

Acompaña documentos.

SUPERINTENDENCIA DEL MEDIO AMBIENTE

David Cademartori Gamboa, en representación de **COOKE AQUACULTURE CHILE S.A. ("Cooke")**, en el procedimiento administrativo sancionatorio D-096-2021, iniciado mediante la RES. EX. N° 1/ROL D-096-2021 de fecha 16 de abril de 2021, a Ud. respetuosamente digo:

Por este acto, solicito a Ud. tener por acompañado informe en derecho titulado "Régimen de la producción en centros de cultivo de salmones", elaborado por tres ex autoridades: los abogados doña Jessica Fuentes Olmos –ex Jefa de la División Jurídica de la Subsecretaría de Pesca y Acuicultura ("SUBPESCA") y ex Subdirectora Jurídica del Servicio Nacional de Pesca y Acuicultura ("SERNAPESCA")¹– y Paolo Trejo Carmona –también ex Jefe de la División Jurídica de la SUBPESCA²–, y el médico veterinario Eugenio Zamorano Villalobos –ex Jefe de la División de Acuicultura de la SUBPESCA³; con sus correspondientes anexos.

Dicho informe concluye, luego de un acabado estudio tanto de la normativa vigente a la época de otorgamiento de las concesiones de acuicultura que amparan el funcionamiento de los centros de cultivo de salmones Huillines 2 y Huillines 3 como de sus modificaciones posteriores, lo siguiente:

- (i) Conforme al ordenamiento jurídico vigente al otorgarse las concesiones que amparan el funcionamiento de los centros de cultivo de salmones Huillines 2 y Huillines 3, los niveles de producción informados en los proyectos técnicos "*constituirían **producciones mínimas** relacionadas con el mejor aprovechamiento del espacio otorgado en concesión y conforme al cual se analizaba la configuración de la causal de caducidad de ella por no operación*"⁴.
- (ii) Las autoridades sectoriales –SUBPESCA y SERNAPESCA– han emitido una serie de actos administrativos (oficios, autorizaciones, certificados, formalización de procedimiento de fiscalización), los que son conocidos por la industria, y que dan cuenta de que los centros de cultivo de salmones que no cuentan con Resolución de Calificación Ambiental ("RCA") **no tienen un límite de producción estático en términos de toneladas o número de peces**, quedando sometidos en su funcionamiento a: (a) La

¹ Jessica Fuentes Olmos es doctora en derecho por la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso y desde el año 2006 profesora de Derecho Constitucional en la misma casa de estudios. Fue Subdirectora Jurídica de SERNAPESCA entre el 1 de agosto de 2017 y el 5 de febrero de 2023; asesora en materia de acuicultura de SUBPESCA entre marzo de 2010 y julio de 2017; asesora de la mesa del Salmón del Ministerio de Economía entre 2008 y 2009; Jefa de la División Jurídica de la SUBPESCA entre enero de 2002 y julio de 2007; y abogada de la División Jurídica de la SUBPESCA entre julio de 1998 y diciembre de 2001, entre muchas otras actividades. Actualmente es miembro de Acuiestudios, consultora especializada en materias de acuicultura.

² Paolo Trejo Carmona fue Jefe de la División Jurídica de SUBPESCA entre marzo de 2014 y marzo de 2018; jefe del Departamento Administrativo de SUBPESCA entre octubre de 2011 y marzo de 2014; abogado de la División Jurídica de SUBPESCA entre marzo de 2002 y octubre de 2011; y abogado del Consejo de Investigación Pesquera y Acuicultura entre marzo de 2003 y agosto de 2007. Actualmente es miembro de Acuiestudios, consultora especializada en materias de acuicultura.

³ Eugenio Zamorano Villalobos fue jefe de la División de Acuicultura de la SUBPESCA y Secretario Ejecutivo de la Comisión Nacional de Acuicultura entre julio de 2014 y marzo de 2022; encargado de la Unidad de Gestión Sanitaria y Plagas de la División de Acuicultura de la SUBPESCA entre mayo de 2010 y junio de 2014; investigador del Instituto Fomento Pesquero entre septiembre de 2007 y abril de 2010; y fiscalizador de la Dirección Regional de Aysén del SERNAPESCA desde julio de 2003 a agosto de 2007. Actualmente es miembro de Acuiestudios, consultora especializada en materias de acuicultura.

⁴ Resumen ejecutivo del informe en derecho (página 6).

obligación de mantener condiciones aeróbicas, monitoreada a través de la Información Ambiental (“INFA”) que realiza SERNAPESCA; (b) Los límites definidos en la resolución que fija densidad de cultivo por agrupación de concesiones, o bien un porcentaje de reducción de siembra, emitida para cada ciclo por la SUBPESCA⁵.

- (iii) Dado que las autoridades sectoriales –SUBPESCA y SERNAPESCA– siempre interpretaron que los centros de cultivo de salmones sin RCA no están sometidos a límites estáticos de producción en términos de toneladas o número de peces, **“nunca se estimó que hubiera habido un cambio de consideración del proyecto en ejecución que pudiera fundar un requerimiento para someterse al SEIA. Por el contrario, en los casos en que la autoridad sectorial estimó necesario aclarar si un proyecto o modificación debía someterse al SEIA solicitaba que el petitionerario presentara una pertinencia al SEIA y, de hecho, hay pertinencias del propio SEA que confirmaron el criterio sectorial”**⁶.
- (iv) Respecto a la posibilidad de que esta Superintendencia cambie este criterio ya asentado por la autoridad sectorial, el informe concluye que **“En virtud del principio de confianza legítima y de la imposibilidad de aplicar la potestad sancionadora basada en un cambio de criterio no advertido con anterioridad, debió dictarse un acto administrativo o anunciarse el cambio de criterio permitiendo que los acuicultores modificaran su actuación conforme al nuevo criterio, no haciendo una aplicación retroactiva del mismo”**⁷.
- (v) La Superintendencia del Medio Ambiente (“SMA”) **carece de competencia** para interpretar un proyecto técnico, aprobado por SUBPESCA, que no forma parte de una RCA; y menos tiene competencia para hacerlo **“desconociendo la interpretación uniforme y coherente que se ha dado en el tiempo y conforme a la cual actuaron los acuicultores en la certeza y confianza que su actuar se correspondía con las exigencias del ordenamiento jurídico”**⁸.
- (vi) Atendida la existencia de actos administrativos de la autoridad sectorial que consistentemente han sostenido que los centros de cultivo sin RCA no están sujetos a un límite fijo de producción, **“No es factible sostener una elusión al SEIA en la medida que falta el elemento culpabilidad en la configuración de la infracción por cuanto Cooke actuó con la debida diligencia al basar su actuar en la confianza que le daban los múltiples pronunciamientos de la autoridad sectorial en torno a la licitud de su actuar”**⁹.

El informe en derecho acompañado demuestra que Cooke ha de ser necesariamente absuelta de los cargos n.º 8 y n.º 9 formulados en autos, por no ser sostenible la tesis de que Cooke, actuando de manera absolutamente coherente con la que es todavía la interpretación de la autoridad sectorial – única competente para determinar el sentido y alcance de la Ley n.º 18.892, Ley General de Pesca y Acuicultura– y sus reglamentos, haya estado a su vez *eludiendo* una obligación ambiental.

POR TANTO,

SOLICITO A UD. tener por acompañado el informe en derecho señalado y sus correspondientes anexos.

⁵ Resumen ejecutivo del informe en derecho (página 6).

⁶ Resumen ejecutivo del informe en derecho (página 6).

⁷ Resumen ejecutivo del informe en derecho (página 7).

⁸ Resumen ejecutivo del informe en derecho (página 7).

⁹ Resumen ejecutivo del informe en derecho (página 7).



INFORME

Régimen de la producción en centros de cultivo de salmones

**Jessica Fuentes Olmos
Paolo Trejo Carmona
Eugenio Zamorano Villalobos**

2024

ABREVIATURAS

| | |
|------------|---|
| AAA | : Áreas apropiadas para la acuicultura |
| Art. | : Artículo o artículos |
| ACS | : Agrupación de concesiones de acuicultura de salmones, coloquialmente denominada "barrio" |
| CAM | : Certificado de autorización de movimiento |
| CES | : Centro o centros de cultivo |
| CGR | : Contraloría General de la República |
| COEVA | : Comisión de evaluación ambiental regional |
| Cooke | : Cooke Aquaculture Chile S.A. |
| CPS | : Caracterización preliminar del sitio |
| CSM | : Certificado sanitario de movimiento |
| DAC | : División de Acuicultura de SUBPESCA |
| DIA | : Declaración de impacto ambiental |
| DO | : Diario Oficial |
| D.S. | : Decreto Supremo |
| INFA | : Información ambiental |
| LBGMA | : Ley de Bases Generales del Medio Ambiente N° 19.300 |
| LOCBGAM | : Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado DFL 1/19653 de 2000 del Ministerio Secretaría General de la Presidencia |
| LGPA | : Ley General de Pesca y Acuicultura cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado fue fijado por D.S. N° 430, de 1991 del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción |
| LOSMA | : Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente N° 20.417 |
| MINECON | : Ministerio de Economía, Fomento y Turismo (hasta 2010, de Reconstrucción en vez de Turismo. De allí las referencias en los textos de antiguos decretos supremos). |
| PRSi | : Porcentaje de reducción de siembra individual |
| PT | : Proyecto técnico |
| RAMA | : Reglamento ambiental para la acuicultura, D.S. N° 320, de 2001, del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción |
| RCA | : Resolución de calificación ambiental |
| Res. Ex. | : Resolución exenta |
| RNA | : Registro Nacional de Acuicultura |
| RESA | : Reglamento de medidas de protección, control y erradicación de enfermedades de alto riesgo para las especies hidrobiológicas (más conocido como reglamento sanitario de la acuicultura), D.S. N° 319, de 2001, del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción |
| SEA | : Servicio de Evaluación Ambiental |
| SEIA | : Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental |
| SERNAPESCA | : Servicio Nacional de Pesca y Acuicultura |
| SIFA | : Sistema de información para la fiscalización de la acuicultura |
| SMA | : Superintendencia del Medio Ambiente |
| SUBPESCA | : Subsecretaría de Pesca y Acuicultura |

SUBFFAA : Subsecretaría para las Fuerzas Armadas

ÍNDICE

| | |
|---|-----------|
| PRESENTACIÓN..... | 5 |
| RESUMEN EJECUTIVO | 6 |
| I. FINALIDAD PÚBLICA DE LA REGULACIÓN DE LA ACUICULTURA..... | 9 |
| II. PRODUCCIÓN DE LOS CENTROS DE CULTIVO | 12 |
| A. Producción de los centros de cultivo hasta la entrada en vigencia del SEIA..... | 12 |
| B. Los niveles de producción conforme al RAMA en su texto original..... | 16 |
| C. La producción máxima introducida por la ley N° 20.091 a la LGPA | 19 |
| D. Introducción de la producción máxima en el RAMA..... | 20 |
| E. Interpretación sectorial difundida por actos administrativos y actuaciones de la autoridad normativa y fiscalizadora..... | 22 |
| III. DENSIDAD DE CULTIVO INDIVIDUAL Y POR ACS | 26 |
| IV. ACTOS DE LA AUTORIDAD SECTORIAL CON RELACIÓN A LOS CES SIN LÍMITES DE PRODUCCIÓN | 32 |
| V. MANTENCIÓN DEL CRITERIO DE LA AUTORIDAD SECTORIAL | 45 |
| VI. ACTOS DEL SEA QUE VALIDARON LA INTERPRETACIÓN SECTORIAL | 48 |
| VII. PRESUNCIÓN DE LEGALIDAD Y CONFIANZA LEGÍTIMA | 52 |
| VIII. ELEMENTO CULPABILIDAD EN LA CONFIGURACIÓN DE UNA INFRACCIÓN ADMINISTRATIVA | |

PRESENTACIÓN

Jessica Fuentes Olmos, abogada, magister en derecho público, doctora en derecho por la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso y desde el año 2006 profesora de Derecho Constitucional en la misma casa de estudios, cuenta con un Diplomado en Compliance y Buenas Prácticas Corporativas de la Pontificia Universidad Católica de Chile; jefa de la División Jurídica de la SUBPESCA entre enero de 2002 y julio de 2007; asesora de la mesa del Salmón del Ministerio de Economía entre 2008 y 2009, instancia creada para diseñar, discutir e implementar las medidas para enfrentar la crisis provocada en el sector salmicultor por el virus ISA; asesora en acuicultura de SUBPESCA entre marzo de 2010 y julio de 2017; Subdirectora Jurídica de SERNAPESCA entre el 1 de agosto de 2017 y el 5 de febrero de 2023. Entre julio de 1998 y diciembre de 2001, la profesional fue abogada de la División Jurídica de SUBPESCA, desempeñándose fundamentalmente en temas de acuicultura. En sus más de 20 años de trayectoria en la Administración del Estado en temas de acuicultura, le ha tocado participar en el diseño, discusión, redacción y tramitación de proyectos de ley, reglamentos y actos administrativos aplicables a la acuicultura, así como conocer de procesos sancionatorios y coordinar su quehacer con otros órganos relacionados como la Subsecretaría para las Fuerzas Armadas, Servicio de Evaluación Ambiental (antes CONAMA) y la Superintendencia del Medio Ambiente.

Paolo Trejo Carmona, abogado, Diplomado en Derecho Ambiental de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso; abogado de la División Jurídica de SUBPESCA entre marzo de 2002 y octubre de 2011; abogado del Consejo de Investigación Pesquera y Acuicultura entre marzo de 2003 y agosto de 2007; jefe del Departamento Administrativo de SUBPESCA entre octubre de 2011 y marzo de 2014; y jefe de la División Jurídica de SUBPESCA entre marzo de 2014 y marzo de 2018. En sus 16 años de trayectoria en la Administración del Estado, le ha tocado participar en el diseño, discusión, redacción y tramitación de proyectos de ley, reglamentos y actos administrativos aplicables a la acuicultura, así como coordinar su quehacer con otros órganos relacionados con el sector como los Gobiernos Regionales, la Subsecretaría para las Fuerzas Armadas, Ministerio de Medio Ambiente, Servicio de Evaluación Ambiental (antes CONAMA) y la Superintendencia del Medio Ambiente.

Eugenio Zamorano Villalobos, médico veterinario, Diplomado en Derecho Ambiental de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso y Diplomado en Compliance y Buenas Prácticas Corporativas de la Pontificia Universidad Católica de Chile; fiscalizador de la Dirección Regional de Aysén del SERNAPESCA desde julio de 2003 a agosto de 2007; investigador del Instituto Fomento Pesquero entre septiembre de 2007 y abril de 2010; encargado de la Unidad de Gestión Sanitaria y Plagas de la División de Acuicultura de la SUBPESCA entre mayo de 2010 y junio de 2014; jefe de la División de Acuicultura de la SUBPESCA entre julio de 2014 y marzo de 2022; y secretario ejecutivo de la CNA entre julio de 2014 y marzo de 2022. En sus casi 20 años de trayectoria en la Administración del Estado en temas de acuicultura, le ha tocado participar en la fiscalización y control del RESA y RAMA en los centros de cultivo de salmones de la Región de Aysén; en el diseño y ejecución de proyectos de investigación de bien público para el diseño de la regulación de la acuicultura; en el diseño, discusión y tramitación de proyectos de ley, reglamentos y actos administrativos aplicables a la acuicultura; y coordinar su quehacer con otros órganos relacionados con el sector como los Gobiernos Regionales, la Subsecretaría para las Fuerzas Armadas, Servicio de Evaluación Ambiental (antes CONAMA) y la Superintendencia del Medio Ambiente.

RESUMEN EJECUTIVO

Los CES Huillines 2 y Huillines 3 de titularidad de Cooke, han sido objeto de una formulación de cargos por resolución exenta N° 1/ ROL D-096-2021, de 16 de abril de 2021 por supuesta infracción administrativa constituida por la elusión del SEIA al haber operado con una producción superior a aquella prevista en los proyectos técnicos aprobados por SUBPESCA para la obtención de la concesión respectiva.

El presente informe aborda y da respuesta a las siguientes preguntas que ha formulado Cooke con relación al procedimiento sancionatorio administrativo iniciado por la SMA por elusión de sometimiento al SEIA antes individualizado:

1. ¿Cuál era la función que cumplían los niveles de producción informados en los proyectos técnicos según el diseño original de la LGPA de 1991, conforme a los cuales se otorgaron los CES Huillines 2 y Huillines 3?

Los niveles de producción constituían producciones mínimas relacionadas con el mejor aprovechamiento del espacio otorgado en concesión y conforme al cual se analizaba la configuración de la causal de caducidad de ella por no operación.

2. ¿Cuál ha sido la postura de la autoridad sectorial (SUBPESCA y SERNAPESCA) respecto de los centros de cultivo que no cuentan con RCA respecto de los límites de producción?

Se han emitido actos administrativos (oficios, autorizaciones, certificados, formalización de procedimiento de fiscalización) por parte de SUBPESCA y SERNAPESCA los que son conocidos por la industria, y que dan cuenta que los CES sin RCA no tienen límites de producción y quedan sometidos en su funcionamiento a la INFA y a la densidad de cultivo por ACS e individual o al PRSi.

3. Respecto de los CES sin RCA, si la producción es superior a la informada en el proyecto técnico aprobado, ¿la autoridad sectorial debería haber solicitado someterse al SEIA por cambio de consideración?

Dada la interpretación de la autoridad sectorial en el sentido que los CES sin RCA no cuentan con límites de producción, nunca se estimó que hubiera habido un cambio de consideración del proyecto en ejecución que pudiera fundar un requerimiento para someterse al SEIA. Por el contrario, en los casos en que la autoridad sectorial estimó necesario aclarar si un proyecto o modificación debía someterse al SEIA solicitaba que el peticionario presentara una pertinencia al SEIA y, de hecho, hay pertinencias del propio SEA que confirmaron el criterio sectorial.

En los casos de CES sin RCA no existe acto alguno por el cual se les informara a sus titulares que hubiera un cambio de consideración atendida la producción que tenían, la que siempre fue conocida por la autoridad sectorial e incluso por el mismo SEA al conocer del sometimiento y aprobación de la respectiva RCA relativa al ensilaje de los CES Huillines 2 y Huillines 3.

4. Un cambio de criterio respecto de la consideración de la producción prevista en el proyecto técnico de los centros sin RCA ¿de qué forma debió haberse materializado?

En virtud del principio de confianza legítima y de la imposibilidad de aplicar la potestad sancionadora basada en un cambio de criterio no advertido con anterioridad, debió dictarse un acto administrativo o anunciarse el cambio de criterio permitiendo que los acuicultores modificaran su actuación conforme al nuevo criterio, no haciendo una aplicación retroactiva del mismo.

5. ¿Cuál es la competencia de la SMA para interpretar los proyectos técnicos aprobados con anterioridad a la vigencia del SEIA?

La SMA tiene competencia para fiscalizar los instrumentos de gestión ambiental (RCA, planes de prevención y descontaminación, planes de manejo), pero no para interpretar un PT que no forma parte de una RCA. Menos aún tiene competencia para definir el alcance de un PT de un CES sin RCA aprobado por SUBPESCA conforme a la LGPA, desconociendo la interpretación uniforme y coherente que se ha dado en el tiempo y conforme a la cual actuaron los acuicultores en la certeza y confianza que su actuar se correspondía con las exigencias del ordenamiento jurídico.

6. Atendida la existencia de actos administrativos de la autoridad sectorial que sostenían que no existía límite de producción para centros de cultivo sin RCA ¿es factible sostener una elusión al SEIA?

No es factible sostener una elusión al SEIA en la medida que falta el elemento culpabilidad en la configuración de la infracción por cuanto Cooke actuó con la debida diligencia al basar su actuar en la confianza que le daban los múltiples pronunciamientos de la autoridad sectorial en torno a la licitud de su actuar.

En efecto, se emitió el Oficio ORD. D.J. N° 2777, de 2011, de la SUBPESCA; el Memorándum N° 149, de 2015, de la División Jurídica de la SUBPESCA; el Oficio ORD. D.J. N° 461, de 2016, de SUBPESCA; las resoluciones que fijaron la densidad de cultivo de las ACS que integran los CES Huillines 2 y Huillines 3 y la aprobación de los programas de manejo por PRSi de tales CES; los CSM y CAM emitidos por SERNAPESCA todos los cuales requieren la verificación de las condiciones de operación de los CES; las RCA otorgadas a los mismos centros por el SEA sin constatar una elusión, pese a conocer el nivel de producción de ellos; pertinencias emitidas por el mismo SEA para otros CES en la misma situación.


Así las cosas, la Administración del Estado confirmó que el ejercicio de la actividad de acuicultura que realizaba Cooke en los CES Huillines 2 y Huillines 3 era lícita, mediante la dictación de actos sucesivos en el tiempo, que sostuvieron en forma coherente y uniforme que los CES sin RCA no tienen límites de producción. Ello se hace evidente, además, con los dos oficios emitidos por el MINECON el año 2021 dirigidos a la SMA planteando el cambio de criterio que había sido fijado por SUBPESCA el año 2011 y la necesidad de coordinación entre servicios.


La certeza y confianza otorgada de esta manera impide que la Administración funde un acto de contenido desfavorable basado en un cambio intempestivo de interpretación aplicado con efectos retroactivos, sin otorgar un plazo razonable a los acuicultores para ajustar su actuar a esta nueva realidad interpretativa planteada por el órgano fiscalizador.

El informe se ha dividido este informe en los siguientes acápite:

- I. Finalidad pública de la regulación de la acuicultura;
- II. Producción de los centros de cultivo;
- III. Densidad de cultivo individual y por ACS;
- IV. Actos de la autoridad sectorial con relación a los CES sin límites de producción;
- V. Actos del SEA que validaron la interpretación sectorial;
- VI. Presunción de legalidad y confianza legítima;
- VII. Elemento culpabilidad en la configuración de una infracción administrativa;
- VIII. Conclusiones.

