”

⁵³ “**Artículo 13.-** Los funcionarios de la Administración del Estado deberán observar el principio de probidad administrativa y, en particular, las normas legales generales y especiales que lo regulan.
La función pública se ejercerá con transparencia, de manera que permita y promueva el conocimiento de los procedimientos, contenidos y fundamentos de las decisiones que se adopten en ejercicio de ella.”

⁵⁴ “**Artículo 11.** Principio de imparcialidad. La Administración debe actuar con objetividad y respetar el principio de probidad consagrado en la legislación, tanto en la substanciación del procedimiento como en las decisiones que adopte.
Los hechos y fundamentos de derecho deberán siempre expresarse en aquellos actos que afectaren los derechos de los particulares, sea que los limiten, restrinjan, priven de ellos, perturben o amenacen su legítimo ejercicio, así como aquellos que resuelvan recursos administrativos.”

⁵⁵ “**Artículo 41.** Contenido de la resolución final. (...)
Las resoluciones contendrán la decisión, que será fundada. (...)”

155. El deber de motivación de los actos administrativos es algo lógico, si se tiene en cuenta que el motivo es uno de los elementos de todo acto administrativo. El motivo del acto administrativo constituye lo que se denomina el elemento causal del mismo, es decir, el “*móvil que lleva a emitir el acto administrativo; las consideraciones, de hecho y de derecho, que tiene en cuenta el órgano emisor para tomar una decisión: es el porqué del acto*”.⁵⁶ La expresión formal de este motivo posibilita su control judicial y permite distinguir a un acto administrativo fundado de uno arbitrario y por ende ilegal. Al respecto, el autor español Santiago Muñoz Machado señala que:

*“La motivación de los actos administrativos consiste en la explicación de los fundamentos fácticos y jurídicos en que se basan. Es una consecuencia del principio de legalidad en cuanto impone a la Administración autora del acto justificar debidamente las normas en que se apoya y la concurrencia de los hechos previstos en aquélla”.*⁵⁷

156. La importancia de motivar adecuadamente los actos administrativos reside en que, si la Administración para dictar un acto invoca motivos de hecho que no existen, o bien incurre en una errónea calificación jurídica de los hechos, **el acto es ilegal** y deberá ser dejado sin efecto, sea por la propia Administración o por los tribunales.

157. Este tipo de ilegalidad se denomina “ilegalidad en cuanto a los motivos o el objeto” y consiste en que el órgano haya incurrido en una errada o falsa apreciación de los motivos de hecho que justifican el acto, o bien en una errada o falsa aplicación de la norma jurídica.⁵⁸ Al respecto, véase lo que señala el profesor Jaime Jara Schnettler:

“La violación de ley o ilegalidad en sentido general puede referirse, entre otras situaciones, (1) al objeto del acto administrativo respectivo, es decir a la concreta declaración obligatoria en que el acto consiste; o bien, (2) al motivo del acto, es decir, el conjunto de circunstancias de hecho y de derecho que lo justifican. En este segundo caso, la ilegalidad se justificará en una errada o falsa aplicación de la norma jurídica, ya sea imputable a error en el sentido o alcance de la norma (error de derecho), o bien al error en la naturaleza, existencia o calificación jurídica de los elementos fácticos que motivan la decisión administrativa (error de hecho)”.

158. También la Excma. Corte Suprema se ha referido a la ilegalidad en cuanto a los motivos, en una frase que ya es usual encontrar en la jurisprudencia: “**cuando la ley exige la presencia de determinados motivos y la Administración invoca uno que no existe, o cuando la ley no exige un motivo determinado, pero se invoca uno inexistente, el acto es ilegal, puesto que, como se ha señalado por la doctrina, la discrecionalidad no es sinónimo de arbitrariedad**”.⁵⁹

159. En el presente caso sucede precisamente lo que venimos diciendo: la SMA, para entablar una pretensión sancionatoria en contra de Cooke, invoca como principal motivo el que

⁵⁶ MARTÍNEZ MORALES, Rafael (1997): *Derecho Administrativo*, Ciudad de México, Editorial Harla, p. 85

⁵⁷ MUÑOZ MACHADO, Santiago (2011): *Tratado de Derecho Administrativo y Derecho Público General, t. IV*, Madrid, Editorial Iustel, p. 73.

⁵⁸ JARA SCHNETTLER, Jaime (2004): *La nulidad de derecho público ante la doctrina y la jurisprudencia*. Santiago, Editorial Libromar, pp. 231-232. Como se ve, para este autor el error en los motivos jurídicos del acto es encuadrable dentro del vicio de legalidad denominado “violación de ley”, que se configura cuando la Administración adopta una decisión contraria al ordenamiento jurídico.

⁵⁹ Excma. Corte Suprema, sentencia de fecha 24 de septiembre de 2018, Rol n.º 8.487-2018, considerando 13º.

ella habría superado un determinado límite de producción sectorialmente autorizado, en términos de toneladas; pero, como ya latamente hemos explicado en esta presentación, tal supuesto límite **no existe**. La SMA incurre en un evidente error de derecho.

160. Así, **se desvanece el principal motivo** que sirve de base a la pretensión sancionatoria de la SMA.

161. De lo anterior se sigue, Sr. Superintendente, que una eventual sanción que se imponga en el presente procedimiento administrativo por los cargos n.º 8 y n.º 9 adolecerá indefectiblemente de **ilegalidad en cuanto a los motivos**, por faltar el motivo principal que debía servir de fundamento a la sanción.

II.3. Infracción del principio de irretroactividad de las sanciones administrativas. Se busca aplicar un tipo infraccional creado por la LOSMA a una situación jurídica consolidada con anterioridad a su vigencia

162. Respecto de los cargos n.º 8 y n.º 9 contenidos en la Formulación de Cargos, el tipo infraccional que se acusa infringido es el artículo 35, letra b), de la LOSMA. Esta norma establece que constituye una infracción:

“b) La ejecución de proyectos y el desarrollo de actividades para los que la ley exige Resolución de Calificación Ambiental, sin contar con ella. (...)”

163. Como es de su conocimiento, la LOSMA entró en vigencia en el año 2010.

164. Por otra parte, la Formulación de Cargos acusa como infringido el artículo 2º, letra g) del RSEIA, norma que establece cuándo se entiende que existe una modificación de proyecto o actividad, para efectos de su ingreso al SEIA. Esta norma data de 2013.

165. No obstante, la actividad que Cooke ejerce en los CES Huillines 2 y Huillines 3 se realiza en virtud de las Concesiones, que fueron otorgadas en 1999 y 2000. En virtud de dichas Concesiones, ingresó al patrimonio de Cooke el derecho de llevar a cabo una actividad determinada –la acuicultura– en conformidad con las normas vigentes en ese momento. Así aparece del propio texto de las Concesiones:

B.- Esta concesión se registrará por las disposiciones de la ley Nº 18.892, y sus reglamentos.

Resolución n.º 1930, de 1999, de la Subsecretaría de Marina, que otorgó la concesión de acuicultura con que opera el CES Huillines 2

B.- Esta concesión se registrará por las disposiciones de la ley Nº 18.892, y sus reglamentos.

Resolución n.º 1035, de 2000, de la Subsecretaría de Marina, que otorgó la concesión de acuicultura con que opera el CES Huillines 3

166. En conformidad con el ordenamiento jurídico vigente en ese momento, las concesiones de acuicultura no se encontraban sujetas a máximos de producción en términos de toneladas. Únicamente se encontraban sujetas al límite de producción consistente en que los centros debían operar siempre en condiciones aeróbicas.

167. Debemos destacar que las concesiones de acuicultura, en cuanto actos administrativos favorables que crean derechos para su titular, ingresan al patrimonio de éste, quien tiene un verdadero **derecho de propiedad** sobre la concesión. Así lo ha señalado nuestra jurisprudencia:

*“El uso y goce de las obras que con permiso de la autoridad competente se construyen en bienes nacionales de uso público, confiere a su titular, una especie de propiedad, que se incorpora a su patrimonio, esto es, él tiene la propiedad de ese derecho; en consecuencia, el derecho concedido al recurrente (concesionario) se encuentra amparado por la garantía constitucional del artículo 19 N° 24 de la CPR”.*⁶⁰

168. De este modo, con las Concesiones ingresó al patrimonio de Cooke el derecho subjetivo de realizar su actividad sin estar sujeta a una producción máxima en términos de toneladas, en tanto se mantuvieran las condiciones aeróbicas de ambos CES. **Ese es el umbral ambiental aplicable a los CES Huillines 2 y Huillines 3.**

169. En el año 2010, con la dictación de la Ley n.º 20.434, que introdujo en la LGPA el artículo 86 bis, el ejercicio de este derecho comenzó a verse limitado, a través de las resoluciones de SUBPESCA que fijan la densidad de cultivo para cada ciclo productivo. Estas resoluciones han sido siempre cumplidas por Cooke.

170. En la Formulación de Cargos, se pretende sancionar a Cooke en virtud de la supuesta infracción de la LOSMA y del RSEIA, normas dictadas en 2010 y 2013, es decir, con posterioridad a que Cooke adquiriera el derecho subjetivo a desarrollar la **misma actividad** que continúa desarrollando hoy. Estas normas establecen cuándo se entiende que existe una modificación a un proyecto o actividad.

171. Sin embargo, Cooke –como se dijo *supra* [107, 138-143, entre otros]– no ha introducido cambios de consideración en ninguno de los dos CES (Huillines 2 y Huillines 3); lo único que ha tenido lugar es un aumento gradual de la producción, cuestión nada sorprendente, por lo demás. Los derechos que hoy ejerce Cooke al llevar a cabo su actividad económica en estos CES **son los mismos creados en virtud de las Concesiones.**

172. Lo anterior significa la vulneración de una garantía básica del derecho administrativo sancionador, proveniente del derecho penal, que no es otra que la **irretroactividad de la ley sancionadora**. Dicho principio se desprende del artículo 19 n.º 3 inciso séptimo de la CPR, que dispone: *“Ningún delito se castigará con otra pena que la que señale una ley promulgada con anterioridad a su perpetración, a menos que una nueva ley favorezca al afectado”*.

173. La aplicación de la garantía de irretroactividad en el ámbito del derecho administrativo sancionador resulta indiscutible. Así lo entiende la doctrina:

“La exigencia de una ley previa viene a cerrar el marco de garantías normativas que habitualmente se condensa en la frase "lex scripta, stricta, praevia et certa" que domina al Derecho penal. Su aplicación en el ámbito administrativo no plantea

⁶⁰ ILMA. CORTE DE APELACIONES DE SAN MIGUEL, sentencia de fecha 21 de enero de 1987, RDJ T. 84, Sección 5ª, p. 89.

mayor discusión y ha sido reconocida no sólo por la doctrina, sino también por la jurisprudencia administrativa y judicial.

Si bien sus fundamentos se pueden encontrar en el principio de certeza y seguridad jurídica que garantiza a las personas la posibilidad de conocer las normas y determinar las consecuencias jurídicas de sus actos, este principio encuentra un reconocimiento expreso en nuestra Carta fundamental: "Ningún delito se castigará con otra pena que la que señale una ley promulgada con anterioridad a su perpetración, a menos que una nueva ley favorezca al afectado" (artículo 19 N° 3, inciso 7° CPol.). Por lo tanto, su aplicación al ámbito del Derecho administrativo sancionador es aceptada unánimemente, más aún si también constituye un principio del Derecho administrativo general (artículo 52 de la Ley N° 19.880). En efecto, la irretroactividad "in peius" constituye no sólo una garantía para los eventuales infractores, sino también respecto de cualquier persona que se relaciona con los órganos administrativos frente a sus actos administrativos desfavorables, fundados en los principios de seguridad jurídica, confianza legítima y protección de los derechos adquiridos".⁶¹

174. En el presente caso existe efectivamente una aplicación retroactiva de la LOSMA y el RSEIA, ya que, desde la entrada en vigencia de estas normas (en 2010 y 2013 respectivamente) hasta la actualidad **no se han introducido cambios de consideración** en los CES Huillines 2 y Huillines 3. Lo único que ha sucedido es que estos centros – como es lógico– han tenido una producción superior a la que tenían en 1999 y 2000.
175. El hecho de que no se ha introducido ningún cambio de consideración en estos CES queda en evidencia si se considera el caso del CES Huillines 2. Cuando entró en vigencia el RSEIA, en el año 2013, la producción de este CES rondaba las 6.880 toneladas; en 2016, fue de 5.306 toneladas; y en la actualidad, asciende aproximadamente a 4.641 toneladas. Es decir, durante la vigencia del RSEIA **no ha habido ningún aumento, sino una disminución** de la producción. Siendo así, cabe preguntarse **¿cuál es la conducta que se pretende sancionar, aplicándole el artículo 2° letra g) del RSEIA?** ¿Cuándo habría tenido lugar esa conducta? Ciertamente no puede haber tenido lugar bajo la vigencia del RSEIA, ya que durante este período (2013-2020) lo único que ha habido es una disminución.
176. De este modo, claro está que lo que se pretende sancionar **no puede ser un supuesto aumento cometido durante la vigencia de estas normas**, pues ninguno ha ocurrido. Así, se hace evidente que se busca sancionar la **mera operación** de dos centros que no cuentan con una RCA.
177. Lo que se busca, en definitiva, es aplicar a los CES Huillines 2 y Huillines 3 las normas que actualmente rigen el ingreso al SEIA, que datan de 2010 y 2013; en otras palabras, aplicar normas actualmente en vigencia a supuestos de hecho que ocurrieron con anterioridad a su entrada en vigencia.
178. En este sentido, la Formulación de Cargos deja claro que su reproche se dirige contra el hecho de que los CES no hayan ingresado al SEIA, en razón del impacto que generarían. Véase lo que señala el párrafo 70 de la Formulación de Cargos:

⁶¹ CORDERO QUINZACARA, Eduardo (2014): *Los principios que rigen la potestad sancionadora de la Administración en el derecho chileno*, en Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, no.42, Valparaíso, jul. 2014. Disponible en

“De este modo, se aprecia que existe un mayor nivel de impacto y riesgo ambiental por la modificación del proyecto, que necesita ser evaluado en razón del aumento de aportes en materia orgánica e inorgánica en los sedimentos que facilitan los procesos anaeróbicos; la dispersión en el agua y precipitación de sedimentos; la disminución del oxígeno disuelto en la columna de agua como consecuencia de la mayor cantidad de peces en cultivo (...).”

179. La Formulación de Cargos considera que los CES “necesitan ser evaluados”, **pero no se pregunta** si dicho ingreso al SEIA ha sido alguna vez jurídicamente exigible. También pasa por alto –probablemente por desconocimiento de la normativa sectorial– el hecho de que los supuestos riesgos que identifica, tales como los aportes de materia que facilita los procesos anaeróbicos, la dispersión y precipitación de sedimentos, y la disminución del oxígeno disuelto **ya se encuentran cubiertos** por las comprobaciones que periódicamente realiza SERNAPESCA a través de las INFAs, pero sobre todo por el monitoreo **en tiempo real** que realiza Cooke.

II.4. Infracción del principio de culpabilidad: la conducta elusiva que se le imputa a Cooke requiere dolo

180. Como ya se dijo, las garantías propias del derecho penal son aplicables en materia de derecho administrativo sancionador –aun si es de manera “matizada” como ha sido entendido recientemente–. Uno de los principios básicos del derecho administrativo sancionador provenientes del orden penal es el de **culpabilidad**, conforme al cual para que una conducta pueda ser objeto de una sanción administrativa es necesario que pueda considerarse **de algún modo reprochable**, es decir, que su autor sea digno de reproche jurídico.
181. El principio de culpabilidad se encuentra recogido en el artículo 19 n.º 3 de la CPR, y ha sido incorporado específicamente al procedimiento administrativo en virtud del artículo 17, letra i), de la LBPA:

*“Artículo 19.- La Constitución asegura a todas las personas: (...)
3º.- La igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos. (...)
La ley no podrá presumir de derecho la responsabilidad penal”.*⁶²

*“Artículo 17. Derechos de las personas. Las personas, en sus relaciones con la Administración, tienen derecho a: (...)
i) Cualesquiera otros [derechos] que les reconozcan la Constitución y las leyes”.*

182. La aplicación de esta garantía constitucional en sede administrativa viene también exigida por el artículo 2º de la LOCBGAE, que –empleando el texto del artículo 6º de la CPR– establece que *“Los órganos de la Administración del Estado someterán su acción a la Constitución y a las leyes.”*
183. Sobre la aplicación del principio de culpabilidad en sede administrativa, la doctrina indica que *“no caben dudas que ya sea por su eventual reconocimiento constitucional o por la proyección de los principios del orden penal como derecho común del poder punitivo*

⁶² La doctrina reconoce que el reconocimiento constitucional del principio de culpabilidad se encuentra en la prohibición de presumir de derecho la responsabilidad penal (o, en este caso, administrativa); es decir, ninguna pena puede imponerse a una persona a quien no le haya cabido personalmente una participación en el hecho que se sanciona.

estatal, la culpabilidad constituye uno de los principios del Derecho administrativo sancionador".⁶³

184. En el ámbito penal, el principio de culpabilidad se traduce en que la conducta punible debe haber sido cometida con dolo o culpa para que sea merecedora de sanción; en tanto, en el ámbito de las sanciones administrativas, la noción de culpabilidad ha variado desde la exigencia de dolo o culpa a una concepción atenuada de la culpabilidad denominada "culpa infraccional", según la cual el particular tiene frente a la norma un determinado **deber de diligencia**. Si el particular infringe una norma como resultado de no haber empleado aquella diligencia que jurídicamente le es exigible, puede entonces decirse que es "culpable" de la infracción administrativa.
185. Para explicar el concepto de culpa infraccional, las resoluciones de los órganos de la Administración del Estado suelen utilizar la siguiente cita del profesor Luis Cordero Vega, que puede verse aquí empleada por la Excma. Corte Suprema:

"Al analizar la legislación regulatoria, se puede constatar que gran parte de estas normas, cuyo incumplimiento es la causa que motiva la puesta en acción de las facultades sancionadoras de los órganos administrativos sectoriales, están configuradas de manera que imponen a los administrados regulados una serie de obligaciones dentro del marco de las actividades que desarrollan (...) Estas exigencias típicas y objetivas de cuidado que se establecen, a fin de cautelar la gestión de intereses generales en materias especialmente reguladas, colocan a los entes objeto de fiscalización en una especial posición de obediencia respecto a determinados estándares de diligencia, cuya inobservancia puede dar lugar a la aplicación de las sanciones respectivas (...) Al ser el legislador, o bien la autoridad pública, según el caso, quien viene en establecer el deber de cuidado debido en el desempeño de las actividades tipificadas, cabe asimilar el principio de culpabilidad del Derecho Administrativo Sancionador al de la noción de la culpa infraccional, en la cual basta acreditar la infracción o mera inobservancia de la norma para dar por establecida la culpa; lo cual se ve agravado en los casos que se trate de sujetos que cuenten con una especialidad o experticia determinada, donde el grado de exigencia a su respecto deberá ser más rigurosamente calificado". (Cordero Vega, Luis, "Lecciones de Derecho Administrativo". Editorial Legal Publishing Chile, 2015. Pág. 503-504)".⁶⁴

186. Las autoridades emplean dicha cita ya que, leída aisladamente, pareciera dar a entender que la responsabilidad administrativa es prácticamente un régimen de responsabilidad objetiva. Por ello, siempre omiten lo que señala el mismo autor **inmediatamente a continuación** en la misma obra:

"Una interpretación en esta orientación puede ser deducida de los razonamientos tenidos en cuenta por la jurisprudencia. En este sentido, la Corte Suprema ha señalado, como consecuencia de la trasgresión de las obligaciones de coordinación con finalidad de preservar la seguridad del sistema eléctrico, que de las

⁶³ CORDERO QUINZACARA, Eduardo (2014): *Los Principios que Rigen la Potestad Sancionadora de la Administración en el Derecho Chileno*. En Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, n.º XLII (Valparaíso, Chile, 2014, 1er semestre), p., 421.

⁶⁴ CORTE SUPREMA, sentencia Rol n.º 24.245-2014. En el mismo sentido, sentencias de la Excma. Corte Suprema de fecha 6 de marzo de 2017, Rol n.º 46.531-2016; 29 de diciembre de 2016, Rol n.º 45.916-2016, entre otras.

obligaciones normativas se puede deducir el estándar de reproche exigido para la sanción administrativa:

“[...] la reclamante de autos no dio cumplimiento a diversas obligaciones que, en su condición de integrante del C.D.E.C. S.I.C. le imponía el reglamento en orden a coordinar la operación de las instalaciones interconectadas para preservar la seguridad del sistema eléctrico, bien jurídico que, a causa de tal incumplimiento, resultó afectado, al producirse la falla generalizada del suministro.

