

ANT.: Resolución Exenta N° 1/ROL D-096-2024 de la Superintendencia del Medio Ambiente.

MAT.: **En lo principal:** Solicita rechazo del Programa de Cumplimiento Refundido presentado por Australis Mar S.A; **en el primer otrosí:** acredita personería; **en el segundo otrosí:** forma de notificación.

ADJ.: 1. Mandato Judicial y Administrativo otorgado ante Notario Titular de Santiago Hernán José Retamal Grimberg de la Duodécima Notaría de Santiago, repertorio N° 1876 – 2025.

Santiago, 14 de abril de 2025

Sr. Felipe Ortúzar Yáñez

Fiscal Instructor

División de Sanción y Cumplimiento

Superintendencia del Medio Ambiente

Presente

Diego Rojas Díaz, en representación de la denunciante **Fundación Terram**, ambos domiciliados para estos efectos en avenida General Bustamante N° 24, oficina I, quinto piso, comuna de Providencia, Santiago, al Sr. Fiscal Instructor don Felipe Ortúzar Yáñez, respetuosamente digo:

Que, mediante esta presentación, vengo en solicitar el rechazo del Programa de Cumplimiento (“**PdC**”) presentado por Australis Mar S.A. (“**Australis**”) en el contexto del procedimiento sancionatorio instruido en el Rol D-096-2024.

I. Antecedentes

La Superintendencia del Medio Ambiente (“**SMA**”), mediante Resolución Exenta N° 1/ROL D-096-2024 (“**FdC**”) formuló cargos contra Australis por superar la producción máxima autorizada en la Resolución de Calificación Ambiental (“**RCA**”) del Centro de Engorda de Salmones Morgan, RNA 120136 (“**CES Morgan**”), en el ciclo productivo ocurrido entre octubre de 2019 y mayo de 2021.

A raíz de esta FdC, con fecha 24 de mayo de 2024, Australis presentó un PdC acogiéndose a su derecho contemplado en el artículo 42 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio

Ambiente (“**LOSMA**”). A este PdC adjuntó un documento titulado “Análisis De Probables Efectos Ambientales en CES Morgan Rol D-096-2024 y sus anexos, Ecotecnos, Consultora de Cumplimiento Ambiental, mayo 2024”.¹ En este PdC, el infractor propuso compensar el exceso producido en los ciclos productivos 2022-2024 y 2025-2027.²

Luego, con fecha 21 de agosto de 2024 la SMA realizó una serie de observaciones orientadas a la corrección de la descripción de los efectos negativos derivados de la infracción y las acciones tendientes a reducir o eliminar dichos efectos. El 4 de octubre de 2024 el infractor presentó el PdCR incluyendo las observaciones realizadas por la SMA, no obstante, modificó la medida principal para hacerse cargo de los efectos adversos producto del incumplimiento, esto es, en esta nueva versión propone compensar la sobreproducción en los ciclos productivos 2022-2024, 2026-2027 y 2029-2031.

Esta modificación en la acción principal para hacerse cargo de los efectos adversos carece de una fundamentación consistente con el carácter del PdC teniendo en consideración su naturaleza y efectos dentro del procedimiento administrativo sancionatorio, además, el titular no justifica el cambio desde el punto de vista ambiental.

II. Sobre la naturaleza del Programa de cumplimiento como un mecanismo de incentivo al cumplimiento y su importancia en el contexto del procedimiento administrativo sancionatorio

El artículo 42 de inciso segundo de la LOSMA define al PdC en los siguientes términos, como: “el plan de acciones y metas presentado por el infractor, para que dentro de un plazo fijado por la SMA los responsables cumplan satisfactoriamente con la normativa ambiental que se indique”. De lo anterior se desprende que mediante este instrumento el infractor se debe hacer cargo de su infracción apuntando a cumplir efectivamente la normativa pertinente y propendiendo a reducir los efectos producidos a propósito de la infracción. Doctrinariamente se ha entendido que el PdC supone “una solución alternativa, no punitiva, que privilegia, el cumplimiento de la normativa ambiental”,³ es decir, adoptando un enfoque orientado al cumplimiento, se prescinde de perseguir el establecimiento de una sanción.