Powered by  Firma electrónica avanzada
JESSICA CECILIA
FUENTES OLMOS
2024.10.17 16:34:10 -0300

Powered by  Firma electrónica avanzada
EUGENIO ANDRES
ZAMORANO
VILLALOBOS
2024.10.17 16:40:30 -0300

Powered by  Firma electrónica avanzada
PAOLO FRANCISCO
TREJO CARMONA
2024.10.17 16:49:15 -0300

I. FINALIDAD PÚBLICA DE LA REGULACIÓN DE LA ACUICULTURA

1. La acuicultura es una actividad productiva que se basa en el uso de recursos naturales y genera distintos impactos que deben ser prevenidos y controlados por el Estado y de allí que se trate de una actividad regulada.
2. Para el cultivo se requiere la utilización de bienes nacionales: porciones de agua y fondo de mar, playa, terrenos de playa y en ocasiones también ríos y lagos navegables. Por este motivo se requiere el otorgamiento de una concesión de acuicultura, la que a su vez solo puede ser solicitada en lo que se denominan las AAA y otorga propiedad a su titular sobre el bien incorporal constituido por el derecho de uso y goce exclusivo de un bien nacional de uso público o de un bien fiscal como son los terrenos de playa.
3. Desde el punto de vista constitucional están involucrados en la regulación de la actividad los derechos de los numerales 21, 23 y 24 del artículo 19, esto es, el derecho a desarrollar cualquier actividad económica lícita, la libertad de acceso a toda clase de bienes y el derecho de propiedad, respectivamente.
4. La potestad estatal de regulación de la actividad está fundada tanto en el deber de tutelar la preservación de la naturaleza contenido en el artículo 19 N° 8, como en la posibilidad de **establecer restricciones específicas** a libertades y derechos para asegurar el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, contenidos en el mismo numeral. Asimismo, **el Estado establece por ley las limitaciones al derecho de propiedad** que se deriven de su función social, en este caso, respecto de la acuicultura, en cuanto ello sea necesario por razones de conservación del patrimonio ambiental.
5. El derecho a desarrollar cualquier actividad económica reconoce como límites la moral, el orden público y la seguridad nacional, pero somete dicha actividad a las normas legales que la regulen. En principio, parece un mandato al legislador bastante amplio, pero no debe olvidarse que **toda restricción a un derecho constitucional deberá respetar su contenido esencial**¹ y fundarse adecuadamente desde el punto de vista de la **proporcionalidad**, lo que implica que siempre debe existir **una finalidad pública** involucrada y la medida de restricción del derecho debe ser **necesaria** en el sentido que no exista otra medida menos gravosa con la que se logre el fin; **idónea** para el cumplimiento del fin, y **proporcionada** entre la magnitud de la restricción y el fin perseguido². Por tal motivo, se imponen al acuicultor una serie de

¹ Art.19 N° 26 de la Constitución Política de la República.

² Art. 1° inciso 4, artículo 19 N° 2 y artículo 20 de la Carta Fundamental. Señala la doctrina: “*El principio de proporcionalidad actuaría (o debería actuar) en el nivel de producción legislativa como una manifestación específica de la racionalidad decisoria en lo referido al ius puniendi estatal, lo que implica que el legislador debe reservar el recurso al Derecho Penal a aquellas conductas que resulten más dañosas en una sociedad. El principio de proporcionalidad actuaría, también, como parámetro de control de los actos de la Administración y, como parámetro de control general de las actuaciones legislativas, incluidas aquellas emanadas del legislador penal. En este último nivel, la proporcionalidad se situaría como uno de los criterios estelares de fundamentación de las decisiones de Tribunales Constitucionales en materia de control de los posibles excesos del legislador en materia de regulación de derechos fundamentales.*” ZÚÑIGA AÑAZCO, Yanira (2010), pp. 249-272. Un análisis de su introducción del principio de proporcionalidad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional chileno en RAINER, Arnold; MARTÍNEZ ESTAY, José Ignacio; ZÚÑIGA URBINA, Francisco (2012). A modo ejemplar, véase la sentencia del Tribunal Constitucional rol 2365 que se refiere al principio referido.

obligaciones que deberá cumplir en el ejercicio de su actividad para el cumplimiento de una finalidad pública.

6. En la LGPA esa finalidad pública está en las disposiciones generales del Título I y en las específicas del Título VI referidas a la acuicultura. Conforme a la LGPA, a sus disposiciones quedará sometida la "preservación de los recursos hidrobiológicos"³ siendo el objetivo de la ley la **conservación y el uso sustentable de los recursos hidrobiológicos**⁴. Consecuentemente, el Estado **establece un marco o los límites que deben ser respetados** por el particular que ejerce la actividad, **el que, sin exceder dicho marco, tiene la libertad de adoptar sus decisiones**. Como contrapartida, **el Estado debe establecer reglas proporcionales a la finalidad pública perseguida**, sin gravar más allá de lo necesario al particular o sin fundamento.
7. Por su parte, el título VI de la LGPA contempla objetivos específicos impuestos al acuicultor por la regulación dirigida a la protección ambiental, a saber:
 - a) El artículo 74 referido al deber del concesionario de acuicultura de mantener la limpieza y el equilibrio ecológico de la zona concedida.
 - b) El artículo 86 por el que se deben establecer las medidas para evitar la introducción de enfermedades de alto riesgo y especies que constituyeran plagas, aislar su presencia en caso de que éstas ocurran, evitar su propagación y propender a su erradicación.
 - c) El artículo 87 por el que deben establecerse 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, que aseguren la vida acuática y la prevención del surgimiento de condiciones anaeróbicas en las áreas de impacto de la acuicultura. Este último objetivo tiene carácter ambiental, por lo que las autorizaciones que deben otorgarse en virtud de dicha disposición son un permiso ambiental sectorial (PAS) que la SUBPESCA debe otorgar a través del SEIA⁵.
8. Por su parte, de acuerdo con el régimen de acceso a los bienes que se requieren para ejercer la acuicultura, se deberá obtener una concesión, en el caso de bienes nacionales de uso público, o bien, solo inscribirse en un registro (el RNA), en caso de tratarse de bienes sometidos al régimen de propiedad privada. Este control **configura limitaciones legales a derechos fundamentales** (libertad de acceso a toda clase de bienes del artículo 19 N° 23 de la Constitución) fundadas en el texto constitucional.
9. Por otro lado, la LGPA contiene una importante disposición que coordina los derechos de los diferentes usuarios en el borde costero: *"Las concesiones y autorizaciones acuícolas no entregan dominio alguno a su titular sobre las aguas ni el fondo marino ubicado en los sectores*

³ Art. 1° de la LGPA.

⁴ Artículo 1° B de la LGPA.

⁵ Es importante destacar desde ya que no hay pronunciamiento ambiental sectorial otorgado independientemente por SUBPESCA, salvo en los casos que el proyecto en cuestión no deba someterse al SEIA.

*abarcados por ellas, **y sólo les permitirá realizar aquellas actividades para las cuales les han sido otorgadas**, de manera armónica y sustentable con otras que se desarrollen en el área comprendida en la respectiva concesión o autorización, tales como la pesca artesanal y el turismo, entre otras*⁶ (énfasis agregado).

10. Por otro lado, el derecho de propiedad (artículo 19 N° 24 de la Constitución) en sus diversas especies sobre toda clase de bienes corporales e incorporales aparece como relevante desde dos perspectivas: la propiedad de la concesión en cuanto los derechos de uso y goce otorgados constituyen **un bien incorporal sometido a las condiciones de ejercicio de la actividad fijados para la concesión**; y la propiedad de los ejemplares en cultivo, sea porque el concesionario los ha adquirido o producido (importación de ovas o reproducción controlada como en el caso de los salmones). En cualquier caso, dicho derecho no es absoluto, puesto que la Constitución establece que podrán imponerse a la propiedad las limitaciones y obligaciones que se derivan de su función social, basada en la conservación del patrimonio ambiental, como ya se dijo más arriba y **la concesión, conforme a la LGPA, solo permite realizar aquellas actividades para las cuales ha sido otorgada**.
11. A estas alturas, de todo lo dicho, resulta que **el acuicultor está sometido a limitaciones establecidas para la conservación del medio ambiente**, dado que la actividad puede tener efectos para otros usuarios del borde costero, así como para la comunidad.
12. Conforme con lo dicho, la actividad de la acuicultura está especialmente regulada por el Estado por una **finalidad pública**, en términos generales, la **conservación del medio ambiente**, finalidad que se especifica en distintos ámbitos, todo lo cual se traduce en la imposición de una serie de deberes que **deben ser explícitos y conocidos por él**, pues debe cumplirlos por configurar el ordenamiento jurídico que **limita su actividad** en virtud del artículo 19 N° 8, 21, 23 y 24 de la Constitución Política de la República.

⁶ Art. 67 bis de la LGPA.

II. PRODUCCIÓN DE LOS CENTROS DE CULTIVO

A. Producción de los centros de cultivo hasta la entrada en vigencia del SEIA

13. El presente informe está referido a los centros de cultivo Huillines 2 (Código de centro 110228) y Huillines 3 (Código de centro 110259), los que fueron obtenidos conforme al siguiente historial:

| | Huillines 2 | Huillines 3 |
|--------------------------------------|---|--|
| Fecha ingreso solicitud a SERNAPESCA | 21/08/1995 | 29/01/1997 |
| Resolución aprueba proyecto técnico | N° 81 de 21/01/1999 de SUBPESCA Modificada por N° 1315 de 25/06/1999 de SUBPESCA | N° 310 de 28/02/2000 de SUBPESCA Modificada por N° 3411 de 17/12/2003 de SUBPESCA |
| Resolución otorga concesión | N° 1930 de 1999 de Subsecretaría de Marina | N° 1305 de 2000 de Subsecretaría de Marina |
| RCA de ensilaje | N° 5 de 2012 de la Comisión Regional de Evaluación Ambiental de Aysén | N° 40 de 2012 de la Comisión Regional de Evaluación Ambiental de Aysén |

14. Como puede apreciarse, los centros indicados fueron presentados en el año 1995 y 1997, por lo cual dichas solicitudes y las concesiones fueron otorgadas conforme a las disposiciones de la LGPA la que previó a partir de 1991⁷, la aprobación de un proyecto técnico como un acto trámite para obtener el acto de otorgamiento de una concesión de acuicultura. Dicho proyecto técnico no contemplaba límites máximos de producción por cuanto no existía dicho concepto dentro de las normas vigentes a esa fecha para la acuicultura. En los artículos 77 y 78 en el texto original de la LGPA⁸, se señalaba:

*“Artículo 77.- A las solicitudes de concesión o autorización de acuicultura deberá acompañarse un proyecto técnico y los **demás antecedentes que se señalen en el reglamento.**”* (énfasis agregado).

*“Artículo 78.- Recibida la solicitud por la Subsecretaría, deberá verificarse, previo el informe técnico del Servicio, si ella da cumplimiento a lo establecido en **los artículos***

⁷ El texto original de la LGPA fue modificado por las leyes 19.079 y 19.080 las que entraron en vigencia el 6 de septiembre de 1991.

⁸ La versión que se cita en este informe es la correspondiente al texto refundido, coordinado y sistematizado por el D.S. N° 430, de 1991, del MINECON.

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 o a las solicitudes en trámite presentadas con anterioridad.

Si el área solicitada ya estuviere concedida o se sobrepone con la de otra solicitud en trámite, la Subsecretaría devolverá al solicitante los antecedentes, dictando una resolución denegatoria fundada al efecto; en los demás casos, se procederá de acuerdo a lo establecido en el reglamento.” (énfasis agregado).

15. De las disposiciones transcritas queda de manifiesto que los requisitos que debía verificar la SUBPESCA era el cumplimiento de los requisitos establecidos en los artículos 87 y 88 de la LGPA, además de verificar la sobreposición con concesiones ya otorgadas o solicitudes presentadas en los mismos sitios con fecha anterior y los demás antecedentes que señalaba el reglamento. En materia de proyecto técnico el reglamento no adicionaba ningún requerimiento específico, salvo indicar que debía presentarse en el formulario que pusiera a disposición el SERNAPESCA⁹. A continuación, se revisarán los requisitos contenidos en los artículos 87 y 88, así como lo que disponía el reglamento.
16. La LGPA preveía en su artículo 87 que *“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.”*. Tal disposición fundó la dictación del RAMA el que fue publicado en el Diario Oficial el **14 de diciembre de 2001**, y en su artículo 1° transitorio dispuso que los centros de cultivo que contaran con concesión de acuicultura a la fecha de entrada en vigencia del RAMA tendrían dos años para someterse a sus disposiciones, esto es, el **14 de diciembre de 2003**. En consecuencia, el RAMA no se encontraba vigente al momento del otorgamiento de las concesiones correspondientes a los centros Huillines 2 y Huillines 3.
17. En consecuencia, la norma ambiental vigente aplicable a los centros de cultivo a la fecha de otorgamiento de los centros de cultivo Huillines 2 y Huillines 3 era el D.S. N° 175, de 1989 del MINECON, modificado por el D.S. N° 427, de 1989 del mismo Ministerio, que, en lo sustancial, fijaba la distancia de 1,5 millas náuticas entre centros de cultivos de salmónidos. Indicaba su artículo 12 numeral 1): *“Para iniciar actividades de acuicultura los interesados deberán presentar en sus solicitudes una **proyección de la producción anual por especies**”*. Tal disposición se relacionaba con la exigencia de utilizar la concesión para el objeto para el cual se había otorgado, dado que el artículo 142 letra e) a su vez, establecía:

“Artículo 142.- Son causales de caducidad de las concesiones y autorizaciones de acuicultura las siguientes:

[..]

⁹ D.S. N° 290, de 1993, del MINECON, reglamento de concesiones y autorizaciones de acuicultura en su versión original.

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.**

Podrá caducarse parcialmente una concesión o autorización de acuicultura, con respecto de parte del sector, o recursos hidrobiológicos autorizados, cuando al cumplirse un año, contado desde el término del cronograma de actividades propuesto en el proyecto técnico aprobado por la subsecretaría, a que se refiere el artículo 77, no se haya materializado el total de la producción o instalaciones señaladas en éste, salvo en caso fortuito o fuerza mayor.

En el caso de acreditarse la fuerza mayor o el caso fortuito señalado en los incisos precedentes, la Subsecretaría o la Subsecretaría de Marina, según corresponda, podrá autorizar por una sola vez una ampliación de plazo, de hasta un año.” (énfasis agregado).

18. Como se deriva de la disposición transcrita, el objetivo que está implícito en la causal de caducidad es que se ejecute al menos un mínimo del proyecto comprometido para el cual se obtuvo la concesión. Así las cosas, la proyección anual contenida en el proyecto técnico correspondía a un mínimo contra el cual hacer exigible la actividad del acuicultor.

19. Por su parte, el artículo 78 arriba transcrito exigía que se verificara el cumplimiento del artículo 88 de la LGPA. Dicho artículo indicaba:

“Artículo 88.- Con el fin de lograr un adecuado aprovechamiento de las porciones de agua y fondo, el Ministerio mediante decreto supremo, previo informe técnico de la Subsecretaría, podrá limitar las áreas de las concesiones o autorizaciones, considerando las dimensiones y naturaleza de los elementos que se utilicen en los cultivos de recursos hidrobiológicos, los cultivos específicos de estos recursos hidrobiológicos y las aguas utilizadas.” (énfasis agregado).

20. El objetivo de las limitaciones dispuestas en virtud del artículo 88 decían relación con limitar la extensión de las solicitudes de concesión, en orden a **evitar que se pidieran sectores que no serían completamente utilizados** y que se mantendrían bajo la titularidad de un particular. Así las cosas, se dictó el D.S. N° 550, de 1992, del MINECON, denominado precisamente Reglamento sobre Limitación de áreas de concesiones y autorizaciones de acuicultura. Este reglamento establece que, en el caso de los centros de cultivo de salmónidos en sistemas de balsas-jaula, debían tener una relación máxima de superficie útil de ese sistema de cultivo y la extensión de superficie de agua y fondo a conceder de 1:20, esto es, para determinar la superficie máxima a solicitar se debía multiplicar los metros cuadrados de superficie útil de las balsas-jaula programada por un factor de 20. En otras palabras, no podían solicitarse más de

20 veces de superficie de aquello que sería utilizado con balsas-jaula. Esto demuestra que la exigencia era utilizar al menos un vigésimo de la superficie solicitada, esto es, **había un mínimo de exigencia de la superficie a utilizar.**

21. En consecuencia, el proyecto técnico estaba destinado a verificar que se cumplieran las condiciones de distancia (art. 87), de superficie (art. 88) y las actividades programadas en el proyecto técnico para asegurar que se cumplía un mínimo de las actividades comprometidas por el acuicultor (art. 78 con relación al artículo 142 letra e) de la LGPA). De esta manera, los centros de cultivo sin proyecto técnico que habían sido otorgados antes de la LGPA y los centros de cultivo posteriores a ella, conforme a la normativa indicada, **eran aprobados sin establecer producciones máximas.** Se entendía que lo incluido **en el proyecto técnico era el mínimo de operación a que se obligaban los titulares** de los centros de cultivo para no incurrir en la caducidad de la concesión por falta de operación y asegurar el mejor aprovechamiento de la superficie disponible para concesión.
22. El 3 de abril de 1997¹⁰ entra en vigencia el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental. Al principio se interpretó que debían someterse a dicho sistema las solicitudes que **habían ingresado a trámite con posterioridad al 3 de abril de 1997**¹¹, en cambio, aquellas solicitudes que habían ingresado a SERNAPESCA antes de esa fecha y que se encontraban en trámite debían continuar el procedimiento sin someterse al sistema, por lo cual sus efectos ambientales eran evaluados sectorialmente. Ello fue una interpretación que compartían SERNAPESCA, SUBPESCA, SUBFFAA (Subsecretaría de Marina en esa época) y la CGR que eran los órganos ante los cuales se tramitaban las concesiones de acuicultura.
23. La interpretación anterior cambia con el dictamen N° 21.272 de 2001, de la CGR, efectuada a raíz de una presentación realizada por un grupo de parlamentarios. La CGR señaló que todas las solicitudes de concesión de acuicultura, independientemente de la fecha de su presentación a la Autoridad, requerían el sometimiento al sistema de evaluación de impacto ambiental. Dicha interpretación se aplicó a partir el **18 de junio de 2001** en que comienza a exigirse el sometimiento al sistema de todas las solicitudes pendientes de trámite independientemente de la fecha de su presentación. A dicha fecha tampoco existían límites máximos de producción previstos en la normativa.
24. Es destacable que el cambio de interpretación **se dio a partir de un dictamen y fue aplicado a partir de esa fecha**, no cuestionándose lo que había sido aprobado con antelación, dado que, como se dijo, todos los órganos del Estado habían sostenido idéntica interpretación. Entre estos casos anteriores estaban los centros de cultivo Huillines 2 y Huillines 3 que, como se vio, obtuvieron su concesión antes del 18 de junio de 2001.

¹⁰ Si bien la LBGMA se publicó el 9 de marzo de 1994, el sistema de evaluación de impacto ambiental entró en vigencia cuando se dictó y entró en vigencia el reglamento de dicha ley, esto es, el 3 de abril de 1997.

¹¹ Fecha de entrada en vigencia del reglamento de evaluación de impacto ambiental de la época establecido por D.S. N° 30 de 1997 y D.S. N° 95 de 2001, ambos del Ministerio Secretaría General de la Presidencia.

B. Los niveles de producción conforme al RAMA en su texto original

25. El RAMA fue publicado en el Diario Oficial el **14 de diciembre de 2001**, y en su artículo 1° transitorio dispuso que los centros de cultivo que contaran con concesión de acuicultura a la fecha de entrada en vigencia del RAMA tendrían dos años para someterse a sus disposiciones.
26. Dicho reglamento estableció dos nuevos instrumentos: la CPS y la INFA. El art. 2° letra c) del RAMA definía la CPS como “*determinación de los parámetros y variables físicas, biológicas y químicas del área en que se pretende desarrollar acuicultura.*”. Por su parte, el art. 2° letra p) del RAMA definía la INFA como “**antecedentes del estado ambiental del centro de cultivo en un momento determinado**, basados en la medición de las condiciones del agua, del área de sedimentación y del área circundante a la misma”. A su vez, el art. 3° del RAMA indicaba que la CPS y la INFA constituían “**instrumentos para la conservación y evaluación de las capacidades de los cuerpos de agua, en los casos en que resulten procedentes**”, redacción que no ha cambiado a la fecha.
27. LA CPS estaba regulada en los arts. 15 a 18 y la INFA en el art. 19. Los artículos 15, 17 y 18 de la versión original del RAMA indicaban¹²:

*“Artículo 15°.- La CPS será exigible sólo a los **proyectos en sectores de agua y fondo** que deban someterse al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental de la ley N° 19.300.*

La CPS contendrá los elementos que deberá considerar la autoridad pesquera para evaluar ambientalmente los proyectos y si procediere, otorgar el correspondiente Permiso Ambiental Sectorial.

*El titular de un centro de cultivo **no podrá superar los niveles de producción informados.***” (énfasis agregado).

*“Artículo 17°.- En los casos previstos en el artículo 15, el **pronunciamiento ambiental** de la autoridad sectorial **será favorable** sólo cuando la CPS determine que la futura área de sedimentación **presenta condiciones aeróbicas.***

¹² El artículo 16 se refería a la fijación de las metodologías para la elaboración de la CPS.

“Artículo 16°.- Tanto los contenidos como las metodologías para elaborar la CPS, serán fijados por resolución de la Subsecretaría.

Esta resolución sólo podrá establecer requerimientos relativos a la descripción de la ubicación y topografía del centro, características hidrográficas del sector, número y ubicación de los sitios de muestreo, registro visual del área, información relativa a parámetros y variables ambientales en el sedimento y columna de agua. La resolución considerará los distintos sistemas de producción y las producciones anuales proyectadas.”