La responsabilidad que en ese episodio corresponde a la reclamante no es, entonces, de carácter objetivo, como se aduce en la reclamación sino que obedece a una conducta culposa suya, exteriorizada en la inobservancia de las prescripciones contenidas en la regulación eléctrica y que tendían a precaver el peligro que la generación y circulación de energía eléctrica lleva consigo; peligro que en el presente caso efectivamente adquirió concreción en el corte de suministro generalizado.

Queda al margen de duda, por consiguiente, que en la especie existía para la reclamante un deber legal de cuidado, que ella vulneró, manifestando de esta manera negligencia y falta de cautela, al omitir los resguardos de seguridad dispuestos en el reglamento”.

*Del fallo transcrito se puede apreciar que al tratarse de un deber legal de cuidado, mediando la constatación de la infracción a la obligación establecida previamente, se configura una negligencia sobre cuya base el juicio sustantivo de imputación se encuentra suficientemente fundado”.*⁶⁵

187. De este modo, nos encontramos con que la culpa infraccional **no es un régimen de responsabilidad objetiva**, sino que siempre remite a un determinado deber de cuidado, es decir, a un determinado nivel de diligencia que los particulares deben cumplir.
188. En el mismo sentido, ha señalado esta Excma. Corte Suprema que “*Se trata de una culpa contra la legalidad en razón del incumplimiento de normas establecidas imperativamente por el ordenamiento jurídico, por lo cual corresponde **presumir** que la omisión es imputable a su **culpa o imprudencia**”.*⁶⁶ Esta “presunción” obviamente no impide al presunto infractor demostrar que ha empleado la diligencia debida, en cuyo caso queda descartada su culpabilidad.
189. Así, si bien el principio general es que la infracción administrativa pueda ser cometida por mera imprudencia o negligencia –o incluso sin tener conocimiento de que se está cometiendo una infracción–, en todos los casos es necesario que el supuesto infractor haya dejado de emplear la diligencia que le era exigible.
190. Pues bien, establecido que no nos encontramos ante un régimen de responsabilidad objetiva, convendrá Ud. en que, tal y como ocurre en materia penal, **existen tipos infraccionales que sólo pueden ser cometidos intencionalmente**. Así, no es posible cometer un delito de estafa u otro engaño si no es con dolo directo. Tampoco es concebible que alguien cometa un delito de amenazas si no lo hace intencionalmente.
191. En el presente caso la SMA imputa a mi representada nada menos que una **elusión al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental**, es decir, la acusa de haber cometido una

⁶⁵ CORDERO VEGA, Luis (2015): *Lecciones de derecho administrativo. Segunda edición corregida*. Santiago, Editorial Thomson Reuters, pp. 504-505. La jurisprudencia citada corresponde a la sentencia de fecha 8 de noviembre de 2005, Rol n.º 4404-2005.

⁶⁶ CORTE SUPREMA, sentencia de fecha 30 de enero de 2013, Rol n.º 216-2011.

conducta seriamente reñida con el ordenamiento jurídico, consistente en haber **eludido el ingreso al SEIA** de supuestas modificaciones introducidas en los CES Huillines 2 y Huillines 3. En efecto, la Formulación de Cargos habla de una “elusión”, mismo concepto que emplea el artículo 11 bis de la LOSMA, relativo al fraccionamiento de proyectos.

192. No escapará a Ud. que la “**elusión**” es de aquellas conductas que **sólo puede ser cometida intencionadamente**. No hace falta más que ver la definición de la Real Academia Española de la Lengua para este concepto: “*Evitar con astucia una dificultad o una obligación*”. Ello implica por definición el despliegue de alguna actividad positiva para crear la apariencia de algo que no existe o bien disimular algo que sí existe.
193. Esto lo corrobora el hecho de que la ley, cuando habla de “elusión”, siempre se refiere a una conducta cometida intencionadamente. El mejor ejemplo es lo que sucede en el ordenamiento jurídico tributario, en el que recientemente se incorporó la figura de la elusión en los artículos 4° ter y 4° quáter del Decreto Ley n.º 830, de 1974, que establece el Código Tributario:

“Artículo 4° ter.- Los hechos imposables contenidos en las leyes tributarias no podrán ser eludidos mediante el abuso de las formas jurídicas. Se entenderá que existe abuso en materia tributaria cuando se evite total o parcialmente la realización del hecho gravado, o se disminuya la base imponible o la obligación tributaria, o se postergue o difiera el nacimiento de dicha obligación, mediante actos o negocios jurídicos que, individualmente considerados o en su conjunto, no produzcan resultados o efectos jurídicos o económicos relevantes para el contribuyente o un tercero, que sean distintos de los meramente tributarios a que se refiere este inciso”.

“Artículo 4° quáter.- Habrá también elusión en los actos o negocios en los que exista simulación. En estos casos, los impuestos se aplicarán a los hechos efectivamente realizados por las partes, con independencia de los actos o negocios simulados. Se entenderá que existe simulación, para efectos tributarios, cuando los actos y negocios jurídicos de que se trate disimulen la configuración del hecho gravado del impuesto o la naturaleza de los elementos constitutivos de la obligación tributaria, o su verdadero monto o data de nacimiento”.

194. Es decir, a todas luces se trata de conductas que han sido cometidas **intencionalmente**, con el objeto de crear una apariencia de un negocio jurídico que permita esquivar las consecuencias jurídicas de los hechos realmente subyacentes. No sería concebible una elusión tributaria cometida por mera negligencia.
195. De igual modo, no se ve cómo una persona podría “eludir” el ingreso al SEIA si no lo hace deliberada y premeditadamente.
196. En el presente caso, y como ya se ha explicado *supra* [100-129, entre otros], Cooke ha actuado siempre **en el ejercicio de los derechos subjetivos** que le otorgaron las Concesiones, y que se encuentran incorporados en su patrimonio. Estos derechos la habilitan para desarrollar la actividad de acuicultura propia de los CES Huillines 2 y Huillines 3 **sin** estar sujeta a máximos en términos de toneladas; sin perjuicio del número máximo de peces que SUBPESCA autoriza a cultivar en cada ciclo, el cual **se ha cumplido siempre**. Es **por esta razón** que estos centros nunca han ingresado al SEIA.

197. De este modo, Cooke ha actuado siempre de buena fe, con la conciencia de estar obrando en ejercicio de un derecho, lo que **de suyo excluye** la posibilidad de que haya incurrido en “elusión” alguna. En efecto, nunca ha intentado esconder, ni de la SMA ni de autoridad alguna, la actividad que realiza, las circunstancias en que la realiza, sus volúmenes de producción, ni ningún otro antecedente.
198. E incluso si Ud. fuera de la opinión de que la “elusión” del ingreso al SEIA no necesariamente requiere intencionalidad, sí estará de acuerdo en que al menos requiere ser ejecutada **a sabiendas** de que se está infringiendo una norma, pues nadie puede eludir o evitar algo que no sabe que existe. Ni siquiera esto último se da en la especie, ya que, nuevamente, Cooke ha obrado siempre –tal como lo hizo su predecesor en el dominio de las Concesiones– con la conciencia de que lo hacía en el ejercicio de un derecho subjetivo y sin infringir norma alguna, **pues la propia autoridad sectorial (SUBPESCA) la ha ido autorizando ciclo tras ciclo a cultivar exactamente la cantidad de peces que ha cultivado**. Ello excluye la posibilidad de imputarle ningún tipo de elusión.
199. Es más: Ud. no podrá sino reconocer que, aún si concluyéramos que la producción indicada en el proyecto técnico constituye un límite de producción –cuestión que no ocurre–, mi representada se encontraría en un supuesto de **error de prohibición invencible**, puesto que las autoridades sectoriales **durante catorce años han manifestado en todo momento que dicha cantidad no constituye un límite**.
200. En efecto, de acuerdo a la jurisprudencia más reciente en materia, el error de prohibición constituye una causal de justificación plenamente aplicable en materia de derecho administrativo sancionador.

“Undécimo: Que resultando aplicables al Derecho administrativo sancionador los principios limitativos y garantistas propios del ius puniendi estatal, entre ellos, el principio sustantivo de “culpabilidad”, cabe recordar –a propósito de la causal alegada– que, en general, el error supone la imposibilidad de conocer la ilicitud de la conducta, sea porque no podía conocerse que dicha conducta estaba tipificada, o por consideración que, a pesar de ello, ésta era lícita, situaciones que en el derecho penal excluyen la culpabilidad. La justificación del error como causal de exclusión de la culpabilidad deriva entonces, de la posibilidad concreta del autor de prever el carácter típicamente antijurídico de la acción ejecutada. (...)”

Duodécimo: Que el reclamante esgrime como hecho que lo indujo a error, la asesoría prestada por un estudio jurídico de conocido prestigio en el país, profesionales que estimaron se encontraba habilitado para el ejercicio del cargo, es decir, que no le afectaba la prohibición legal del artículo 50 bis de la Ley N° 18.046. (...)”

Lo anterior permite sostener que la opinión legal del estudio jurídico que asesoró al reclamante es una de las posibles interpretaciones del alcance y sentido del precepto citado, pues ella es compartida por el profesional que emite el Informe en Derecho. Si bien dicha tesis es rechazada por la entidad de control –lo que este tribunal comparte– permite asentar la existencia de posiciones jurídicas divergentes sobre la materia y, por ende, que en el caso de autos la prohibición legal no era evidente, notoria o de fácil comprensión.

Décimo tercero: Lo que se viene razonando permite concluir que se configura en la especie la causal de justificación alegada por el reclamante. En efecto, con los elementos de convicción referidos se acreditada la ignorancia de la antijuridicidad en la conducta alegada por el señor Valdés, pues la inteligencia e interpretación legal de la norma prohibitiva fue estudiada por abogados que asesoraban a Itaú

Corpbanca, es decir, a la institución a la cual éste postuló y ejerció el cargo de director independiente a partir del 11 de abril y hasta el 31 de agosto de 2016. Por consiguiente, el error de prohibición acerca del alcance y efectos jurídicos del precepto citado, ha de calificarse de invencible, desde que el reclamante acorde a la diligencia y cuidado que le era exigible al tiempo de postular al cargo de director independiente, de buena fe, estimó correcta dicha asesoría letrada, sin que la conducta de un hombre razonable lleve a estimar que le era exigible adoptar medidas adicionales, como le reprocha la entidad fiscalizadora.

Así las cosas, procede concluir que el reclamante asumió la conducta prudente de un hombre juicioso, al aceptar la asesoraría de un reconocido estudio jurídico nacional, encargado precisamente del proceso de fusión de los bancos señalados, lo que indujo al reclamante a un error invencible, pues siempre estimó que su actuar era ajustado a derecho, por no encontrarse en el presupuesto fáctico del artículo 50 bis de la Ley N° 18.046. (...)

***Décimo Séptimo:** Que de lo que se viene razonando, habiéndose configurado el error de prohibición alegado por el reclamante, como causal de justificación, procede dejar sin efecto la sanción impuesta”.⁶⁷*

201. Pues bien, Sr. Superintendente, si la jurisprudencia reconoce que la asesoría letrada de un estudio jurídico de prestigio puede crear en el supuesto infractor un error de prohibición invencible, **con muchísima mayor razón lo hará la conducta reiterada y uniforme de la (única) autoridad sectorial competente para fiscalizar una actividad**, autoridad que en este caso lleva catorce años manifestando –con sus pronunciamientos y su actuar– que la actividad de Cooke en los CES Huillines 2 y Huillines 3 es lícita.

202. Y así lo reconoce la doctrina especializada:

“Una segunda hipótesis de error de prohibición invencible dice relación a los supuestos en los que el infractor obre de tal manera como consecuencia del deficiente asesoramiento proporcionado por la propia Administración. Así, cabe la posibilidad de que sea la propia Administración la que determine el error de los particulares en la medida en que nuestro ordenamiento jurídico administrativo, en el artículo 17 letra h) de la Ley N° 19.880, el derecho de las personas a “obtener información acerca de los requisitos jurídicos o técnicos que las disposiciones vigentes impongan a los proyectos, actuaciones o solicitudes que se propongan realizar” (...).

*En esta misma línea se encuentran los supuestos en los que la Administración ha llegado a **aconsejar a los infractores que actúen de una determinada manera.** Este es el caso en que se revoca una multa impuesta por considerar que los sancionados obraron “en legítima confianza de que actuaban de forma correcta” y de que “sería absurdo sancionar una conducta que la propia Administración aconsejaba”.⁶⁸*

203. Por último, cabe recordar que la buena fe se presume, según establece el artículo 707 del Código Civil, debiendo probarse en todos los demás casos en los que la ley no establece la presunción contraria. En el presente caso, **no existe siquiera un indicio de que Cooke haya obrado jamás a sabiendas de que las supuestas modificaciones a los CES Huillines 2 y Huillines 3 debían ingresar al SEIA.**

⁶⁷ ILMA. CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO, sentencia de fecha 23 de diciembre de 2020, Rol n.º 237-2020.

⁶⁸ BARRIENTOS CASTRO, Elías (2019): *La culpabilidad en el derecho administrativo sancionador*. Santiago, Ediciones DER, pp. 96-97. La cita pertenece a la sentencia del Tribunal Supremo español de fecha 23 de febrero de 2000 (RJ 2000, 7047), Sala 3ª.

204. Así, a la luz del principio de culpabilidad propio del derecho administrativo sancionador, resulta imposible atribuirle a Cooke –que ha cumplido siempre con los niveles de producción autorizados por SUBPESCA– una conducta elusiva del ingreso al SEIA.

II.5. Infracción de los principios de eficiencia, coordinación, celeridad y protección de la confianza legítima, exigibles a la Administración del Estado

II.5.a. La Formulación de Cargos da cuenta de una severa descoordinación entre órganos de la Administración del Estado

205. No puede dejar de mencionarse, Sr. Superintendente, que el hecho de que mi representada hoy se vea enfrentada a un procedimiento administrativo sancionatorio por parte de esta SMA por los hechos incluidos en la Formulación de Cargos deja en evidencia severas infracciones a los principios de eficiencia y coordinación exigibles a todos los órganos de la Administración del Estado. Estos principios se encuentran consagrados en el artículo 5° de la LOCBGAE, que establece:

“Artículo 5°.- Las autoridades y funcionarios deberán velar por la eficiente e idónea administración de los medios públicos y por el debido cumplimiento de la función pública.

Los órganos de la Administración del Estado deberán cumplir sus cometidos coordinadamente y propender a la unidad de acción, evitando la duplicación o interferencia de funciones”.

206. Al respecto, la Excma. Corte Suprema ha señalado que la unidad de acción de los órganos de la Administración es jurídicamente exigible cuando **dos o más órganos se orientan a proveer similares necesidades públicas**. Así, ha fallado que la unidad de acción *“presupone el cumplimiento del principio de coordinación administrativa y tiene importancia y efectos positivos cuando **existen coetáneamente diversos órganos administrativos que están llevando a cabo actuaciones que inciden en la satisfacción de una misma clase de necesidades colectivas y en ocasiones que desarrollan actividades similares o idénticas como fases para el cumplimiento de distintas necesidades colectivas**”*.⁶⁹

207. De igual modo, ha fallado nuestro máximo tribunal que:

“[N]o obstante que el Estado de Chile ejecuta sus funciones a través de distintos órganos, es uno solo, por lo que debe haber un esfuerzo serio de coordinación entre las distintas instituciones, especialmente cuando todas ellas están ubicadas en una misma región y manejan semejantes recursos, debiendo actuar mancomunadamente con el fin de no perjudicar a las personas, a cuyo servicio se encuentra el Estado conforme a lo preceptuado en el artículo 1° inciso 4° de la Constitución Política de la República”.⁷⁰

208. La actuación del estado de Chile en este caso se ha encontrado **muy lejos de este estándar**.

⁶⁹ CORTE SUPREMA, sentencia de 27 de diciembre de 2017, Rol n.° 43.536-2017, Considerando 7°.

⁷⁰ CORTE SUPREMA, sentencia de 1° de julio de 2019, Rol n.° 31.594-2018, Considerando 4°.

209. Sr. Superintendente, no puede hablarse de coordinación cuando, después de catorce años de operación durante los cuales ha llevado a cabo ininterrumpidamente la misma actividad, siendo sus niveles de producción no sólo conocidos por SERNAPESCA sino que **aprobados en cada ciclo productivo por la SUBPESCA, repentinamente mi representada se encuentra con que otra autoridad le imputa que esta actividad es antijurídica.**
210. En efecto, la actividad de mi representada ha sido siempre perfectamente conocida por SERNAPESCA, ya que esta autoridad no sólo fiscaliza en terreno los centros de acuicultura de Cooke, sino que además realiza periódicamente –una vez por cada ciclo productivo– la INFA de cada uno de ellos. Asimismo, la SUBPESCA tiene perfecto conocimiento tanto del número de ejemplares sembrados por mi representada como del número de ejemplares cosechados, en virtud de las declaraciones de siembra y cosecha que mi representada se encuentra obligada a remitirle en conformidad con el artículo 24 del DS 319. Durante todos estos años, la SUBPESCA **ha autorizado a Cooke a producir cada uno de los peces que han salido de sus centros.**
211. Evidentemente hay aquí una falta de coordinación, pues ambas autoridades han reaccionado de manera completamente opuesta ante una misma realidad de hecho. Y ello sólo se agrava si se considera que se trata de autoridades encargadas de velar por la satisfacción de intereses públicos similares, que se encuentran en la misma región, y que debiesen trabajar “*mancomunadamente con el fin de no perjudicar a las personas*”, en los términos expresados por la Excma. Corte Suprema.
212. En este sentido, si el Estado de Chile hubiese dado cumplimiento a este principio, y asumiendo que la conducta de Cooke constituyera realmente una infracción a alguna norma del ordenamiento jurídico ambiental, la SUBPESCA y el SERNAPESCA las hubiesen denunciado a la autoridad ambiental (en ese tiempo la Comisión Nacional del Medio Ambiente, CONAMA, o la Comisión Regional del Medio Ambiente, COREMA) **en el año 2006**, cuando Cooke comenzó a operar; o bien en **2013**, cuando entró en vigencia el RSEIA que hoy se acusa infringido.
213. Lo que resulta inaceptable es que hoy, catorce años después de que Cooke comience sus operaciones, la SMA repentinamente pretenda formular cargos por una conducta que SUBPESCA y SERNAPESCA no sólo han considerado siempre apegada a derecho, mediante sus pronunciamientos y su práctica administrativa, sino que además **han autorizado expresamente**, a través de las resoluciones que fijan la densidad de cultivo.
214. Tan evidente es la infracción al principio de coordinación de que da cuenta la Formulación de Cargos, que el Ministerio de Economía, Fomento y Turismo lo señala **expresamente** en el Oficio n.º 3309, de 15 de octubre de 2021, dirigido a la SMA:

Teniendo presente lo anterior, y en el evento que Ud. haya estimado pertinente modificar el referido criterio, le solicito que, en forma previa a su materialización, este sea consensuado con la Subsecretaría de Pesca y Acuicultura y el Servicio Nacional de Pesca y Acuicultura, atendido el principio de coordinación que rige a los Órganos de la Administración del Estado, toda vez que dichos organismos son los competentes en dicha materia y dado los efectos sectoriales que este cambio puede tener sobre los regulados y la certeza jurídica que toda actividad económica demanda, tales como, lo referente a las planes de siembra de las compañías, la fiscalización por parte de Servicio Nacional de Pesca y Acuicultura y la determinación de la densidad de cultivo por parte de la Subsecretaría de Pesca y Acuicultura.

Oficio n.º 3309, de 2021, del Ministerio de Economía, Fomento y Turismo

215. Y lo propio hace la SUBPESCA en el Oficio n.º 1841, de 3 de diciembre de 2021, dirigido también a la SMA:

DE : SUBSECRETARIA DE PESCA Y ACUICULTURA

A : SUPERINTENDENTE DEL MEDIO AMBIENTE

Junto con saludar y en atención al oficio del ANT., por intermedio del presente solicito a Ud. sus buenos oficios para llevar a cabo, en el más breve plazo, una reunión de coordinación entre los equipos jurídicos y técnicos de la Superintendencia del Medio Ambiente, el Servicio Nacional de Pesca y Acuicultura y esta Subsecretaría, a objeto de discutir el tema relativo a la producción máxima autorizada a un centro de cultivo que no cuenta con una Resolución de Calificación Ambiental (RCA), respecto del cual la Administración del Estado ya fijó un criterio, a través del ORD. DJ Nº 2777, de 02 de noviembre de 2011, de esta Subsecretaría.