No obstante, el carácter no punitivo del PdC, este tiene como fin la protección del medioambiente,⁴ razón por la cual dentro de sus objetivos está revertir los efectos derivados de las infracciones contenidas en la FdC. Así, en el artículo 9 inciso segundo del D.S N° 30/2012 del Ministerio del Medio Ambiente que aprobó el Reglamento sobre Programas de Cumplimiento, Autodenuncia y Planes de Reparación (“**Reglamento PdC**”) se establece lo

¹ Individualizado en estos términos en el Anexo 0.1 del escrito mediante el cual presenta su PdC y acompaña documentos de fecha 24 de mayo de 2024 que consta en el #3 del expediente sancionatorio D-096-2024.

² Escrito Presentación de PdC Australis Mar S.A de fecha 24 de mayo de 2024. pp. 8 y 9. En adelante “PdC Australis”.

³ Plumer, M., Espinoza, A., y Muhr, B. (2018). “El Programa de Cumplimiento. Revista de Derecho Ambiental”, (09), p. 210.

⁴ Segundo Tribunal Ambiental, Causa Rol R-75-2015, Considerando N° 27.

siguiente: “en ningún caso se aprobarán programas de cumplimiento por medio de los cuales el infractor intente eludir su responsabilidad, aprovecharse de su infracción, o bien que sean manifiestamente dilatorios”. Los tres criterios de rechazo que deben ser analizados por la SMA a la hora de abordar un PdC demuestran que este instrumento no debe ser utilizado maliciosamente como una manera de soslayar la responsabilidad que se origina producto de la infracción a la normativa ambiental y sus consecuentes efectos adversos en los elementos ambientales.

En la misma línea que lo expuesto en el párrafo precedente resolvió la Excelentísima Corte Suprema al señalar que:

“la proposición de un plan de cumplimiento no libera, no autoriza ni permite que las infracciones se sigan cometiendo; ello, por una parte, atentaría contra la finalidad preventiva y protectora del medio ambiente antes reseñada y, por otra, configuraría una forma de co-autoría de futuras infracciones entre el titular del proyecto y la autoridad”.⁵(énfasis agregado)

De esta manera, es evidente que el infractor que presente un PdC debe actuar de buena fe considerando que los principales efectos que este tiene en el contexto de un procedimiento administrativo sancionatorio son, en primer lugar, que la aprobación de un PdC suspende la tramitación del procedimiento y, en segundo lugar, una vez constatada su ejecución satisfactoria por parte de la SMA se da por concluido el procedimiento en cuestión sin imponer ningún tipo de sanción.⁶ Dada la importancia de los efectos asociados al PdC, el análisis para su aprobación debe realizarse exhaustivamente, verificando que se cumplan los criterios de aprobación y descartando que se configuren los criterios de rechazo contenidos en el artículo 9 del Reglamento PdC.

III. Sobre el criterio de eficacia y la modificación del esquema de compensación a ejecutar en el contexto del Programa de Cumplimiento Refundido presentado por Australis

El primer PdC presentado por Australis con fecha 24 de mayo de 2024 contenía el siguiente esquema de compensación:

Ciclo	Cantidad a compensar
2022-2024	881,9 toneladas
2025-2027	1712,81 toneladas

En tal escenario las acciones propuestas por el infractor se extenderían por un periodo de 5 años. Las medidas específicas para lograr la reducción eran: la disminución en el número máximo de smolts sembrados, la información periódica a la SMA de las variables sobre biomasa,

⁵ Excma. Corte Suprema, causa Rol N° 88.498-2016, Considerando N° 29.

⁶ Plumer, M. y Hervé, D. (2019). “Instrumentos para una intervención estatal estratégica en la Fiscalización, Sanción y Cumplimiento: El caso del Programa de Cumplimiento”, Revista de Derecho, (245), p. 28.

mortalidades y traslados que se produzcan en el transcurso de los ciclos y la elaboración de un informe final de la cosecha total genera y las mortalidades del CES en cuestión.⁷

No obstante, con fecha 4 de octubre de 2024, luego de que la SMA realizara observaciones al PdC original, el infractor presentó su Programa de Cumplimiento Refundido (“PdCR”). En este nuevo documento, sin que la SMA se pronunciará sobre el esquema de compensación propuesto originalmente, el infractor decidió modificarlo, estableciéndolo de la siguiente manera:

Ciclo	Cantidad a compensar
2022-2024	1080 toneladas
2026-2027	757 toneladas
2029-2031	757 toneladas