*Es responsabilidad del titular de concesión o autorización de acuicultura que su centro opere en niveles compatibles con las capacidades de los cuerpos de agua lacustres, fluviales y marítimos, para lo cual **deberá mantener siempre condiciones aeróbicas en la superficie del área de sedimentación.***

*“Artículo 18º.- Los proyectos de acuicultura de agua y fondo **que se encuentren fuera de los casos previstos en el artículo 15**, para obtener la correspondiente autorización o concesión, **sólo deberán proporcionar la información** relativa a parámetros y variables ambientales en el sedimento a que se refiere la resolución señalada en el artículo 16.” (énfasis agregado).*

28. Como puede apreciarse, se distinguía entre los centros cuyos proyectos debían someterse al SEIA y los que no. Solo los primeros debían presentar la CPS (inciso 1° del art. 15); los segundos eran evaluados sectorialmente con la información de parámetros y variables ambientales que se indicaran en una resolución (art. 18). Asimismo, el pronunciamiento de la autoridad sectorial sería favorable en la medida que se constatará con la CPS que la futura área de sedimentación presentaba condiciones aeróbicas, esto es, con oxígeno, siendo **una condición de mantención de la operación dichas condiciones aeróbicas** (inciso 2° del art. 17).
29. Por su parte, el inciso final del art. 15 del RAMA recién el 2001 vino a establecer que el titular no podía superar los **niveles de producción informados en su CPS** que, en virtud de tal disposición, **se empezó a exigir a las nuevas solicitudes que ingresaban a trámite**, por ende, a esa época, solo se hacía exigible a los proyectos que debían someterse al SEIA, no así a los centros que, por no someterse al SEIA no presentaban CPS.
30. En consecuencia, conforme con lo dicho, a los centros de cultivo que ya contaban con concesión de acuicultura a la entrada en vigencia del RAMA no les correspondía presentar una CPS y, por lo tanto, tampoco les eran aplicables los niveles de producción informados puesto que tal disposición estaba referida a la hipótesis de presentación de CPS.
31. Ahora bien, los centros de cultivo que ya contaban con concesión a la entrada en vigencia del RAMA, esto es, el 14 de diciembre de 2001, sí debían someterse a sus disposiciones dos años después de su entrada en vigencia, o sea, el 14 de diciembre de 2003. En consecuencia, **a partir de esa esa fecha comenzó a hacerse exigible la presentación de INFA**, no así la CPS que era un instrumento que debía presentarse para la evaluación ambiental, lo que en el caso de los centros Huillines 2 y Huillines 3 no procedía por ya contar con concesión. De esta manera, tampoco desde el 14 de diciembre de 2003 resultaba aplicable la regla de limitar sus niveles de producción a los ya informados porque ellos estaban vinculados a la CPS que en estos casos no correspondía. Queda por revisar si resultaban aplicables los niveles de producción a quienes solo debían presentar INFA, lo que se verá a continuación.
32. Respecto de la INFA señalaban los arts. 19 y 20 en su versión original:

*“Artículo 19º.- Sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos anteriores, la información ambiental a que se refiere el artículo 2 letra p), **será exigible a todos los centros de***

cultivo y deberá considerar el sistema de producción y las producciones anuales proyectadas en la época del año de máxima biomasa en cultivo.

La información ambiental deberá ser entregada al Servicio local, el cual remitirá copia del mismo a la Subsecretaría. En caso de inconsistencia técnica en la información ambiental entregada o ante disconformidad entre los antecedentes contenidos en ella y aquellos con que cuenta el Servicio, éste podrá exigir información complementaria.”

*“Artículo 20º.- En el caso de sistemas de producción intensivos, si en el área de sedimentación del centro se **detectan condiciones anaeróbicas durante dos años consecutivos, al año siguiente se reducirá en un 30% el número de ejemplares a cultivar, tomando como base el número de ejemplares que ingresó al centro el año anterior.** En el caso de sistemas de producción extensivo, al constatarse en el centro en dos años consecutivos la presencia de condiciones anaeróbicas, se disminuirá en un 30% la biomasa inicial de ejemplares o algas a cultivar, según corresponda.*

Lo dispuesto en el inciso anterior se aplicará de forma sucesiva mientras no se restablezcan las condiciones aeróbicas.

*No obstante lo anterior, **si el titular acredita la adopción de metodologías o acciones que permitan operar en las condiciones que establece el Artículo 17,** la Subsecretaría, mediante resolución, podrá autorizar total o parcialmente el restablecimiento de los niveles productivos.” (énfasis agregado).*

33. En este caso, la INFA no se refiere a respetar niveles de producción informados y solo alude a las producciones anuales proyectadas para determinar el contenido de la INFA, por ende, no se fijan condiciones de operación. En cambio, el art. 20 inciso final determina cuáles son las condiciones de operación que se exigen a los centros de cultivo para no ser objeto de mayores restricciones: las que establece el art. 17 que, como ya se vio, es mantener el área de sedimentación en condiciones aeróbicas. Por su parte, en el evento de constatarse condiciones anaeróbicas durante dos años consecutivos se aplicaba una medida de reducción del 30% de los ejemplares a cultivar, tomando como base el número de ejemplares que ingresó al centro el año anterior. Nuevamente no se refiere a límite alguno, ya sea en biomasa (producción en unidad de peso, toneladas o kilos) o en número de peces.
34. En consecuencia, no eran aplicables límites de producción en biomasa ni siquiera ante el evento de la reducción. En el caso de marras, los centros Huillines 2 y Huillines 3 han sido objeto de formulación de cargos por exceder supuestamente la biomasa comprometida en sus proyectos técnicos, los que en ningún caso daban cuenta de límites de producción conforme a la normativa que rigió su inicio de operación.

C. La producción máxima introducida por la ley N° 20.091 a la LGPA

35. La ley N° 20.091, publicada en el Diario Oficial el **10 de enero de 2006** modificó la norma referida a la caducidad de la concesión por falta de operación contenida en el artículo 142 letra e) señalando en sus dos primeros incisos:

“e) No iniciar operaciones en el centro de cultivo dentro del plazo de un año contado desde la entrega material de la concesión o autorización, sin perjuicio de la ampliación de plazo otorgada en conformidad con lo dispuesto en el artículo 80 bis; o paralizar actividades por más de dos años consecutivos, sin perjuicio de la ampliación de plazo otorgada de conformidad con lo dispuesto en el artículo 69 bis.

*Para estos efectos, se entenderá que existe operación cuando la actividad del centro es igual o superior a los niveles mínimos de operación por especie y área que se establezcan mediante reglamento. En ningún caso el reglamento podrá establecer como operación mínima anual más del 50% de la **operación máxima prevista cada año para el centro de cultivo en la resolución de calificación ambiental.**” (énfasis agregado).*

36. Es del caso recordar que, a esa fecha, el objetivo de la ley N° 20.091 era resolver una serie de problemas que se habían suscitado con relación a la caducidad de los centros de cultivo, lo que imprimía un cierto nivel de incerteza a la operación. De allí entonces, que dicha ley vino a resolver inconsistencias normativas, así como a permitir subsanar causales de caducidad conforme al procedimiento previsto en la misma ley.
37. En dicho contexto, para instaurar reglas más claras en torno a lo que se entendía por operación es que se determinó la necesidad de instaurar una operación mínima. Sin embargo, en el mensaje del Ejecutivo por el que inició el trámite del proyecto de ley, tal determinación quedaba a la ponderación de la autoridad administrativa al dejarla al reglamento sin más. Por tal motivo, fue que - por observaciones formuladas por un parlamentario y por el Instituto Libertad y Desarrollo -, durante la tramitación del proyecto de ley que luego se convirtió en la ley N° 20.091, se incorporó y aprobó la indicación que limitaba la discrecionalidad del reglamento al señalar que en ningún caso el reglamento podrá establecer como operación mínima anual más del 50% de la **operación máxima prevista cada año para el centro de cultivo en la resolución de calificación ambiental.**
38. De la manera descrita la producción mínima se objetivaba al compararla con la operación máxima por tratarse de un concepto conocido por haberse incorporado, a esas alturas, en la RCA. De esta forma, en la historia de la ley N° 20.091 consta:

“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. Ese 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.***¹³ (énfasis agregado).

39. Es del caso destacar que, en ningún caso, la ley se hizo cargo de establecer una producción máxima a los centros de cultivo que, habiendo obtenido previamente la concesión, no contaban con RCA.

D. Introducción de la producción máxima en el RAMA

40. La crisis provocada por el virus ISA motivó un gran cambio regulatorio que se tradujo en modificaciones reglamentarias y en la dictación de la ley N° 20.434. El objetivo declarado en ese entonces era mejorar el desempeño ambiental y sanitario de la salmonicultura.
41. Así las cosas, se modificó el RAMA, **el 15 de abril de 2009**¹⁴, generando importantes cambios.
42. En primer lugar, se incorporó por primera vez la definición de producción señalando que es el *“resultado de la suma de todos los egresos, expresados en toneladas, kilos o unidades, y del remanente existente en un centro de cultivo en un período determinado.”*¹⁵ En segundo lugar, se complementó el inciso 3° del art. 15 antes transcrito, de la forma siguiente: *“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.**”*¹⁶ (énfasis agregado).
43. Al respecto cabe recordar que el art. 15 trataba de la CPS que se exigía a las solicitudes que debían someterse al SEIA. El artículo en cuestión entró en vigencia al momento de publicarse el decreto el 15 de abril de 2009, por lo cual al referirse a solicitudes de concesión no podía hacerse aplicable a los centros de cultivo ya otorgados. Tampoco se previó una disposición transitoria que extendiera a dichos centros tal limitación como había ocurrido con la entrada en vigencia del RAMA en el año 2001.

¹³ Página 39 de la historia de la ley N° 20.091, transcripción que da cuenta de las respuestas que da la informante Jessica Fuentes Olmos a la comisión de pesca y acuicultura de la cámara de diputados en la tramitación del proyecto de ley que culminó en la ley N° 20.091, en primer trámite constitucional en <https://www.bcn.cl/historiadela-ley/nc/historia-de-la-ley/5520/>

¹⁴ Por D.S. N° 397 de 2008, del MINECON, publicado en el Diario Oficial el 15 de abril de 2009.

¹⁵ Art. 2° letra n) del RAMA.

¹⁶ Inciso 3° del art. 15 del RAMA.

44. Por su parte, el artículo 15 del RAMA antes transcrito, fue reemplazado el 22 de mayo de 2015, por el siguiente¹⁷: **“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.”** (énfasis agregado). En este caso resulta aún más nítido que se vincula la producción máxima solamente a la RCA, no contemplándose disposiciones transitorias que hagan aplicable la producción máxima a los centros de cultivo que no contaban con RCA por haber sido otorgados con anterioridad.
45. Más tarde, y con ocasión de la regulación de la densidad de cultivo por ACS que se revisará más adelante, **el 26 de febrero de 2014**¹⁸, se modificó el RESA incorporando en su artículo 24 que SERNAPESCA debía revisar, al momento de recibir el plan de siembra, entre otras cosas, que **“el número de ejemplares a sembrar se encuentre dentro de lo autorizado por la resolución de calificación ambiental vigente para el centro de cultivo, cuando proceda.”** (énfasis agregado). Es destacable que la disposición citada no habla de operación ni de producción, sino de número de ejemplares autorizados en la RCA y esto porque la producción puede estar fijada en peso, número o en ambas unidades de medida, por ende, es necesario ejercer el control a la siembra si es que la producción se encuentra fijada en número porque los CES deben sembrarse a número final, esto quiere decir que se prohíbe volver a sembrar en el mismo centro durante el mismo ciclo productivo y debe esperarse haber cosechado todos los ejemplares, desinfectado el centro y descansado por uno o tres meses, según corresponda, antes de sembrar nuevamente.
46. Otras dos modificaciones al RESA incorporaron el concepto de producción máxima¹⁹. La primera, de **4 de junio de 2014**, modificó el artículo 61 referido al porcentaje de reducción de siembra (PRSi) señalando: **“En ningún caso dicha distribución podrá vulnerar, cuando corresponda, la operación máxima prevista para cada año en la resolución de calificación ambiental del centro de cultivo respectivo.”** (énfasis agregado). La segunda, de **21 de octubre de 2015**, modificó el artículo 58 T referido a las condiciones que se debe cumplir para llevar a cabo el traslado de una siembra autorizada desde el centro de cultivo a otro: **“El número de ejemplares a ingresar al centro de cultivo al que se traslade la siembra, no podrá exceder el autorizado en la resolución de calificación ambiental de dicho centro, cuando corresponda.”** (énfasis agregado).
47. Como queda de manifiesto de las modificaciones anteriores, la producción máxima es un concepto legal que se incorpora el año 2006 en la LGPA y se va implementando vía reglamentaria, **consolidando su incorporación como un elemento de las RCA**, sin que se contemplaran normas, legales ni reglamentarias, relativas a una producción máxima respecto de los centros de cultivo que habían obtenido su concesión en forma previa a esta nueva normativa y que no contaban con dicho instrumento.

¹⁷ Por D.S. N° 20, de 2015, del MINECON, publicado en el Diario Oficial el 22 de mayo de 2015.

¹⁸ Por D.S. N° 171, de 2013, del MINECON, publicado el 26 de febrero de 2014.

¹⁹ D.S. N° 47, de 2014, del MINECON, publicado en el Diario Oficial el 4 de junio de 2014 y el D.S. N° 45, de 2015, del mismo Ministerio, publicado en el Diario Oficial el 21 de octubre de 2015.

E. Interpretación sectorial difundida por actos administrativos y actuaciones de la autoridad normativa y fiscalizadora

48. En el año 2011 y raíz de una consulta formulada por SERNAPESCA²⁰ sobre la aplicación del artículo 15 del RAMA²¹, relativo a la exigencia de límites máximos de producción a los CES, se emitió el oficio ORD. N° 2777, de **2 de noviembre de 2011**, de la SUBPESCA, dirigido al SERNAPESCA, mediante el cual se pronunció sobre la aplicación en el tiempo de las exigencias de los niveles de operación máxima. Dicho Oficio se adjunta en Anexo N° 1. A la fecha en que se emitió el Oficio ya se había incorporado a la LGPA la medida de densidad de cultivo por agrupación en el art. 86 bis, a la que nos referiremos más adelante.
49. El oficio de SUBPESCA hizo una revisión de la evolución de la medida de producción máxima en la normativa (en términos similares en que se ha hecho en este informe) y a partir de allí distinguió las diversas situaciones en que quedaron los CES, a saber:
- a) CES autorizados a operar antes de 1991 que no cuentan con proyecto técnico, resolución de calificación ambiental ni límite máximo de producción;
 - b) CES autorizados a operar después de 1991, nuevamente se distingue:
 - i. CES que no contaban con proyecto técnico ni resolución de calificación ambiental ni límite máximo de producción;
 - ii. CES que no contaban con proyecto técnico, tenían resolución de calificación ambiental, pero ella no señalaba un límite máximo de producción; y,
 - iii. CES que no contaban con proyecto técnico, tenían resolución de calificación ambiental y ella señalaba un límite máximo de producción.
50. A modo de conclusión del análisis, el referido oficio señalaba expresamente en su apartado 2.:

2. Casos en que se encuentran los centros de cultivo en atención a la evolución antes indicada.

De esta forma se tiene, de acuerdo a lo informado por el Servicio en minuta adjunta al Oficio citado en Ant., lo siguiente:

a) Centros de cultivo autorizados a operar antes de 1991 que no cuentan con proyecto técnico, resolución de calificación ambiental ni límite máximo de producción.

b) Respecto de los centros de cultivo autorizados a operar después de 1991 se tiene:

²⁰ La consulta fue formulada por ORD/DAP/N° 160266711, ingreso SUBPESCA N° 9753, de 2011.

²¹ Modificado a esa fecha por D.S. N° 397 de 2008, del MINECON, publicado en el Diario Oficial el 15 de abril de 2009.

- 5199-15-014
- i. Los que no cuentan con proyecto técnico ni resolución de calificación ambiental ni límite máximo de producción.
 - ii. Los que no cuentan con proyecto técnico, tienen resolución de calificación ambiental pero ella no señala un límite máximo de producción.
 - iii. Los que no cuentan con proyecto técnico, tienen resolución de calificación ambiental y ella señala un límite máximo de producción.

Conforme con lo anterior, los centros que se encuentran en el caso de la letra a) y de la letra b) numerales i. y ii., no tienen operaciones máximas o límites o niveles de producción máxima porque no existía la normativa que lo hiciera exigible al momento de otorgarse el título concesional respectivo, por surgir esta última con posterioridad.

En consecuencia, no puede aplicarse a estos centros 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. Para estos centros la norma vigente aplicable es la densidad de cultivo, esto es, la cantidad de biomasa por volumen, sea por centro de cultivo o por agrupación o ambas. En otras palabras, si uno de estos centros desea sembrar debe controlarse que la proyección de peces a ingresar vérsus las estructuras, den cumplimiento a la densidad que se haya establecido para el centro o agrupación, según corresponda.

En cambio, en el caso del numeral iii. de la letra b) anterior, no da origen a dudas puesto que tales centros de cultivo cuentan con límites de producción y deben respetar lo indicado en su resolución de calificación ambiental.

51. Como puede apreciarse, en forma explícita la autoridad sectorial interpretó que los centros sin RCA y cuya concesión había sido otorgada con anterioridad a la exigibilidad de sometimiento al SEIA no contaban con producciones máximas y que la normativa dictada al efecto nunca los comprendió. La autoridad sectorial emitió este Oficio comunicando al órgano fiscalizador esta interpretación, en respuesta a su consulta, sobre la producción de los centros que no contaban con un acto administrativo expreso que fijara una producción máxima. Conforme a dicho Oficio ha actuado SERNAPESCA.
52. Posteriormente, el criterio fijado por la SUBPESCA en el 2011 fue reiterado en el 2015. En efecto, el MEMORÁNDUM N° 149, de **29 de diciembre de 2015**, de la División Jurídica de la SUBPESCA, que se adjunta en Anexo 2 dirigido a la División de Acuicultura de la misma institución, dio cuenta de un análisis llevado a cabo con ocasión de la problemática que se presentaba con respecto al número y dimensión de estructuras declaradas y que incidían directamente en la determinación de la densidad de cultivo para las ACS, distinguiendo así las diversas situaciones en que quedaban los CES, a saber:

“1. Centros de cultivo sin RCA y sin proyecto técnico:

*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 y Carta N° 09 de fecha 7 de octubre de 2010, del Servicio de Evaluación Ambiental de la Región

de Los Lagos, que establece que la modificación de los P.T. autorizados por la Subsecretaría de Pesca y Acuicultura, con anterioridad al año 1997, en cuanto a las estructuras, no tienen obligación de someterse al SEIA. Estos no necesitan carta de pertinencia.

2. Centros de cultivo sin RCA y con proyecto técnico, sea por efectos de la ampliación de 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 solo 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.

3. Centros de cultivo con RCA, independiente de si tienen o no proyecto técnico:

Se considera que estos centros deben ajustarse a la RCA en cuanto al número y dimensión de estructuras, salvo que tengan un pronunciamiento de pertinencia del SEA que establezca lo contrario.

Fundamento: Oficio (D.J.) N° 2777 de 2011, de esta Subsecretaría, ya que los titulares deben respetar lo indicado en la RCA, instrumento base de fiscalización por parte de la Superintendencia (SMA).” (la negrilla es nuestra).

53. De esta forma, en diciembre del 2015 la SUBPESCA reafirmó el criterio de que los CES sin RCA - que fije una producción máxima - **tienen una producción ilimitada o no tienen fijada una producción máxima y su límite es la densidad**, todo ello fundado en el oficio ORD N° 2777 de 2011.
54. Por su parte, y dado que la implementación de la medida de densidad de cultivo generó dudas acerca de su control en comparación con la producción máxima de la RCA, se emitió un segundo oficio, nuevamente dirigido a SERNAPESCA donde se aclaraban las diversas hipótesis. Así las cosas, se emitió el Oficio N° 461, de 2016, (el que se adjunta en Anexo N° 3), motivado en lo siguiente:

DE : SUBSECRETARIO DE PESCA y ACUICULTURA

A : SR. DIRECTOR NACIONAL DEL SERVICIO NACIONAL DE PESCA Y ACUICULTURA

En atención a ciertas dudas que se han suscitado acerca de la aplicación del control al ingreso de peces al centro de cultivo, particularmente como consecuencia de la aplicación de la normativa de densidad de cultivo por agrupación y la producción de la resolución de calificación ambiental, en adelante RCA, informo a Ud. la interpretación que sostiene esta Subsecretaría al respecto:

55. Al efecto, el oficio da cuenta del diverso alcance que tenían las dos medidas para el órgano fiscalizador. La densidad de cultivo impone al SERNAPESCA el control al ingreso de los ejemplares, de modo que no se exceda el número fijado por SUBPESCA. En cambio, la producción fijada en la RCA corresponde al total de los egresos, expresados en toneladas, kilos o unidades y del remanente existente en el centro de cultivo en un período determinado. Por ende, la densidad dice relación con el inicio del ciclo y el control al ingreso de ejemplares; la producción, en cambio, dice relación con los egresos al final de un determinado período.
56. Como se desprende de su tenor literal, las dudas de control de la producción en comparación con la densidad de cultivo solo se generaban respecto de la RCA y ello se confirma del tenor literal del Oficio que, al enunciar la medida de producción máxima indica en su numeral 3°: “3. *La resolución de calificación ambiental, a su vez, fija una producción máxima autorizada al centro de cultivo.*” La redacción da cuenta que la autoridad sectorial estimaba que **no existían otras hipótesis de producciones máximas previstas en la normativa**. De hecho, se distinguen tres hipótesis para indicar a SERNAPESCA como llevar a efecto el control:
- a) La producción de la RCA está fijada en unidad de peso (toneladas o kilos);
 - b) La producción de la RCA está fijada en unidades;
 - c) La producción de la RCA está fijada en peso y en unidades.
57. En consecuencia, no solo la normativa sectorial dictada en el tiempo dio cuenta que no existían límites de producción para los centros de cultivo que habían obtenido la concesión antes de hacerse exigible el sometimiento al SEIA, sino que la autoridad sectorial emitió dos oficios y un memorándum que formalizaba tal criterio, en un lapso de cinco años, en los que confirmó dicha situación.

III. DENSIDAD DE CULTIVO INDIVIDUAL Y POR ACS

58. Hasta mediados del año 2007, la industria del salmón era afectada, fundamentalmente, por tres enfermedades de etiología bacteriana y sólo una de origen viral: Piscirickettsiosis, Flavobacteriosis, Renibacteriosis y Necrosis Pancreática Infecciosa, respectivamente.
59. En julio de 2007 se produjo el primer diagnóstico del virus de la Anemia Infecciosa del Salmón (ISAv) en la especie tradicionalmente susceptible y la principal especie de salmónidos cultivada en el país: Salmón del Atlántico.
60. El virus se diseminó rápidamente dentro de la Región de Los Lagos y hacia las regiones de Aysén y Magallanes. El diagnóstico de esta enfermedad desencadenó una crisis sanitaria que afectó fuertemente la economía de la industria y trajo consigo fuertes problemas sociales: disminución de aproximadamente el 50% de la producción estimada de la especie salmón del Atlántico y desencadenó la pérdida de, al menos, 20.000 puestos de trabajo directos e indirectos en la industria²².
61. Algo que se hizo evidente con la crisis sanitaria provocada por el virus ISA fue que la densidad de cultivo y el **número de peces en el agua** es una variable que debía controlarse. **Mientras más peces hay en el agua es más alto el riesgo sanitario.** Y ello es así porque al haber más peces compartiendo un mismo espacio, **se incrementa la tasa de contacto entre ellos** y, consecuentemente, la probabilidad de que un individuo enfermo infecte a otro hasta que se infecte y enferme toda la población, se incrementa en forma exponencial, tal como se muestra en la Figura N° 1.