Lo anterior, con la finalidad de que exista consistencia en el actuar de las tres instituciones y se cautele la debida certeza jurídica que toda actividad económica requiere.

Oficio n.º 1841, de 2021, de la SUBPESCA

216. Tal como expresamente lo señala la autoridad ministerial, las autoridades sectoriales competentes –SUBPESCA y SERNAPESCA– **han fijado el criterio oficial** de la autoridad en la materia, por lo que el criterio que la SMA busca aplicar en la Formulación de Cargos **constituye un cambio de criterio, que no puede ser aplicado** sin previamente consensuarlo con las aludidas autoridades sectoriales, por exigirlo el principio de coordinación en comento.

II.5.b. La Formulación de Cargos vulnera el principio de protección de la confianza legítima y la prohibición de ir contra los actos propios

217. La actuación de la SMA al formular cargos por esta actividad, desde hace años conocida por la autoridad sectorial y por ella misma, también **vulnera flagrantemente el principio de confianza legítima** y la **prohibición de contrariar los actos propios**.

218. En efecto, durante catorce años mi representada ha llevado a cabo su actividad bajo la fiscalización de SERNAPESCA y de SUBPESCA, reconociéndose en todo momento que la actividad de Cooke es una conducta lícita, tanto mediante la actuación reiterada de estas autoridades sectoriales como mediante **actos administrativos formales**:

- (i) En 2011, la SUBPESCA emitió el Oficio n.º 2.777, de 2011, mediante el cual fijó el criterio de esta autoridad en relación a los centros de cultivo que no cuentan con una RCA, estableciéndose que no se encuentran sujetos a un máximo de producción en términos de toneladas;
- (ii) En 2015, la División Jurídica de la SUBPESCA emitió el Memorandum n.º 149, de 2015, en el cual señala que los centros de cultivo que no tienen RCA y sí tienen proyecto técnico –situación en la que se encuentran los CES Huillines 2 y Huillines 3– *“tienen producción ilimitada y no tienen limitación de estructuras, por tanto, pueden instalar las estructuras, y su límite será la densidad según la clasificación de bioseguridad”*;

- (iii) En junio de 2020, la SUBPESCA emitió el Informe Técnico para el establecimiento de la densidad de cultivo correspondiente a la agrupación de concesiones 25B, donde se encuentran los CES Huillines 2 y Huillines 3. En este Informe Técnico, la SUBPESCA señala que los CES Huillines 2 y Huillines 3 –entre otros–, al carecer de RCA, no tienen limitación para la instalación de estructuras (jaulas), y que por ende su límite de producción estará dado por la densidad de cultivo establecida por la SUBPESCA;
- (iv) En octubre de 2021, el Ministerio de Economía, Fomento y Turismo emitió el Oficio n.º 3309 de 2021, en el cual le señala a la SMA que el criterio indicado en el Oficio n.º 2.777 de 2011 continúa plenamente vigente, que la aplicación de cualquier otro constituiría un cambio de criterio, y que en todo caso tal modificación de criterio no podría materializarse sin antes consensuar dicho cambio de criterio con la autoridad sectorial;
- (v) En diciembre de 2021, la SUBPESCA emitió el Oficio n.º 1841 de 2021, en el cual le señala a su vez a la SMA que el criterio indicado en el Oficio n.º 2.777 de 2011 continúa plenamente vigente y que es necesario coordinar una reunión entre los equipos jurídicos de ambas reparticiones, con el objeto de cautelar la debida coordinación entre ellas.

219. Como puede verse, la actuación de la autoridad sectorial ha generado en mi representada, desde hace ya años, la legítima confianza en que su actividad se ajusta a derecho; confianza que **según la doctrina y la jurisprudencia se encuentra amparada por el derecho**. Véase la opinión de la Excma. Corte Suprema al respecto:

“Décimo: Que, al contrario de lo señalado por el recurrente, tal como lo sostienen los sentenciadores, el proceder de la autoridad, en tanto en un sitio oficial da a conocer al administrado la interpretación específica que entrega a determinados preceptos, despejando dudas en torno a las exigencias previstas en la ley y orientando la actuación de aquél, necesariamente debe analizarse a la luz del principio de la protección de la confianza legítima, conforme con el cual las actuaciones de los poderes públicos generan la confianza entre los destinatarios de sus decisiones, resultando una manifestación de la más amplia noción de la seguridad jurídica.

*Al respecto, la doctrina ha señalado que el mencionado principio “exige que se mantengan las situaciones que han creado derecho a favor de sujetos determinados, sujetos que confían en la continuidad de las relaciones surgidas de actos firmes de la Administración (...) supone el amparo que debe dar el juez al ciudadano frente a la Administración Pública, la que ha venido actuando de una determinada manera, en cuanto esta lo seguirá haciendo de la misma manera en lo sucesivo y bajo circunstancias (políticas, sociales y económicas) similares” (Luis Cordero Vega. *Lecciones de Derecho Administrativo*. Editorial Thompson Reuters. Año 2015. Pág. 307-308).⁷¹*

220. Uno de los autores que más tratamiento ha dedicado a la confianza legítima es el actual Contralor General de la República, quien ha señalado lo siguiente:

⁷¹ Excma. Corte Suprema, sentencia de fecha 11 de julio de 2019, Rol n.º 8.602-2018.

“¿Cuál es la razón de ser del principio de protección de la confianza legítima? “La actuación de los individuos requiere, en una sociedad como la que vivimos, del comportamiento de otros sujetos de derecho que con sus comportamientos y actuaciones marcan y determinan necesariamente el nuestro. No hay mercado sin confianza” [CASTILLO BLANCO, Federico, *La protección de la confianza legítima en el Derecho Administrativo*, Ed. Marcial Pons, Madrid, 1998, p. 108]. El punto es que para poder confiar en los reguladores, o en los que toman las decisiones, es necesario contar con medidas institucionales y reglamentarias, que permitan articular la existencia de ciertos principios que permitan la confianza en las reglas del juego y en que éstas se mantendrán. (...) El instrumento jurídico relacional por excelencia [en la relación jurídica de derecho público] es el acto administrativo, el cual se define, desde luego, como decisión de aplicación del ordenamiento jurídico que cuenta con imperio y exigibilidad frente a sus destinatarios; esto es, se tratará de una decisión unilateral. En consecuencia, el ciudadano debe contar, de algún modo, con herramientas que le permitan hacer frente a los poderes de la Administración Pública. Uno de ellos lo aportará la protección de la confianza legítima, o la seguridad de que su confianza en la actuación pública no será traicionada”.⁷²

221. Y además de vulnerar la legítima confianza que mi representada ha depositado durante todos estos años en la legalidad de la actuación administrativa, esta Superintendencia ha actuado **en contravención a sus propios actos**, pues ella misma **también tiene conocimiento desde hace años de los niveles de producción de Cooke**.
222. En efecto, cuando Cooke ingresó al SEIA las modificaciones consistentes en la introducción del uso de ensilaje para tratar la mortalidad en los CES Huillines 2 y Huillines 3, en las Declaraciones de Impacto Ambiental en cuestión **se detalló claramente su nivel de producción:**

Como que se trata de un ciclo cerrado de 18 meses con una biomasa acumulada de **2.850.000 kg.** La mortalidad proyectada es de 285.000 kilos correspondiente al 10% de la producción total.

Sección 3.2.2 de la Declaración de Impacto Ambiental correspondiente a la introducción de ensilaje en Huillines 2

Como que se trata de un ciclo cerrado de 18 meses con una biomasa acumulada de **2.350.000 kg.** La mortalidad proyectada es de 235.000 kilos correspondiente al 10% de la producción total.

Sección 3.2.2 de la Declaración de Impacto Ambiental correspondiente a la introducción de ensilaje en Huillines 3

223. Es decir, ya en el año 2011 la SMA supo que la producción de estos centros era del orden de las 2.350 y 2.850 toneladas por ciclo productivo; y nada hizo al respecto sino hasta nueve años después.
224. La idea de que los proyectos técnicos establezcan niveles de producción máximos ha sido **creada por la SMA con motivo de esta misma Formulación de Cargos**, y de ello da

⁷² BERMÚDEZ SOTO, Jorge (2014): *Derecho administrativo general*, Tercera Edición Actualizada, Santiago, Editorial Thomson Reuters, p. 113.

cuenta que los propios Informes Técnicos de Fiscalización Ambiental que dieron lugar a la Formulación de Cargos descartan esta idea. En efecto, estos Informes Técnicos consideraron que existía sobreproducción en los CES Huillines 2 y Huillines 3 **no porque hubieran sobrepasado la cantidad indicada en el proyecto técnico, sino que su producción era superior a la indicada en las Declaraciones de Impacto Ambiental** correspondientes a la modificación del año 2012:

“a) El año 2013 la producción fue de 6.880 TON, equivalentes a 4030 tons por sobre el límite autorizado.

b) El ciclo del año 2016 fue de 5.306 TON, equivalentes a 2450 tons por sobre el límite autorizado.

*Ambas producciones están por sobre lo establecido en la DIA en su punto 3.2.2 donde señala que la biomasa acumulada corresponde a 2.850 TON por ciclo productivo”.*⁷³

“a) Para el ciclo del año 2012 la producción fue de 2.691 TON,

b) Para el ciclo del año 2014 la producción fue de 6.649 TON

c) Para el ciclo de año 2016 fue de 3.673 TON.

*Los antecedentes presentados indican que la biomasa cosechada en los últimos 3 ciclos productivos ha estado sobre lo establecido en la RCA N°040/2012, considerando 3.9.2 Etapa o fase de Operación, que señala que el CES Huillines III posee un ciclo cerrado de 18 meses con una biomasa acumulada de 2.350 TON”.*⁷⁴

225. Y existen varios otros antecedentes relativos a otras empresas que también dan cuenta de que la autoridad ambiental siempre ha tenido conocimiento de los niveles de producción habituales de los CES en esta industria y **no ha expresado reparo alguno al respecto**; por el contrario, ha reconocido que los niveles de producción indicados en los proyectos técnicos **no constituyen máximos**.

226. Un ejemplo de lo anterior lo constituye el que otras empresas de acuicultura han ingresado solicitudes de pertinencia al Servicio de Evaluación Ambiental (“SEA”) respecto de centros de engorda de salmones que **no** contaban con una RCA; en dichas pertinencias, se ha consultado si el aumento de la producción programada en el proyecto técnico aprobado por SUBPESCA para ajustarlo a la producción histórica debe ingresar al SEIA, y **el SEA ha contestado que no**:

La presente modificación, considera el cambio de especies de Salmón Atlántico, Trucha y Salmón Plateado al grupo de especies Salmónidos de acuerdo a lo establecido en el D.S. (MINECON) N° 290/1993, y la incorporación de una nueva etapa de cultivo, la que está referida al manejo genético de reproductores de acuerdo con los requisitos señalados en el DS N°157/2017, Párrafo 3 “De la producción en centros emplazados en mar sometidos al régimen de producción conforme a un programa de mejoramiento genético”.

El proyecto técnico propuesto considerará:

- Una **producción máxima de 3.000.000 kg, la cual corresponde a la producción histórica** del centro de cultivo, independiente de la etapa de cultivo, engorda de Salmónidos o Manejo de Reproductores

⁷³ Número 5.3 del Informe Técnico de Fiscalización DFZ-2018-873-XI-RCA-IA, correspondiente al CES Huillines 2.

⁷⁴ Número 5.4 del Informe Técnico de Fiscalización DFZ-2018-874-XI-RCA-IA, correspondiente al CES Huillines 3.

Que la tipología respecto de la cual cabría analizar la pertinencia de ingreso al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, para la ejecución de la actividad, conforme a sus características es aquella indicada en la letra n.3) del artículo 3° de D.S. 40/2012 REGLAMENTO DEL SISTEMA DE EVALUACIÓN DE IMPACTO AMBIENTAL, es decir: n.3) "Una producción anual igual o superior a treinta y cinco toneladas (35 t) tratándose de equinodermos, crustáceos y moluscos no filtradores, peces y otras especies, a través de un sistema de producción intensivo".

De los antecedentes expuestos las obras, acciones o medidas que plantea ejecutar no tipifican en sus características a aquellas contenidas en artículo 2, letra g.2), del D.S. N° 40 de 2012 del Ministerio del Medio Ambiente.

Que, el proyecto no reúne las características ni alcanza las magnitudes señaladas en el literal n.3) del artículo 3 del D.S. 40/2012, Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental.

Respuesta a la consulta ingresada al Sistema de Pertinencia bajo el código ID PERTI-2019-3382, por Mowi Chile S.A.

227. Es decir, hasta hace apenas dos años esta SMA consideraba que un CES que producía **3.000 toneladas al año**, muy por sobre su proyecto técnico, **no debía ingresar al SEIA**.
228. Es más: en el año 2020, el SEA señaló que producir **más de veinte veces lo indicado en el proyecto técnico no constituye un cambio de consideración**.
229. Por ejemplo, mediante Resolución Exenta n.º 226, de 2019, la Dirección Regional de Los Lagos del SEA se pronunció sobre una pertinencia ingresada por la sociedad Cermaq Chile S.A., determinando que la modificación de las estructuras del centro de cultivo "Ducañas" desde un volumen total de 103.500 m³ a un volumen total de 384.000 m³ **no requería ingresar al SEIA**, puesto que al cumplirse la resolución de la SUBPESCA relativa a la densidad de cultivo, no existiría un cambio de consideración. **Esto a pesar de que el volumen de las estructuras más que triplicaba el indicado en el proyecto técnico:**

El proyecto técnico original indica la implementación de **46 jaulas de 15m x 15m x 10m** de alto.

El centro, en el próximo ciclo, será implementado con **12 jaulas cuadradas de 40m x 40m x 20m de alto**.

Cermaq Chile S.A, asegura el cumplimiento de **Resolución SERNAPESCA N°1449/2009** que "Establece medidas de manejo sanitario del área" o la que reemplace, del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción; Subsecretaría de Pesca; Servicio Nacional de Pesca y D.S 320/01 y sus modificaciones en cuanto al artículo 4 Letra d), quedando el decil más profundo siempre libre de estas estructuras.

6. De los antecedentes expuestos las obras, acciones o medidas que plantea ejecutar no tipifican en sus características a aquellas contenidas en artículo 2, letra g), del D.S. N° 40 de 2012 del Ministerio del Medio Ambiente.

Resolución Exenta n.º 226, de 2019, de la Dirección Regional de Los Lagos del SEA

230. Es decir, el SEA consideró que aumentar el volumen de las jaulas desde 103.500 m³ a 384.000 m³ (un aumento de **271%**) **no constituía un cambio de consideración**.
231. En dicho caso, cabe destacar, el proyecto técnico original –del año 1998– contemplaba una producción, al quinto año, de **804 toneladas**:

ESPECIE	AÑO				
	1	2	3	4	5
Salmón Coho	184.000	257.000	365.000	404.000	404.000
Salmón del Atlántico	---	---	---	---	140.000
Trucha	110.000	182.000	250.000	260.000	260.000
TOTAL	294.000	439.000	615.000	664.000	804.000

Proyecto técnico original del centro de cultivo "Ducañas", materia de la consulta de pertinencia en comento

232. Pues bien, considerando las densidades de cultivo contempladas en la Resolución n.º 1.449 de 2009 de la SUBPESCA (primera que estableció la densidad de cultivo), un volumen de 384.000 m³ significa una producción anual de **entre 1.706 y 1.869 toneladas**, dependiendo de la especie que se cultive;⁷⁵ **cantidad ampliamente superior a las 804 toneladas contempladas en el proyecto técnico.**
233. Del mismo modo, mediante Resolución Exenta n.º 229, de 2019, la Dirección Regional de Los Lagos del SEA se pronunció sobre una pertinencia ingresada por la misma sociedad Cermaq Chile S.A., determinando que la modificación de las estructuras del centro de cultivo "Aulín" desde un volumen total de 14.400 m³ a un volumen total de 324.000 m³ **no requería ingresar al SEIA**, puesto que al cumplirse la resolución de la SUBPESCA relativa a la densidad de cultivo, **no existiría un cambio de consideración, a pesar de que el volumen de las estructuras era veintidós veces superior al indicado en el proyecto técnico:**

El proyecto técnico original contaba con **24 balsas jaulas con dimensiones de 10m x 10m x 6m** de alto.

El centro, en el próximo ciclo, será implementado con **10 jaulas cuadradas de 40m x 40m x 20m de alto.**

Cermaq Chile S.A, asegura el cumplimiento de **Resolución SERNAPESCA N°1449/2009** que "Establece medidas de manejo sanitario del área" o la que reemplace, del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción; Subsecretaría de Pesca; Servicio Nacional de Pesca y D.S 320/01 y sus modificaciones en cuanto al artículo 4 Letra d), quedando el decil más profundo siempre libre de estas estructuras.

6. De los antecedentes expuestos las obras, acciones o medidas que plantea ejecutar no tipifican en sus características a aquellas contenidas en artículo 2, letra g), del D.S. N° 40 de 2012 del Ministerio del Medio Ambiente.

Resolución Exenta n.º 229, de 2019, de la Dirección Regional de Los Lagos del SEA

234. Es decir, el SEA consideró que aumentar el volumen de las jaulas desde 14.400 m³ a 324.000 m³ (un aumento de **2.150%**) **no constituía un cambio de consideración.**
235. En ese caso, el proyecto técnico contemplaba, al quinto año de producción, la introducción de 118.500 individuos por ciclo:

⁷⁵ Considerando una densidad de cultivo de 17 kg/m³ y un peso promedio de 4,5 kg para el salmón del atlántico, y una densidad de cultivo de 12 kg/m³ y un peso promedio de 2,9 kg para el salmón del pacífico y la trucha arcoiris; todo ello en conformidad con la Resolución n.º 1.449, de 2009, de la SUBPESCA.

1991	: Enero, Instalación 10 Balsas-Jaula. Noviembre; Recepción 53.500 esmolts de salmón coho, 10.000 esmolts de Salmón del atlántico y 10.000 esmolts de trucha arcoiris provenientes del centro río Tocoihue.
1992	: Diciembre; Instalación 6 Balsas-Jaula. Noviembre; A la recepción del año anterior se le suma la de 22.500 esmolts de salmón del atlántico y 22.500 de Trucha Arcoiris provenientes del mismo centro.
1993	: De este momento la recepción se mantiene constante.

Proyecto técnico original del centro de cultivo "Aulín", materia de la consulta de pertinencia en comento

236. Considerando las densidades de cultivo contempladas en la Resolución n.º 1.449 de 2009 de la SUBPESCA (primera que estableció la densidad de cultivo), un volumen de 320.000 m³ significa una producción anual de **entre 3.200.000 y 5.440.000 individuos por ciclo**, dependiendo de las especies que se cultive; **cantidad ampliamente superior a los 118.500 individuos contemplados en el proyecto técnico**. En términos de toneladas, mientras el proyecto técnico contemplaba una producción total de 395,7 toneladas, el aumento de volumen de las jaulas a 320.000 m³ implica ascender a máximos de producción de **entre 1.254 y 1.558 toneladas**, dependiendo de la especie que se cultive.
237. Así, podrá ver Ud. que se ha visto vulnerado por parte de la autoridad ambiental el **deber de actuación coherente** con sus propios actos, que tradicionalmente se expresa mediante los latinismos *nemo potest contra factum proprium venire* ("nadie puede ir en contra de sus propios actos"), *proprium factum nemo impugnare potest* ("nadie puede impugnar sus propios actos") y otros similares.
238. Para la doctrina autorizada, el deber de actuación coherente con los propios actos consiste en *"una actitud lógica y consecuente con una posición propia anterior. Este deber se encuentra en la base de las exigencias realizadas al órgano administrativo en lo que respecta a su actuación jurídica, ya que si no existiera un actuar coherente de parte de los entes públicos, se produciría una afectación no sólo a la confianza digna de protección, sino que también a otros distintos principios que informan el ordenamiento jurídico, tales como el deber de motivación y el respeto a la seguridad jurídica"*.⁷⁷
239. La Contraloría General de la República, por su parte, ha caracterizado el deber de actuación coherente como el *"deber derivado del principio de la confianza legítima de tener los órganos de la administración del Estado una actuación coherente, y en el caso de determinar una decisión distinta a la que ha venido adoptando, dar comunicación de dicho cambio de criterio a través de un acto de carácter positivo debidamente motivado a través del cual este se manifieste"*.⁷⁸
240. En definitiva, Sr. Superintendente, ante una práctica sostenida de reconocimiento de la

⁷⁶ Considerando una densidad de cultivo de 17 kg/m³ y un peso promedio de 4,5 kg para el salmón del atlántico, una densidad de cultivo de 12 kg/m³ y un peso promedio de 2,9 kg para el salmón del pacífico y la trucha arcoiris, y una densidad de cultivo de 10 kg/m³ y un peso promedio de 3 kg para el salmón Chinook; todo ello en conformidad con la Resolución n.º 1.449, de 2009, de la SUBPESCA.