En este nuevo escenario las acciones propuestas por el infractor se extienden por 9 años. Si bien las acciones para lograr las reducciones propuestas siguen siendo las mismas, el periodo de tiempo que tomaría llevar a cabo el total del PdCR es de 4 años más que en el esquema original. Esta modificación es justificada por el infractor aduciendo motivos de índole económica, sosteniendo que, para no comprometer la continuidad de la compañía, mantendría el CES Morgan operando en los ciclos propuestos.⁸

Los criterios de aprobación de un PdC se encuentran definidos en el artículo 9 del Reglamento PdC de la siguiente manera:

Criterios de aprobación. La Superintendencia para aprobar un programa de cumplimiento deberá atenerse a los siguientes criterios:

a) Integridad: Las acciones y metas deben hacerse cargo de todas y cada una de las infracciones en que se ha incurrido y de sus efectos.

b) Eficacia: Las acciones y metas del programa *deben asegurar el cumplimiento de la normativa infringida, así como contener y reducir o eliminar los efectos de los hechos que constituyen la infracción.*

c) Verificabilidad: Las acciones y metas del programa de cumplimiento deben contemplar mecanismos que permitan acreditar su cumplimiento. (énfasis agregado)

En específico el criterio de eficacia exige que el titular proponga acciones que apunten a retornar al cumplimiento y que permitan hacerse cargo de los efectos que configuran la infracción.⁹ Cabe destacar que de acuerdo a lo contemplado en la RCA N° 11/2012 correspondiente al proyecto “Centro de Engorda de Salmonideos “Península Morgan al Sur de Punta Lavapie””, el límite

⁷ PdC p. 10.

⁸ Escrito Presentación de PdCR Australis Mar S.A de fecha 04 de octubre de 2024. p. 16. En adelante “PdCR Australis”.

⁹ Plumer y Hervé, Op. Cit., p. 36.

máximo a producir corresponde a 5.976 toneladas y el exceso de producción imputado en la FdC es de 2.594 toneladas. De lo anterior se desprende que, contrario a lo propuesto por el infractor, el esquema de compensación puede ejecutarse íntegramente en ciclos productivos próximos.

En este sentido, la modificación en el esquema de compensación propuesto por el infractor no cumpliría con el estándar impuesto por el criterio de eficacia, esto es, hacerse cargo integra y oportunamente de los efectos derivados del evento de sobreproducción, ya que extiende injustificadamente su reducción o eliminación. En la misma línea se ha pronunciado la SMA en los procedimientos sancionatorios Rol A-003-2024, Rol A-014-2023 y P-008-2024.¹⁰

Así, considerando lo expuesto en los párrafos precedentes, no se aprecia el nivel de detalle requerido para un instrumento tan importante como un PdC, careciendo, así, del requisito de eficacia exigido por la normativa para su aprobación. La deficiente propuesta de medidas concretas y efectivas para reducir o eliminar los efectos de la infracción son evidencias claras de esta falencia. Esto demuestra una carencia de seriedad y compromiso en el cumplimiento de las normativas ambientales, lo que resulta inaceptable para un instrumento destinado a asegurar la protección del medio ambiente. La insuficiencia de estos elementos esenciales hace imperativo que se rechace el PdC en su forma actual.

Cabe recordar que Australis infringió el **artículo 15 del** Decreto Supremo N° 320/2001 del Ministerio de Economía que contiene el Reglamento Ambiental para la Acuicultura (“**RAMA**”). Este reglamento fue dictado de conformidad con el Decreto Supremo N° 430/1992 del Ministerio de Economía, que fija el Texto Refundido, Coordinado y Sistematizado de la Ley N° 18.892, de 1989 y sus Modificaciones, Ley General de Pesca y Acuicultura (“**LGPA**”). La LGPA dispone en su **artículo 1B** que “*El objetivo de esta ley es la **conservación y el uso sustentable de los recursos hidrobiológicos**, mediante la aplicación del enfoque precautorio, de un enfoque ecosistémico en la regulación pesquera y la salvaguarda de los ecosistemas marinos en que existan esos recursos.*” (énfasis agregado). En cumplimiento de este cometido, el mismo cuerpo legal señala en su **artículo 87, inciso primero**, que “*Por uno o más decretos supremos expedidos por intermedio de los Ministerios de Economía, Fomento y Reconstrucción y del Medio Ambiente, previo informe técnico fundado de la Subsecretaría y previa consulta a la Comisión Nacional de Acuicultura y al Consejo Zonal de Pesca que corresponda, se deberán reglamentar las medidas de protección del medio ambiente para que los establecimientos que exploten concesiones o autorizaciones de acuicultura operen en niveles compatibles con las capacidades de carga de los cuerpos de agua lacustres, fluviales y marítimos, que asegure la vida acuática y la prevención del surgimiento de condiciones anaeróbicas en las áreas de impacto de la acuicultura.*”