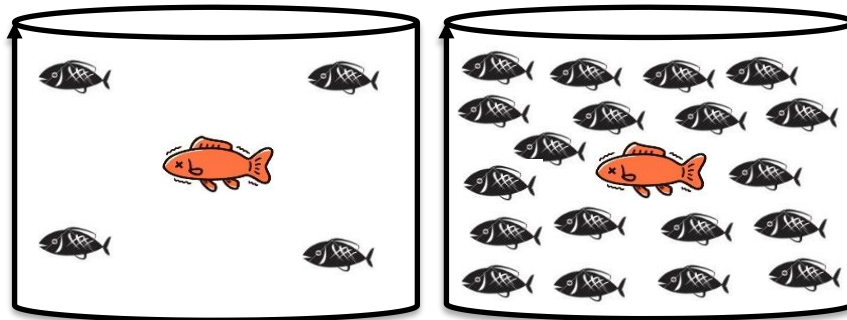


Figura N° 1. Imagen que ilustra el riesgo sanitario que implica que existan más peces compartiendo un mismo espacio. Fuente: elaboración propia.

62. Numerosos estudios científicos daban cuenta que una alta densidad podía provocar, entre otras cosas, estrés en los ejemplares en cultivo, disminución en el consumo de alimento, ineficiencia en la conversión alimenticia, estando reportado, tanto a nivel nacional como

²² "Informe Técnico (D.Ac) N° 2973, propuesta modificación D.S. 319 2001. Reglamento de medidas de protección, control y erradicación de enfermedades de alto riesgo para las especies hidrobiológicas, de la División de Acuicultura de la Subsecretaría de Pesca y Acuicultura". Dicho informe cuenta con las siglas JMB/EZV/ABP/abp, correspondiendo la primera de ellas al jefe de la DAC de la época señor José Miguel Burgos y la segunda al informante Eugenio Zamorano Villalobos quien era el encargado de la Unidad de Gestión Sanitaria y Plagas de la SUBPESCA en esa época.

internacional, que las altas densidades de cultivo eran un factor de riesgo importante en la presentación y severidad de cuadros clínicos²³.

63. En Chile tradicionalmente los centros de cultivo de salmones operaban con densidades de cultivo a cosecha muy variables, no existiendo un límite establecido por la Autoridad. Al inicio de la crisis sanitaria del año 2007, la industria cultivaba con altos valores de densidad por metro cúbico, registrándose en algunos casos valores de hasta 31 Kg/m³, para el caso del salmón del Atlántico.
64. Atendido ello y otros factores, la Autoridad determinó, por tanto, que era necesario regular y controlar la densidad de cultivo debido a los negativos efectos sanitarios que se desencadenaban cuando se incrementaba el número de peces en el agua.
65. Así, a través de Res. Ex. N° 1449, de 2009, adjunta en Anexo N° 4, el SERNAPESCA estableció algunas medidas de bioseguridad para efectos de enfrentar la crisis sanitaria que sufría el sector, entre las que se encontraba el **establecimiento de un número máximo de ejemplares a ingresar al inicio de la etapa de engorda.**
66. Más tarde, en septiembre del 2011 se modificó el RESA para efectos de implementar la ley N° 20.434 que había sido publicada en el DO el **8 de abril de 2010** y que modificó la LGPA en materia de acuicultura. En aquella ocasión se incorporó el art. 23 R - hoy art. 24 - cuyo inciso final estableció lo siguiente:

*“El **plan de siembra de los ejemplares** y el sistema de cosecha a utilizar en el centro **deberán ser comunicados al Servicio**, al menos con tres meses de anticipación a la fecha programada de siembra, en un formulario que estará disponible en su página web. 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. 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, el Servicio deberá notificar esta circunstancia dentro del plazo de un mes desde la presentación **quedando prohibida dicha actividad**. El pronunciamiento del Servicio acerca del cumplimiento de los requisitos antes señalados, deberá emitirse por resolución.” (énfasis agregado).*

67. Lo anterior da cuenta que el SERNAPESCA **desde septiembre de 2011** tenía expresamente la obligación legal de verificar el cumplimiento de los requisitos exigidos para la siembra y prohibirla por resolución en caso de que advirtiera su incumplimiento. Al respecto, **no existe ninguna resolución u otro acto administrativo que dé cuenta de que el SERNAPESCA haya prohibido la siembra a un titular de un centro de cultivo que no tenga una RCA que fije una producción máxima.**
68. Por su parte, la ley N° 20.434 estableció que la SUBPESCA debía definir las densidades de cultivo por especie o grupo de especies para las ACS que se hubieren fijado. Esta ley

²³ LARENAS *et al.* (1997); RENO, (1998); GUSTAFSON *et al.* (2005); HAMMELL & DOHOO (2005); MURRAY Y PEELER (2005); MCCLURE *et al.* (2005); ASHLEY (2007); GUSTAFSON *et al.* (2007).

señalaba, además, que se establecería el número de ejemplares máximo a ingresar a las estructuras de cultivo al inicio de la etapa de engorda del ciclo productivo, considerando la profundidad útil de las estructuras de cultivo, la mortalidad esperada y el peso promedio de los ejemplares a cosecha.

69. La normativa de densidad de cultivo se incorporó en el RESA en el 2013²⁴ y comenzó a implementarse a partir del 2014 en las ACS de las regiones de Los Lagos y Aysén, y a partir del 2015 en las ACS de la Región de Magallanes²⁵. Con ocasión de dicha implementación, una nueva modificación al RESA²⁶ se realizó para efectos de ampliar las obligaciones de verificación del cumplimiento de los requisitos para la siembra por parte del SERNAPESCA, al señalar que:

*“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 de ejemplares a sembrar se encuentre dentro de lo autorizado por la resolución de calificación ambiental vigente para el centro de cultivo, cuando proceda.**”*²⁷ (lo nuevo en negrilla).

70. Como se puede advertir, la referida modificación da cuenta que para la SUBPESCA y el SERNAPESCA era claro que solo se podía limitar la densidad de cultivo en los casos en que la RCA fijara la producción máxima en número o en número y peso (en la gran mayoría de los casos la producción está expresada únicamente en peso), y de allí que se utilizó la expresión “*cuando proceda*”, dejando, por tanto, fuera de esta hipótesis a los CES sin RCA - que fije una producción máxima - por lo señalado en el oficio ORD N° 2777 de 2011.
71. Con la implementación de la nueva normativa introducida por la ley N° 20.434 surgieron dos grandes medidas de administración del riesgo sanitario: i) la clasificación de bioseguridad individual y ii) la densidad de cultivo por ACS.
72. La **clasificación de bioseguridad individual** evalúa el desempeño sanitario que tuvo cada centro de cultivo en su último ciclo productivo. Dicho comportamiento sanitario se mide en relación con la cantidad de ejemplares que se perdieron durante dicho ciclo, esto es, se estima que mientras más porcentaje de ejemplares se perdieron peor fue el comportamiento sanitario de dicho centro. Esta medida entró en vigencia el 22 de noviembre de 2013 para los centros de cultivo que iniciaran un nuevo ciclo productivo a partir de dicha fecha²⁸.
73. La **densidad de cultivo por ACS** pasó a ser fijada por la SUBPESCA, dejando la Res. Ex. N° 1449 de SERNAPESCA aplicable solo a dos hipótesis expresamente reguladas en el

²⁴ D.S. (MINECON) N° 4, de 17 de enero de 2013, publicado en el Diario Oficial el 22 de mayo de 2013.

²⁵ Art. 5° transitorio del D.S. N° 4, de 2013, del Ministerio Economía, Fomento y Turismo, publicado en el DO con fecha 22 de mayo de 2013.

²⁶ D.S. (MINECON) N° 171, de 06 de noviembre de 2013, publicado en el Diario Oficial el 26 de febrero de 2014.

²⁷ Art. 24 del D.S. (MINECON) N° 319 de 2001.

²⁸ Art. 4° transitorio del D.S. N° 4, de 2013, del Ministerio de Economía, Fomento y Turismo.

RESA²⁹. La metodología y procedimiento para la determinación de la densidad de cultivo por agrupación están contenidas en el RESA³⁰ y en las resoluciones que la SUBPESCA ha dictado para dichos fines. Su determinación contempla dos etapas:

- a) Clasificación de bioseguridad de la ACS conforme a la cual se fija una densidad de cultivo común para la agrupación; y,
- b) Fijación del número máximo de ejemplares a ingresar en las balsas jaulas de cada centro de cultivo integrante de la ACS.

74. La clasificación de bioseguridad de la ACS se lleva a cabo considerando tres indicadores: i) el comportamiento sanitario, ii) el comportamiento ambiental, ambos referidos al periodo productivo anterior (lo que ya produjo), y iii) la cantidad de peces que proyectan las empresas para el periodo productivo siguiente (lo que se espera producir).
75. Ahora bien, el comportamiento sanitario se mide con relación a la cantidad de ejemplares que se perdieron durante el período productivo anterior, esto es, se estima que mientras más porcentaje de ejemplares se perdieron peor fue el comportamiento sanitario de la ACS. El comportamiento ambiental **se mide conforme a los resultados de los INFAs**, esto es, se **estima que mientras más porcentaje de INFAs anaeróbicas (resultado desfavorable) existan, peor fue el comportamiento de la ACS**. Finalmente, el comportamiento productivo se mide conforme a las proyecciones de siembra que declaran las empresas, esto es, se estima que mientras mayor sea el porcentaje de crecimiento de los ejemplares en cultivo para el siguiente periodo, peor será el comportamiento de la agrupación debido al riesgo sanitario que implica tener más peces compartiendo un mismo espacio. Para este último componente es que la SUBPESCA utiliza como insumo el número de ejemplares a ingresar (siembra) por ciclo productivo.
76. El resultado de dicha clasificación se traduce en una densidad de cultivo expresada en kg/m³ que es utilizada en la fórmula para fijar el número de peces a sembrar por estructura de cultivo.
77. La segunda etapa es la fijación del **número máximo de ejemplares a ingresar a las jaulas**, de acuerdo con la fórmula de cálculo contenida en el RESA³¹:

²⁹ Específicamente en el art. 58 R del RESA. "**Artículo 58 R. No se fijará densidad de cultivo por agrupación en el caso que las concesiones integrantes de la agrupación nunca hayan operado**, cualquiera sea el motivo o no lo hayan hecho en un primer período productivo. **En estos casos**, cuando todos o algunos de los centros de cultivo integrantes de la agrupación inicien su operación, **deberán hacerlo sometiéndose a la densidad de cultivo para centros de engorda fijada por resolución vigente de la Subsecretaría**. La densidad de cultivo por agrupación en estos casos, será fijada una vez cumplido el primer período productivo con operación de las concesiones integrantes de la agrupación. [...] Las **concesiones nuevas entregadas** por la Autoridad Marítima en una **fecha posterior a los seis meses antes del inicio del descanso coordinado** fijado para la agrupación o en una fecha posterior, sea del descanso o del período productivo, **no se someterán a la densidad de cultivo de la misma sino a la que haya fijado la Subsecretaría para los centros de cultivo de engorda**. Estas disposiciones no serán aplicables a las concesiones que hayan sido otorgadas en virtud de una relocalización." (énfasis agregado).

³⁰ Arts. 58 M al 58 V del RESA.

³¹ Art. 58 P del RESA.

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:

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

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.

Figura N° 2. Fórmula fijada en el art. 58 P del RESA para efectos de determinar el número máximo de peces a sembrar por jaula. Fuente: SUBPESCA.

78. En resumen, mientras más alto sea el porcentaje de ejemplares perdidos, de INFAs anaeróbicas y mayor sea el porcentaje de crecimiento en el número de peces a sembrar que proyectan las empresas en el próximo periodo, la bioseguridad y la densidad de cultivo para dicho próximo período serán más bajas³². Por su parte, mientras más baja es la densidad de cultivo (se pueden ingresar menos peces por jaula), mayor es el resguardo sanitario porque disminuye el riesgo de transmisión de enfermedades. Además de lo anterior, mientras menos peces se pueden ingresar a una jaula y por extensión a un centro de cultivo (densidad más baja), es más cara la operación, lo que es un desincentivo para que las empresas proyecten crecimientos no sustentados en un buen desempeño sanitario. Ello, por cuanto no da lo mismo producir un millón de peces a 17 kg/m³ (se pueden ingresar hasta 80.000 peces por jaula) que hacerlo a 4 kg/m³ (se pueden ingresar hasta 18.823 peces por jaula), porque en este segundo escenario sería necesario instalar muchas más jaulas que en el primero para producir lo mismo, siendo mucho más caro instalar más estructuras.
79. El procedimiento descrito anteriormente termina, tal como indica la LGPA y el RESA³³, con una resolución de la SUBPESCA que da cuenta de la fijación de la densidad de cultivo y del número máximo de ejemplares a ingresar por jaula, para la respectiva ACS.
80. A partir de dicha resolución surge el deber de fiscalizar la densidad de cultivo por parte del SERNAPESCA, que se traduce en verificar que al momento de la siembra el titular no haya sembrado en cada jaula y en el centro de cultivo, más peces que el número máximo de peces autorizado en la resolución de la SUBPESCA.
81. Luego, en el tiempo y como resultado de la revisión y análisis de la implementación de la densidad de cultivo por ACS, la SUBPESCA efectuó varios ajustes a dicha medida e incorporó en el año 2016, una nueva medida conocida actualmente como PRSi.

³² Así, por ejemplo, para el salmón del Atlántico la densidad más alta es de 17 kg/m³ (con jaulas de 30 x 30 metros ello determina un máximo de 80.000 peces a ingresar por jaula, como se vio previamente) y la más baja de 4 kg/m³ (con jaulas de 30 x 30 metros ello determina un máximo de 18.823 peces a ingresar por jaula).

³³ Art. 58 Q inciso 3° del RESA, “Vencido el plazo señalado en el inciso anterior, la Subsecretaría fijará, por resolución fundada, la densidad de cultivo definitiva. Dicha resolución se publicará en extracto en el Diario Oficial y en forma íntegra en su sitio de dominio electrónico y en el de la Subsecretaría, de conformidad con el artículo 174 de la ley.”.

82. Al igual que en el caso de la densidad de cultivo por ACS, la metodología y procedimiento para la determinación del PRSi están contenidas en el RESA³⁴ y en las resoluciones que ha dictado la SUBPESCA para dichos fines³⁵.
83. En su esencia el PRSi corresponde a una medida alternativa y voluntaria a la densidad de cultivo por ACS y consiste en que un titular o el controlador de grupo empresarial de una o más concesiones puede optar por producir a la máxima densidad de cultivo permitida (17 Kg/m³ en el caso de salmón del Atlántico y 12 Kg/m³ en el caso de las especies salmón Coho y Trucha Arcoiris) en la medida que reduzca el número de ejemplares a ingresar en el periodo productivo siguiente, en un porcentaje determinado por resolución de la SUBPESCA en función de su desempeño sanitario obtenido en el periodo productivo anterior. Es decir, a través de este régimen se permite operar con la mejor densidad, pero con menos peces en total en los centros de ese titular o controlador que optó por la medida. De esta forma, el acuicultor hace viable económicamente su operación, aunque con menos peces.
84. Si bien el PRSi permite al titular que tenga dos o más CES distribuir dicho porcentaje [número de peces fijado por la SUBPESCA] entre sus centros integrantes de la misma ACS o de otra u otras agrupaciones, el RESA es categórico al señalar que “En ningún caso dicha distribución podrá vulnerar, **cuando corresponda**, la operación máxima prevista para cada año en la resolución de calificación ambiental de cada uno de los centros de cultivo respectivos.”³⁶ (énfasis agregado).
85. Lo anterior, da cuenta, una vez más, del actuar consistente que ha tenido siempre la SUBPESCA y el SERNAPESCA en esta materia, toda vez que dicha opción tiene como condición la no superación de la producción máxima fijada en la RCA, de allí que se utilizó la expresión “cuando corresponda”, dejando fuera de esta hipótesis, nuevamente, a los CES sin RCA - que fije una producción máxima - por lo señalado en el oficio ORD N° 2777 de 2011, MEMORÁNDUM N° 149 de 2015, y oficio ORD N° 461 de 2016, todos de SUBPESCA.
86. A modo de conclusión de la revisión normativa, se puede afirmar en forma inequívoca el actuar uniforme y permanente de la autoridad sectorial, SUBPESCA y SERNAPESCA, en materia de CES sin RCA respecto de los cuales nunca consideró límites de producción. Asimismo, es de destacar que en el cálculo de la densidad de cultivo por agrupación la LGPA ordenó incorporar en dicha medida un elemento ambiental y el RESA consideró las INFAs de los CES de la agrupación para satisfacer dicho requerimiento puesto que, como se vio en el acápite respectivo, ellas constituyen el instrumento ambiental conforme al cual se determina que el CES está operando conforme a las capacidades de los cuerpos de agua en virtud de lo señalado en el art. 3° del RAMA y, a diferencia de la CPS, de la RCA y de la producción máxima, todos los CES independientemente de su fecha de otorgamiento, están sometidos a la INFA.

³⁴ Arts. 59 al 64 del RESA.

³⁵ Res. Ex. N° 904, de fecha 31 de marzo de 2020, de la SUBPESCA, y sus modificaciones posteriores. La Res. Ex. N° 904, de 2020, se encuentra publicada en <https://www.subpesca.cl/portal/615/w3-article-107331.html>

³⁶ Art. 61 del RESA.

IV. ACTOS DE LA AUTORIDAD SECTORIAL CON RELACIÓN A LOS CES SIN LÍMITES DE PRODUCCIÓN

87. De esta manera, de la revisión de las distintas resoluciones que dictó la SUBPESCA a partir de la implementación de la densidad de cultivo así como de los procesos de fiscalización llevados a cabo por el SERNAPESCA, es posible advertir que nunca fue impedimento, motivo de prohibición de siembra o denuncia por parte del SERNAPESCA a la autoridad competente, el hecho de que un centro de cultivo no contara con una RCA que fije un límite máximo de producción, precisamente porque ambas instituciones siempre entendieron que dichos CES no tenían fijada una producción máxima.
88. Adicionalmente, el SERNAPESCA dictó procedimientos de fiscalización *ad-hoc*. El procedimiento denominado “*Fiscalización del cumplimiento de las condiciones para la siembra (inicio periodo productivo) en concesiones de acuicultura de salmónidos*”, cuya última fecha de actualización es del **23 de octubre de 2017**³⁷, que se adjunta en Anexo N° 5, da cuenta que para la aprobación de la siembra de un CES el SERNAPESCA debe “*realizar la verificación documental de la solicitud de siembra a SIFA, realizando las validaciones y constataciones de los requerimientos para su aprobación o rechazo*” y para ello, debe validar, entre otras materias, la “*Autorización en N° peces por centro y estructura, especie y estructuras de acuerdo a la R.E. Densidad o Porcentaje de reducción de siembra (PRS) de SSP, RCA y/o PT*”, tal como se muestra en la Figura N° 3.

3. Para la aprobación del CSM, se debe realizar la verificación documental de la solicitud de siembra a SIFA, realizando las validaciones y constataciones de los requerimientos para su aprobación o rechazo por parte de los funcionarios de los Departamentos de Salud Animal y Gestión Ambiental, según los encargados/responsables de cada módulo. Lista de chequeo disponible en Carpeta Compartida Persefone (anexo 1). En este contexto se validará:
- Solicitante es el Titular del centro de engorda Código Centro y ACS (D.S. 113/13).
 - Autorización en N° peces por centro y estructura, especie y estructuras de acuerdo a la R.E. Densidad o Porcentaje de reducción de siembra (PRS) de SSP, RCA y/o PT.
 - Pérdidas individuales o % de reducción de Siembra, cuando no opta por PRS.
 - Cumplimientos RESA (descanso, limpieza, orígenes, traslado, Muestreos, etc).
 - Cumplimientos RAMA (estructuras y producción (RCA), INFA, Planes de Contingencia, etc).
 - Centros de Origen (No más de 3 orígenes, cumple con R.E. densidad o PRS, descansos).

Figura N° 3. Extracto del procedimiento denominado “*Fiscalización del cumplimiento de las condiciones para la siembra (inicio periodo productivo) en concesiones de acuicultura de salmónidos*”. Fuente: SERNAPESCA.

³⁷ Disponible en https://www.sernapesca.cl/app/uploads/2023/11/mfi_30-030-30-410_fiscalizacion_del_cumplimiento_de_las_condiciones_para_la_siembra_inicio_periodo_productivo_en_concesiones_de_acuicultura_de_salmonidos.pdf. Última consulta efectuada el 23 de septiembre de 2024.

89. En este procedimiento se indica que debe revisarse la RCA precisamente en atención a lo señalado por la SUBPESCA en su oficio ORD. N° 461, en el que se indicó que en los casos en que la producción máxima se encontrase fijada en unidades y ella difiriera de la densidad, debía estarse al número menor, y ello es lógico porque ambas medidas debían ser cumplidas. Ello, por cierto, **dejó fuera de este análisis a los CES sin una RCA** - que fije una producción máxima, por lo señalado en el oficio ORD N° 2777 de 2011, MEMORÁNDUM N° 149 de 2015, y oficio ORD N° 461 de 2016.
90. Con el objetivo de ejemplificar todo lo dicho previamente, a continuación, se exhibirán algunos casos. Para ello, primero que todo se debe tener presente que en mayor o menor medida todas las empresas productoras de salmón tienen uno o más CES sin RCA que fije una producción máxima. No obstante ello, la empresa Salmones de Chile Alimentos S.A. (representada por los titulares Salmoconcesiones S.A. y Salmoconcesiones XI Región S.A.) es la que proporcionalmente dispone una mayor cantidad de CES que están en la hipótesis anterior. En efecto, de acuerdo con la información disponible en los sitios web de la SUBPESCA³⁸ y las RCAs de cada una de las concesiones de acuicultura que tienen autorizado el grupo salmones a nivel nacional³⁹, es posible concluir que de un total de 49 concesiones de acuicultura de dicha empresa solo dos de ellas cuentan con RCA que fija una producción máxima, tal como se muestra en la Tabla N° 1.