⁷⁷ BERMÚDEZ SOTO, Jorge (2014), p. 114.

⁷⁸ Dictamen n.º 22.766 de 2016, de la Contraloría General de la República.

licitud de la actividad de Cooke por parte de SUBPESCA, de SERNAPESCA, del Ministerio de Economía, Fomento y Turismo y también de la autoridad ambiental, que se ha extendido por años, no resulta admisible que esta autoridad cambie repentinamente de opinión, vulnerando tanto su actuación anterior como la confianza legítima depositada por Cooke en la legalidad de la actuación anterior de ambas autoridades.

II.5.c. La presencia de CES en las inmediaciones de Parques Nacionales es imputable al Estado

241. En la sección I.5. anterior [79], nos referimos a la institución de la relocalización de concesiones de acuicultura, introducida por la Ley n.º 20.434, de 2010. El artículo 5º de esta ley señala lo siguiente:

“Artículo 5º.- Los centros de cultivo de peces en las Regiones Décima de Los Lagos, y Undécima de Aysén del General Carlos Ibáñez del Campo podrán relocalizarse, en la misma región, dentro de una agrupación de concesiones fijada por la Subsecretaría o el Servicio, según corresponda, o cambiarse a otra, cumpliendo con los siguientes requisitos: (...)”

242. Más adelante, el artículo 5º señala que *“El titular de dos o más concesiones de acuicultura podrá fusionarlas, sometiéndose a las condiciones antes señaladas (...)”*.

243. A continuación, el artículo señala una serie de requisitos que deben cumplir las solicitudes de relocalización, los que han sido complementados por vía reglamentaria a través del DS 319.

244. De esta manera, Sr. Superintendente, la Ley n.º 20.434, vigente desde hace **once años**, dispuso un procedimiento específicamente diseñado para que las concesiones de acuicultura puedan desplazarse desde su ubicación original a otras donde el impacto de esta actividad sea menor; permitiendo incluso fusionar varias concesiones con el objeto de desplazarlas hacia una nueva de mayor superficie. Véase lo que señalaba el Mensaje de esta ley:

“Atendido que se requiere que operan (sic) a la brevedad las áreas de manejo sanitario para enfrentar la actual crisis del Isa en la región de Los Lagos y de Aysén, y ellas suponen la coordinación de operaciones, los titulares de centros de cultivo cuyo proyecto técnico considere peces requerirán eventualmente reubicarse en áreas donde la coordinación sea más fácil con otros titulares o bien áreas que por sus características sean más apropiadas al ejercicio de la actividad, por ejemplo, por mayores profundidades. De este modo, se otorga la posibilidad de relocalizar la concesión de acuicultura de peces de la que es titular renunciando a ella, condicionado a la obtención de una concesión en la nueva ubicación y cumpliendo otras condiciones señaladas en el proyecto”.

245. Pues bien, es del caso que, desde el año 2010 en adelante, Cooke ha ingresado a la SUBPESCA varias solicitudes de relocalización de sus concesiones, **sin que ninguna de ellas haya sido a la fecha resuelta por la SUBPESCA**, dilatándose estas solicitudes muchísimo más allá de cualquier plazo razonable.

246. Lo anterior es de conocimiento de esta SMA, pues Cooke incluso ha obtenido la RCA correspondiente a algunas concesiones de reemplazo, y luego de ello, transcurridos casi cinco años sin que SUBPESCA apruebe la solicitud de relocalización, ha tenido que solicitarle a la SMA que constate que dichas RCA no han caducado. Así, por ejemplo,

mediante Resolución Exenta n.º 1465, de 19 de agosto de 2020, esta SMA señaló lo siguiente:

7° Que, en dicho contexto, con fecha 16 de marzo de 2020, ingresó a la Oficina de Partes de la Superintendencia del Medio Ambiente la carta de fecha 10 de marzo de 2020, de Cooke Aquaculture Chile S.A., mediante la cual indica lo siguiente:

“(…) La fecha de calificación ambiental favorable del proyecto corresponde al 30 de junio de 2015, sin embargo, para ejecutar el proyecto en todas sus fases y etapas, es necesario también contar con los permisos sectoriales de la Subsecretaría de Pesca quien debe aprobar el proyecto técnico y cronograma de actividades y del Decreto de la Subsecretaría para las Fuerzas Armadas que otorgue la relocalización.

10° Que, tal como se indicó en el Ord. N°1480/2020, esta Superintendencia entiende que en el caso de los proyectos de acuicultura, para poder realizar cualquier acción material de la RCA, requiere de la obtención de una concesión de acuicultura, según establece la Ley General de Pesca y Acuicultura; junto con ello, la normativa ambiental asociada a la caducidad establecida en la Ley N°19.300 y el Reglamento del SEIA, no conversa adecuadamente con los plazos que maneja la Subsecretaría de Pesca y la Subsecretaría para las Fuerzas Armadas, para el otorgamiento de los permisos que posibilitan la ejecución del proyecto.

16° Que, respecto de los documentos indicados en el punto (iii) y (v), se indica expresamente la voluntad del titular de seguir con la tramitación de relocalización de la concesión de acuicultura, principalmente la referida a la RCA N°184/2015, no queriendo renunciar a ella.

17° Que, en cuanto a los documentos señalados en el punto (i), (ii) y (iv), demuestran la voluntad del titular de regularizar la relocalización de la concesión de acuicultura desde el año 2014 a la fecha, ya que se presentan los correos electrónicos de asistencias a Lobby, como también el interés de rectificar los planos del artículo 14 ter. Asimismo, se infiere que el titular presentó la documentación requerida por la normativa sectorial, la cual se encuentra en revisión y subsanando las observaciones efectuadas por la Subsecretaría de Pesca.

PRIMERO: TENER POR ACREDITADO, en los términos del artículo 25 ter de la Ley N°19.300, el inicio de ejecución del Proyecto Fusión y Relocalización del Centro de Engorda de Salmónidos denominado Mentirosa 3, ubicado al oeste de Punta Parra, estero Cupquelán, PERT N°211110019, sector 6, comuna de Aysén, provincia de Aysén, XI región de Aysén”, calificado ambientalmente favorable mediante Resolución Exenta N°184, de fecha 30 de junio de 2015, de la Comisión de Evaluación de la región de Aysén, cuya titularidad corresponde a Cooke Aquaculture Chile S.A.

Resolución Exenta n.º 1465, de 19 de agosto de 2020, de la SMA

247. Así, ha podido constatar esta SMA que, por mucho que la ley señale como un objetivo deseable la relocalización de concesiones de acuicultura hacia zonas menos sensibles ambientalmente, la tramitación de dicha solicitud ante SUBPESCA puede demorar cinco, diez o más años.
248. De este modo, comprenderá Ud. que la presencia de CES en las inmediaciones de Parques Nacionales es una realidad que en buena parte es imputable al propio Estado de Chile, que ha incumplido flagrantemente el principio de celeridad establecido en el artículo 7° de la LOCBGAE,⁷⁹ como asimismo el plazo legal máximo de duración del procedimiento

⁷⁹ “Artículo 7°. Principio de celeridad. El procedimiento, sometido al criterio de celeridad, se impulsará de oficio en todos sus trámites.

administrativo, señalado en el artículo 27 de la LBPA.⁸⁰ Si el Estado hubiese dado cumplimiento a estos deberes, posiblemente los CES Huillines 2 y Huillines 3 no se encontrarían funcionando y se habrían relocalizado a otro lugar.

II.6. En el caso del CES Huillines 2, la supuesta infracción en que habría incurrido mi representada se encuentra prescrita

249. Por último, Sr. Superintendente, sin perjuicio de lo ya señalado y sólo a mayor abundamiento, corresponde tener presente que la supuesta infracción denunciada en el cargo n.º 8 de la Formulación de Cargos se encuentra **irremediamente prescrita**.

250. A diferencia de lo que sucede en otras ramas del derecho administrativo sancionador, en materia ambiental la ley establece **claramente** que el plazo de prescripción de las infracciones administrativas es de 3 años:

“Artículo 37.- Las infracciones previstas en esta ley prescribirán a los tres años de cometidas, plazo que se interrumpirá con la notificación de la formulación de cargos por los hechos constitutivos de las mismas”.

251. En el presente caso, si consideramos como fecha de notificación de la Formulación de Cargos la que aparece en el expediente administrativo –20 de abril de 2021– nos encontramos con que la SMA únicamente puede formular cargos respecto de conductas sucedidas a partir del 20 de abril de 2018, es decir, tres años antes.

252. La conducta imputada en el cargo n.º 8 consiste en una supuesta modificación al CES en cuestión, que vendría dada por el mero aumento de la producción respecto de lo que la SMA erróneamente estima que es lo “*autorizado sectorialmente*”.

253. Sin embargo, ocurre que, tal como constata la propia Formulación de Cargos, **entre 2018 y la actualidad no se ha verificado ningún aumento de producción en el CES Huillines 2, sino una disminución:**

Tabla 9: producción realizada en el CES Huillines 2 (en toneladas)

Año/Ciclo productivo	Cosecha	Mortalidad	Exceso por sobre lo aprobado
2013	6.880	No informada	6.505
2016	5.306	No informada	4.931
2020	4.641	185	4.826

Fuente: IFA DFZ-2018-873-XI-RCA-IA y correo de Sernapesca de 21.09.2020

254. Así, incluso aceptando la errónea premisa de que un mero aumento de la producción constituye una “modificación” en términos de la LOSMA y el RSEIA, nos encontramos con que la última vez que este supuesto de hecho se verificó fue **antes del 20 de abril de 2018**.

Las autoridades y funcionarios de los órganos de la Administración del Estado deberán actuar por propia iniciativa en la iniciación del procedimiento de que se trate y en su prosecución, haciendo expeditos los trámites que debe cumplir el expediente y removiendo todo obstáculo que pudiere afectar a su pronta y debida decisión. (...)”

⁸⁰ “Artículo 27. Salvo caso fortuito o fuerza mayor, el procedimiento administrativo no podrá exceder de 6 meses, desde su iniciación hasta la fecha en que se emita la decisión final”.

255. Por ende, la infracción que imputa la SMA a mi representada, incluso asumiendo que fuera tal, se encuentra **prescrita**, ya que, al 20 de abril de 2021, habían transcurrido más de tres años desde la última vez que pudo haber ocurrido.

POR TANTO,

En mérito de lo expuesto,

SOLICITO A UD: tener por presentados descargos respecto de los cargos n.º 8 y n.º 9 formulados en contra de mi representada en la Resolución Exenta n.º 1/Rol D-096-2021, de fecha 16 de abril de 2021, de la Superintendencia del Medio Ambiente, y en su mérito poner término al presente procedimiento sancionatorio, absolviendo a mi representada de los cargos formulados.

PRIMER OTROSÍ: Por este acto, vengo en presentar descargos respecto de los **cargos n.º 1 al n.º 7** formulados en contra de mi representada en la Formulación de Cargos, en los términos que a continuación se expresan.

I. REMISIÓN EXPRESA

1. Sr. Superintendente, atendido el principio de economía procedimental establecido en el artículo 9º de la LBPA, me remito desde ya y solicito a Ud. tener presente lo señalado en la sección “I. ANTECEDENTES” de lo principal de esta presentación, particularmente en lo señalado en la sección “I.6. Antecedentes del procedimiento administrativo sancionador iniciado por la SMA”.
2. Tal como se señaló *supra*, en lo principal de esta presentación se formulan derechamente los descargos respecto de los cargos n.º 8 y n.º 9 de la Formulación de Cargos. Respecto a los cargos n.º 1 al n.º 7, mi representada presentó un programa de cumplimiento, según lo autoriza el artículo 42 de la LOSMA. Ello toda vez que cumple todos los requisitos que dicha norma exige para acogerse a un programa de cumplimiento.
3. En este otrosí, se presentarán los descargos correspondientes a los cargos n.º 1 al n.º 7 de la Formulación de Cargos.

II. DESCARGOS

II.1. Los CES Huillines 2 y Huillines 3 no se encuentran dentro del Parque Nacional Laguna San Rafael

4. En diversos pasajes, la Formulación de Cargos se refiere a la ubicación de los CES Huillines 2 y Huillines 3, señalando que se encuentran dentro de los límites del Parque Nacional Laguna San Rafael. Así, por ejemplo, se señala:

6. Que, tanto el CES Huillines 2 como el CES Huillines 3, se encuentran emplazados dentro de los límites marítimos del Parque Nacional Laguna San Rafael, área silvestre protegida que reconoce la existencia y protección de especies de fauna marina como chungungo, lobo de un pelo, de dos pelos, elefante marino, delfín oscuro y tunina negra². La ubicación del proyecto en relación a los límites del Parque Nacional, se observa en la siguiente figura:

5. Y efectivamente, de acuerdo al recuadro incluido en la página 3 de la Formulación de Cargos, ambos CES aparecen dentro de lo que la SMA denomina el “Límite Aproximado del P.N. Laguna San Rafael”. Dicho “límite aproximado” corre aproximadamente por el medio del fiordo Cupquelán, aproximadamente a un kilómetro y medio de cada una de sus orillas.
6. Sin embargo, sucede que el Parque Nacional Laguna San Rafael **es un parque exclusivamente terrestre**, por lo cual el “límite aproximado” al que alude la SMA no quiere decir que las porciones de agua situadas dentro de dicho límite formen parte del Parque Nacional.
7. La norma que regula el establecimiento de parques nacionales es el artículo 10 de la Ley de Bosques, aprobada mediante Decreto Supremo n.º 4.363, de 1931, del Ministerio de Tierras y Colonización –actual Ministerio de Bienes Nacionales–. Dicha norma señala:

“Art. 10. Con el objeto de regularizar el comercio de maderas, garantizar la vida de determinadas especies arbóreas y conservar la belleza del paisaje, el Presidente de la República podrá establecer reservas de bosques y parques nacionales de turismo en los terrenos fiscales apropiados a dichos fines y en terrenos particulares que se adquieran por compra o expropiación. La expropiación se hará en la forma indicada en el artículo 8º de esta Ley. (...)”

8. En el Decreto Supremo que creó el Parque Nacional Laguna San Rafael, a saber, el Decreto Supremo n.º 475, de 1959, del Ministerio de Agricultura, se hace alusión precisamente al artículo 10 de la Ley de Bosques:



Decreto Supremo n.º 475, de 1959, del Ministerio de Agricultura

9. Los Parques Nacionales, entonces, comprenden únicamente **terrenos**, esto es, extensiones del territorio de Chile continental, quedando fuera de los mismos los ríos, lagos, porciones de mar, y otros cuerpos de agua. Cuando el legislador ha querido proteger determinadas porciones de cuerpos de agua, lo ha hecho a través de figuras distintas del Parque Nacional, tales como, por ejemplo, las reservas marinas y los parques marinos establecidos en el artículo 3º de la LGPA, cuya creación se realiza mediante un decreto del Ministerio del Medio Ambiente.
10. Lo anterior, Sr. Superintendente, puede observarse en la página *web* mantenida por el Ministerio de Bienes Nacionales www.catastro.cl, en la cual se incluye una hoja descriptiva del Parque Nacional Laguna San Rafael, donde éste aparece graficado de la siguiente manera:



11. Así, queda claro que el Parque Nacional Laguna San Rafael es un parque terrestre, no marino.
12. Ello también puede verificarse en el sitio *web* <http://www.geoportal.cl/visorgeoportal/>, según se muestra en la captura a continuación, en la que las áreas de color verde claro corresponden al Sistema Nacional de Áreas Silvestres Protegidas del Estado:



Se han indicado en rojo las ubicaciones de los CES Huillines 2 y Huillines 3. Como se ve, se encuentran muy próximas al Parque Nacional Laguna San Rafael, pero no dentro del mismo.

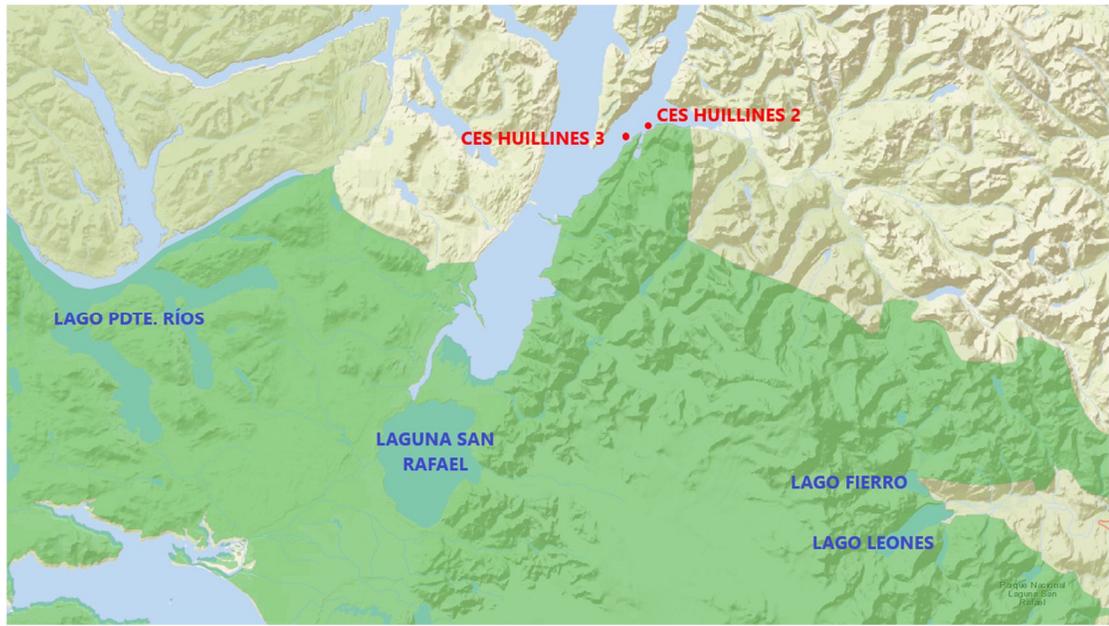
13. Como se ve, ambos CES se encuentran en el mar, es decir, fuera de los límites del Parque Nacional.
14. En la captura incluida en la página 3 de la Formulación de Cargos, puede verse que el “límite aproximado” al que alude la SMA ha sido extraído del plano del año 1983, elaborado por el Ministerio de Bienes Nacionales, en el cual efectivamente aparece dibujado un límite del parque nacional atravesando el medio del fiordo Cupquelán. Sin embargo, lo que hace dicho límite es simplemente indicar los **terrenos** que forman parte del Parque Nacional, sin que puedan entenderse incluidas en él las porciones de agua.
15. Lo anterior es claro si se considera que el artículo 10 de la Ley de Bosques señala que los parques nacionales y reservas pueden establecerse “*en los terrenos fiscales apropiados a dichos fines y en terrenos particulares que se adquieran por compra o expropiación*”. Los fiordos, en cambio, forman parte del mar adyacente, por lo que no son ni terrenos fiscales ni terrenos particulares sino **bienes nacionales de uso público**, en conformidad con el artículo 589 del Código Civil.⁸¹ En cuanto a los ríos y lagos, tampoco son “terrenos fiscales”, sino bienes de dominio público, en conformidad con los artículos 30 y 35 del Código de Aguas.⁸² Por último, las aguas mismas son indudablemente bienes nacionales de uso público, según indica el artículo 595 del Código Civil: “*Todas las aguas son bienes nacionales de uso público*”.

⁸¹ “**Art. 589.** Se llaman bienes nacionales aquellos cuyo dominio pertenece a la nación toda. Si además su uso pertenece a todos los habitantes de la nación, como el de calles, plazas, puentes y caminos, el mar adyacente y sus playas, se llaman bienes nacionales de uso público o bienes públicos. (...)”