Con esta disposición como fundamento legal, el Ministerio de Economía dictó el RAMA. El incumplimiento de este reglamento debe interpretarse a la luz del objetivo de conservación y uso sustentable de los recursos hidrobiológicos, lo que enfatiza la necesidad de un PdC que verdaderamente cumpla con los criterios de eficacia y seriedad. Un PdC eficaz no solo debe

¹⁰ Resolución Exenta N° 1/ROL D-003-2024 de la SMA, Considerando N° 47. Resolución Exenta N° 1/ROL D-014-2023 de la SMA, Considerando N° 41. Resolución Exenta N° 1/ROL P-008-2024 de la SMA, Considerando N° 49.

abordar las infracciones específicas cometidas, sino también demostrar un compromiso genuino con la protección del medio ambiente, la sostenibilidad y el cumplimiento de todas las normativas pertinentes.

IV. La extensión injustificada del esquema de compensación es un mecanismo para eludir la responsabilidad de carácter eminentemente dilatorio

El inciso segundo del artículo 9 del Reglamento PdC reglamenta las situaciones en que la SMA debe rechazar un PdC, así dispone:

Artículo 9.- Criterios de aprobación. La Superintendencia para aprobar un programa de cumplimiento deberá atenerse a los siguientes criterios:

(...)

En ningún caso se aprobarán programas de cumplimiento por medio de los cuales el infractor intente eludir su responsabilidad, aprovecharse de su infracción, o bien, que sean manifiestamente dilatorios. (énfasis agregado)

En la misma línea, la doctrina ha interpretado esta norma de la siguiente manera:

Esta regla opera más bien como un principio, el cual orienta la determinación de los plazos que la Superintendencia debe realizar. Según él, el plazo de las acciones no puede prolongarse de manera innecesaria, ya que ello las volvería dilatorias, pero también porque implicaría un aprovechamiento de su infracción por parte del infractor, ya que el PdC serviría para extender injustificadamente su estado de incumplimiento.¹¹ (énfasis agregado)

Por lo tanto, es necesario determinar si la modificación del esquema de compensación propuesta por el infractor se enmarca en alguna de las circunstancias antes citadas.

En primer lugar, en el esquema de compensación original las acciones se extendían por un periodo de 5 años desde el año 2022 al 2027, haciéndose cargo de la totalidad de la cantidad sobreproducida en dos ciclos consecutivos. Por otro lado, en el esquema actual las acciones se prolongan por un periodo de 9 años desde el año 2022 al 2031, reduciendo proporcionalmente la producción para hacerse cargo del exceso en tres ciclos consecutivos. En los términos actuales, la reducción o eliminación de los efectos adversos se llevaría a cabo en un plazo de 10 años desde el término del ciclo con sobreproducción. Por ende, un punto importante a la hora de dilucidar la intención del infractor con la presentación del PdCR es la notable extensión temporal de las acciones que propone.

En segundo lugar, está el hecho de que la capacidad de producción máxima establecida en la RCA N° 11/2012 permite al infractor hacerse cargo de la totalidad de toneladas sobreproducidas en el ciclo siguiente integra y efectivamente. Lo anterior considerando que el límite de producción contemplado para el CES Morgan es de 5.976 toneladas y el exceso en la producción fue de 2.594 toneladas.

¹¹ Plumer, Espinoza, y Muhr, Op. Cit. p. 220

Por último, el infractor justifica esta modificación en el esquema de compensación aduciendo motivos estrictamente económicos, sin tomar en consideración las variables ambientales que se vieron afectadas por el evento de sobreproducción. Enfocar el PdCR desde esa óptica transgrede el fin perseguido por este instrumento, esto es, si el objetivo principal detrás de un instrumento de incentivo al cumplimiento de la envergadura de un PdC es la protección del medioambiente, excusar las acciones propuestas por razones de una índole distinta a ese fin, lo tornan en una herramienta al servicio de los intereses del infractor.