Tabla N° 1. Detalle de las concesiones de acuicultura de Salmones de Chile Alimentos S.A. con la indicación si cuentan o no con RCA que fija una producción máxima.

| Región | Código | Titular | ACS | RCA |
|-----------|--------|-----------------------|-----|-----|
| Los Lagos | 101279 | Salmoconcesiones S.A. | 8 | NO |
| Los Lagos | 100982 | Salmoconcesiones S.A. | 8 | NO |
| Los Lagos | 101917 | Salmoconcesiones S.A. | 11 | NO |
| Los Lagos | 101916 | Salmoconcesiones S.A. | 11 | NO |
| Los Lagos | 101915 | Salmoconcesiones S.A. | 11 | NO |
| Los Lagos | 100663 | Salmoconcesiones S.A. | 11 | NO |
| Los Lagos | 100615 | Salmoconcesiones S.A. | 11 | NO |
| Los Lagos | 100614 | Salmoconcesiones S.A. | 11 | NO |
| Los Lagos | 100217 | Salmoconcesiones S.A. | 11 | NO |
| Los Lagos | 101919 | Salmoconcesiones S.A. | 10A | NO |
| Los Lagos | 101918 | Salmoconcesiones S.A. | 10A | NO |
| Los Lagos | 101298 | Salmoconcesiones S.A. | 10A | NO |
| Los Lagos | 100497 | Salmoconcesiones S.A. | 10A | NO |
| Los Lagos | 100418 | Salmoconcesiones S.A. | 10A | NO |
| Los Lagos | 100417 | Salmoconcesiones S.A. | 10A | NO |
| Los Lagos | 100385 | Salmoconcesiones S.A. | 10A | NO |
| Los Lagos | 100216 | Salmoconcesiones S.A. | 10A | NO |
| Los Lagos | 100619 | Salmoconcesiones S.A. | 10B | NO |

³⁸ <https://www.subpesca.cl/portal/619/w3-article-92935.html>

³⁹ Información solicitada a la SMA a través del Portal de Transparencia del Estado, recibo-SAI-AW003T0008176 de fecha 19 de diciembre de 2023.

| | | | | |
|--------------|---------------|--|------------|-----------------|
| Los Lagos | 102621 | Salmoconcesiones S.A. | 4A | NO |
| Los Lagos | 102498 | Salmoconcesiones S.A. | 4A | NO |
| Los Lagos | 101281 | Salmoconcesiones S.A. | 9A | NO |
| Los Lagos | 100977 | Salmoconcesiones S.A. | 9A | NO |
| Los Lagos | 100618 | Salmoconcesiones S.A. | NA* | NO |
| Los Lagos | 100617 | Salmoconcesiones S.A. | NA | NO |
| Los Lagos | 100616 | Salmoconcesiones S.A. | NA | NO |
| Aysén | 110450 | Salmoconcesiones XI Región S.A. | 32 | 511/2002 |
| Aysén | 110326 | Salmoconcesiones XI Región S.A. | 32 | NO |
| Aysén | 110302 | Salmoconcesiones XI Región S.A. | 32 | NO |
| Aysén | 110290 | Salmoconcesiones XI Región S.A. | 32 | NO |
| Aysén | 110288 | Salmoconcesiones XI Región S.A. | 32 | NO |
| Aysén | 110285 | Salmoconcesiones XI Región S.A. | 32 | NO |
| Aysén | 110240 | Salmoconcesiones XI Región S.A. | 32 | NO |
| Aysén | 110306 | Salmoconcesiones XI Región S.A. | 33 | NO |
| Aysén | 110301 | Salmoconcesiones XI Región S.A. | 33 | NO |
| Aysén | 110287 | Salmoconcesiones XI Región S.A. | 33 | NO |
| Aysén | 110283 | Salmoconcesiones XI Región S.A. | 33 | NO |
| Aysén | 110282 | Salmoconcesiones XI Región S.A. | 33 | NO |
| Aysén | 110280 | Salmoconcesiones XI Región S.A. | 33 | NO |
| Aysén | 110852 | Salmoconcesiones S.A. | 26A | 138/2012 |
| Aysén | 110334 | Salmoconcesiones XI Región S.A. | 28A | NO |
| Aysén | 110356 | Salmoconcesiones XI Región S.A. | 30A | NO |
| Aysén | 110325 | Salmoconcesiones XI Región S.A. | 30A | NO |
| Aysén | 110300 | Salmoconcesiones XI Región S.A. | 30A | NO |
| Aysén | 110297 | Salmoconcesiones XI Región S.A. | 30A | NO |
| Aysén | 110199 | Salmoconcesiones XI Región S.A. | 30A | NO |
| Aysén | 110181 | Salmoconcesiones XI Región S.A. | 30A | NO |
| Aysén | 110148 | Salmoconcesiones S.A. | 30A | NO |
| Aysén | 110289 | Salmoconcesiones XI Región S.A. | 30B | NO |
| Aysén | 110355 | Salmoconcesiones XI Región S.A. | 31B | NO |

* NA: no aplica. Concesiones emplazadas en cuerpos de agua lacustre.

Fuente: elaboración propia.

91. No obstante lo anterior, ello nunca ha sido un impedimento para que la SUBPESCA le haya fijado la densidad de cultivo por ACS o aprobado el PRSi, según corresponda, ni ha implicado que el SERNAPESCA le haya prohibido la siembra o efectuado una denuncia por entender que este ha incurrido en sobreproducción o en una modificación de consideración de su PT, en los términos del artículo 2° letra g) del RSEIA, que requiera su sometimiento al SEIA.
92. Así, por ejemplo, mediante la Res. Ex. N° 452, de **31 de enero de 2014**, que se adjunta en Anexo N° 6, la SUBPESCA fijó la densidad de cultivo de la ACS 8 y el número máximo de ejemplares a ingresar en las estructuras de cultivo de los CES de dicha ACS para el periodo

productivo comprendido entre los meses de febrero 2014 a enero 2016. Se puede observar que entre los centros se encuentran los dos CES de titularidad de Salmoconcesiones S.A., ninguno de los cuales contaba (ni cuenta) con RCA que fije una producción máxima, a quienes se les autorizó a operar un ciclo productivo con la especie Trucha arcoíris, tal como se observa en la Figura N° 4.

| | | | | | | | | | | | | | |
|--------|------------------------|-----------------|-----------|----|----|----|---|----|--------|----|-----|------|--------|
| 100982 | SALMOC ONCESIONES S.A. | Trucha arcoíris | 1.200.000 | 10 | 30 | 30 | 0 | 20 | 18.000 | 11 | 2,9 | 0,15 | 80.325 |
| 101279 | SALMOC ONCESIONES S.A. | Trucha arcoíris | 1.200.000 | 20 | 30 | 30 | 0 | 20 | 18.000 | 12 | 2,9 | 0,15 | 87.627 |

Figura N° 4. Extracto de la Res. Ex. N° 452, de 2014, de la SUBPESCA. Fuente: SUBPESCA.

93. En relación con el CES 100982 es dable tener presente que mediante la Res. Ex. N° 193, **de 03 de febrero de 1989**, que se adjunta en Anexo N° 7, la SUBPESCA autorizó a Pesquera Unimarc Ltda. (hoy Salmoconcesiones S.A.) para ampliar actividades pesqueras en dicho CES. En su resuelvo 3 se indica que *“La peticionaria empleará en la formación del cultivo la cantidad de 150.000 smolt de salmón plateado, 50.000 smolt salmón rey, 50.000 smolt de salmón del Atlántico, 10.000 smolt de trucha café y 10.000 smolt de trucha arcoiris, que provendrán de centros de cultivo autorizados”*, tal como se observa en la Figura N° 5.

3.- La peticionaria empleará en la formación del cultivo la cantidad de 150.000 smolt de salmón plateado, 50.000 smolt salmón rey, 50.000 smolt de salmón del atlántico, 10.000 smolt trucha café y 10.000 smolt de trucha arcoiris, que provendrán de centros de cultivo autorizados.

Figura N° 5. Extracto de la Res. Ex. N° 193, de 1989, de la SUBPESCA. Fuente: SUBPESCA.

94. De lo anterior, es posible advertir que la concesión del CES 100982 se otorgó antes de la entrada en vigencia de la LGPA, por ello es que la resolución de SUBPESCA no aprobó un PT por no constituir una exigencia por aquel entonces, sino que autorizó una determinada cantidad de ejemplares a ingresar (smolt), cuestión que como se aclaró previamente constituía un mínimo de operación y no un máximo.
95. Además, de acuerdo con la información estadística que lleva SERNAPESCA⁴⁰, el CES 100982 - para el ciclo productivo autorizado mediante la resolución individualizada en el punto 92 anterior - informó una cosecha de 2.019.840,355 kilos (2.019 toneladas) entre los meses de enero a abril, ambos de 2015. Asimismo, dicho valor podría ser incluso superior en caso de que el titular hubiese informado cosecha durante 2014. Con todo, a dicha cifra sí o sí corresponde adicionarle la biomasa muerta durante dicho ciclo porque es biomasa que se produjo en el CES, por lo que la biomasa producida en dicho ciclo fue superior a las 2.019 toneladas.
96. Posteriormente, y cuando ya estaba en vigencia la medida de PRSi, la empresa optó únicamente por esta medida en reemplazo de la densidad de cultivo por ACS, cuestión que

⁴⁰ Información solicitada al SERNAPESCA a través del Portal de Transparencia del Estado, recibo-SAI-AH010T0004559 de fecha 2 de febrero de 2024.

tampoco representó un cuestionamiento por parte de la SUBPESCA o el SERNAPESCA. En efecto, mediante la Res. Ex. N° 2768, de **02 de agosto de 2018**, que se adjunta en Anexo N° 8, la SUBPESCA fijó la densidad de cultivo para las concesiones de acuicultura de titularidad de Salmoconcesiones y aprobó el PRSi para los CES integrantes de las ACS 8 y 10A. Ninguno de los CES contaba (ni cuenta) con RCA que fija una producción máxima, tal como se observa en la Figura N° 6.

| ACS | Código centro | Centros de origen | Especie declarada | N° de peces a sembrar | N° MIN. jaulas | N° MAX. jaulas | Ancho (m) | Largo (m) | Alto (m) | Volumen útil (m3) | Densidad (kg/m3) | Peso cosecha (Kg) | (1-Tasa sobreviv) (%) | N° máximo ejemplares por jaula |
|-----|---------------|-------------------|-------------------|-----------------------|----------------|----------------|-----------|-----------|----------|-------------------|------------------|-------------------|-----------------------|--------------------------------|
| 8 | 101279 | 102498 | Trucha arcoíris | 926.600 | 20 | 20 | 30 | 30 | 20 | 18.000 | 12 | 2,9 | 0,15 | 87.627 |
| | | 102498 | Trucha arcoíris | 900.000 | 20 | 20 | 30 | 30 | 20 | 18.000 | 12 | 2,9 | 0,15 | 87.627 |
| 8 | 100982 | 102621, 102498 | Trucha arcoíris | 800.000 | 18 | 20 | 30 | 30 | 20 | 18.000 | 12 | 2,9 | 0,15 | 87.627 |
| 10A | 100417 | 102498 | Salmón coho | 900.000 | 18 | 20 | 30 | 30 | 20 | 18.000 | 12 | 2,9 | 0,15 | 87.627 |
| 10A | 100418 | 102498 | Salmón coho | 500.000 | 10 | 10 | 30 | 30 | 20 | 18.000 | 12 | 2,9 | 0,15 | 87.627 |
| 10A | 100497 | 102498 | Salmón coho | 650.000 | 12 | 12 | 30 | 30 | 20 | 18.000 | 12 | 2,9 | 0,15 | 87.627 |

Figura N° 6. Extracto de la Res. Ex. N° 2768, de 2018, de la SUBPESCA. Fuente: SUBPESCA.

97. De acuerdo con la información estadística que lleva SERNAPESCA, el CES 100982 - para el ciclo productivo autorizado mediante la resolución individualizada en el punto anterior - informó una cosecha de 2.501.319,596 kilos (2.501 toneladas) entre los meses de noviembre 2019 a marzo 2020. Se debe tener presente que a dicha cifra corresponde adicionarle la biomasa muerta durante dicho ciclo porque es biomasa que se produjo en el CES, por lo que la biomasa producida en dicho ciclo fue superior a las 2.501 toneladas.
98. En consecuencia, si se considerara que lo autorizado en 1989 por SUBPESCA constituía un máximo (que no lo es) del CES 100982, dicho centro habría producido muy por encima de dicho límite en dos ciclos productivos (uno terminado el 2015 y el otro el 2020). Ello, porque los 10.000 ejemplares de Trucha arcoíris que fueron autorizados representarían hoy una producción cercana a los 36.000 kilos (36 toneladas), considerando el actual peso promedio de cosecha de dicha especie a nivel industria, sin que ello fuera objeto de cuestionamiento alguno.
99. Más recientemente, mediante la Res. Ex. DIG N° 007, de **10 de julio de 2020**, que se adjunta en Anexo N° 9, la SUBPESCA fijó la densidad de cultivo para las concesiones de acuicultura de titularidad de Salmoconcesiones S.A. y aprobó el PRSi para los CES integrantes de las ACS 8, 10A y 10B. Se puede observar que ninguno de los CES contaba [ni cuenta] con RCA que fija una producción máxima, tal como se observa en la Figura N° 7.

| ACS | Código centro | 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 |
|-----|---------------|-------------------|-----------------------|-----------------------------|-----------------------------|-----------|-----------|----------|-------------------|------------------|-------------------|----------------------|--------------------------------|
| 8 | 101279 | Trucha arcoiris | 1.000.000 | 12 | 24 | 30 | 30 | 20 | 18.000 | 12 | 2,9 | 0,15 | 87.627 |
| | | | | 8 | 14 | 40 | 40 | 20 | 32.000 | 12 | 2,9 | 0,15 | 155.781 |
| 8 | 100982 | Trucha arcoiris | 850.000 | 10 | 20 | 30 | 30 | 20 | 18.000 | 12 | 2,9 | 0,15 | 87.627 |
| | | | | 6 | 12 | 40 | 40 | 20 | 32.000 | 12 | 2,9 | 0,15 | 155.781 |
| 10A | 101298 | Salmón coho | 20.000 | 1 | 2 | 20 | 20 | 20 | 8.000 | 12 | 2,9 | 0,15 | 38.945 |
| 10A | 100417 | Salmón coho | 900.000 | 12 | 22 | 30 | 30 | 20 | 18.000 | 12 | 2,9 | 0,15 | 87.627 |
| | | | | 6 | 16 | 40 | 40 | 20 | 32.000 | 12 | 2,9 | 0,15 | 155.781 |
| 10A | 100418 | Salmón coho | 500.000 | 6 | 10 | 30 | 30 | 20 | 18.000 | 12 | 2,9 | 0,15 | 87.627 |
| | | | | 4 | 8 | 40 | 40 | 20 | 32.000 | 12 | 2,9 | 0,15 | 155.781 |
| 10A | 100497 | Salmón coho | 750.000 | 10 | 20 | 30 | 30 | 20 | 18.000 | 12 | 2,9 | 0,15 | 87.627 |
| | | | | 6 | 10 | 40 | 40 | 20 | 32.000 | 12 | 2,9 | 0,15 | 155.781 |
| 10A | 100385 | Salmón coho | 49.766 | 2 | 4 | 20 | 20 | 20 | 8.000 | 12 | 2,9 | 0,15 | 38.945 |
| 10A | 101919 | Salmón coho | 450.000 | 6 | 10 | 30 | 30 | 20 | 18.000 | 12 | 2,9 | 0,15 | 87.627 |
| | | | | 3 | 6 | 40 | 40 | 20 | 32.000 | 12 | 2,9 | 0,15 | 155.781 |
| 10A | 101918 | Salmón coho | 450.000 | 6 | 10 | 30 | 30 | 20 | 18.000 | 12 | 2,9 | 0,15 | 87.627 |
| | | | | 3 | 6 | 40 | 40 | 20 | 32.000 | 12 | 2,9 | 0,15 | 155.781 |
| 10A | 100216 | Salmón coho | 30.000 | 1 | 2 | 20 | 20 | 20 | 8.000 | 12 | 2,9 | 0,15 | 38.945 |
| 10B | 100619 | Trucha arcoiris | 17.000 | 2 | 3 | 15 | 15 | 20 | 4.500 | 12 | 2,9 | 0,15 | 21.907 |
| | | Salmón coho | 15.000 | 2 | 3 | 15 | 15 | 20 | 4.500 | 12 | 2,9 | 0,15 | 21.907 |
| | | Trucha arcoiris | 17.000 | 2 | 3 | 15 | 15 | 20 | 4.500 | 12 | 2,9 | 0,15 | 21.907 |
| | | Salmón coho | 15.000 | 2 | 3 | 15 | 15 | 20 | 4.500 | 12 | 2,9 | 0,15 | 21.907 |

Figura N° 7. Extracto de la Res. Ex. DIG N° 007, de 2020, de la SUBPESCA. Fuente: SUBPESCA.

100. En relación con el CES 100417 también es dable tener presente que mediante la Res. Ex. N° 1392, **de 27 de noviembre de 1987**, que se adjunta en Anexo N° 10, la SUBPESCA autorizó a Pesquera Unimarc Ltda. (hoy Salmoconcesiones S.A.) para ampliar actividades pesqueras en dicho CES. En su resuelvo 3 se indica que *“La peticionaria empleará en la formación del cultivo que se autoriza la cantidad de 100.000 smolts procedentes de establecimientos de cultivo autorizados”*, tal como se observa en la Figura N° 8.

3.- La peticionaria empleará en la formación del cultivo que se le autoriza la cantidad de 100.000 smolts procedentes de establecimientos de cultivo autorizados. Al **segundo** año de operación instalarán 36 balsas jaulas en el área señalada en el numeral precedente.

Figura N° 8. Extracto de la Res. Ex. N° 1392, de 1987, de la SUBPESCA. Fuente: SUBPESCA.

101. De lo anterior, es posible advertir que la concesión del CES 100417 también se otorgó antes de la entrada en vigencia de la LGPA, por ello es que la resolución de SUBPESCA no aprobó un PT por no constituir una exigencia por aquel entonces, sino que autorizó una determinada cantidad de ejemplares a ingresar (smolt), cuestión que como se aclaró previamente constituía un mínimo de operación y no un máximo.

102. De acuerdo con la información estadística que lleva SERNAPESCA, el CES 100417 - para el ciclo productivo autorizado mediante la resolución individualizada en el punto anterior - informó una cosecha de 3.328.998,308 kilos (3.328 toneladas) entre los meses de noviembre a diciembre, ambos de 2021. Se debe tener presente que a dicha cifra corresponde adicionarle la biomasa muerta durante dicho ciclo porque es biomasa que se produjo en el CES, por lo que la biomasa producida en dicho ciclo fue superior a las 3.328 toneladas.
103. En consecuencia, si se considerara que lo autorizado en 1987 por SUBPESCA constituía un máximo (que no lo es) del CES 100417, dicho centro habría producido muy por encima de dicho límite en el ciclo productivo terminado el 2021. Ello, porque los 100.000 ejemplares que fueron autorizados representarían hoy una producción cercana a los 410.000 kilos (410 toneladas), considerando el actual peso promedio de cosecha de la especie salmón Coho a nivel industria, sin que ello fuera objeto de cuestionamiento alguno.
104. Asimismo, en el Informe Técnico N° 598, de 06 de julio de 2020, que se adjunta en Anexo N° 11, que fundó la Resolución Ex. DIG N° 007, de 2020, de la SUBPESCA, este última señaló expresamente que los CES códigos 101279, 100982, 101298, 100417, 100418, 100497, 100385, 101919, 101918, 100216 y 100619, es decir, **todos**, **“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.”**, tal como se observa en la Figura N° 9.

4.7.1. Centros de cultivo códigos 101279, 100982, 101298, 100417, 100418, 100497, 100385, 101919, 101918, 100216 y 100619: 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.

Figura N° 9. Extracto del Informe Técnico N° 598 de 2020, de la SUBPESCA. Fuente: SUBPESCA.

105. Así las cosas, la SUBPESCA aprobó en su momento la densidad de cultivo y luego el PRSi a Salmones de Chile Alimentos S.A. para todos su CES en las distintas ACS desde 2014 en las mismas condiciones, esto es, sin reparar en un supuesto límite de producción para sus centros sin RCA.
106. Y lo anterior también es posible advertirlo en el caso de otras empresas que optaban por la medida de densidad de cultivo por ACS, como era en esa época el caso de Cooke. En efecto, mediante la Res. Ex. N° 1417, de **22 de junio de 2020**, que se adjunta en Anexo N° 12, la SUBPESCA fijó la densidad de cultivo de cultivo de la ACS 25B y el número máximo de ejemplares a ingresar en las estructuras de cultivo de los CES de dicha ACS para el periodo productivo comprendido entre los meses de julio 2020 a mayo 2022. En el Informe Técnico N° 538, de 10 de junio de 2020, que se adjunta en Anexo N° 13, que fundó dicha resolución, es posible advertir que la SUBPESCA - actuando en consecuencia - hizo la misma precisión al indicar que los CES códigos 110225, 110226, 110228, 110229, 110259, 110261, 110295,

110336 y 110337, **todos de Cooke**, “**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.” (énfasis agregado), tal como se observa en la Figura N° 10.

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.

Figura N° 10. Extracto del Informe Técnico N° 538 de 2020, de la SUBPESCA. Fuente: SUBPESCA.

107. Y esto se sostuvo ininterrumpidamente de acuerdo con los ejemplos que se adjuntan en Anexo N° 14. Fue en dicho contexto que la SUBPESCA tomó conocimiento de una carta, de fecha **14 de septiembre de 2021**, que de adjunta en Anexo N° 15, remitida por Cooke Aquaculture Inc. (sociedad canadiense matriz de Cooke) al entonces Sr. Ministro de Economía, Fomento y Turismo, Sr. Lucas Palacios, en su rol de Presidente del Comité de Ministros para el Fomento y Promoción de la Inversión Extranjera, mediante la cual le exponía que:

“A pesar de que tanto Cooke como muchas otras empresas operan en la zona desde hace años en virtud de concesiones anteriores a la entrada en vigencia del SEIA, sin que ello haya supuesto nunca infracción alguna, la SMA le ha imputado a Cooke una infracción sumamente grave, consistente en la supuesta elusión al SEIA, es decir, la realización de una actividad para la cual se requiere un permiso ambiental sin contar con él. La SMA postula que Cooke estaría produciendo por sobre lo que –según ella– constituiría el límite de producción aprobado por la SUBPESCA, en circunstancias de que dicho supuesto “límite” no existe, pues no constituye un máximo de producción sino un mínimo; y así lo han entendido siempre las autoridades sectoriales –SUBPESCA y SERNAPESCA–.”