⁸² “**ARTICULO 30°-** Álveo o cauce natural de una corriente de uso público es el suelo que el agua ocupa y desocupa alternativamente en sus creces y bajas periódicas. (...). Este suelo es de dominio público y no accede mientras tanto a las heredades contiguas, pero los propietarios riberaños podrán aprovechar y cultivar la superficie de ese suelo en las épocas en que no estuviere ocupado por las aguas”.

“**ARTICULO 35°-** Álveo o lecho de los lagos, lagunas, pantanos y demás aguas detenidas, es el suelo que ellas ocupan en su mayor altura ordinaria. Este suelo es de dominio privado, salvo cuando se trate de lagos navegables por buques de más de cien toneladas”.

16. Por su parte, el artículo 36 de la Ley n.º 19.300 indica que formarán parte de las áreas protegidas (incluyendo Parques Nacionales) las porciones de mar y otros cuerpos de agua situados **dentro del perímetro** del área protegida. Sin embargo, no es ese el caso de los CES Huillines 2 y Huillines 3, que no se encuentran dentro del perímetro del área protegida en cuestión.
17. Lo anterior puede verse con claridad en el sitio *web* del Sistema Nacional de Información Ambiental (SINIA) mantenido por el Ministerio del Medio Ambiente (<https://ide.mma.gob.cl/>):



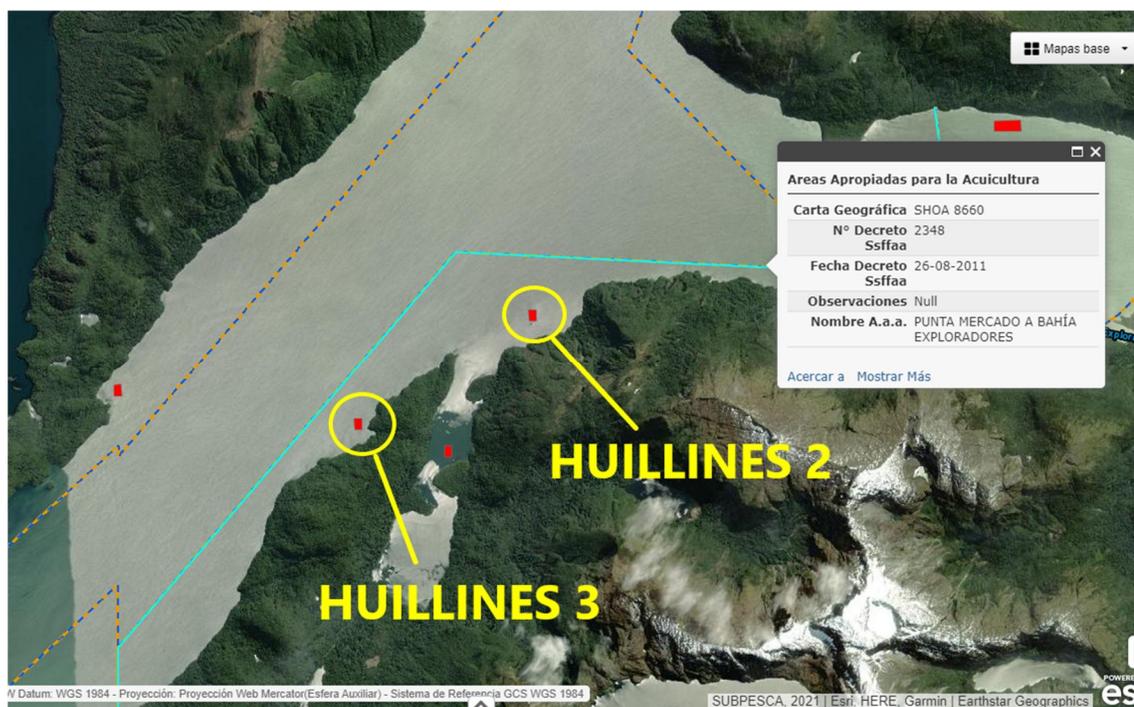
18. La captura anterior permite apreciar que existen cuerpos de agua que, por aplicación del artículo 36 de la Ley n.º 19.300, se consideran parte del área protegida, por encontrarse dentro del perímetro del Parque Nacional Laguna San Rafael: tal es el caso de la propia Laguna San Rafael, el Lago Presidente Ríos, el Lago Leones y el Lago Fierro. Sin embargo, el fiordo Cupquelán, donde se encuentran los CES Huillines 2 y Huillines 3, **no se encuentra** en esta situación.
19. Y en realidad, Sr. Superintendente, resulta obvio que los CES Huillines 2 y Huillines 3 se encuentran fuera de los límites del Parque Nacional Laguna San Rafael, si se toma en cuenta el simple hecho de que ambos CES se encuentran dentro de una de las denominadas Áreas Apropriadadas para el Ejercicio de la Acuicultura (“AAA”).
20. En efecto, la acuicultura no se puede desarrollar en cualquier lugar, sino únicamente dentro de las áreas que determina el Ministerio de Defensa Nacional como apropiadas para este fin –a propuesta de la SUBPESCA–. Así aparece del artículo 67 de la LGPA, que encabeza el Párrafo 1º de su Título VI, denominado “De las Concesiones y Autorizaciones de Acuicultura”:

“Artículo 67.- En las áreas de playas de mar, terrenos de playa fiscales, porciones de agua y fondo, y rocas dentro y fuera de las bahías, y en los ríos que sean navegables por buques de más de cien toneladas de registro grueso, fijadas como apropiadas para el ejercicio de la acuicultura, por grupo o grupos de especies hidrobiológicas, por uno o más decretos supremos, expedidos por el Ministerio de Defensa Nacional, existirán concesiones de acuicultura para actividades acuícolas, las que se registrarán sólo por las disposiciones de este título y sus reglamentos. (...)”

21. Lo anterior debe complementarse con el hecho de que la realización de actividades de acuicultura dentro de los parques nacionales –así como dentro de cualquier otra área protegida– se encuentra prohibida, en conformidad con el artículo 158 de la LGPA:

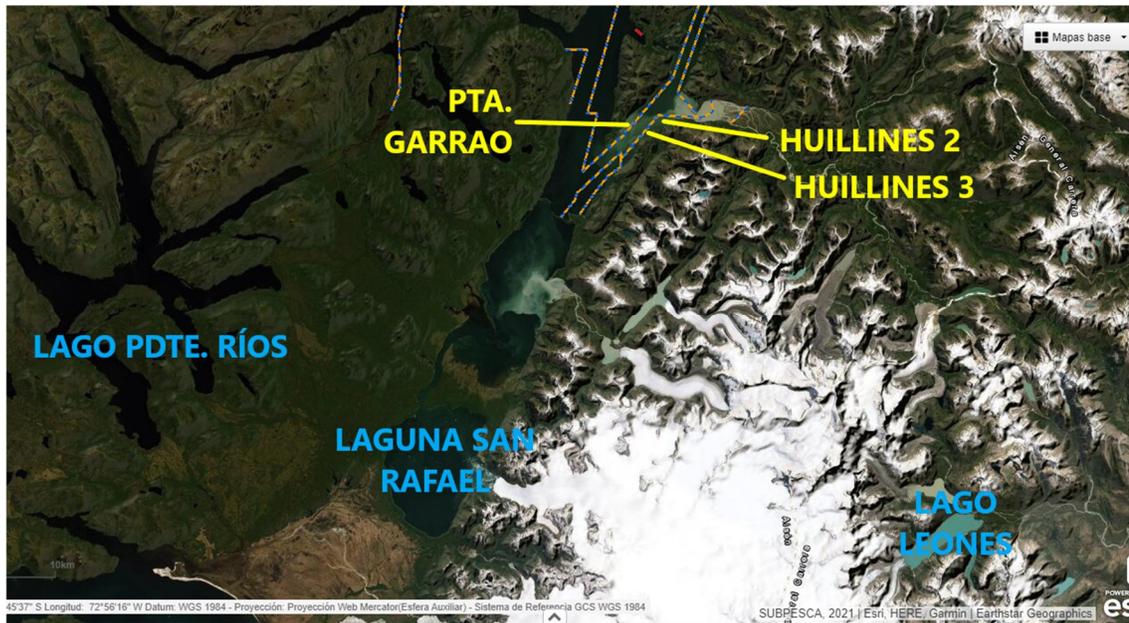
“Artículo 158.- Las zonas lacustres, fluviales y marítimas que formen parte del Sistema Nacional de Areas Silvestres Protegidas del Estado, quedarán excluidas de toda actividad pesquera extractiva y de acuicultura”.

22. Las Áreas Apropriadas para el Ejercicio de la Acuicultura (AAA) pueden revisarse gráficamente en el visualizador de mapas del sitio *web* de la SUBPESCA, <https://mapas.subpesca.cl/ideviewer/>:



23. Como puede apreciarse en la captura anterior, tanto el CES Huillines 2 como el CES Huillines 3 se encuentran dentro de un Área Apropriada para el Ejercicio de la Acuicultura, la que aparece destacada en color celeste en la imagen. El decreto supremo del Ministerio de Defensa Nacional que estableció esta Área Apropriada para el Ejercicio de la Acuicultura es el Decreto Supremo n.º 2348, de 2011, que se acompaña en un otrosí de esta presentación.
24. Como será obvio para esta Superintendencia, el hecho de que los CES Huillines 2 y Huillines 3 se encuentren en un Área Apropriada para el Ejercicio de la Acuicultura permite descartar por completo que al mismo tiempo se encuentren dentro de un Parque Nacional, ya que al estar prohibida la acuicultura dentro de parques nacionales, la SUBPESCA nunca hubiese propuesto, ni el Ministerio de Defensa Nacional hubiese aprobado, el establecimiento de esta zona como un Área Apropriada para el Ejercicio de la Acuicultura.
25. Corroborar lo anterior el hecho de que si, en el mismo sitio *web* de SUBPESCA, nos alejamos levemente de la zona, podremos corroborar que en los cuerpos de agua que sí se encuentran dentro del Parque Nacional Laguna San Rafael –tales como la Laguna San Rafael, el Lago Pdte. Ríos y el Lago Leones– no hay ningún Área Apropriada para el

Ejercicio de la Acuicultura. Estas áreas aparecen representadas por líneas punteadas de colores azul y amarillo:



26. Por último, a fin de demostrar que los CES Huillines 2 y Huillines 3 se encuentran fuera de los límites del Parque Nacional Laguna San Rafael, mi representada encargó un informe al Sr. Pablo Baraña Díaz, ingeniero civil, máster en ingeniería ambiental de la Universidad de British Columbia (Vancouver, Canadá) y perito judicial en todas las Cortes de Apelaciones del país, quien, revisada la cartografía oficial del Parque Nacional en comento, pudo verificar que los CES Huillines 2 y Huillines 3 se encuentran fuera de sus límites. Dicho informe se acompaña en un otrosí de esta presentación.

II.2. En cuanto al cargo n.º 1, relativo al emplazamiento de estructuras del CES Punta Garrao fuera del área de concesión acuícola

27. Este cargo fue calificado por la SMA como leve, de acuerdo al artículo 36 número 3 de la LOSMA.
28. Al respecto, cabe señalar que las estructuras en el CES Punta Garrao no existen más estructuras que aquellas aprobadas mediante la correspondiente RCA, esto es, la Resolución Exenta n.º 95, de 2010, de la Comisión Regional del Medio Ambiente:

3.8.1.1 Balsas Jaulas

Se instalarán un total de 12 jaulas rectangulares, 30 m de largo x 30 m de ancho y 20 m de alto, ocupando un volumen total aproximado de 216.000 m³. El número de estructuras técnicas a instalar cada ciclo, las dimensiones de las balsas-jaula, y volumen y área máxima a ocupar por el proyecto, se encuentran detallados en el siguiente cuadro.

CICLO	1	2	3	4	5
Número de estructuras	12	0	0	0	0
Total	12				
Dimensiones de las estructuras	30 m x 30 m x 20 m				
Área de mar total a ocupar	10.800 m ²				
Volumen máximo a ocupar	216.000 m ³				

3.8.1.3 Pontón Flotante

La plataforma flotante contará con habitabilidad para 5 personas y bodegas para los insumos. Esta estructura es un Artefacto Naval que se encuentra bajo la jurisdicción de la Armada, por lo que cumplirá con la normativa específica aplicable.

La estructura contará con las siguientes características.

- Eslora total: 21 m.
- Manga total: 14 m.

3.8.1.5. Plataforma de Mortalidad.

La mortalidad será retirada por alguna de las empresas de servicios que realicen el trabajo, transporte y disposición final de la mortandad de peces y además que cuenten con todos los permisos ambientales requeridos por las autoridades y organismos pertinentes para esta actividad.

La mortandad de peces será retirada por buzos y almacenada en bins acumulados sobre la plataforma de mortalidad, dicha plataforma posee las siguientes características:

- Estructura flotante de 7 m x 6.3 m Constituida por 3 módulos de 7 m x 2.1 m en perfil U de 125 x 4 mm, cubierta plancha diamantada galvanizada en caliente de 4 mm

• Capacidad de almacenamiento: 25 toneladas

RCA del CES Punta Garrao

29. De este modo, las estructuras existentes en el CES Punta Garrao corresponden a las mismas aprobadas por la autoridad ambiental, esto es:
- 12 jaulas de un área total de 10.800 m²;
 - Un pontón de habitabilidad de un área de 294 m²; y
 - Una plataforma de ensilaje de un área de 44 m².
30. Es decir, se trata de estructuras aprobadas cuya área total es de **11.138 m²**, que es necesario acomodar dentro de un área de 1,5 hectáreas, esto es, 15.000 m². Comprenderá Ud. que, tratándose de estructuras flotantes, en una zona de fuertes vientos como lo es el fiordo Cupquelán, es posible que en determinados momentos algunas de estas estructuras puedan encontrarse, en la superficie, fuera de los límites de la concesión de acuicultura.
31. Así, para los efectos del artículo 40 de la LOSMA, corresponde tener presente lo siguiente: el eventual emplazamiento de estructuras fuera del área de concesión, en los términos en que lo describe la Formulación de Cargos y el acta de fiscalización en que ésta se basa:
- El eventual emplazamiento de estructuras fuera del área de concesión no influye en el funcionamiento del CES Punta Garrao, y no ha causado daño ni peligro alguno al medio ambiente;
 - El eventual emplazamiento de estructuras fuera del área de concesión no ha sido ni es susceptible de afectar la salud de ninguna persona;
 - El eventual emplazamiento de estructuras fuera del área de concesión no significa beneficio económico alguno a Cooke, puesto que la ubicación de estas estructuras no afecta en lo absoluto ni la producción del centro ni los costos de su operación;
 - El eventual emplazamiento de estructuras fuera del área de concesión no ha sido decidido intencionalmente por Cooke, sino que se ha debido a su desplazamiento involuntario o bien a un error de cálculo al momento de instalarlas;
 - Cooke ha observado hasta la fecha una conducta intachable en materia ambiental;
 - Cooke no se encuentra entre las empresas de mayor capacidad económica;

- (vii) El eventual emplazamiento de estructuras fuera del área de concesión de Punta Garrao no ha significado vulneración ni detrimento alguno a ningún área silvestre protegida del Estado.

II.3. En cuanto al cargo n.º 2, relativo a la falta de un Plan de Contingencia de Derrames de Hidrocarburos en el CES Punta Garrao al momento de la fiscalización

- 32. Respecto a este cargo, cabe señalar que, si bien a la fecha de la fiscalización –24 de abril de 2018– en el CES Punta Garrao se habían realizado capacitaciones y simulacros de derrames de hidrocarburos, es efectivo que en el momento de la fiscalización no se contaba con el Plan de Contingencia de Derrames de Hidrocarburos.
- 33. Sin embargo, y según consta en los documentos que se acompañan en un otrosí de esta presentación, a esta fecha el Plan de Contingencia en comento ya ha sido presentado a la DIRECTEMAR y se han pagado los derechos correspondientes, encontrándose mi representada a la espera de la aprobación de dicho Plan por parte de la autoridad marítima.
- 34. Asimismo, y según también consta en los diversos documentos que se acompañan en un otrosí de esta presentación, mi representada ha realizado simulacros de activación del Plan de Contingencia en cuestión –por derrames de hidrocarburos–. Del mismo modo, los trabajadores de la empresa han sido capacitados y han aprobado los cursos confeccionados por la Organización Marítima Internacional (OMI) sobre prevención y lucha contra la contaminación del medio marino, aprobados por la DIRECTEMAR.
- 35. Para los efectos del artículo 40 de la LOSMA, corresponde que Ud. tenga presente en cuanto a este cargo lo siguiente:
 - (i) La falta del Plan de Contingencia en comento **ya ha sido solucionada** y, a mayor abundamiento, los trabajadores de Cooke han recibido capacitación sobre dicho Plan y han aprobado cursos publicados por la OMI. La falta de dicho Plan no causó daño ni peligro alguno al medio ambiente;
 - (ii) Por el mismo motivo, la falta del Plan de Contingencia, mientras duró, no fue susceptible de afectar la salud de ninguna persona;
 - (iii) La falta del Plan de Contingencia, mientras duró, no significó beneficio económico alguno para Cooke;
 - (iv) La falta de dicho Plan de Contingencia no fue decidida por Cooke, sino que se debió probablemente a un error administrativo;
 - (v) Cooke ha observado hasta la fecha una conducta intachable en materia ambiental;
 - (vi) Cooke no se encuentra entre las empresas de mayor capacidad económica; y
 - (vii) La falta del Plan de Contingencia en comento, mientras duró, no significó vulneración ni detrimento alguno a ningún área silvestre protegida del Estado.

II.4. En cuanto al cargo n.º 3, relativo a la superación de la producción máxima autorizada en el CES Punta Garrao en el ciclo productivo 2017-2019

- 36. Este cargo fue preliminarmente calificado por la SMA como grave, en conformidad con el artículo 36, número 2, letra e) de la LOSMA.
- 37. La Formulación de Cargos reprocha que Cooke habría tenido una producción por sobre la establecida en la RCA respectiva en tres ciclos productivos distintos: el ciclo concluido

en 2014, el ciclo concluido en 2016 y el ciclo concluido en 2019. La cosecha del año 2014 habría sido de 3.222 toneladas, la del año 2016 de 2.540 toneladas y la del 2019 de 2.763 toneladas. Estas cosechas excederían de las 2.500 toneladas que autoriza la RCA.

38. En primer lugar, debe aclararse que la Formulación de Cargos imputa a mi representada haber cometido infracciones en el año **2016** e incluso en el año **2014**. No escapará a Ud. que aquellas supuestas infracciones se encuentran **irremediabilmente prescritas**, ya que el artículo 37 de la LOSMA establece claramente que el plazo de prescripción de las infracciones administrativas en materia ambiental es de tres años:

“Artículo 37.- Las infracciones previstas en esta ley prescribirán a los tres años de cometidas, plazo que se interrumpirá con la notificación de la formulación de cargos por los hechos constitutivos de las mismas”.

39. En el presente caso, la notificación de la formulación de cargos tuvo lugar el 20 de abril de 2021. Por ende, **cualquier supuesta infracción cometida antes del 20 de abril de 2018 se encuentra prescrita**.
40. Sin perjuicio de lo anterior, y sólo a mayor abundamiento, cabe señalar que la producción del CES Punta Garrao nunca ha superado las cantidades establecidas en la RCA producto de una decisión de Cooke, sino que ello se ha debido a mortalidades menores a la esperada y a un peso promedio de los salmones mayor al esperado. Ese fue exactamente el caso del ciclo productivo concluido en 2019, al cual nos referimos a continuación.
41. En el caso del **ciclo productivo concluido en 2019**, cabe señalar que si bien la producción de biomasa total del CES Punta Garrao fue superior a la indicada en la RCA respectiva, ello no respondió a una decisión de Cooke, sino que se debió a una mortalidad menor a la esperada y a un peso promedio de los meces mayor al esperado. Cooke sembró un número de peces **dentro del rango permitido tanto por la RCA como por la resolución de SUBPESCA** que estableció la densidad de cultivo de la agrupación de concesiones correspondiente.
42. En efecto, la RCA contempla la introducción en el CES Punta Garrao de 793.651 *smolts*⁸³ por cada ciclo productivo:

CICLO	NÚMERO DE SMOLTS INGRESADOS POR CICLO (U)	BIOMASA DE SMOLTS INGRESADOS POR AÑO (KG.)	BIOMASA DE SMOLTS INGRESADOS POR AÑO (TON)
1	793.651	71.429	71.4
2	793.651	71.429	71.4
3	793.651	71.429	71.4
4	793.651	71.429	71.4
5	793.651	71.429	71.4

RCA del CES Punta Garrao

43. La mortalidad estimada era de 10%, es decir, se estimaba que de los 793.651 individuos ingresados en cada ciclo productivo moriría un 10%, equivalente a 79.365 peces:

⁸³ *Smolt* es un término proveniente del idioma inglés, comúnmente utilizado en la salmicultura, mediante el cual se designa a los ejemplares de salmón juveniles que han completado su etapa de desarrollo en agua dulce y están listos para migrar al mar. Los salmones son ingresados a los centros de engorda precisamente cuando se encuentran en etapa de *smolt*.