Ahora bien, en la Guía para la presentación de Programas de Cumplimiento elaborada por la SMA del año 2018 (“**Guía PdC**”), a propósito de una extensión injustificada en los plazos de las acciones de un PdC, se sostiene lo siguiente:

*“En atención a lo anterior, **en el caso en que el plazo de ejecución de una medida sea relativamente extenso, considerando el tipo de acción asociada, debe incorporarse una justificación para ese plazo**, con el fin de otorgar mayores antecedentes a la SMA para evaluar la idoneidad de los plazos propuestos.*

*El plazo de las acciones propuestas debe ser el necesario para lograr alcanzar el estado de cumplimiento de la normativa siendo el más corto posible, **puesto que prolongar de manera injustificada el plazo de ejecución de las acciones puede implicar un eventual aprovechamiento de la infracción, o bien, que el PDC se vuelva dilatorio, provocando la ineficacia del instrumento** y generando además, eventualmente, un incremento de los efectos negativos de la infracción.”¹²(énfasis agregado)*

Es evidente que en el caso concreto se verifica lo dispuesto en la Guía PdC, en tanto el plazo de ejecución del esquema de compensación asciende a 9 años, dividiéndose en tres ciclos consecutivos, aun cuando existe la posibilidad de llevarse a cabo en un número menor de ciclos y tiempo, dadas las condiciones de operación aprobadas mediante la RCA del CES y la cantidad producida en exceso. Además, la deficiente justificación de esta modificación es un antecedente que da luces sobre las verdaderas intenciones del infractor mediante la presentación del PdCR, esto es, aprovecharse de la infracción cometida y dilatar la adopción integral de las acciones propuestas.

V. Sobre la supuesta ausencia de efectos adversos en los elementos ambientales como consecuencia del evento de sobreproducción y la necesidad de reproche de la conducta

Ahora bien, es importante destacar que, pese a lo sostenido por el infractor en cuanto a que la sobreproducción no tuvo efectos adversos sobre el medio marino,¹³ pues de la información presentada y los anexos acompañados en el escrito de presentación de PdCR, este concluye que no se produjeron alteraciones ambientales, sumado a que la Información Ambiental (“INFA”)

¹² Guía sobre Presentación de Programas de Cumplimiento (2018). Superintendencia del Medio Ambiente. p. 15.

¹³ PdCR Australis pp. 26 y 27.

arrojó resultados aeróbicos. Esta consideración no lo exime de su responsabilidad a propósito de la sobreproducción verificada, por los siguientes argumentos.

No es un hecho discutido en el caso de marras la sobreproducción acontecida en el ciclo productivo efectuado entre octubre de 2019 y mayo de 2021. Así fue indicado en el Informe de denuncia ORD. N° MAG 000488/2022 de la Dirección Regional de Magallanes de Sernapesca, en el cual se determinó que la producción total del CES Morgan fue de 8.561 toneladas, superándose de esta manera en 2.594 toneladas el límite establecido en la Resolución de Calificación Ambiental (“RCA”) N°11/2012; en la misma línea el Informe de Fiscalización Ambiental DFZ-2022-3279-XII-RCA, elaborado por la SMA, confirmó lo señalado en la denuncia realizada por Sernapesca.

Por lo tanto, el hecho de haberse verificado la sobreproducción y la consiguiente infracción a la RCA respectiva, es algo que los organismos de la administración intervinientes reconocen explícitamente.

A pesar de lo argumentado por el presunto infractor, se debe tener en cuenta lo sostenido por el Tercer Tribunal Ambiental (“TTA”) a propósito de que bastaría que se verifique un evento de sobreproducción, sin que sea necesario que se produzcan condiciones anaeróbicas, para el posible establecimiento de una sanción, entendiendo la obligación contenida en el inciso segundo del artículo 17 del RAMA, como una de medios y no de resultados, así el tribunal resolvió:

*“(…) **el referido art. 17 tiene una racionalidad equivalente a la de una norma de calidad del cuerpo receptor, que condiciona la autorización y posterior ejercicio de la actividad**, pero no es una norma de conducta que precise deberes específicos a los regulados para evitar la producción del efecto. **Esta distinción permitiría explicar por qué es posible que existan medidas o exigencias de la RCA que están destinadas a evitar el anaerobismo, cuyos incumplimientos resultan sancionables aun cuando no lo produzcan.** Así, por ejemplo, si se acredita en el procedimiento sancionador que existe un mal manejo de las mortalidades o **sobreproducción**, pero no se generan condiciones anaeróbicas en el centro, esas infracciones sí podrían ser sancionadas a pesar de no haber producido el efecto.”*¹⁴(énfasis agregado)

Este razonamiento efectuado por el TTA, permite concluir la siguiente cuestión, de acuerdo al profesor Lillo:

*“(…) **cuando el Reglamento establece la responsabilidad de operar en niveles compatibles con las capacidades de los cuerpos de agua, impone al titular la obligación de ajustarse estrictamente al contenido de la resolución de calificación ambiental** donde se establecen cuáles son tales niveles compatibles y cuáles son las medidas validadas que el titular debe adoptar para conseguirlos. **Esto explicaría por qué podría existir infracción (y la correspondiente sanción) incluso en el caso en que haya incumplimiento de las condiciones de la resolución de calificación ambiental sin que se produzcan condiciones anaeróbicas** (sentencia del Tercer Tribunal Ambiental, en*

¹⁴ Tercer Tribunal Ambiental. Sentencia Rol R-19-2020, Considerando 14°.

causa Rol R-19-2020, considerando decimocuarto), esto es, por la infracción respecto del medio utilizado para controlar el anaerobismo, independiente del resultado.”¹⁵ (énfasis agregado).

En definitiva, de lo expuesto se desprende que no es un requisito *sine qua non* la constatación de efectos adversos en el medio ambiente para que un evento de sobreproducción sea considerado como una infracción, es más, la inobservancia de las condiciones establecidas en la RCA respectiva tiene el mérito suficiente para configurarla, toda vez que se estaría contraviniendo el mecanismo mediante el cual se pretendió asegurar que el funcionamiento del CES fuera en condiciones aeróbicas. En el caso concreto la superación del límite de producción establecido en la RCA respectiva constituye evidentemente un quebrantamiento de la misma.

Todo lo expuesto en esta presentación demuestra que el PdCR carece de los elementos necesarios para su aprobación, ya que el esquema de compensación propuesto por el infractor no es eficiente en los términos del artículo 9 del Reglamento PdC, asimismo, esto se traduce en una intención de aprovechamiento de su infracción y demuestra el evidente carácter dilatorio del instrumento en cuestión. Por último, pese a lo sostenido por el infractor en cuanto a la ausencia de efectos adversos en los elementos ambientales, no implica que su conducta no merezca reproche por cuanto si se verificó una infracción a lo dispuesto en la RCA del CES en cuestión.

Por tanto,

Solicito a Ud. se sirva tener por presentada la solicitud de rechazo al PdC presentado por Australis Mar S.A y en definitiva acoger la petición por las incompatibilidades expuestas.

Primer otrosí: Solicito tener presente Mandato Judicial y Administrativo por el que actúo, otorgada ante Notario Titular de Santiago Hernán José Retamal Grimberg de la Duodécima Notaría de Santiago, con fecha 23 de enero de 2025, bajo el Repertorio N° 1876 – 2025.

Por tanto,

Solicito a Ud. se sirva tenerlo presente para todos los efectos legales.

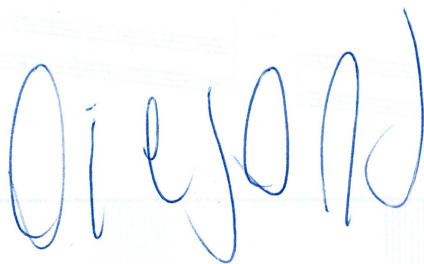
Segundo otrosí: Solicito que los actos que en lo sucesivo se emitan con ocasión de esta presentación sean remitidos a las siguientes casillas de correo electrónico: [REDACTED]

¹⁵ Lillo, Diego. (2022). “Acuicultura y Anaerobismo: algunas consideraciones sobre el sistema de respuesta dispuesto en la normativa chilena. Comentario a la sentencia de causa Rol R-19-2020 del Tercer Tribunal Ambiental”. Revista de Justicia Ambiental, (13), p. 204.

Por tanto,

Solicito a Ud. tenerlo presente.

Hoja de ajuste



Diego Rojas Díaz

p.p. Fundación Terram