*Según la interpretación de la SMA, la producción de estos centros debiese ser reducida desde las 4.800 toneladas por ciclo productivo a 375 toneladas por ciclo productivo en un caso; y desde 5.160 toneladas por ciclo productivo a 125 toneladas por ciclo productivo en otro. Se trataría de reducciones de producción del 92,2% y del 97,6% respectivamente. Algo que, como será obvio, no es económicamente viable, por lo cual en los hechos la imputación obliga **a cerrar dos centros de acuicultura y ha sido interpretado por el inversionista extranjero como una invitación a abandonar el país.** Estaríamos, en definitiva, ante una virtual clausura de dos centros de engorda de salmones decretada por vía administrativa, sin que concurra ninguna causal legal que así lo autorice.” (el subrayado es nuestro).*

108. Tal como lo señalaba la sociedad matriz del titular en su carta y ha quedado demostrado previamente, tan evidente y claro era para la SUBPESCA y el SERNAPESCA que los CES sin RCA que fije una producción máxima tenían producción ilimitada y solo les era exigible el cumplimiento de la medida de densidad de cultivo por ACS o PRSi, según corresponda, que el entonces Sr. Ministro de Economía, Sr. Lucas Palacios, mediante Oficio N° 3309, de **15 de octubre de 2021**, que se adjunta en Anexo N° 16, le remitió dicha carta al Sr. Superintendente del Medio Ambiente del momento haciéndole presente que *“en esta materia [la producción máxima autorizada a un centro de cultivo que no cuenta con una Resolución de Calificación Ambiental (RCA)] **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.**”* (énfasis agregado). A mayor abundamiento, en el mismo Oficio le indica al Sr. Superintendente que en el evento de que *“haya estimado pertinente modificar el referido criterio”,* le solicitó 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.**”* (énfasis agregado), tal como se observa en la Figura N° 11.

DE : MINISTRO DE ECONOMÍA, FOMENTO Y TURISMO

A : SUPERINTENDENTE DEL MEDIO AMBIENTE

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.

Sin otro particular, saluda atentamente a Ud.,

LUCAS PALACIOS COVARRUBIAS
Ministro de Economía, Fomento y Turismo

Figura N° 11. Extracto del oficio N° 3309, de 2021, del MINECON. Fuente: SUBPESCA.

109. Lo anterior, es una muestra más que confirma el actuar unívoco que había tenido tanto la SUBPESCA como el SERNAPESCA al momento de entender la situación jurídica en la que se encontraban los CES que no tenían RCA que fijara una producción máxima por el hecho de haber sido otorgados antes de la fecha de entrada en vigencia del SEIA. **Es más, del**

Oficio se desprende que el Sr. Ministro no se oponía, necesariamente, al hecho de que pudiera existir un cambio de criterio en la materia, sino que le preocupaba el mecanismo y oportunidad a través de los cuales dicho cambio de criterio debía materializarse e informarse a los regulados. Todo ello con el objetivo de no afectar la confianza legítima que tenían las empresas en torno a este tema y que había sido validado por los diversos actos de las instituciones sectoriales a su cargo, tales como, el Oficio N° 2777 de 2011, el MEMORÁNDUM N° 149 de 2015, y el Oficio N° 461 de 2016, todos de SUBPESCA, las distintas resoluciones de SUBPESCA que fijaron la densidad de cultivo por ACS o PRSi, según correspondía, dictadas a dicha fecha, las distintas autorizaciones de siembra emitidas por parte del SERNAPESCA, así como sus procedimientos de fiscalización y la inexistencia de denuncias de SERNAPESCA por sobreproducción o por entender que se estaba frente a una modificación de consideración del PT, en los términos del artículo 2° letra g) del RSEIA, que requiriese su sometimiento al SEIA.

110. Más tarde, mediante el oficio ORD. N° 1841, de **03 de diciembre de 2021**, que se adjunta en Anexo N° 17, la SUBPESCA le remitió el oficio (MINECON) N° 3309 de 2021, al entonces Sr. Superintendente del Medio Ambiente y le solicitó llevar a cabo una reunión de coordinación con la finalidad 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.*” (énfasis agregado), toda vez que lo que estaba tratando de cautelar era que “*exista consistencia en el actuar de las tres instituciones y se cautele la debida certeza jurídica que toda actividad económica requiere.*” (énfasis agregado), tal como se advierte en la Figura N° 12.

VALPARAÍSO, 03 DIC 2021

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.

Sin otro particular, saluda atentamente a Ud.

Figura N° 12. Extracto del ORD. N° 1841, de 2021, de la SUBPESCA. Fuente: SUBPESCA.

111. Pues bien, el hecho cierto es que independiente del procedimiento sancionatorio que la SMA había incoado en contra de los CES Huillines 2 y Huillines 3 por una supuesta elusión al SEIA, la SUBPESCA y el SERNAPESCA siguieron obrando de la misma manera como lo habían hecho siempre a la hora de verse enfrentados a un CES que no tiene RCA que fije una producción máxima.
112. Es más, a partir del año 2022 es posible advertir como la SUBPESCA reafirmó, nuevamente, el criterio fijado en el Oficio ORD. N° 2777 de 2011 y en el MEMORÁNDUM N° 149 de 2015, ambos de su autoría. Y ello es así, porque tanto en las resoluciones que fijaban la densidad de cultivo por ACS o PRSi, según corresponda, como en sus modificaciones, la SUBPESCA empezó a hacer referencia al MEMORÁNDUM N° 149 de 2015 en todos sus informes técnicos en los que se daba cuenta de la existencia de CES sin RCA que fije una producción máxima.
113. A modo de ejemplo, mediante la Res. Ex. N° 1562, de **03 de agosto de 2022**, que se adjunta en Anexo N° 18, la SUBPESCA fijó la densidad de cultivo para las concesiones de acuicultura de titularidad de Cooke y aprobó el PRSi para los CES integrantes de la ACS 25B. En el Informe Técnico N° 624, de 26 de julio de 2022, que se adjunta en Anexo N° 19, que fundó dicha resolución, es posible advertir que la SUBPESCA indicó que **“Cabe señalar que de acuerdo con el memorándum N° 149 de 2015, de la División Jurídica de esta Subsecretaría, se debe considerar que los centros de cultivo que no cuentan con RCA y que solo cuentan con Proyecto Técnico tienen producción ilimitada y no tienen limitación para la instalación de estructuras, por tanto, su límite máximo será la densidad de cultivo** estimada de

acuerdo con la clasificación de bioseguridad obtenida.” (énfasis agregado), tal como se observa en la Figura N° 13.

Cabe señalar que de acuerdo con el memorándum N° 149 de 2015, de la División Jurídica de esta Subsecretaría, se debe considerar que los centros de cultivo que no cuentan con RCA y que solo cuentan con Proyecto Técnico tienen producción ilimitada y no tienen limitación para la instalación de estructuras, por tanto, su límite máximo será la densidad de cultivo estimada de acuerdo con la clasificación de bioseguridad obtenida.

Figura N° 13. Extracto del Informe Técnico N° 624 de 2022, de la SUBPESCA. Fuente: SUBPESCA.

114. Misma observación se advierte en la Res. Ex. N° 1615, de **26 de julio de 2023**, que se adjunta en Anexo N° 20, mediante la cual la SUBPESCA fijó la densidad de cultivo para las concesiones de acuicultura de titularidad de Cooke y aprobó el PRSi para los CES integrantes de la ACS 25A. En el Informe Técnico N° 555, de 13 de julio de 2023, que se adjunta en Anexo N° 21, que fundó dicha resolución, la SUBPESCA consignó lo mismo, tal como se muestra en la Figura N° 14.

Cabe señalar que de acuerdo con el memorándum N° 149 de 2015, de la División Jurídica de esta Subsecretaría, se debe considerar que los centros de cultivo que no cuentan con RCA y que solo cuentan con Proyecto Técnico tienen producción ilimitada y no tienen limitación para la instalación de estructuras, por tanto, su límite máximo será la densidad de cultivo estimada de acuerdo con la clasificación de bioseguridad obtenida.

Figura N° 14. Extracto del Informe Técnico N° 555 de 2023, de la SUBPESCA. Fuente: SUBPESCA.

115. Hoy en día, el actuar sigue siendo el mismo. Por ejemplo, mediante la Res. Ex. N° 1682, de **25 de julio de 2024**, que se adjunta en Anexo N° 22, la SUBPESCA fijó la densidad de cultivo para las concesiones de acuicultura de titularidad de Salmones Austral S.A., Salmones Pacific Star S.A. y Trusal S.A., y aprobó el PRSi para los CES integrantes de las ACS 9B, 28B-2 y 12B. En el Informe Técnico N° 448, de 15 de julio de 2024, que se adjunta en Anexo N° 23, que fundó dicha resolución, la SUBPESCA consignó lo mismo, tal como se muestra en la Figura N° 15.

Cabe señalar que de acuerdo con el memorándum N° 149 de 2015, de la División Jurídica de esta Subsecretaría, se debe considerar que los centros de cultivo que no cuentan con RCA y que solo cuentan con Proyecto Técnico tienen producción ilimitada y no tienen limitación para la instalación de estructuras, por tanto, su límite máximo será la densidad de cultivo estimada.

Figura N° 15. Extracto del Informe Técnico N° 448 de 2024, de la SUBPESCA. Fuente: SUBPESCA.

116. Como puede apreciarse de los diversos actos administrativos citados y los que se adjuntan en anexos, la interpretación realizada se ha mantenido invariablemente en el tiempo y aún después del inicio del procedimiento sancionatorio que da lugar al presente informe.

117. A mayor abundamiento, el SERNAPESCA ha invocado el Oficio N° 2777, de 2011, antes citado, en una reciente auditoría realizada por la CGR en materia de fiscalización de los centros de cultivo de mitílidos (choritos). En efecto, en el Informe Final 629/2022 de 1 de marzo de 2023, la Contraloría da cuenta que verificó que existían centros de cultivo operando en niveles de producción superiores a los indicados en el literal n.2 del art. 3° de reglamento del SEIA, de los cuales, solo 40 de ellos cuentan con una RCA (pág. 35 del informe citado). Ante tal observación, Contraloría informa que el SERNAPESCA contestó (extracto de la página 37 del informe citado):

*“...existen centros que no cuentan con proyecto técnico debido a su antigüedad, los cuales **fueron autorizados considerando una producción mínima, definida en función de la solicitud de superficie utilizada**. Lo anterior, según lo precisado en el oficio ordinario N° 2.777, de 2011, de la Subsecretaría de Pesca y Acuicultura, está condicionado por la antigüedad de la concesión, dando paso a las siguientes situaciones particulares: i) centros autorizados con anterioridad a la LGPA de 1991, por lo que no cuentan con proyectos técnico [sic] y resolución de calificación ambiental; ii) centros autorizados con posterioridad al año 1991, pero sin proyecto técnico, ni resolución de calificación ambiental, ni límite máximo de producción; iii) centros con proyecto técnico, con resolución de calificación ambiental pero sin límite máximo de producción; y iv) centros sin proyecto técnico, con resolución de calificación ambiental, la cual establece límite máximo de producción.*

*En ese sentido, agregó que mediante el citado oficio ordinario N° 2.777, de 2011, la SUBPESCA generó herramientas para el control de la producción para los casos anteriormente señalados, estableciendo, por ejemplo, **la verificación mediante la densidad de cultivo autorizada**.*

En ese contexto, el SERNAPESCA indicó que durante el último trimestre de 2022 revisará el procedimiento de control de la operación que mantiene respecto a salmones, para evaluar la incorporación de los centros de mitílidos. Si lo anterior no fuese factible, desarrollará un procedimiento específico, dando paso a la derivación de antecedentes de sobreproducción en el periodo señalado, a la Superintendencia del Medio Ambiente.

Asimismo, informó que conforme a la revisión que haga, podrá determinar los casos que acorde a las distinciones realizadas, deba remitir a la Superintendencia, lo que ejecutará durante el primer cuatrimestre del año 2023.” (énfasis agregado).

118. Como se deriva del extracto del informe transcrito, aún en el año 2022 (es decir, con posterioridad al inicio del procedimiento sancionatorio de los CES Huillines 2 y Huillines 3) el SERNAPESCA mantenía la interpretación fijada en el Oficio N° 2.777, antes citado, y actuaba conforme a su contenido (la auditoría de Contraloría comprendió entre el 1 de enero de 2020 y el 31 de diciembre de 2021).
119. A mayor abundamiento, la Contraloría no desechó completamente el argumento de SERNAPESCA puesto que concluyó indicando:

*“De esta manera, procede que el Servicio Nacional de Pesca y Acuicultura informe y acredite a esta Contraloría General, en el plazo de 60 días hábiles, contado desde la recepción del presente informe final, sobre la evaluación realizada respecto de las exigencias de producción correspondientes a los distintos centros acuícolas de moluscos, **considerando el marco normativo aplicable y las particularidades de cada centro, dependiente del su antigüedad y de las restricciones a la producción que se definan**, informando el resultado por centro, identificando si se reconoce una sobreproducción y las acciones adoptadas al efecto.”.* (línea final de la página 37 y primer párrafo de la página 38 del informe citado) (énfasis agregado).

120. Del extracto transcrito se deriva que **Contraloría estimó plausible lo informado por el SERNAPESCA al punto que le ordenó hacer la revisión que correspondía y tomar como antecedente la antigüedad de los centros y las restricciones de producción que se definieran**, lo que permite considerar, al menos hasta esa fecha, una duda razonable acerca del régimen aplicable a los CES que no contaban con límites de producción, dado que el órgano contralor no desechó de plano el argumento de la autoridad fiscalizadora sectorial y, por el contrario, le ordenó informar acerca de la revisión que debía realizar.
121. Una vez más se confirma que no hay dentro de la Administración del Estado una interpretación unívoca acerca de la exigencia de producción máxima en el tiempo, lo que atenta contra la debida certeza que debe tener el acuicultor para poder dar cumplimiento a sus obligaciones. Demás está indicar que la Administración del Estado debe actuar con unidad de acción independientemente de la naturaleza de los órganos intervinientes (inciso 2° del art. 5° de la LOCBGAE: *“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”*) (énfasis agregado).
122. Finalmente, dada la interpretación de la autoridad sectorial en el sentido que los CES sin RCA no cuentan con límites de producción, nunca se estimó que hubiera habido un cambio de consideración del proyecto en ejecución que pudiera fundar un requerimiento para someterse al SEIA. Por el contrario, en los casos en que la autoridad sectorial estimó necesario aclarar si un proyecto o modificación debía someterse al SEIA solicitaba que el peticionario presentara una pertinencia al SEIA y, de hecho, hay pertinencias del propio SEA que confirmaron el criterio sectorial. En los casos de CES sin RCA no existe acto alguno por el cual se les informara a sus titulares que hubiera un cambio de consideración atendida la producción que tenían, la que siempre fue conocida por la autoridad sectorial e incluso por el mismo SEA al conocer del sometimiento y aprobación de la respectiva RCA relativa al ensilaje de los CES Huillines 2 y Huillines 3.

V. MANTENCIÓN DEL CRITERIO DE LA AUTORIDAD SECTORIAL

123. El criterio de la autoridad sectorial explicado en este informe se mantiene aún hoy, puesto que en el presente año la SUBPESCA ha emitido la resolución N°2169, de 4 de octubre de 2024, mediante la cual se fijó la densidad de cultivo para las concesiones de acuicultura de titularidad de Cooke Aquaculture Chile S.A. y aprobó el programa de manejo respectivo, teniendo como antecedente el Informe Técnico (D.AC) N° 492 de 14 de agosto de 2024, denominado Informe

Final de Porcentaje de Reducción de Siembra en atención al artículo 58 J del D.S. (MINECON) N° 319 de 2001.

124. Es del caso destacar que el Informe Técnico y la Resolución se refieren a los centros Huillines 2 y Huillines 3 (códigos de centro N° 110228 y 110259 respectivamente), lo que se expresa explícitamente en su contenido. Así el numeral 7. del referido Informe Técnico contempla dentro de la propuesta de porcentaje de reducción de siembra a los centros indicados y es más, mantiene la tesis de la producción ilimitada planteada en el MEMORÁNDUM N° 149 de 2015 de la División Jurídica. Así, señala en su página 29, numeral 7.3 del Informe:

Tabla N° 21: Información autorización productiva - áreas protegidas

| ACS | Código centro | Especie a sembrar | N° de peces a sembrar | Peso cosecha sugerido (Kg) | RCA N° | Biomasa autorizada (Kg/año) | Biomasa proyectada (N° peces a sembrar* peso cosecha sugerido) | Emplazamiento en Áreas Protegidas del Estado |
|-----|---------------|----------------------|-----------------------|----------------------------|----------|-----------------------------|--|--|
| 25B | 110226 | Salmón del atlántico | 660.000 | 4,5 | Sin RCA | - | 2.970.000 | Sin sobreposición |
| 25B | 110261 | Salmón del atlántico | 660.000 | 4,5 | Sin RCA | - | 2.970.000 | Sin sobreposición |
| 25B | 110337 | Salmón del atlántico | 850.000 | 4,5 | Sin RCA | - | 3.825.000 | Sin sobreposición |
| 25B | 110336 | Salmón coho | 20.000 | 2,9 | Sin RCA | - | 58.000 | Sin sobreposición |
| 25B | 110228 | Salmón del atlántico | 660.000 | 4,5 | Sin RCA | - | 2.970.000 | PN Laguna San Rafael |
| 25B | 110259 | Salmón del atlántico | 660.000 | 4,5 | Sin RCA | - | 2.970.000 | PN Laguna San Rafael |
| 25B | 110897 | Salmón del atlántico | 480.000 | 4,5 | 095-2010 | 2.500.000 | 2.160.000 | Sin sobreposición |

De acuerdo con el inciso tercero del artículo 58 G, del D. S. (MINECON) N° 319 de 2001, "el período productivo del grupo de especies salmónidas no podrá exceder de 24 meses, salvo en el caso de la región de Magallanes y la Antártica Chilena en que el período productivo no podrá exceder de 33 meses. En ambos casos, dentro del período productivo respectivo solo podrá operarse un ciclo de salmón del atlántico *Salmo salar* o un máximo de dos ciclos productivos de cualquiera de las especies Trucha arcoíris *Oncorhynchus mykiss* o de Salmón coho *Oncorhynchus kisutch*".

Dado lo anteriormente planteado, cabe señalar que los centros de cultivo que tienen autorización para realizar dos ciclos productivos, ya sea de las especies trucha arcoíris (*Oncorhynchus mykiss*) o salmón coho (*Oncorhynchus kisutch*) y tienen autorizada una producción anual, se entiende que, dada la duración de los ciclos biológicos de estas especies, estos se llevarán a cabo en diferentes años.

Cabe señalar que de acuerdo con el memorándum N° 149 de 2015, de la División Jurídica de esta Subsecretaría, se debe considerar que los centros de cultivo que no cuentan con RCA y que solo cuentan con Proyecto Técnico tienen producción ilimitada y no tienen limitación para la instalación de estructuras, por tanto, su límite máximo será la densidad de cultivo estimada.

Por lo tanto, de acuerdo con la modelación de densidad de cultivo realizada, a un peso de cosecha sugerido para la especie salmón coho de 2,9 kg, y para salmón del atlántico de 4,5 kg, el Programa de Manejo Individual propuesto por el titular en ningún caso sobrepasa la biomasa autorizada para los centros de cultivo que cuentan con Resolución de Calificación Ambiental.

125. Por su parte, la resolución N° 2169, de 2024, ya citada, también contempla a los centros de cultivo Huillines 2 y Huillines 3 de acuerdo con lo recomendado por el Informe Técnico antes citado, el que está incorporado en los Vistos de tal resolución. Así, señala el numeral 2° de la resolución:

2.- Apruébase el programa de manejo para la distribución del porcentaje de reducción de siembra individual Expediente N° 7336 de 2024, Documento N° 4257 de 2024, presentado por Cooke Aquaculture Chile S.A., ya individualizada, de acuerdo con el siguiente detalle:

| ACS | Código centro | Especie a sembrar | N° de peces a sembrar | N° MIN. unidades de cultivo | N° MAX. unidades de cultivo | Ancho (m) | Largo (m) | Alto (m) | Volumen | Densidad (Kg/m3) | Peso cosecha (Kg) | (1-Tasa sobrev. (%)) | N° máximo ejemplares por jaula |
|-----|---------------|----------------------|-----------------------|-----------------------------|-----------------------------|-----------|-----------|----------|---------|------------------|-------------------|----------------------|--------------------------------|
| 25B | 110226 | Salmón del atlántico | 660.000 | 6 | 6 | 40 | 40 | 20 | 32.000 | 17 | 4,5 | 0,15 | 142.222 |
| 25B | 110261 | Salmón del atlántico | 660.000 | 6 | 6 | 40 | 40 | 20 | 32.000 | 17 | 4,5 | 0,15 | 142.222 |
| 25B | 110337 | Salmón del atlántico | 850.000 | 6 | 8 | 40 | 40 | 20 | 32.000 | 17 | 4,5 | 0,15 | 142.222 |
| 25B | 110336 | Salmón coho | 20.000 | 1 | 1 | 30 | 30 | 20 | 18.000 | 12 | 2,9 | 0,15 | 87.627 |
| 25B | 110228 | Salmón del atlántico | 660.000 | 6 | 6 | 40 | 40 | 20 | 32.000 | 17 | 4,5 | 0,15 | 142.222 |
| 25B | 110259 | Salmón del atlántico | 660.000 | 6 | 6 | 40 | 40 | 20 | 32.000 | 17 | 4,5 | 0,15 | 142.222 |
| 25B | 110897 | Salmón del atlántico | 480.000 | 6 | 6 | 40 | 40 | 20 | 32.000 | 17 | 4,5 | 0,15 | 142.222 |

126. Así las cosas, estos actos ratifican que el criterio sectorial no ha variado, ni aun estando en conocimiento de los procedimientos sancionatorios iniciados por la SMA, respecto de la cual la SUBPESCA planteó en su momento la necesidad de coordinación, sin que se conozca a la fecha acto administrativo alguno mediante el cual se aclare dicha situación entre ambos órganos del Estado.
127. En este contexto, resulta discutible que se atribuya a la empresa falta de debida diligencia con relación a la producción que está autorizada a realizar si aún ya iniciado el procedimiento sancionatorio respectivo se mantiene la contradicción entre el órgano sectorial y el órgano sancionatorio ambiental. Como se ha dicho, SUBPESCA aprobó el proyecto técnico original con una interpretación que se ha mantenido inalterable en el tiempo.
128. Dicho proyecto técnico constituye el elemento sustancial de la formulación de cargos por basarse en él la pretendida producción máxima en que se basa la infracción que ha sido imputada. De esta manera, la SMA ha iniciado un procedimiento sancionatorio interpretando por sí misma el alcance de un proyecto técnico que fue aprobado hace más de 20 años conforme a la normativa pesquera por SUBPESCA, pero desconociendo e incluso contrariando el alcance que esta última le da a tal instrumento. Desde esa perspectiva, SMA es incompetente para fijar el alcance del proyecto técnico sectorial, el que no ha sido objeto de una RCA que sí es un instrumento de competencia de dicho órgano.