<u>Mortalidad</u>					
Se estima una mortalidad inicial del 2 %, los 3 primeros meses para luego establecerse en alrededor de un 0,44 % mensual. Esta estimación se realiza en base a que la mortalidad en un ciclo es de alrededor del 10 % y que la mortalidad es más alta en la fase en que ingresan los peces al centro. En el siguiente cuadro, se presenta una estimación de la mortalidad por ciclo productivo hasta el 5to año.					
	Ciclo				
	1	2	3	4	5
Individuos	79.365	79.365	79.365	79.365	79.365
Toneladas	31,74	31,74	31,74	31,74	31,74

RCA del CES Punta Garrao

44. En cuanto a la resolución de la SUBPESCA que fijó la densidad de cultivo aplicable a la agrupación de concesiones para el ciclo productivo 2017-2019, ella corresponde a la Resolución Exenta n.º 2123, de 2017, misma citada *supra* [110]:

Código centro	Titular	Especie declarada	Centros de origen	Nº de peces a sembrar	Nº jaulas	Ancho (m)	Largo (m)	Alto (m)	Volumen útil (m³)	Densidad (Kg/m³)	Peso cosecha (Kg)	Tasa sobrev. (%) (1-Pérdida)	Nº máximo ejemplares por jaula
110225	Cooke Aquaculture Chile S.A.	Salmon coho	90149	12.000	1	20	20	15	6.000	12	2,90	0,15	29.209
110229	Cooke Aquaculture Chile S.A.	Salmon coho	90149	640.000	6	40	40	15	24.000	12	2,90	0,15	116.836
110226	Cooke Aquaculture Chile S.A.	Salmon del atlántico	90149	640.000	6	40	40	15	24.000	17	4,50	0,15	106.667
110228	Cooke Aquaculture Chile S.A.	Salmon del atlántico	90149	640.000	6	40	40	15	24.000	17	4,50	0,15	106.667
110336	Cooke Aquaculture Chile S.A.	Salmon coho	90149	12.000	1	20	20	15	6.000	12	2,90	0,15	29.209
110337	Cooke Aquaculture Chile S.A.	Salmon del atlántico	90149	1.120.000	12	40	40	15	24.000	17	4,50	0,15	106.667
110259	Cooke Aquaculture Chile S.A.	Salmon del atlántico	90149	640.000	6	40	40	15	24.000	17	4,50	0,15	106.667
110261	Cooke Aquaculture Chile S.A.	Salmon del atlántico	90149	640.000	6	40	40	15	24.000	17	4,50	0,15	106.667
110897	Cooke Aquaculture Chile S.A.	Salmon del atlántico	90149	480.000	8	30	30	15	13.500	17	4,50	0,15	60.000
110295	Cooke Aquaculture Chile S.A.	Salmon coho	90149	12.000	1	20	20	15	6.000	12	2,90	0,15	29.209

Resolución Exenta n.º 3125, de 2017, de SUBPESCA

45. Es decir, SUBPESCA autorizó al CES Punta Garrao a sembrar **hasta 480.000 ejemplares**; sustancialmente menos que la RCA.
46. Pues bien, Cooke sembró **exactamente el número de peces autorizado por la SUBPESCA: 480.000**, número que a mayor abundamiento se encuentra muy por debajo de los 793.651 autorizados por la RCA. Ello puede verificarse en la declaración jurada de siembra presentada por Cooke a la SUBPESCA para el ciclo productivo 2017-2019, en conformidad con el artículo 24 del DS 319:

50. Ello ha sido así tanto para el ciclo productivo 2017-2019 como para los ciclos productivos anteriores, que se encuentran prescritos:

	N° máximo peces RCA	N° máximo peces SUBPESCA	N° peces efectivamente sembrado	N° peces efectivamente cosechado
2012-2014	793.651	600.000	603.813	564.602
2014-2016	793.651	600.000	480.000	462.665
2017-2019	793.651	480.000	480.000	440.956

51. Asimismo, el CES Punta Garrao ha dado **en todo momento** cumplimiento al estándar establecido en el artículo 87 de la LGPA, esto es, ha operado en condiciones aeróbicas. De ello dan cuenta las INFA practicadas por SERNAPESCA en los años 2014, 2017 y 2018, las cuales se acompañan a esta presentación.
52. Lo anterior consta, además, en el correo electrónico enviado por SERNAPESCA a esta SMA, con motivo de la fiscalización:

110897	Punta Garrao	BORQUEZ CARDENAS JOSE ARMANDO	24-04-2014	Aeróbica
110897	Punta Garrao	SALMONES CUPQUELAN S.A.	08-12-2015	Aeróbica
110897	Punta Garrao	COOKE AQUACULTURE CHILE S.A.	04-02-2017	Aeróbica

Correo de SERNAPESCA a SMA de fecha 5 de julio de 2018

53. Considerando lo indicado en esta sección, y para los efectos del artículo 40 de la LOSMA, solicito a Ud. tener presente lo siguiente:
- (i) La producción del CES Punta Garrao por sobre las 2.500 toneladas indicadas en la RCA no ha causado daño ni peligro alguno al medio ambiente marino, como lo prueba el hecho de que las INFA en todo momento han resultado aeróbicas y, asimismo, el hecho de que Cooke nunca ha sembrado más peces de los autorizados por la SUBPESCA;
 - (ii) Por la misma razón, la producción del CES Punta Garrao no ha sido susceptible de afectar la salud de ninguna persona;
 - (iii) La producción del CES Punta Garrao no significa para Cooke ningún beneficio económico por sobre lo normal, ya que la compañía, en todos sus ciclos productivos, siempre ha sembrado la cantidad de peces permitida por la autoridad sectorial –SUBPESCA–;
 - (iv) La producción del CES Punta Garrao por sobre el nivel establecido en la RCA no obedece a una decisión premeditada de la compañía, sino que se debe a un desempeño mejor de lo proyectado en materia de mortalidad y peso promedio de los ejemplares;
 - (v) Cooke ha observado hasta la fecha una conducta intachable en materia ambiental;
 - (vi) Cooke no se encuentra entre las empresas de mayor capacidad económica; y
 - (vii) La producción del CES Punta Garrao por sobre lo indicado en la RCA no ha significado vulneración ni detrimento alguno a ningún área silvestre protegida del Estado.

II.5. En cuanto al cargo n.º 4, relativo a la falta del Plan de Contingencia “Interacción de la especie Huillín o Nutria de Río con el centro de cultivo” en el CES Punta Garrao

54. Este cargo es calificado como leve por la SMA, de acuerdo al artículo 36, número 3 de la LOSMA.
55. Al respecto, cabe señalar que dicho cargo no es efectivo.
56. En efecto, en el día de la fiscalización –24 de abril de 2018–, la persona que recibió al equipo de fiscalización de esta SMA lamentablemente no tenía a su disposición una copia del Plan de Contingencia en cuestión; sin embargo, Cooke sí contaba con un Procedimiento de Interacción con la Vida Silvestre, de fecha 25 de enero de 2018, el que fue remitido a esta Superintendencia mediante correo electrónico de fecha 26 de abril de 2018, y se acompaña también a esa presentación.
57. Ahora bien, teniendo en cuenta que la Formulación de Cargos igualmente reprocha que dicho Procedimiento de Interacción con la Vida Silvestre *“no incluye medidas de contingencia respecto del enmallamiento de mamíferos, ni la existencia de huillines enredados en las redes de cultivo, o dentro de una jaula”*, corresponde tener presente que Cooke, con posterioridad a la fecha de la fiscalización –24 de abril de 2018– ha conducido una serie de actividades de capacitación y ha actualizado su Plan de Contingencia en el sentido señalado por la Formulación de Cargos.
58. En efecto, y según consta en los documentos que se acompañan en un otrosí de esta presentación, Cooke ha realizado al menos las siguientes actividades:
- (i) En mayo de 2018, se elaboró un Plan de Contingencia específico de Protección del Huillín, incluyendo las medidas a adoptar ante eventos de huillines enredados en las redes de cultivo o dentro de una jaula. Dicho Plan de Contingencia fue actualizado en enero de 2021;
 - (ii) En junio de 2018 y marzo de 2019, se realizaron talleres de capacitación a cargo de una empresa externa, Asesoría Integral Acuícola Medio Ambiental, en materia de desenmalle de mamíferos (incluyendo el huillín) y entrada de los mismos a las redes de cultivo o jaulas;
 - (iii) Se elaboró un Plan de Contingencia específico ante Enmalle de Mamíferos, en el que se incluyen las medidas de contingencia señaladas en la Formulación de Cargos;
 - (iv) En junio de 2020, se realizaron capacitaciones internas relativas a dicho Plan de Contingencia;
 - (v) En abril de 2021, se contrató a una empresa externa, Plancton Andino SpA, la que realizó talleres de capacitación relativos a la interacción de los centros de salmonicultura con la fauna marina, incluyendo cetáceos y huillines.
59. Considerando lo anterior, y para los efectos del artículo 40 de la LOSMA, solicito a Ud. tener presente lo siguiente:
- (i) El Plan de Contingencia cuya falta reprochó la SMA existía. Con posterioridad a la fecha de la fiscalización, dicho Plan fue actualizado y complementado con varias actividades de capacitación a los trabajadores de Cooke, de modo que la infracción, de haber existido, **ha sido solucionada**;

- (ii) Las eventuales insuficiencias del señalado Plan de Contingencia no han causado daño ni peligro alguno al medio ambiente marino;
 - (iii) Las eventuales insuficiencias del señalado Plan de Contingencia no son infracciones susceptibles de afectar la salud de ninguna persona;
 - (iv) Las eventuales insuficiencias del señalado Plan de Contingencia no han significado ningún beneficio económico para Cooke. Por el contrario, Cooke ha incurrido en gastos no previstos con el objeto de actualizar y complementar su Plan de Contingencia y llevar a cabo actividades de capacitación alcanzando un estándar superior al exigible;
 - (v) Las eventuales insuficiencias que haya podido tener el Plan de Contingencia elaborado por Cooke al momento de la fiscalización fueron del todo involuntarias;
 - (vi) Cooke ha observado hasta la fecha una conducta intachable en materia ambiental;
 - (vii) Cooke no se encuentra entre las empresas de mayor capacidad económica; y
 - (viii) Las eventuales insuficiencias del Plan de Contingencia de Cooke no han significado vulneración ni detrimento alguno a ningún área silvestre protegida del Estado.
60. En definitiva, a esta fecha Cooke cuenta con un Plan de Contingencia de Protección del Huillín, un Plan de Contingencia ante Enmalle de Mamíferos y un Procedimiento de Interacción con la Vida Silvestre, y ha conducido además diversas actividades de capacitación destinadas a sus trabajadores, con el objeto de aumentar al máximo posible los estándares de la compañía ante eventos tales como los descritos en la Formulación de Cargos. Cualquier riesgo que hayan podido generar las insuficiencias detectadas por la SMA, por ende, **ha desaparecido**.

II.6. En cuanto al cargo n.º 5, relativo al emplazamiento de estructuras del CES Huillines 2 fuera de su área de concesión acuícola

61. Este cargo fue preliminarmente calificado por la SMA como **grave**, en conformidad con el artículo 36, número 2, letra i) de la LOSMA, esto es, por haberse supuestamente ejecutado al interior de áreas protegidas silvestres del Estado, sin autorización.
62. Al respecto, resulta necesario precisar que dicha calificación preliminar efectuada por la SMA es **errónea**, ya que, tal como se indicó en la sección II.1 de este otrosí, si bien el CES Huillines 2 está muy próximo al Parque Nacional Laguna San Rafael, **no se encuentra dentro del mismo, ya que los Parques Nacionales son exclusivamente terrestres, mientras que los CES se encuentran en el mar**.
63. Así, un cargo de esta naturaleza únicamente podría ser calificado preliminarmente como **leve**, pues el CES se encuentra emplazado fuera del límite del Parque Nacional en cuestión.
64. Seguidamente, cabe anotar que la SMA reprocha que *“una parte de los módulos de cultivo, el pontón de habitabilidad y la plataforma de ensilaje”* se encontraban fuera del área de concesión. Sin embargo, **al menos en lo que respecta a los módulos de cultivo**, el que se encuentren fuera del área de concesión **no representa infracción alguna, siempre que se encuentren dentro del halo de 50 metros de tolerancia establecido por la SUBPESCA**.

65. En efecto, la Resolución Exenta n.º 3.612, de 2009, de la SUBPESCA –relativa a la metodología para elaborar la caracterización preliminar de sitio y la INFA– señala lo siguiente:

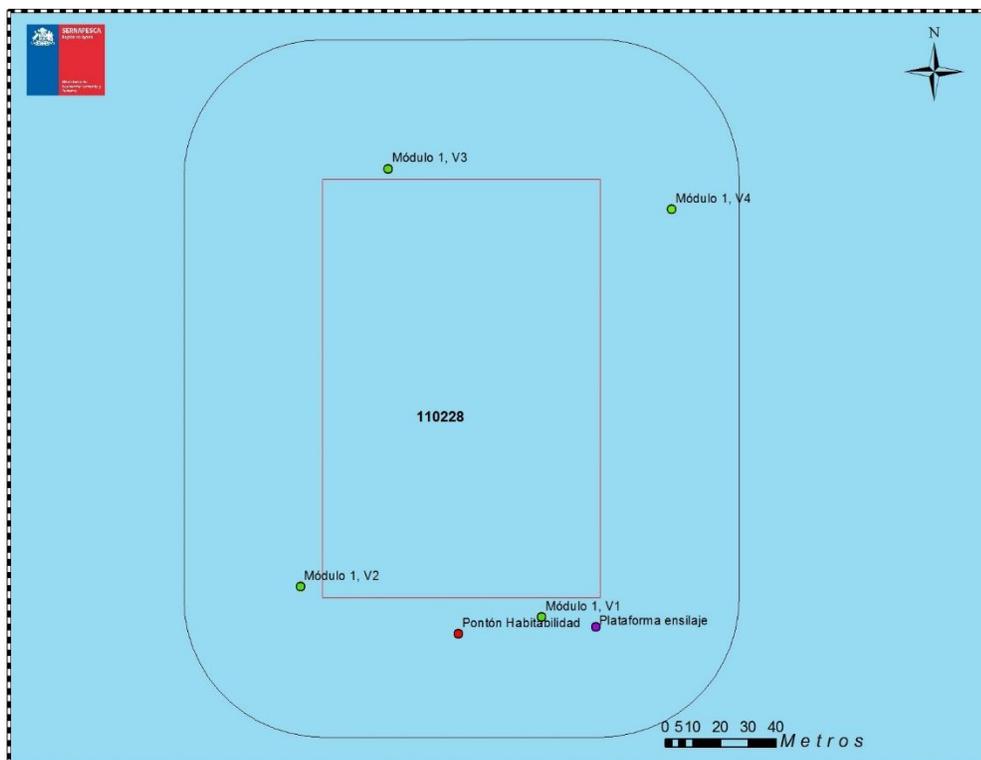
15.- La INFA deberá contener los siguientes elementos:

A. Resultados de las variables indicadas para cada categoría en el numeral 14 de la presente resolución;

- i) Formulario INFA, disponible en los sitios electrónicos antes mencionados;
- ii) Formulario resumen de contingencias, disponible en los sitios electrónicos antes mencionados;
- iii) Certificados de laboratorio, en original, suscritos por un profesional responsable;
- iv) Archivo digital o magnético con el plano batimétrico, de sustrato y de estaciones, con la ubicación de los módulos de cultivo al momento del muestreo y los componentes descritos en el numeral 21 de la presente resolución. En virtud del proceso de georreferenciación, los vértices de los módulos de cultivo no podrán tener una diferencia mayor a 50 mts respecto la posición de los límites de la concesión.²⁷

Resolución Exenta n.º 3612, de 2009, de SUBPESCA

66. En otras palabras, Sr. Superintendente, **el propio SERNAPESCA emplea una tolerancia de 50 metros** al momento de realizar la INFA, es decir, estima que ese desplazamiento se encuentra dentro de lo que se puede considerar normal.
67. Esta circunstancia es constatada por el **propio informe de denuncia de SERNAPESCA**, que dio lugar a la inclusión de esta infracción en la Formulación de Cargos. Véase lo que señala SERNAPESCA:



- b) El polígono individualizado en color negro corresponde al "buffer" de 50 mt de tolerancia, de acuerdo a la Resolución N° 660/2018, que modifica la Resolución 3612/2009, en la cual se indica que se aplicara solo para los vértices de los módulos de cultivo.
- c) Los puntos de color verde corresponden a los 4 vértices del módulo del centro, que está dentro del área concedida "buffer".
- d) El punto de color morado corresponde a la Plataforma de Ensilaje, la cual está fuera del área concedida.
- e) El punto de color rojo corresponde al Pontón de Habitabilidad, el cual está fuera del área concedida.

Página 5 del Informe de Denuncia de SERNAPESCA, de fecha 16 de junio de 2019

68. En otras palabras, Sr. Superintendente, lo que el SERNAPESCA denunció fue únicamente la ubicación de la plataforma de ensilaje y del pontón de habitabilidad fuera del área de concesión. La ubicación del módulo de cultivo fue considerada **dentro** del área autorizada. Precisamente por ello los vértices del módulo de cultivo se muestran a través de puntos verdes, mientras que la plataforma de ensilaje y el pontón de habitabilidad se muestran a través de puntos rojos.
69. Ahora bien, en cuanto a la ubicación de la plataforma de ensilaje y el pontón de habitabilidad, cabe señalar que se constata que se encuentran separados del área de concesión apenas 9 y 12 metros, respectivamente, es decir, distancias que se encuentran dentro del halo de 50 metros antes señalado, que no representan peligro alguno para el medio ambiente y que no afectan el funcionamiento del CES Huillines 2.
70. Cabe señalar, asimismo, que la plataforma de ensilaje es una estructura liviana, susceptible al efecto de tracción del oleaje y los vientos que predominan en la zona, principalmente de dirección noroeste y sudoeste. De este modo, no es extraño que estas estructuras se desplacen desde su ubicación original.
71. En cualquier caso, para los efectos del artículo 40 de la LOSMA, solicito a Ud. tener presente lo siguiente:
- (i) La ubicación de la plataforma de ensilaje y el pontón de habitabilidad algunos metros fuera del área de concesión no afectan el funcionamiento del CES Huillines 2, ni han causado daño ni peligro alguno al medio ambiente marino.
 - (ii) Este eventual emplazamiento de estructuras fuera del área de concesión no ha sido ni es susceptible de afectar la salud de ninguna persona;
 - (iii) Este eventual emplazamiento de estructuras fuera del área de concesión no significa beneficio económico alguno a Cooke, puesto que la ubicación de estas estructuras no afecta en lo absoluto ni la producción del centro ni los costos de su operación;
 - (iv) Cooke no tomó la decisión de emplazar ninguna estructura fuera del área de concesión del CES Huillines 2. Dichas estructuras pueden haberse desplazado levemente desde su ubicación original o bien puede haberse calculado incorrectamente su ubicación al instalarlas;
 - (v) Cooke ha observado hasta la fecha una conducta intachable en materia ambiental;
 - (vi) Cooke no se encuentra entre las empresas de mayor capacidad económica;

- (vii) El eventual emplazamiento de estructuras fuera del área de concesión del CES Huillines 2 no ha significado vulneración ni detrimento alguno a ningún área silvestre protegida del Estado. En específico, no ha causado vulneración ni detrimento alguno al Parque Nacional Laguna San Rafael, no sólo por no haber causado efecto ambiental alguno, sino también por encontrarse fuera de los límites de dicho parque.

II.7. En cuanto al cargo n.º 6, relativo a la existencia de residuos de origen acuícola en el borde costero en sectores aledaños al CES Huillines 2

- 72. Este cargo es calificado preliminarmente por la SMA como **leve**, de acuerdo al artículo 36 número 3. de la LOSMA.
- 73. El cargo dice relación con el hallazgo, durante la fiscalización llevada a cabo el 25 de abril de 2018, de diversos elementos en el borde costero aledaño al CES Huillines 2, tales como trozos de plástico, planzas, cabos y boyas de fondeo.
- 74. Cabe señalar que el que se hayan encontrado estos elementos al momento de la fiscalización no quiere decir que Cooke haya incumplido sus obligaciones ni haya dejado de realizar las labores de limpieza establecidas en la RCA aludida en la Formulación de Cargos. En esta área operan varias empresas de acuicultura, por lo cual muchas veces resulta imposible verificar a ciencia cierta de dónde provienen los residuos que se encuentran en las labores de limpieza. Por ejemplo, se han encontrado en el área materiales con la identificación de otras empresas, los cuales llegan a esta área por efecto de las corrientes y los vientos.
- 75. Sin perjuicio de lo anterior, corresponde tener presente que Cooke conduce rutinariamente labores de limpieza del área aledaña al CES Huillines 2; lo ha hecho, inclusive, con una frecuencia superior a la indicada en la RCA aludida, que exige una frecuencia mensual.
- 76. En efecto, Cooke rutinariamente lleva a cabo, de manera interna, labores de limpieza y levantamiento de residuos y basura en las inmediaciones de este y de otros CES. Algunos registros de dichas labores se acompañan en un otrosí de esta presentación.
- 77. Adicionalmente, Cooke mes a mes encarga las faenas de limpieza de playas y disposición final de residuos para reciclaje, tanto en el fiordo Cupquelán como en la Laguna San Rafael, a una empresa externa. Ello consta de los documentos que se acompañan en un otrosí de esta presentación, tales como facturas, cotizaciones y órdenes de compra emitidas por dichas empresas. Junto con estas faenas, dicha empresa realiza sobrevuelos con *drones* que graban videos donde puede verificarse que las playas han quedado libres de todo residuo.
- 78. Cabe señalar que Cooke ha extendido las labores de limpieza mucho más allá del área probable de influencia de los CES que opera en el fiordo Cupquelán; incluso hasta la misma Laguna San Rafael, distante cerca de 50 kilómetros de estos centros.
- 79. En definitiva, el que al momento de la fiscalización se haya encontrado algún residuo no implica una actuación negligente de Cooke.

80. Con todo, cabe señalar que las labores de limpieza conducidas por Cooke han sido exitosas, pudiendo informarse que a esta fecha no existen residuos en las playas aledañas al CES Huillines 2. En efecto, durante el pasado mes de mayo se encargó un sobrevuelo con *drone* sobre el área, pudiendo constatarse la ausencia de cualquier tipo de basura o residuos en la misma. Las fotografías obtenidas se acompañan en un otrosí de esta presentación.
81. De este modo, y para los efectos del artículo 40 de la LOSMA, solicito a Ud. tener presente lo siguiente:
- (i) La situación constatada en relación a la existencia de residuos en las cercanías del CES Huillines 2 **ha sido solucionada**, como puede verse en las fotografías que se acompañan en un otrosí de esta presentación.
 - (ii) Dichos residuos, cuando han existido, no han causado daño ni peligro alguno al medio ambiente marino.
 - (iii) La existencia de estos residuos no ha sido ni es susceptible de afectar la salud de ninguna persona;
 - (iv) La existencia de residuos en el área no significa beneficio económico alguno para Cooke. Por el contrario, Cooke debe encargar la limpieza de este sector a empresas externas, y el costo de dicho servicio ciertamente no disminuye en el tiempo, sino que aumenta;
 - (v) Cooke nunca ha arrojado ni abandonado residuo alguno en el área de manera voluntaria. La existencia de residuos en esta área, en su mayor parte, probablemente no le sea imputable sino que se deba a otras empresas que operan en el área. Con todo, Cooke ha tomado sobre sí la limpieza del área y ésta se encuentra hoy sin residuo alguno;
 - (vi) Cooke ha observado hasta la fecha una conducta intachable en materia ambiental;
 - (vii) Cooke no se encuentra entre las empresas de mayor capacidad económica;
 - (viii) Los residuos encontrados se han retirado, sin que se haya producido vulneración ni detrimento alguno a ningún área silvestre protegida del Estado. Más aún, las tareas de limpieza realizadas por Cooke se han extendido inclusive hasta la propia Laguna San Rafael.

II.8. En cuanto al cargo n.º 7, relativo al emplazamiento de estructuras del CES Huillines 3 fuera de su área de concesión acuícola

82. Al igual que en el caso del CES Huillines 2, este cargo fue preliminarmente calificado por la SMA como **grave**, en conformidad con el artículo 36, número 2, letra i) de la LOSMA, esto es, por haberse supuestamente ejecutado al interior de áreas protegidas silvestres del Estado, sin autorización.
83. Al respecto, resulta necesario precisar que dicha calificación preliminar efectuada por la SMA es **errónea**, ya que, tal como se indicó en la sección II.1 de este otrosí, si bien el CES Huillines 3 está muy próximo al Parque Nacional Laguna San Rafael, **no se encuentra dentro del mismo, ya que los Parques Nacionales son exclusivamente terrestres, mientras que los CES se encuentran en el mar.**
84. Así, un cargo de esta naturaleza únicamente podría ser calificado preliminarmente como **leve**, pues el CES se encuentra emplazado fuera del límite del Parque Nacional en cuestión.

85. En este caso, la SMA reprocha “*la existencia de boyas, cadenas y estructuras del CES Huillines 3 emplazadas fuera del área de concesión*”. Se trataría de cinco boyas, dos plataformas y una serie de cadenas y fijaciones con pernos.
86. Al respecto, corresponde informar que la ubicación de estas estructuras fuera del área de concesión al momento de la fiscalización probablemente se debió a que a esa fecha el CES Huillines 3 no se encontraba operando. Con todo, tal como fue indicado y demostrado por Cooke a la SMA a través de carta de fecha 26 de abril de 2018, estas estructuras **fueron reubicadas** con posterioridad a la fiscalización, posicionándolas al interior del área de concesión.
87. De este modo, la situación constatada por la SMA **ha sido solucionada**.
88. Para los efectos del artículo 40 de la LOSMA, se solicita a Ud. tener presente lo siguiente:
- (i) Las estructuras indebidamente ubicadas fuera del área de concesión **fueron reubicadas**, por lo cual la situación a esta fecha ya ha sido solucionada.
 - (ii) En cualquier caso, esta incorrecta ubicación, mientras duró, no afectó el funcionamiento del CES Huillines 2, ni ha causado daño ni peligro alguno al medio ambiente marino.
 - (iii) Este emplazamiento de estructuras fuera del área de concesión no ha sido ni es susceptible de afectar la salud de ninguna persona;
 - (iv) Este emplazamiento de estructuras fuera del área de concesión tampoco significa beneficio económico alguno a Cooke, puesto que la ubicación de estas estructuras no afecta en lo absoluto ni la producción del centro ni los costos de su operación;
 - (v) Cooke no tomó la decisión de emplazar estructuras fuera del área de concesión del CES Huillines 3. Con toda probabilidad estas estructuras quedaron indebidamente emplazadas luego del término del ciclo productivo anterior a la fiscalización, debido a un error;
 - (vi) Cooke ha observado hasta la fecha una conducta intachable en materia ambiental;
 - (vii) Cooke no se encuentra entre las empresas de mayor capacidad económica;
 - (viii) El emplazamiento de estructuras fuera del área de concesión del CES Huillines 3 no ha significado vulneración ni detrimento alguno a ningún área silvestre protegida del Estado. En específico, no ha causado vulneración ni detrimento alguno al Parque Nacional Laguna San Rafael, no sólo por no haber causado efecto ambiental alguno, sino también por encontrarse fuera de los límites de dicho parque.

SEGUNDO OTROSÍ: Por este acto, solicito a Ud. tener por acompañados los siguientes documentos:

I. Documentos relativos a los cargos n.º 8 y n.º 9

1. Proyecto técnico presentado a la SUBPESCA con fecha 21 de agosto de 1995, junto con la solicitud de concesión de acuicultura correspondiente al CES Huillines 2.

2. Resolución n.º 81, de fecha 21 de enero de 1999, de la SUBPESCA, que aprueba el proyecto técnico correspondiente al CES Huillines 2.
3. Resolución n.º 1930, de fecha 31 de octubre de 1999, de la Subsecretaría de Marina – actual Subsecretaría para las Fuerzas Armadas– del Ministerio de Defensa Nacional, que otorgó la concesión de acuicultura en virtud de la cual opera el CES Huillines 2.
4. Solicitud de modificación de proyecto técnico presentado a la SUBPESCA por el titular original de la concesión de acuicultura del CES Huillines 2 con fecha 7 de septiembre de 2000, con el objeto de sustituir las especies a cultivar.
5. Resolución n.º 1315, de fecha 25 de junio de 2002, de la SUBPESCA, que aprueba la modificación del proyecto técnico señalada en el número anterior.
6. Resolución n.º 209, de 2003, de la Subsecretaría de Marina –actual Subsecretaría para las Fuerzas Armadas–, que aprobó la transferencia de la concesión de acuicultura correspondiente al CES Huillines 2 de José Armando Bórquez Cárdenas a Salmones Cupuelán S.A., hoy Cooke Aquaculture Chile S.A.
7. Proyecto técnico presentado a la SUBPESCA con fecha 29 de enero de 1997, junto con la solicitud de concesión de acuicultura correspondiente al CES Huillines 3.
8. Resolución n.º 310, de fecha 28 de febrero de 2000, de la SUBESCA, que aprueba el proyecto técnico correspondiente al CES Huillines 3.
9. Resolución n.º 1035, de fecha 31 de marzo de 2000, de la Subsecretaría de Marina –actual Subsecretaría para las Fuerzas Armadas– del Ministerio de Defensa Nacional, que otorgó la concesión de acuicultura en virtud de la cual opera el CES Huillines 3.
10. Solicitud de modificación de proyecto técnico presentado a la SUBPESCA por el titular original de la concesión de acuicultura del CES Huillines 3 con fecha 4 de mayo de 2001, con el objeto de sustituir las especies a cultivar.
11. Resolución n.º 3411, de fecha 17 de diciembre de 2003, de la SUBPESCA, que aprueba la modificación del proyecto técnico señalada en el número anterior.
12. Resolución n.º 1152, de 2004, de Subsecretaría de Marina –actual Subsecretaría para las Fuerzas Armadas–, que aprueba la modificación señalada en el número anterior.
13. Resolución n.º 1018, de 2006, de la Subsecretaría de Marina –actual Subsecretaría para las Fuerzas Armadas–, que aprobó la transferencia de la concesión de acuicultura correspondiente al CES Huillines 3 de José Armando Bórquez Cárdenas a Salmones Cupuelán S.A., hoy Cooke Aquaculture Chile S.A.
14. Política Nacional de Acuicultura, elaborada por SUBPESCA en 2003. En su página 18 se señala que esta política tiene por objetivo el *“Promover el máximo nivel posible de crecimiento económico de la acuicultura chilena en el tiempo, en un marco de sustentabilidad ambiental y equidad en el acceso a la actividad”*.

15. Oficio n.º 2.777, de 2 de noviembre de 2011, de SUBPESCA, en el cual dicha autoridad sectorial aclara que la producción programada en los proyectos técnicos no constituye un nivel máximo de producción.
16. Memorándum n.º 149, de 2015, de la División Jurídica de SUBPESCA, en el cual esta autoridad señala que los centros de cultivo que no tienen RCA y sí tienen proyecto técnico –situación en la que se encuentran los CES Huillines 2 y Huillines 3– *“tienen producción ilimitada y no tienen limitación de estructuras, por tanto, pueden instalar las estructuras, y su límite será la densidad según la clasificación de bioseguridad”*.
17. Informe Técnico de la SUBPESCA para el establecimiento de la densidad de cultivo correspondiente a la agrupación de concesiones 25B, donde se encuentran los CES Huillines 2 y Huillines 3, elaborado en junio de 2020. En este Informe Técnico, la SUBPESCA señala que los CES Huillines 2 y Huillines 3 –entre otros–, al carecer de RCA, no tienen limitación para la instalación de estructuras (jaulas), y que por ende su límite de producción estará dado por la densidad de cultivo establecida por la SUBPESCA.
18. Oficio n.º 3309 de 2021, dirigido por el Ministerio de Economía, Fomento y Turismo a la SMA, de fecha 15 de octubre de 2021, en el cual se señala que el criterio de la autoridad sectorial en materia de centros de cultivo que no cuentan con RCA fue fijado mediante Oficio n.º 2.777, de 2011, criterio que se encuentra plenamente vigente y no puede ser modificado por la SMA sin antes consensuar dicho cambio de criterio con las autoridades sectoriales competentes.
19. Oficio n.º 1841 de 2021, dirigido por la SUUBPESCA a la SMA, de fecha 3 de diciembre de 2021, en el cual se señala la necesidad de llevar a cabo una reunión entre los equipos jurídicos de ambas reparticiones, atendido que el criterio de la autoridad sectorial en materia de centros de cultivo que no cuentan con RCA fue fijado mediante Oficio n.º 2.777, de 2011, y se encuentra plenamente vigente.
20. Primer Informe de la Comisión de Pesca y Acuicultura de la Cámara de Diputados elaborado con motivo de la tramitación de la Ley n.º 20.091, de fecha 31 de agosto de 2005. En ella consta la intervención de la asesora jurídica de la SUBPESCA Sra. Jessica Fuentes –actualmente Directora Nacional subrogante de dicho órgano–, quien señala que la producción programada en el proyecto técnico constituye un mínimo y que el único máximo viene dado por la RCA, de haberla.
21. Resoluciones Exentas n.º 3125 de 2014, n.º 2123 de 2017 y n.º 1417 de 2020, todas de la SUBPESCA, que han fijado la densidad de cultivo aplicable a la agrupación de concesiones 25B –donde se encuentran los CES Huillines 2 y Huillines 3– para los últimos tres ciclos productivos.
22. Tres últimas INFAs realizadas por el SERNAPESCA en el CES Huillines 2, correspondientes a los años 2014, 2016 y 2019, todas las cuales arrojaron como resultado que el CES Huillines 2 opera en condiciones aeróbicas.
23. INFA realizada en el CES Huillines 2 en el mes de mayo de 2021 por la empresa Plancton Andino SpA, a petición de mi representada Cooke, y que consta de los siguientes documentos: (i) Minuta técnica; (ii) Plano; y (iii) Informe de Ensayo. La INFA arroja como resultado que el CES Huillines 2 opera en condiciones aeróbicas.

24. Tres últimas INFAs realizadas por el SERNAPESCA en el CES Huillines 3, correspondientes a los años 2014, 2017 y 2019, todas las cuales arrojaron como resultado que el CES Huillines 3 opera en condiciones aeróbicas.
25. INFA realizada en el CES Huillines 3 en el mes de mayo de 2021 por la empresa Plancton Andino SpA, a petición de mi representada Cooke, y que consta de los siguientes documentos: (i) Minuta técnica; (ii) Plano; y (iii) Informe de Ensayo. La INFA arroja como resultado que el CES Huillines 3 opera en condiciones aeróbicas.
26. Formulario actualmente utilizado para la presentación de proyectos técnicos, que deben acompañarse a las solicitudes de concesiones de acuicultura. Como puede apreciarse, su número 4.2 indica la “**Máxima** producción proyectada por especie”, mientras que los formularios que se utilizaban en la época de otorgamiento de las Concesiones correspondientes a los CES Huillines 2 y Huillines 3 hablaban simplemente de la “Producción anual proyectada por especie”.
27. Declaración jurada de intención de siembra del CES Huillines 2 para el ciclo productivo 2017-2019, indicando una intención de siembra de 640.000 ejemplares, es decir, el número exacto autorizado por la SUBPESCA en la resolución que estableció la densidad de cultivo aplicable.
28. Declaración jurada de siembra efectiva del CES Huillines 2 para el ciclo productivo 2017-2019, indicando una siembra efectiva de 640.000 ejemplares, es decir, el número exacto autorizado por la SUBPESCA en la resolución que estableció la densidad de cultivo aplicable.
29. Declaración jurada de cosecha efectiva del CES Huillines 2 para el ciclo productivo 2017-2019, indicando una cosecha efectiva de 620.363 ejemplares, es decir, inferior al número autorizado por la SUBPESCA en la resolución que estableció la densidad de cultivo aplicable.
30. Declaración jurada de intención de siembra del CES Huillines 3 para el ciclo productivo 2017-2019, indicando una intención de siembra de 640.000 ejemplares, es decir, el número exacto autorizado por la SUBPESCA en la resolución que estableció la densidad de cultivo aplicable.
31. Declaración jurada de siembra efectiva del CES Huillines 3 para el ciclo productivo 2017-2019, indicando una siembra efectiva de 640.000 ejemplares, es decir, el número exacto autorizado por la SUBPESCA en la resolución que estableció la densidad de cultivo aplicable.
32. Declaración jurada de cosecha efectiva del CES Huillines 3 para el ciclo productivo 2017-2019, indicando una cosecha efectiva de 604.107 ejemplares, es decir, inferior al número autorizado por la SUBPESCA en la resolución que estableció la densidad de cultivo aplicable.
33. Declaración de Impacto Ambiental correspondiente a la introducción de ensilaje en el CES Huillines 2, de fecha 14 de octubre de 2011. Su sección 3.2.2 indica que la biomasa por ciclo productivo ascendería a **2.850.000 kilogramos, es decir, 2.850 toneladas**.

34. Declaración de Impacto Ambiental correspondiente a la introducción de ensilaje en el CES Huillines 3, de fecha 15 de septiembre de 2011. Su sección 3.2.2 indica que la biomasa por ciclo productivo ascendería a 2.350.000 kilogramos, es decir, 2.350 toneladas. Además indica que la máxima biomasa **mensual** proyectada alcanzaba a 1.221 toneladas, lo que significaba una mortalidad **mensual** proyectada de 18,6 toneladas.
35. Resolución Exenta n.º 5, de 2012, de la Comisión de Evaluación Ambiental de la XI Región de Aysén del General Carlos Ibáñez del Campo, que corresponde a la RCA de la introducción de ensilaje en el CES Huillines 2. En su punto 3.9.2, indica que por cada ciclo productivo la **mortalidad**, por sí sola, ascendería a 285 toneladas.
36. Resolución Exenta n.º 40, de 2012, de la Comisión de Evaluación Ambiental de la XI Región de Aysén del General Carlos Ibáñez del Campo, que corresponde a la RCA de la introducción de ensilaje en el CES Huillines 3. En su punto 3.9.2, indica que la biomasa total por cada ciclo productivo ascendería a 2.350.000 kilogramos, es decir, 2.350 toneladas.
37. Informe Técnico de Fiscalización DFZ-2018-873-XI-RCA-IA, correspondiente al CES Huillines 2, elaborado en abril de 2018. Su número 5.3 deja constancia de que el fiscalizador de esta SMA consideró que existía sobreproducción en el CES Huillines 2, pero no porque se hubiera sobrepasado la producción indicada en el proyecto técnico, sino porque la producción era superior a la indicada en la Declaración de Impacto Ambiental acompañada bajo el número 31. anterior.
38. Informe Técnico de Fiscalización DFZ-2018-874-XI-RCA-IA, correspondiente al CES Huillines 3, elaborado en abril de 2018. Su número 5.4 deja constancia de que el fiscalizador de esta SMA consideró que existía sobreproducción en el CES Huillines 3 no porque se hubiera sobrepasado la producción indicada en el proyecto técnico, sino porque la producción era superior a la indicada en la RCA correspondiente a la introducción de ensilaje en el CES Huillines 3, acompañada bajo el número 34. anterior.
39. Resolución Exenta n.º 434, de 2019, de la Dirección Regional de Los Lagos del Servicio de Evaluación Ambiental, mediante la cual este órgano se pronuncia sobre una pertinencia ingresada por la sociedad Mowi Chile S.A., determinando que la modificación del proyecto técnico de una concesión de acuicultura otorgada en 1992 **no requería ingresar al SEIA**, puesto que al no haber un aumento respecto de la producción **histórica** (3.000 toneladas), no existía un cambio de consideración.
40. Resolución Exenta n.º 226, de 2019, de la Dirección Regional de Los Lagos del Servicio de Evaluación Ambiental, mediante la cual este órgano se pronuncia sobre una pertinencia ingresada por la sociedad Cermaq Chile S.A., determinando que la modificación de las estructuras del centro de cultivo “Ducañas” desde un volumen total de 103.500 m³ a un volumen total de 384.000 m³ **no requería ingresar al SEIA**, puesto que al cumplirse la resolución de la SUBPESCA relativa a la densidad de cultivo, no existiría un cambio de consideración, **a pesar de que el volumen de las estructuras más que triplicaba el indicado en el proyecto técnico**. En ese caso, el proyecto técnico daba cuenta de una producción de 800 toneladas.