129. A modo de conclusión, la situación descrita de contradicción entre dos órganos del Estado relativos a la materia objeto de la supuesta infracción imputada a la empresa elimina el elemento culpabilidad de la configuración de la infracción, pues dicha circunstancia impide que pueda atribuirse falta de la debida diligencia a la empresa.

VI. ACTOS DEL SEA QUE VALIDARON LA INTERPRETACIÓN SECTORIAL

130. En el marco del proceso de evaluación de DIAs que daban cuenta únicamente de la incorporación de sistemas de ensilaje en CES sin RCA que fije una producción máxima, era posible advertir que aun cuando los titulares informaban que un CES había tenido una producción superior a las 35 toneladas, en ningún caso el SEA manifestó que la producción del CES daba cuenta de haber incurrido en una modificación de consideración de su PT, en los términos del artículo 2° letra g) del RSEIA, que requiriera su sometimiento al SEIA para efectos de evaluar dicha producción. A continuación, se exhiben ejemplos de RCAs que dan cuenta de lo anterior.
131. Ejemplo N° 1. RCA N° 101, de **22 de diciembre de 2010**, de la COEVA de Aysén, que se adjunta en Anexo N° 24. En ella consta que Acuinova Chile S.A. (hoy Mowi Chile) señaló que, “La **producción máxima es de 890 toneladas de salmónidos**, con una mortalidad estimada de 89 Ton/ciclo.” (énfasis agregado), tal como se muestra en la Figura N° 16.

3.7. La producción máxima es de 890 toneladas de salmónidos, con una mortalidad estimada de 89 Ton/ciclo y una capacidad de almacenamiento de ensilaje 700 lts. La frecuencia de retiro del ensilaje será de 1 vez por semana.

Figura N° 16. Extracto de la RCA N° 101 de 2010. Fuente: SNIFA.

132. Ejemplo N° 2. RCA N° 128, de **28 de diciembre de 2010**, de la COEVA de Los Lagos, que se adjunta en Anexo N° 25. En ella consta que Cultivos Yadran S.A. señaló que la biomasa de salmónes a producir sería de 4.900 toneladas por ciclo productivo, tal como se muestra en la Figura N° 17.

Volumen de producto (ácido fórmico) durante un ciclo de producción

| | Año 1 | Año 2 | Año 3 | Año 4 | Año 5 |
|-----------------------------|-----------|-----------|-----------|-----------|-----------|
| Biomasa (kg) | 4.900.000 | 4.900.000 | 4.900.000 | 4.900.000 | 4.900.000 |
| Mortalidad esperada (kg) | 252.000 | 252.000 | 252.000 | 252.000 | 252.000 |
| Volumen Acido Fórmico (Lts) | 7.560 | 7.560 | 7.560 | 7.560 | 7.560 |

Figura N° 17. Extracto de la RCA N° 128 de 2010. Fuente: SNIFA.

133. Ejemplo N° 3. RCA N° 63, de **02 de febrero de 2011**, de la COEVA de Aysén, que se adjunta en Anexo N° 26. En ella consta que Exportadora Los Fiordos Ltda. (hoy empresa relacionada con AquaChile) señaló que la biomasa de salmónes del último año de producción fue de 3.412,5 toneladas, tal como se muestra en la Figura N° 18.

| Variables | Biomasa Último Año de Producción | Regularización del Sistema de Ensilaje |
|-----------------------|----------------------------------|--|
| Biomasa de Producción | 3.412,5 ton/año | 3.412,5 ton/año |
| Mortalidad | 341,2 ton/año | 341,2 ton/año |

Figura N° 18. Extracto de la RCA N° 63 de 2011. Fuente: SNIFA.

134. Ejemplo N° 4. RCA N° 216, de **15 de abril de 2011**, de la COEVA de Los Lagos, que se adjunta en Anexo N° 27. En ella consta que Servicios Integrales S.A. (hoy Salmoconcesiones S.A.) señaló que tenía una biomasa autorizada de salmones de 5.300 toneladas, tal como se muestra en la Figura N° 19.

| Producción Autorizada | | |
|-----------------------|--------------------------|-----------------|
| Ciclo | Biomasa de Salmones (Kg) | Mortalidad (Kg) |
| 1-5 | 5.300.000 | 306.046 |

Figura N° 19. Extracto de la RCA N° 216 de 2011. Fuente: SNIFA.

135. Ejemplo N° 5. RCA N° 340, de **18 de mayo de 2012**, de la COEVA de Los Lagos, que se adjunta en Anexo N° 28. En ella consta que Salmones Multiexport S.A. (hoy Multi X) señaló que la biomasa de salmones a producir sería de 5.800 toneladas al año 5, tal como se muestra en la Figura N° 20.

| | Año 1 | Año 2 | Año 3 | Año 4 | Año 5 |
|---------------------------|-------|-------|-------|-------|-----------|
| Biomasa (kg) | 4.000 | 4.000 | 4.000 | 4.000 | 5.800.000 |
| Mortalidad esperada (kg) | 400 | 400 | 400 | 400 | 580.000 |
| Volumen Acido Fórmico (L) | 12 | 12 | 12 | 12 | 17.400 |

Figura N° 20. Extracto de la RCA N° 340 de 2012. Fuente: SNIFA.

136. Ejemplo N° 6. RCA N° 595, de **28 de octubre de 2013**, de la COEVA de Los Lagos, que se adjunta en Anexo N° 29. En ella consta que Salmones Mainstream S.A. (hoy Cermaq Chile) señaló que *“la biomasa máxima generada para este centro es de 6203 toneladas”*, tal como se muestra en la Figura N° 21.

La cantidad de mortalidad (kg.) que se generará en un ciclo productivo es del orden del 10% de la producción total por ciclo, considerando que en un ciclo productivo, *la biomasa máxima generada para este centro es de 6203 toneladas*, la mortalidad máxima generada se muestra en el cuadro 7. Para este cálculo se considera un ciclo productivo de 18 meses.

Figura N° 21. Extracto de la RCA N° 595 de 2013. Fuente: SNIFA.

137. Ejemplo N° 7. RCA N° 76, de **31 de enero de 2014**, de la COEVA de Los Lagos, que se adjunta en Anexo N° 30. En ella consta que Cultivos Marinos Chiloé S.A. (hoy Cermaq Chile) señaló que *“la biomasa máxima generada para el centro es de 3.750 toneladas”*, tal como se muestra en la Figura N° 22.

Características técnicas generales del trasvasije de la mortalidad al silo y retiro del producto. La cantidad de mortalidad (kg) que se genera en un ciclo productivo es del orden del 10% de la producción total por ciclo (Cuadro 7 de la DIA); considerando que en un ciclo productivo, la biomasa máxima generada para el centro es de 3.750 toneladas, la mortalidad máxima generada será de 235.200 kg/ciclo productivo (18 meses). En el cuadro siguiente se presenta la mortalidad por ciclo, además de la mortalidad mensual y diaria:

Figura N° 22. Extracto de la RCA N° 76 de 2014. Fuente: SNIFA.

138. Como puede apreciarse de los casos indicados, no solo la autoridad sectorial sostuvo una interpretación relativa a la inexistencia de límites de producción respecto de los centros sin RCA, sino que también fue la propia autoridad ambiental a través de uno de sus órganos que validó dicho pronunciamiento mediante los actos antes citados.
139. A mayor abundamiento, en poder de la SUBPESCA obraban resoluciones de pertinencia en las que habiendo el titular informado que un CES había tenido una producción muy superior a las 35 toneladas que exige el reglamento para someterse al SEIA, el SEA terminó señalando que el titular no debía someter su proyecto a evaluación. Se debe hacer presente que dichas pertinencias se dictaron con ocasión de que los titulares habían solicitado formalmente una modificación de PT ante la SUBPESCA y en el marco de dicho procedimiento, tramitaron una pertinencia ante el SEA. A continuación, se exhiben algunos ejemplos que dan cuenta de lo anterior.
140. Ejemplo N° 1. Res. Ex. N° 431, de **18 de noviembre de 2019**, del SEA Los Lagos, que se adjunta en Anexo N° 31. En ella consta que el Salmones Tecmar S.A. (hoy empresa relacionada con Mowi Chile) señaló que, “Esta actividad **no cuenta con Resolución de Calificación Ambiental**...El proyecto técnico considera una **producción máxima de 4.022.022 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.” (énfasis agregado), tal como se muestra en la Figura N° 23.

Esta actividad no cuenta con Resolución de Calificación Ambiental, ya que la Resolución de Ampliación de Actividad Pesquera aprobada por parte de la Subsecretaría de Pesca fue otorgada con anterioridad a la promulgación del Reglamento SEIA N°30/1997.

Este proyecto acuícola se llevaría a cabo en Canal Calbuco, al Sur de Punta Metrencue, Comuna de Calbuco, Provincia de Llanquihue, Región de los Lagos. El centro de cultivo cuenta con un área concesionada de 54,95 Has, aprobadas en la Resolución N 1092/1988 de Subsecretaría de Marina que Otorga Concesión Acuícola.

La presente modificación considera el cambio de especies de Salmón Atlántico 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 considera una producción máxima de 4.022.033 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.

Figura N° 23. Extracto de la Res. Ex. N° 431 de 2019. Fuente: SUBPESCA.

141. Ejemplo N° 2. Res. Ex. N° 202010101369, de **18 de noviembre de 2020**, del SEA Los Lagos, que se adjunta en Anexo N° 32. En ella consta que Salmones Camanchaca S.A. señaló que, **“Con el fin de mantener la biomasa máxima autorizada de 1.800 toneladas para la concesión, se disminuirá en 14 toneladas la biomasa de salmónidos, ya que se cultivará o cultivarán las especies de algas ya señaladas no superando en su conjunto las 14 toneladas por ciclo productivo, quedando entonces distribuida la biomasa máxima a producir de la siguiente forma: - Algas: 14 toneladas. - Salmónidos: 1.786 toneladas. - Biomasa máxima a producir: 1.800 toneladas.”** (énfasis agregado), tal como se muestra en la Figura N° 24.

Con el fin de mantener la biomasa máxima autorizada de 1.800 toneladas para la concesión, se disminuirá en 14 toneladas la biomasa de salmónidos, ya que se cultivará o cultivarán las especies de algas ya señaladas no superando en su conjunto las 14 toneladas por ciclo productivo, quedando entonces distribuida la biomasa máxima a producir de la siguiente forma: - Algas: 14 toneladas. - Salmónidos: 1.786 toneladas. - Biomasa máxima a producir: 1.800 toneladas.

Figura N° 24. Extracto de la Res. Ex. N° 202010101369 de 2020. Fuente: SUBPESCA.

142. Ejemplo N° 3. Res. Ex. N° 202110101665, de **01 de diciembre de 2021**, del SEA Los Lagos, que se adjunta en Anexo N° 33. En ella consta que Australis Agua Dulce S.A. (empresa relacionada con Asutralis) señaló que, **“El Centro Los Rulos, Código N° 100386, de Australis Agua Dulce S.A., corresponde a un centro de engorda de salmónidos, que considera una producción máxima de 835 ton/año (...) El Proyecto Original no fue evaluado ambientalmente en el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, debido a que fue gestionado previo a la entrada en vigencia del mismo, razón por la cual no cuenta con Resolución de Calificación Ambiental.”** (énfasis agregado), tal como se muestra en la Figura N° 25.

El Centro Los Rulos, Código N° 100386, de Australis Agua Dulce S.A., corresponde a un centro de engorda de salmónidos, que considera una producción máxima de 835 ton/año, cuya concesión de acuicultura fue otorgada mediante Decreto Subsecretaría de Marina N° 512/1992 y cuyo Proyecto técnico fue autorizado mediante Res. Ex. Subsecretaría de Pesca N°1713/1997. El Proyecto Original no fue evaluado ambientalmente en el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, debido a que fue gestionado previo a la entrada en vigencia del mismo, razón por la cual no cuenta con Resolución de Calificación Ambiental.

Figura N° 25. Extracto de la Res. Ex. N° 202110101665 de 2021. Fuente: SUBPESCA.

143. Muy relevante resulta que **el criterio del SEA se sostuviera incluso con posterioridad a la fecha en que la SMA formuló los cargos**, dado que ambos órganos pertenecen a la institucionalidad ambiental nacional, por lo cual no solo es esperable sino exigible en virtud del artículo 3° de la LOCBGAE que tales órganos actúen coordinadamente, propendiendo a la unidad de acción, evitando la duplicación e interferencia de funciones.
144. Otra cosa destacable en dichos casos es el hecho de que el SEA menciona expresamente que conforme con el art. 26 del RSEIA, y sin perjuicio de las facultades de la SMA para requerir

el ingreso de un proyecto o actividad, los proponentes podrán dirigirse al Director Regional del SEA, a fin de solicitar un pronunciamiento sobre si, en base a los antecedentes proporcionados al efecto, un proyecto o actividad debe someterse al SEIA. Asimismo, establece que dicha respuesta deberá ser comunicada a la SMA, tal como se muestra en la Figura N° 26.

3. Que, el artículo 26 del D.S. N°40, de 2012, del Ministerio del Medio Ambiente, dispone que *“Sin perjuicio de las facultades de la Superintendencia para requerir el ingreso de un proyecto o actividad, los proponentes podrán dirigirse al Director Regional o al Director Ejecutivo del Servicio, según corresponda, a fin de solicitar un pronunciamiento sobre si, en base a los antecedentes proporcionados al efecto, un proyecto o actividad debe someterse al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental. La respuesta que emita el Servicio deberá ser comunicada a la Superintendencia.”*

Figura N° 26. Extracto de la Res. Ex. N° 202110101665 de 2021. Fuente: SUBPESCA.

145. Es más, en todas ellas el SEA concluye que las obras, acciones o medidas que plantea ejecutar el titular no tipifican en sus características a aquellas contenidas en el literal g) del artículo 2 del RSEIA y que el proyecto no reúne las características ni alcanza las magnitudes señaladas en el artículo 3 del RSEIA.
146. De allí que entonces la SUBPESCA siempre entendió que, si a aquellos CES sin RCA que fije una producción máxima el SEA no les hizo exigible someter su proyecto a evaluación en el SEIA - tanto en el marco de las RCAs de ensilaje como en las pertinencias por modificaciones de PT -, de conformidad con lo establecido en el artículo 2° letra g) del RSEIA, para los demás CES sin RCA que fije una producción máxima se aplicaba igual criterio, y la única diferencia es que estos últimos no contaban con RCA que aprobara la incorporación de ensilaje, por no haberlo requerido, o dado que no solicitaron formalmente una modificación de PT ante la SUBPESCA, no tramitaron una pertinencia ante el SEA, simplemente por no tener objeto, pero se encontraban en igual situación jurídica. Y no solo siempre se entendió de esta manera por la autoridad sectorial (SUBPESCA y SERNAPESCA), sino que dio por confirmada dicha interpretación sectorial a través de los pronunciamientos del SEA que eran comunicados a la SMA, dando cuenta, hasta ese minuto y antes de la formulación a los CES 2 y Huillines 3, de que dicha interpretación era compartida (SUBPESCA, SERNAPESCA, SEA y SMA).

VII. PRESUNCIÓN DE LEGALIDAD Y CONFIANZA LEGÍTIMA

147. Como pudo apreciarse de la evolución normativa, el RESA y el RAMA fueron modificados sucesivamente varias veces sin que ninguna disposición se refiriera o abordara límites de producción respecto de los CES sin RCA, pudiendo haberlo hecho, lo que habría constituido un actuar más apegado a las exigencias de una buena Administración al no atentar contra la certeza que los administrados han adquirido a partir de la normativa, su interpretación uniforme por medios oficiales y el actuar ininterrumpido de órganos de la propia Administración, como ha quedado de manifiesto hasta aquí. En efecto, tanto la SUBPESCA, como el SERNAPESCA, el SEA e incluso la CGR que no cuestionó la invocación del Oficio N° 2777 por parte de SERNAPESCA, confirman la legítima confianza que existía con relación a la no exigencia de producción máxima para los CES sin RCA.

148. En este punto es importante destacar que la SMA elabora los cargos conforme a la normativa ambiental, LBGMA, el reglamento del SEIA y la LOSMA, para sostener la supuesta elusión del SEIA en que habría incurrido el titular de los CES Huillines 2 y Huillines 3. Sin embargo, el instrumento en el que la SMA funda dichos cargos es el PT sectorial, por no existir RCA en estos casos, por lo cual no es factible sostener una absoluta independencia entre los cargos formulados por elusión y la interpretación sectorial del PT, porque dicho instrumento es sectorial y sometido a dicha regulación.
149. Así las cosas, el alcance e interpretación que le ha dado la autoridad sectorial al PT sí es relevante para determinar la diligencia con la cual el acuicultor se sometió y cumplió el ordenamiento jurídico, especialmente si el PT aprobado en su oportunidad tenía un objeto diverso a la fijación de una producción máxima, sino más bien asegurar el mejor aprovechamiento del espacio entregado en concesión, lo cual se satisface con una operación mínima que justifique la entrega.
150. El PT no es un instrumento de gestión ambiental puesto que solo en la medida que él es incorporado en una RCA resulta ser de competencia de la SMA. En efecto, conforme al artículo 3°, la SMA es competente, en lo que interesa a este informe, para fiscalizar el permanente cumplimiento de las normas, condiciones y medidas establecidas en las Resoluciones de Calificación Ambiental sobre la base de las inspecciones, controles, mediciones y análisis que se realicen (letra a) de la disposición mencionada), no existiendo en este caso una RCA. Por su parte y en materia de elusión dos son las disposiciones pertinentes:
- “i) Requerir, previo informe del Servicio de Evaluación, mediante resolución fundada y bajo apercibimiento de sanción, a los titulares de proyectos o actividades que conforme al artículo 10 de la ley N° 19.300, debieron someterse al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental y no cuenten con una Resolución de Calificación Ambiental, para que sometan a dicho sistema el Estudio o Declaración de Impacto Ambiental correspondiente.*
- j) Requerir, previo informe del Servicio de Evaluación, mediante resolución fundada y bajo apercibimiento de sanción, a los titulares de Resoluciones de Calificación Ambiental, que sometan al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, las modificaciones o ampliaciones de sus proyectos o actividades que, conforme al artículo 10 de la ley N° 19.300, requieran de una nueva Resolución de Calificación Ambiental.”*
151. Dos son los yerros en los que incurre la SMA en esta formulación de cargos. Primero, es que fundamenta la infracción imputada en una supuesta producción máxima prevista en el proyecto técnico originalmente aprobado por SUBPESCA, producción máxima que, como se ha explicado, no existía a la fecha de su aprobación; y, segundo, se desconoce o contradice la interpretación de la autoridad sectorial que aprobó dicho PT, esto es, SUBPESCA, que tiene la competencia para definir su alcance dado que a ella correspondía a esa época su análisis y aprobación.

152. Así las cosas, la SMA formula los cargos basándose en el PT sin tener la competencia para interpretar el alcance del PT de un CES sin RCA y, menos aún, uno que fue aprobado por una autoridad de carácter sectorial (SUBPESCA) sometido en su régimen jurídico a un cuerpo legal distinto a la LOSMA como resulta ser la LGPA y objeto de la fiscalización por otro órgano como es el SERNAPESCA.
153. En efecto, en los numerales 38 y 39 de la resolución que formula los cargos en el caso del CES Huillines 2 se afirma:

38. Que, este proyecto comenzó su ejecución con anterioridad a la entrada en vigencia del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (en adelante, "SEIA"), mediante la Solicitud de Concesión o Autorización de Acuicultura y Proyecto Técnico realizada con fecha 21 de agosto de 1995, ante Sernapesca, y que fuera aprobada en definitiva y tras su tramitación por Resolución N° 81, de 21 de enero de 2000, de la Subsecretaría de Pesca. De este modo, no hizo ingreso al SEIA de acuerdo a la causal del artículo 10 letra n) de la Ley 19.300 en relación con el artículo 3 letra n.3 del Reglamento SEIA, esto es, por tratarse de un proyecto intensivo de producción de recursos hidrobiológicos mayor a treinta y cinco toneladas, por cuanto el Proyecto Técnico se encontraba ya en tramitación sectorial en la fecha de entrada en vigencia del SEIA.

39. Que, por lo anterior, el referido Proyecto Técnico determinó las condiciones de funcionamiento y de producción asociadas a la ejecución del CES Huillines 2, estableciendo así el umbral de operación cuyo cumplimiento no requeriría de un ingreso al SEIA. De esta forma, se fijaron las siguientes condiciones:

- i. Una producción de hasta 375.000 kilos (375 toneladas) a partir del quinto año/ciclo¹⁷ de ejecución del proyecto;
- ii. Un ingreso máximo de hasta 50.000 individuos de salmón coho, y de hasta 100.000 individuos de trucha arcoíris, a partir del quinto año/ciclo de ejecución del proyecto (siembra);

154. Por su parte, en el caso del CES Huillines 3 se indica en los numerales 50 y 51 de la resolución de formulación de cargos:

50. Que, el este proyecto comenzó su ejecución con anterioridad a la entrada en vigencia del SEIA, mediante la Solicitud de Concesión o Autorización de Acuicultura y Proyecto Técnico realizada con fecha 29 de enero de 1997, ante Sernapesca, y que fuera aprobada en definitiva y tras su tramitación por Resolución N° 310, de 28 de febrero de 2000, de la Subsecretaría de Pesca. De este modo, no hizo ingreso al SEIA de acuerdo a la causal contenida en el artículo 10 letra n) de la Ley 19.300 en relación con el artículo 3 letra n.3 del Reglamento SEIA, esto es, por tratarse de un proyecto intensivo de producción de recursos hidrobiológicos mayor a treinta y cinco toneladas, por cuanto el Proyecto Técnico se encontraba ya en tramitación sectorial en la fecha de entrada en vigencia del SEIA.

51. Que, por lo anterior, el referido Proyecto Técnico determinó las condiciones de funcionamiento y de producción asociadas a la ejecución del CES Huillines 3, estableciendo así el umbral de operación cuyo cumplimiento no requeriría de un ingreso al SEIA. De esta forma, se fijaron las siguientes condiciones:

- iii. Una producción de hasta 125.000 kilos (125 toneladas) a partir del quinto año/ciclo²³ de ejecución del proyecto;
- iv. Un ingreso máximo de hasta 50.000 individuos de salmón atlántico, a partir del quinto año/ciclo de ejecución del proyecto (siembra);

155. En ambos casos, la SMA afirma erróneamente que **“el proyecto técnico determinó las condiciones de funcionamiento y de producción asociadas a la ejecución del CES”** respectivo, lo cual, como ha quedado de manifiesto a lo largo de este informe, no es efectivo por cuanto el PT a esa época solo consideraba la producción mínima que asegurara el mejor aprovechamiento del espacio otorgado en concesión y que no se incurriera en causal de caducidad. Dicha situación no fue modificada por ninguna norma legal o reglamentaria ni por acto administrativo alguno y, por el contrario, la actuación de la autoridad sectorial que es la que aprobó este PT, continúa basándose en el Oficio N° 2777, tantas veces citado.
156. Al efecto, cabe recordar que conforme al inciso 6° del art. 3° de la ley N° 19.880: *“Constituyen, también, actos administrativos los dictámenes o declaraciones de juicio, constancia o conocimiento que realicen los órganos de la Administración en el ejercicio de sus competencias.”*
157. Así las cosas, los oficios emitidos por la SUBPESCA dando cuenta del alcance del PT aprobado por ella en el marco del trámite de concesiones de acuicultura en diversas etapas de la evolución normativa, constituye una declaración de juicio acerca de la aplicación del ordenamiento jurídico que genera certeza y confianza en los destinatarios de la regulación.
158. A lo anterior, deben sumarse todas las resoluciones de fijación de densidad de cultivo por ACS y PRSi dictadas por SUBPESCA desde la fecha de la implementación de estas medidas hasta el momento en que se formularon los cargos, actos administrativos que en forma uniforme se

fundaron en una única interpretación del alcance del proyecto técnico respecto de los centros sin RCA. A ello debe adicionarse, además, el actuar también uniforme de SERNAPESCA en cuanto a la fiscalización que ejerce mediante la emisión de certificados sanitarios de movimiento de los centros Huillines 2 y Huillines 3 para los cuales debió verificar, en forma previa a su emisión, su apego a sus autorizaciones para operar.

159. Al efecto, cabe recordar, asimismo, que el inciso final del art. 3° de la ley N° 19.880 indica claramente que **“Los actos administrativos gozan de una presunción de legalidad, de imperio y exigibilidad frente a sus destinatarios, desde su entrada en vigencia, autorizando su ejecución de oficio por la autoridad administrativa, salvo que mediare una orden de suspensión dispuesta por la autoridad administrativa dentro del procedimiento impugnatorio o por el juez, conociendo por la vía jurisdiccional.”** (énfasis agregado).
160. En consecuencia, y en tal contexto, solo a partir de un nuevo acto administrativo (decreto, resolución u oficio) que dejara sin efecto fundadamente el anterior, podría desvirtuarse la presunción de legalidad en la cual el acuicultor se ha basado a la fecha para que deje de operar sin límites de producción y ello solo sería exigible a partir de la fecha del cambio de interpretación y no a partir de una formulación de cargos por hechos acaecidos con anterioridad, porque ello implica limitar derechos con efecto retroactivo.
161. Como se aprecia en el caso de la formulación de cargos, ello no ha ocurrido de este modo, sino que se pretende aplicar una medida restrictiva de derechos sin haber advertido previamente el cambio en la interpretación acerca del alcance de la producción prevista en los PT de concesiones de acuicultura aprobados en forma previa a las modificaciones normativas que introdujeron la producción máxima a la LGPA. Dicho cambio de interpretación ni siquiera es sostenido por el órgano sectorial a cargo de la aplicación de tal normativa, sino por la SMA con ocasión de una formulación de cargos, lo que trae como resultado desconocer principios del derecho administrativo y, en particular, del derecho administrativo sancionador.

VIII. ELEMENTO CULPABILIDAD EN LA CONFIGURACIÓN DE UNA INFRACCIÓN ADMINISTRATIVA

162. Puede observarse que existe una doble faz para la atribución de responsabilidad administrativa por infracción: no sólo basta analizar las acciones y omisiones del administrado, sino también el actuar de la Administración. En efecto, la atribución de responsabilidad en un procedimiento administrativo no sólo depende de la conducta del supuesto infractor, sino también de cómo la Administración ha reaccionado ante esa supuesta infracción. Así, puede ocurrir que a los ojos de un buen padre de familia una conducta podría constituir una contravención formal a la literalidad de una norma administrativa, pero la Administración ha refrendado dicho accionar y no lo ha cuestionado.
163. En términos simples, la primera faz de la irrogación de responsabilidad está directamente vinculada con la aplicación del principio de culpabilidad, que exige que el autor de una conducta pueda ser digno de reproche jurídico por su actuar. El término “reproche jurídico” es justamente un aspecto puesto de relieve por la doctrina, tal como lo que indica Cordero Quinzacara, al indicar que *“... la responsabilidad derivada de una infracción administrativa*

no es objetiva, ya que exige la reprochabilidad de la conducta del sujeto, en la medida que en la situación concreta podía haberse sometido a los mandatos y prohibiciones establecidos por la norma.”⁴¹.

164. En el derecho administrativo, el principio de culpabilidad se traduce en el cuidado que ha empleado el particular en no infringir la norma, y, por tanto, exige **quebrantar un deber de diligencia de parte del titular**. Como indica Cordero Vega, el derecho administrativo regulatorio contiene normas que “*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*”, agregando que dicho estándar de diligencia supone, tanto la constatación de la infracción a una obligación establecida previamente, como una “*negligencia sobre cuya base el juicio sustantivo de imputación se encuentra suficientemente fundado*”⁴².
165. En la especie, una actuar culpable que redundaría en responsabilidad para Cooke exigiría que haya dejado de emplear la diligencia que le era exigible. No obstante, y según se da cuenta de los antecedentes aportados en este informe, los CES Huillines 2 y Huillines 3, han sido operados por la empresa en forma permanente, y en cada uno de esos casos Cooke ha informado a SUBPESCA y a SERNAPESCA el número exacto de peces que se siembran y cosechan en cada ciclo.
166. En efecto, conforme al artículo 24 inciso 5° del RESA, Cooke ha entregado a SUBPESCA el plan de siembra proyectada de las concesiones que integran la ACS 25 B - agrupación de concesiones de salmónidos a la que pertenecen los CES Huillines 2 y Huillines 3 - indicando en todos esos casos el número y peso promedio de los ejemplares a sembrar, así como el peso promedio de cosecha de los ejemplares estimado por centro. Asimismo, y conforme a la misma norma reglamentaria, Cooke ha entregado al SERNAPESCA la información de siembra un mes antes de realizarla.
167. Pues bien, y como podemos observar, en base a los actos citados previamente y que dan cuenta de la interpretación sostenida por la autoridad sectorial en materia de CES sin RCA, la conducta productiva de Cooke ha supuesto:
- a) Que ha entregado un plan de siembra efectiva que SERNAPESCA ha revisado en cada período productivo, y en el cual ha verificado, entre otras cosas, que el número de ejemplares a sembrar se encuentre dentro de lo autorizado por la RCA vigente para los CES, cuando proceda; y
 - b) Que ha presentado programas de manejo que SUBPESCA ha revisado en cada período productivo, y en los cuales ha verificado entre otras cosas, que la distribución del PRSi entre los CES incorporados en dicho programa no vulnere, cuando corresponda, la operación máxima prevista para cada año en la RCA de cada uno de los respectivos

⁴¹ Cordero Quinzacara, Eduardo, “*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, Número XLII (Valparaíso, Chile, 2014, 1er semestre), p. 421.

⁴² Cordero Vega, Luis, “*Lecciones de derecho administrativo*”. Editorial Legal Publishing Chile, 2015., p. 503.

centros, cuando proceda.

168. Asimismo, y derivado de la autorización de producir que deriva de la concesión y de su régimen productivo antes indicado, la Autoridad sectorial emite otros actos administrativos que constituyen requisitos de una operación comercial regular, y en los cuales analiza el cumplimiento de los requisitos ambientales, a saber:
- a) La INFA, y que conforme al artículo 19 del RAMA, determina que no puedan sembrarse los centros de cultivo mientras no se cuente con los resultados de la misma en términos que acrediten que el centro está operando en niveles compatibles con la capacidad del cuerpo de agua, y por tanto, mientras no se reestablezcan las condiciones aeróbicas del centro;
 - b) Certificados sanitarios de movimiento (CSM), en cumplimiento de lo dispuesto en la Resolución Exenta N° 1577 de 2011, de SERNAPESCA, que aprueba el Programa Sanitario Específico de Vigilancia y Control de la anemia infecciosa del salmón (PSEVC-ISA);
 - c) Autorizaciones de movimiento (CAM), en cumplimiento de lo dispuesto en la Resolución Exenta N° 1971 de 2014, de SERNAPESCA, que aprueba el procedimiento para autorizar movimiento y acreditar procedencia de recursos hidrobiológicos provenientes de la acuicultura, mediante el SIFA.
169. Con ocasión de la emisión de estos certificados, y de acuerdo con el artículo 7° de la Resolución Exenta N° 1971 de 2014, de SERNAPESCA, el Servicio deberá efectuar las validaciones previas que permitan verificar y validar los requisitos sanitarios, **ambientales**, operacionales y administrativos de los centros de cultivo de origen y/o destino, según corresponda.
170. Todos estos antecedentes dan cuenta que el desarrollo de la actividad productiva de salmones ejercida por Cooke en sus centros de cultivo se encuentra sometida a una serie de requisitos en varias etapas, y, por tanto, que no puede escindirse del análisis de la supuesta falta de diligencia empleada por Cooke, el actuar y como ha obrado la Autoridad.
171. En este sentido, resulta útil traer a la vista lo señalado por Fernández Gómez, al indicar que *“las autoridades administrativas se encuentran perfectamente capacitadas para apreciar el dolo o la culpa de una conducta a partir del uso de criterios que permiten dar por establecido este elemento, como sería el nivel de conocimiento o experticia en el sector regulado de que se trate (a mayor especialidad más exigencia) y los indicios que se puedan desprender de sus conductas (v.gr. regularidad de sus procedimientos, cumplimiento de protocolos de funcionamiento interno, entre otros).”*⁴³.
172. Por ello, no es posible atribuir a Cooke falta de la diligencia debida en la producción que iba a realizar en los CES Huillines 2 y Huillines 3 si ha sido la propia Administración del Estado

⁴³ Fernández Gómez, Rosa, *“Dolo y culpa en materia de sanciones administrativas”*, Columna en El Mercurio Legal, 1 de febrero de 2022.

la que ha autorizado la operación en tal sentido. Como indica Fernández Gómez, “*la mayor dificultad en la acreditación del elemento volitivo (Quintero, 1991, 264 y ss.), no puede llevar a la Administración y a los tribunales a sostener que la mera inobservancia de los deberes impuestos configura un ilícito administrativo.*”.

173. De estimarse que un mero incumplimiento formal supone responsabilidad en el actuar de Cooke, sería ineludible entender que el actuar del SERNAPESCA y de SUBPESCA estaba prohibido en nuestro ordenamiento jurídico, pese a lo cual autorizaron el plan de siembra efectiva presentado por Cooke, y aprobaron el programa de manejo del PRSi y la densidad de cultivo en cada una de las oportunidades en que así ocurrió.
174. Corolario de lo anterior es que **no basta la mera constatación de la infracción para determinar la responsabilidad que la norma atribuye, pues se requiere acreditar la conducta negligente del sujeto infractor**. Así, una eventual infracción culpable exigiría, como indica Moya Marchi, “*haber sido cometida de manera consciente, es decir, (i) en conocimiento de la norma por parte del infractor, (ii) en conocimiento de la conducta misma y (iii) en conocimiento de sus alcances jurídicos*”⁴⁴.
175. El conocimiento que se indica anteriormente supone, en consecuencia, evaluar el ambiente normativo que rodea el eventual incumplimiento para determinar si el mismo genera responsabilidad para el titular, y, por tanto, supone tener presente el estándar de conducta exigido para determinar la culpabilidad en función de la previsibilidad del mismo.
176. Lo anterior lleva a un aspecto fundamental al momento de abordar la eventual culpabilidad de Cooke, y que dice relación con la forma como la Administración se ha relacionado con la empresa. Tanto actos generales (normas reglamentarias, informe de auditoría y oficios citados) como particulares (autorizaciones de densidad, PRSi, programas de manejo, CSM, CAM, pertinencias) han supuesto declaraciones de juicio generales de parte de la Administración que se aplican plenamente a la forma como Cooke ha desarrollado su actividad en dichos centros.
177. De esta forma, el análisis de la eventual culpabilidad debe efectuarse a la luz de un examen riguroso de la diligencia que resultaba exigible en el actuar de Cooke. En este caso, resulta claro que ello se encuentra determinado - por cierto - en la inexistencia de un criterio distinto al contenido en el Oficio ORD. N° 2777, de 2 de noviembre de 2011, de la SUBPESCA, antes citado, lo que ha determinado que Cooke se encuentra amparada en su actuar por la interpretación oficial efectuada por la Administración sobre la materia. Pero además de ello, se encuentra amparada por la legítima confianza que se ha derivado de los actos de la propia Administración al establecer, en forma reiterada y uniforme, que los centros de cultivo sin RCA no tienen un límite de producción.
178. En esta parte, surge como relevante analizar la culpabilidad de la titular a la luz del principio de confianza legítima. Como señala Bermúdez Soto, “*...una comprensión amplia de los*

⁴⁴ Moya Marchi, Francisca, “*La aplicación de principios del Derecho penal en el Derecho administrativo sancionador. Comentarios a partir del último fallo Bocamina*”, Anuario de Derecho Público Universidad Diego Portales, año 2017, p. 227.

principios de legalidad y seguridad jurídica puede servir también, incluso bajo nuestro ordenamiento, de base posible para asentar la vigencia de este principio. En virtud del principio de legalidad en su vertiente atributiva, le está vedado a la Administración Pública actuar en ejercicio de sus potestades de manera abusiva (arbitraria) o en exceso de poder. Es precisamente en el primer caso, el del abuso en el ejercicio de potestades, el de la arbitrariedad, comprendidos dentro del principio de legalidad en sentido amplio, en que la Administración deberá motivar y señalar las razones para su actuación. Si tal actuación supone una alteración en la interpretación de la norma o un cambio en la manera de regular o de resolver, solo estará legítimamente autorizada para hacerlo, si respeta, entre otros, la confianza que los administrados tienen en su forma o dirección de la actuación.”⁴⁵.

179. En la misma línea, Soto Kloss señala que el principio de confianza legítima “*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 ésta lo seguirá haciendo de esa misma manera en lo sucesivo y bajo circunstancias (políticas, sociales, económicas) similares.*”⁴⁶.
180. El referido principio ha tenido un amplio reconocimiento por parte de la CGR, que ha indicado que en función de dicha confianza “*no resulta procedente que la administración pueda cambiar su práctica, ya sea **con efectos retroactivos o de forma sorpresiva**, cuando una actuación continuada haya generado en la persona la convicción de que se le tratará en lo sucesivo y bajo circunstancias similares, de igual manera que lo ha sido anteriormente.*”⁴⁷ (énfasis agregado).
181. En efecto, los sujetos administrados confían en la continuidad de las relaciones jurídicas surgidas de actos firmes de la Administración, que pudieron declarar efectos que, no siendo impugnados en tiempo y forma, dan pie para considerarlos como definitivos y actuar en consecuencia, como fue en la especie.
182. Justamente uno de los sentidos del principio de confianza legítima apunta a proteger la buena fe de un administrado ante un cambio normativo - que incluso puede ser perfectamente legal - pero que le perjudicaba y respecto del cual no había tenido posibilidad de prepararse. Así, y según lo expuesto por Letelier Wartenberg, se busca custodiar que, aun cuando exista un cambio normativo ajustado a derecho, estos no tengan efectos a situaciones ya consolidadas o que se habían generado con la confianza de estar cumpliendo la ley⁴⁸.
183. Por ello, es dable entender que en el caso informado el actuar de la SMA resulta antijurídico y contrario al principio de confianza legítima, desconociendo la interpretación que ha dado SUBPESCA y MINECON en declaraciones de juicio sobre una materia de su competencia,

⁴⁵ Bermudez Soto, Jorge, “*El principio de confianza legítima en la actuación de la administración como límite a la potestad invalidatoria.*”, en Revista de Derecho de la Universidad Austral de Chile, año 2005, p. 83 y ss.

⁴⁶ Soto Kloss, Eduardo, “*Acerca de la obligatoriedad de los precedentes en la actividad administrativa del Estado*”, en Revista Chilena de Derecho, Vol. 26 N°2, año 1999 pp. 399-403.

⁴⁷ Dictamen N° 22.766, de fecha 24 de marzo de 2016, de la Contraloría General de la República.

⁴⁸ Letelier Wartenberg, Raúl, “*Contra la confianza legítima como límite a la invalidación de actos administrativos*”. Revista Chilena de Derecho [online], Vol. 41 N° 2, año 2014, pp.609 y ss.

y en oposición a la aplicación práctica que ha hecho SUBPESCA, SERNAPESCA y el SEA en actos regulares que han permitido el desarrollo de la actividad productiva de la empresa. A lo que debe adicionarse que la actuación de la SMA se da sin formalizar el cambio de criterio con el consiguiente efecto retroactivo de tal actuar al aplicar dicho nuevo criterio a períodos productivos pasados.

184. Ahora bien, es importante considerar que la SMA es competente para determinar si una conducta es constitutiva o no de elusión, pero dicho órgano no puede desconocer el actuar de la propia Administración del Estado que ha incidido directamente en la conducta asumida por Cooke y en su entendimiento de su apego al ordenamiento jurídico. En tal sentido, la formulación de cargos realizada carece de un elemento básico de la configuración de una infracción administrativa como es la culpabilidad, lo que resulta acreditado por la falta de coordinación que se puso de manifiesto por MINECON mediante los oficios remitidos en su oportunidad y que confirman que la interpretación sectorial ha sido uniforme y constante en el tiempo y, de hecho, no ha sido aún modificada.

IX. CONCLUSIONES

1. A la fecha de otorgamiento de las concesiones de acuicultura para los CES Huillines 2 y Huillines 3, los niveles de producción constituían producciones mínimas relacionadas con el mejor aprovechamiento del espacio otorgado en concesión y conforme a las cuales se analizaba la configuración de la causal de caducidad de ella por no operación.
2. Se han emitido actos administrativos (oficios, autorizaciones, certificados, formalización de procedimiento de fiscalización) por parte de SUBPESCA y SERNAPESCA los que son conocidos por la industria y que dan cuenta que los CES sin RCA no tienen límites de producción y quedan sometidos en su funcionamiento a la INFA y a la densidad de cultivo por ACS e individual o al PRSi.
3. Dada la interpretación de la autoridad sectorial en el sentido que los CES sin RCA no cuentan con límites de producción, nunca se estimó que hubiera habido un cambio de consideración del proyecto en ejecución que pudiera fundar un requerimiento para someterse al SEIA. Por el contrario, en los casos en que la autoridad sectorial estimó necesario aclarar si un proyecto o modificación debía someterse al SEIA solicitaba que el peticionario presentara una pertinencia al SEIA y, de hecho, hay pertinencias del propio SEA que confirmaron el criterio sectorial.
4. En los casos de CES sin RCA no existe acto alguno por el cual se les informara a sus titulares que hubiera un cambio de consideración atendida la producción que tenían, la que siempre fue conocida por la autoridad sectorial e incluso por el mismo SEA al conocer del sometimiento y aprobación de la respectiva RCA relativa al ensilaje de los CES Huillines 2 y Huillines 3.
5. En virtud del principio de confianza legítima y de la imposibilidad de aplicar la potestad sancionadora basada en un cambio de criterio no advertido con anterioridad, debió dictarse un acto administrativo o anunciarse el cambio de criterio permitiendo que los acuicultores

modificaran su actuación conforme al nuevo criterio, no haciendo una aplicación retroactiva del mismo.

6. La SMA tiene competencia para fiscalizar los instrumentos de gestión ambiental (RCA, planes de prevención y descontaminación, planes de manejo), pero no para interpretar un PT que no forma parte de una RCA. Menos aún tiene competencia para definir el alcance de un PT de un CES sin RCA aprobado por SUBPESCA conforme a la LGPA, desconociendo la interpretación uniforme y coherente que se ha dado en el tiempo y conforme a la cual actuaron los acuicultores en la certeza y confianza que su actuar se correspondía con las exigencias del ordenamiento jurídico.
7. No es factible sostener una elusión al SEIA en la medida que falta el elemento culpabilidad en la configuración de la infracción por cuanto Cooke actuó con la debida diligencia al basar su actuar en la confianza que le daban los múltiples pronunciamientos de la autoridad sectorial en torno a la licitud de su actuar.
8. En efecto, se emitió el Oficio ORD. D.J. N° 2777, de 2011, de la SUBPESCA; el Memorandum N° 149, de 2015, de la División Jurídica de la SUBPESCA; el Oficio ORD. D.J. N° 461, de 2016, de SUBPESCA; las resoluciones que fijaron la densidad de cultivo de las ACS que integran los CES Huillines 2 y Huillines 3 y la aprobación de los programas de manejo por PRSi de tales CES; los CSM y CAM emitidos por SERNAPESCA todos los cuales requieren la verificación de las condiciones de operación de los CES; las RCA otorgadas a los mismos centros por el SEA sin constatar una elusión pese a conocer el nivel de producción de ellos; pertinencias emitidas por el mismo SEA para otros CES en la misma situación.
9. Así las cosas, la Administración del Estado confirmó que el ejercicio de la actividad de acuicultura que realizaba Cooke en los CES Huillines 2 y Huillines 3 era lícita, mediante la dictación de actos sucesivos en el tiempo, que sostuvieron en forma coherente y uniforme que los CES sin RCA no tienen límites de producción. Ello se hace evidente, además, con los dos oficios emitidos por el MINECON dirigidos a la SMA el año 2021 planteando el cambio de criterio que había sido fijado por SUBPESCA el año 2011 y la necesidad de coordinación entre servicios.
10. La certeza y confianza otorgada de esta manera impide que la Administración funde un acto de contenido desfavorable basado en un cambio intempestivo de interpretación aplicado con efectos retroactivos, sin otorgar un plazo razonable a los acuicultores para ajustar su actuar a esta nueva realidad interpretativa planteada por el órgano fiscalizador.