41. Proyecto técnico original del año 1998 del centro de cultivo “Ducañas”, materia de la consulta de pertinencia señalada en la Resolución Exenta n.º 226 de 2019, señalada en el número 38. anterior. Como se ve, contempla una producción de 804 toneladas desde el quinto año en adelante.
 42. Resolución Exenta n.º 229, de 2019, de la Dirección Regional de Los Lagos del Servicio de Evaluación Ambiental, mediante la cual este órgano se pronuncia sobre una pertinencia ingresada por la sociedad Cermaq Chile S.A., determinando que la modificación de las estructuras del centro de cultivo “Aulín” desde un volumen total de 14.400 m³ a un volumen total de 324.000 m³ **no requería ingresar al SEIA**, puesto que al cumplirse la resolución de la SUBPESCA relativa a la densidad de cultivo, no existiría un cambio de consideración, **a pesar de que el volumen de las estructuras era veintidós veces superior al indicado en el proyecto técnico**. En ese caso, el proyecto técnico contemplaba, al quinto año de producción, la introducción de 118.500 individuos por ciclo.
 43. Proyecto técnico original del año 1988 del centro de cultivo “Aulin”, materia de la consulta de pertinencia señalada en la Resolución Exenta n.º 229 de 2019, señalada en el número 38. anterior. Como se ve, contempla una producción de 804 toneladas desde el quinto año en adelante.
 44. Resoluciones Exentas n.º 1465, de 19 de agosto de 2020, y n.º 2064, de 15 de octubre de 2020, de esta Superintendencia del Medio Ambiente, mediante las cuales este órgano constata que dos RCA obtenida por mi representada en 2015 no habían caducado ya que, a pesar del tiempo transcurrido, la demora de la SUBPESCA en tramitar solicitudes de relocalización no le era imputable.
- II. Documentos relativos a la ubicación de los CES Huillines 2 y Huillines 3 fuera del Parque Nacional Laguna San Rafael
45. Decreto Supremo n.º 475, de 1959, del Ministerio de Agricultura, que creó el Parque Nacional Laguna San Rafael.
 46. Decreto Supremo n.º 396, de 1970, del Ministerio de Agricultura, que amplió el Parque Nacional Laguna San Rafael.
 47. Decreto Supremo n.º 737, de 1983, del Ministerio de Bienes Nacionales, que desafectó parte del Parque Nacional Laguna San Rafael y fijó sus actuales deslindes.
 48. Documento obtenido de la página *web* mantenida por el Ministerio de Bienes Nacionales www.catastro.cl, en el cual se describe el Parque Nacional Laguna San Rafael, en el cual puede verse que dicho Parque incluye únicamente terrenos y no porciones de mar.
 49. Certificación emitida por el notario de Santiago don Juan Ricardo San Martín Urrejola, de fecha 30 de junio de 2021, en la cual dicho ministro de fe da cuenta de haber ingresado al sitio *web* www.catastro.cl, incluyéndose las capturas de pantalla obtenidas.
 50. Captura de pantalla obtenida del sitio *web* <http://www.geoportal.cl/visorgeoportal/>, en la que las áreas de color verde claro corresponden al Sistema Nacional de Áreas Silvestres

Protegidas del Estado. La ubicación de los CES Huillines 2 y Huillines 3 se muestra en rojo.

51. Certificación emitida por el notario de Santiago don Juan Ricardo San Martín Urrejola, de fecha 30 de junio de 2021, en la cual dicho ministro de fe da cuenta de haber ingresado al sitio web www.geoportal.cl, incluyéndose las capturas de pantalla obtenidas.
52. Captura de pantalla obtenida del sitio web del Sistema Nacional de Información Ambiental (SINIA) mantenido por el Ministerio del Medio Ambiente (<https://ide.mma.gob.cl/>). La ubicación de los CES Huillines 2 y Huillines 3 se muestra en rojo. La captura permite apreciar que existen cuerpos de agua que, por aplicación del artículo 36 de la Ley n.º 19.300, se consideran parte del área protegida, por encontrarse dentro del perímetro del Parque Nacional Laguna San Rafael –como la propia Laguna San Rafael–; sin embargo, el fiordo Cupquelán, donde se encuentran los CES Huillines 2 y Huillines 3, **no se encuentra** en esta situación.
53. Certificación emitida por el notario de Santiago don Juan Ricardo San Martín Urrejola, de fecha 30 de junio de 2021, en la cual dicho ministro de fe da cuenta de haber ingresado al sitio web <https://ide.mma.gob.cl>, incluyéndose las capturas de pantalla obtenidas.
54. Decreto Supremo n.º 2348, de 2011, del Ministerio de Defensa Nacional, que estableció como Área Apropiada para el Ejercicio de la Acuicultura la zona donde se encuentran los CES Huillines 2 y Huillines 3. Si esta zona fuese parte del Parque Nacional, no hubiese podido ser fijada como Área Apropiada para el Ejercicio de la Acuicultura.
55. Captura de pantalla obtenida del visualizador de mapas del sitio web de la SUBPESCA (<https://mapas.subpesca.cl/ideviewer/>), en el cual puede verificarse que los CES Huillines 2 y Huillines 3 se encuentran dentro de un Área Apropiada para el Ejercicio de la Acuicultura.
56. Captura de pantalla obtenida del visualizador de mapas del sitio web de la SUBPESCA (<https://mapas.subpesca.cl/ideviewer/>) en la cual puede verificarse que en los cuerpos de agua que sí se encuentran dentro del Parque Nacional Laguna San Rafael –tales como la propia Laguna San Rafael, el Lago Pdde. Ríos y el Lago Leones– **no hay** Áreas Apropiadas para el Ejercicio de la Acuicultura.
57. Certificación emitida por el notario de Santiago don Juan Ricardo San Martín Urrejola, de fecha 30 de junio de 2021, en la cual dicho ministro de fe da cuenta de haber ingresado al sitio web <https://mapas.subpesca.cl/ideviewer>, incluyéndose las capturas de pantalla obtenidas.
58. Informe titulado “*Verificación del emplazamiento de las actividades de acuicultura por parte de Cooke Aquaculture Chile S.A. en relación al Parque Nacional Laguna Sanf Rafael*”, elaborado por don Pablo Baraña Díaz, ingeniero civil, máster en ingeniería ambiental de la Universidad de British Columbia (Vancouver, Canadá) y perito judicial en todas las Cortes de Apelaciones del país, en el cual se concluye que los CES Huillines 2 y Huillines 3 se encuentran fuera de los límites del Parque Nacional Laguna San Rafael.

III. Documentos relativos al cargo n.º 1

59. Resolución Exenta n.º 95, de 2010, de la Comisión Regional del Medio Ambiente, que calificó favorablemente el CES Punta Garrao, aprobando las estructuras que existen en dicho CES, esto es: 12 jaulas de un área total de 10.800 m², un pontón de habitabilidad de un área de 294 m² y una plataforma de ensilaje de un área de 44 m².

IV. Documentos relativos al cargo n.º 2

60. Plan de Contingencia para el Control de Derrames de Hidrocarburos, sus Derivados y Otras Sustancias Nocivas Líquidas Susceptibles de Contaminar, correspondiente al CES Punta Garrao, elaborado por mi representada, de fecha 2 de febrero de 2021.

61. Cartas conductoras mediante las cuales se presentó a la DIRECTEMAR, para su aprobación, el Plan de Contingencia del CES Punta Garrao señalado en el número anterior, como asimismo los Planes de Contingencia correspondientes a los CES Huillines 2 y Huillines 3, con fecha 27 de abril de 2021.

62. Diplomas obtenidos por 12 trabajadores de mi representada en el curso de la Organización Marítima Internacional (OMI) 4.02 “Operador Primera Respuesta (OPRC Nivel 1)”, impartido por el Centro de Estudios Profesionales de Chile (CENPRO) y aprobado por la DIRECTEMAR. Dicho curso capacita a los alumnos para prevenir y contener derrames de hidrocarburos, como asimismo para eliminar los residuos de los mismos.

63. Registro de asistencia de los trabajadores de Cooke a una actividad de capacitación sobre de derrame de hidrocarburos, realizada en el CES Punta Garrao con fecha 26 de abril de 2018.

64. Registro de un simulacro de derrame de hidrocarburos realizado en el CES Punta Garrao con fecha 26 de abril de 2018, con una descripción y fotografías de las actividades realizadas. Se identifican elementos faltantes y actividades correctivas.

65. Registro de asistencia de los trabajadores de Cooke a una actividad de capacitación consistente en un simulacro de zafarrancho de derrame de hidrocarburos, realizada en el CES Punta Garrao con fecha 19 de octubre de 2020.

66. Registro de un simulacro de derrame de hidrocarburos realizado en el CES Punta Garrao con fecha 26 de enero de 2021, con una descripción y fotografías de las actividades realizadas, que concluye que la respuesta del personal fue oportuna y correcta.

V. Documentos relativos al cargo n.º 3

67. Resolución Exenta n.º 95, de 2010, de la Comisión Regional del Medio Ambiente, que calificó favorablemente el CES Punta Garrao, aprobando las estructuras que existen en dicho CES, esto es: 12 jaulas de un área total de 10.800 m², un pontón de habitabilidad de un área de 294 m², y una plataforma de ensilaje de un área de 44 m².

68. Resolución Exenta n.º 2123 de 2017 de la SUBPESCA, que fijó la densidad de cultivo aplicable a la agrupación de concesiones 25B, donde se encuentra el CES Punta Garrao, para el ciclo productivo 2017-2019. Dicha resolución autorizó a Cooke a sembrar **hasta 480.000 peces** en el CES Punta Garrao.

69. Declaración jurada de siembra efectiva del CES Punta Garrao correspondiente al ciclo productivo 2017-2019, de fecha 7 de octubre de 2017. Como se ve, Cooke sembró **exactamente 480.000 peces**.
70. Declaración jurada de cosecha efectiva del CES Punta Garrao correspondiente al ciclo productivo 2017-2019, de fecha 3 de febrero de 2019. La cosecha ascendió a **440.956 peces**.
71. Tres últimas INFAs realizadas por el SERNAPESCA en el CES Punta Garrao, correspondientes a los años 2014, 2017 y 2018, todas las cuales arrojaron como resultado que el CES Punta Garrao 3 opera en condiciones aeróbicas.

VI. Documentos relativos al cargo n.º 4

72. Informe titulado “Biodiversidad en fiordo Cupquelán”, elaborado en el mes de mayo de 2015, a petición de Cooke Aquaculture Chile S.A. –entonces Salmones Cupquelán S.A. – por don Hernaldo Gustavo Saldivia Pérez, Presidente de la ONG Aumen y actual Director del Museo Regional de Aysén, y don Hernán Joost Wolf, biólogo marino de la U. Austral. Dicho informe efectúa una descripción del ecosistema presente en el fiordo Cupquelán, incluyendo un acabado estudio de la fauna existente en el lugar, que comprende aves, mamíferos marinos y peces.
73. Certificado emitido por la empresa Aquagestión Capacitación S.A. en el mes de mayo de 2017, en el cual da cuenta de haber capacitado a trabajadores de mi representada en materias ambientales, incluyendo la interacción con la biodiversidad del fiordo Cupquelán.
74. Procedimiento de Interacción con la Vida Silvestre de mi representada, de fecha 25 de enero de 2018.
75. Plan de Contingencia y de Protección del Huillín, elaborado por mi representada en mayo de 2018.
76. Informe de Capacitación elaborado por la consultora Asesoría Integral Acuícola Medio Ambiental (“GES Ambiental”) en julio de 2018, que da cuenta de las actividades de capacitación a los trabajadores de Cooke realizadas en el mes de junio de 2018 en materias ambientales, incluyendo enmalle de mamíferos, interacción con la vida silvestre y otras.
77. Diplomas de los trabajadores de Cooke asistentes a las capacitaciones señaladas en el número anterior.
78. Informe de Capacitación elaborado por la consultora Asesoría Integral Acuícola Medio Ambiental (“GES Ambiental”) en marzo de 2019, que da cuenta de las actividades de capacitación a los trabajadores de Cooke realizadas en el mes de febrero de 2019 en materias ambientales, incluyendo enmalle de mamíferos, interacción con la vida silvestre y otras.
79. Diplomas de los trabajadores de Cooke asistentes a las capacitaciones señaladas en el número anterior.

80. Ejemplo de una presentación .ppt utilizada en las capacitaciones señaladas en los números anteriores.
81. Registros internos de entrega de información y capacitación al trabajador en materia del Plan de Interacción con la Vida Silvestre, entre otras, correspondientes al año 2020.
82. Plan de Contingencia específico ante Enmalle de Mamíferos elaborado por Cooke con posterioridad a la fiscalización.
83. Orden de compra de fecha 28 de abril de 2021, emitida por Cooke a la empresa Plancton Andino SpA, mediante la cual se contrataron los servicios de dicha empresa para capacitar a los trabajadores de los CES Huillines 2, Huillines 3 y Punta Garrao, por un total de \$714.567.
84. Programa de Capacitación de la empresa Plancton Andino SpA en materia de biodiversidad marina, características de los huillines, uso adecuado de mallas y planes de contingencia frente a interacción o enmalle de mamíferos marinos.
85. Presentación .ppt utilizada por la empresa Plancton Andino SpA en la capacitación efectuada en abril de 2021 a los trabajadores de Cooke.
86. Registro de la capacitación efectuada en abril de 2021 por la empresa Plancton Andino SpA a los trabajadores de Cooke.

VII. Documentos relativos al cargo n.º 5

87. Resolución Exenta n.º 3612, de 2009, de la SUBPESCA, que Fija las Metodologías para Elaborar la Caracterización Preliminar de Sitio (CPS) y la Información Ambiental (INFA). Su número 15., relativo al contenido de la INFA, señala que, en la georreferenciación que se realiza con motivo de la INFA, los vértices de las estructuras de cultivo estarán sujetos a una tolerancia de 50 metros respecto del área de concesión.
88. Informe de Denuncia de SERNAPESCA, de fecha 16 de junio de 2019, que constató la ubicación de estructuras fuera del área de concesión del CES Huillines 2, dando lugar a la inclusión de este cargo en la Formulación de Cargos.
89. Plano de ubicación de las estructuras del CES Huillines 2, incluido en el Informe de Denuncia señalado.

VIII. Documentos relativos al cargo n.º 6

90. Registro interno de limpieza de las playas del sector de la Laguna San Rafael, realizadas por personal de Cooke en conjunto con una empresa externa y el guardaparque de CONAF en agosto de 2018.
91. Órdenes de compra emitidas por Cooke al Centro de Investigación y Tecnología en Medio Ambiente (CITECMA), antes South Services Chile Limitada, para adquisición de servicios integrales de limpieza de playas en sector del Parque Nacional Laguna San Rafael, correspondientes a los meses de septiembre a diciembre de 2020.

92. Cotizaciones emitidas por CITECMA –antes South Services Chile Limitada– a Cooke por los servicios integrales de limpieza de playas en sector del Parque Nacional Laguna San Rafael, correspondientes a los meses de septiembre y noviembre de 2020 y enero, marzo y abril de 2021.
 93. Facturas emitidas por CITECMA –antes South Services Chile Limitada– a Cooke por los servicios descritos, durante los meses de octubre y diciembre de 2020.
 94. Registros internos de limpieza de las playas aledañas al CES Huillines 2, realizadas por personal de Cooke, con fotografías que dan cuenta del retiro de los residuos hallados, correspondientes a los meses de agosto a noviembre de 2020 y marzo de 2021.
 95. Informe ejecutivo de filmación con *drone* realizada con fecha 3 de mayo de 2021 en el sector del CES Huillines 2, pudiendo verificarse que el área se encuentra libre de cualquier tipo de basura o residuos.
- IX. Documentos relativos al cargo n.º 7
96. Fotografías enviadas por Cooke a la SMA a través de carta de fecha 26 de abril de 2018 – ingresada a la oficina de partes el 7 de mayo de 2018– dando cuenta del retiro y reubicación dentro del área de concesión del CES Huillines 3 de las estructuras que la SMA constató que se encontraban fuera de ella.

POR TANTO,

SOLICITO A UD: tener por acompañados los documentos señalados.

TERCER OTROSÍ: Por este acto y en conformidad con lo dispuesto en los artículos 35 inciso segundo de la LBPA y 50 de la LOSMA, vengo en solicitar al Sr. Superintendente la apertura de un término probatorio por un término de 30 días hábiles para los efectos de rendir prueba respecto de los hechos descritos en esta presentación que, por ser controvertidos respecto de los cargos presentados en contra de Cooke, requieren de la rendición de pruebas.

En este contexto, esta parte durante dicho término de prueba hará uso de todos los medios de prueba admisibles en derecho, a la luz de lo dispuesto en el inciso primero del artículo 35 de la LBPA.

POR TANTO,

SOLICITO A UD: decretar la apertura de un término probatorio en los términos precedentemente expuestos.

CUARTO OTROSÍ: Por este acto, en conformidad con lo dispuesto en el artículo 35 inciso segundo de la LBPA, solicito a Ud. se sirva designar a un perito que tenga la calidad de ingeniero

civil ambiental, o bien a un instituto, facultad o unidad de alguna Universidad reconocida por el Estado, a fin de que se pronuncie sobre los efectos, o la falta de ellos, de la actividad que desarrolla mi representada en los CES Huillines 2, Huillines 3 y Punta Garrao en el medio ambiente marino.

POR TANTO,

SOLICITO A UD: designar a un perito en los términos señalados.

QUINTO OTROSÍ: Por este acto, en conformidad con lo dispuesto en el artículo 35 inciso segundo de la LBPA, vengo en solicitar a Ud. se sirva citar en calidad de testigos a las siguientes personas, con el objeto de acreditar los hechos expuestos en los descargos formulados en autos:

- (i) **Jorge Uribe Cantín**, cédula de identidad n.º 9.681.644-3, con domicilio en Ruta 226 kilómetro 8, El Tepual, comuna de Puerto Montt, X Región de Los Lagos;
- (ii) **María Paz Oñate Latorre**, cédula de identidad n.º 10.980.380-4, con domicilio en Ruta 226 kilómetro 8, El Tepual, comuna de Puerto Montt, X Región de Los Lagos;
- (iii) **Pablo Barañaño Díaz**, cédula de identidad n.º 10.649.581-5, con domicilio en Cruz del Sur n.º 251, Las Condes, Santiago, Región Metropolitana; y
- (iv) **Felipe Palacio Rivas**, cédula de identidad n.º 13.048.702-5, con domicilio en Av. Los Conquistadores n.º 1.700, piso 6, comuna de Providencia, Santiago, Región Metropolitana.

POR TANTO,

SOLICITO A UD: citar en calidad de testigos a las personas señaladas.

SEXTO OTROSÍ: Solicito a Ud. tener presente que mi personería para actuar en representación de Cooke Aquaculture Chile S.A. consta en la escritura pública otorgada con fecha 28 de septiembre de 2016 en la notaría de Santiago de don Eduardo Avello Concha, ya acompañada a esta Superintendencia mediante presentación de fecha 1º de mayo de 2021.

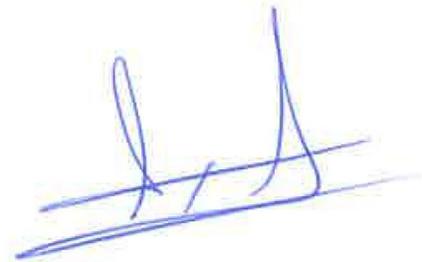
POR TANTO,

SOLICITO A UD: tener presente la personería con la que actúo en el presente procedimiento.

SÉPTIMO OTROSÍ: Por este acto, en conformidad con lo dispuesto en el artículo 22 de la LBPA y en la representación de que estoy investido, otorgo poder a los abogados habilitados para el ejercicio de la profesión don David Fernando Cademartori Gamboa, cédula de identidad n.º 13.198.140-6, y don Martín Alonso Gutiérrez Folch, cédula de identidad n.º 17.088.772-2, todos ellos domiciliados en Av. Isidora Goyenechea n.º 2939, piso 5, comuna de Las Condes, Santiago, Región Metropolitana, para que individual e indistintamente uno cualquiera de ellos represente a Cooke Aquaculture Chile S.A. en el presente procedimiento sancionatorio.

POR TANTO,

SOLICITO A UD: tener presente delegación de poder.

A handwritten signature in blue ink, consisting of stylized initials and a surname, written over two horizontal lines.