

ANT.: Resolución Exenta N°10/Rol A-007-2023 de la Superintendencia del Medio Ambiente.

MAT.: Realiza observaciones al recurso de reposición presentado por Australis Mar S.A.

Santiago, 21 de agosto de 2025

Sr. Felipe Ortuzar Yáñez

Fiscal Instructor

División de Sanción y Cumplimiento

Superintendencia del Medio Ambiente

Presente

Diego Rojas Díaz, chileno, cédula de identidad N° [REDACTED], abogado, en representación de **Fundación Terram**, persona jurídica sin fines de lucro, Rol Único Tributario N° 73.391.600-1; ambos domiciliados para estos efectos en [REDACTED] al fiscal instructor don Felipe Ortuzar Yáñez, respetuosamente digo:

Que, mediante esta presentación, vengo en solicitar se tenga presente las observaciones que a continuación se desarrollan, en relación con el recurso de reposición presentado por Australis Mar S.A. (“**Australis**”) en el contexto del procedimiento sancionatorio instruido en el Rol A-007-2023.

I. ANTECEDENTES

La Superintendencia del Medio Ambiente (“**SMA**”), mediante Resolución Exenta N° 1/ROL A-007-2023, fechada 3 de abril de 2023, formuló cargos contra Australis por superar la producción máxima autorizada en la Resolución de Calificación Ambiental (“**RCA**”) de los Centros de Engorda de Salmones (“**CES**”) Bahía Buckle (RNA 120183), Puerto Brown (120190) y Punta Lauca (120162) Brazo de Guardramiro (RNA 120142), en los ciclos productivos ocurridos entre los años 2018-2020 y 2020-2022, sumando seis ciclos en total.

Los antecedentes de dicha Formulación de Cargos (“**FdC**”) fueron denuncias ingresadas por el Servicio Nacional de Pesca y Acuicultura (“**SERNAPESCA**”) entre los meses de mayo y

agosto de 2022, según se puede apreciar en la Tabla N°2 de la FdC,¹ así como también la autodenuncia ingresada por Australis con fecha 27 de octubre de 2022.

Luego, con fecha 25 de abril de 2023 Australis presentó la primera versión de su Programa de Cumplimiento (“PdC”). Las medidas principales para hacerse cargo de las infracciones de carácter grave imputadas consistían en un “esquema compensatorio” mediante el cual las sobreproducciones acontecidas en los CES objeto de la FdC se compensaban en CES distintos, con el objeto de no comprometer la continuidad económica de la empresa.

Mediante Resolución Exenta N°2/ ROL A-007-2023, la SMA realizó observaciones al PdC presentado por Australis. Esencialmente cuestionó el esquema compensatorio propuesto por Australis Mar S.A., sosteniendo lo siguiente:

“Se observa que la propuesta de la empresa desnaturaliza la lógica de incentivo al cumplimiento ambiental del programa de cumplimiento, en tanto, plantea radicar las acciones para retornar al cumplimiento normativo en unidades fiscalizables diversas a las que fueron objeto del presente procedimiento sancionatorio, sin proponer acciones eficaces en los CES que presentaron sobreproducción. Así, la propuesta de compensación resulta contraria a lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 9 del Reglamento de Programas de cumplimiento, en tanto ejecutar las acciones principales del PdC en un CES diverso al CES implicado en la infracción imputada, implica retornar al cumplimiento normativo por vía de equivalencia a otro proyecto que no tiene injerencia en los hechos, eludiendo la carga de ejecutar acciones para abordar las infracciones y sus efectos en el proyecto donde se concretó cada sobreproducción”.²

En virtud de lo anterior, la SMA ordeno a Australis reformular las acciones, de manera tal que las compensaciones propuestas se verificaran en los CES objetos de la FdC.

El día 29 de septiembre de 2023 Australis presentó la segunda versión de su PdC. En este documento insistió en su esquema compensatorio, señalando que este respondía a cuestiones de índole ambiental.

Luego, con fecha 11 de julio de 2024, mediante Resolución Exenta N°6 la SMA realizó observaciones al PdC sosteniendo que la nueva propuesta de Australis no cumplía con los criterios de aprobación de un PdC, ya que persistió en la ejecución de las acciones de compensación en CES diversos a aquellos en que se verificó la infracción.

En opinión de la SMA el fundamento sobre el cual se construyó el esquema compensatorio esta errado, porque las condiciones de cada sector son particulares y no pueden ser homologables, y, por lo tanto, la reducción en un CES sitio distinto al que se produjo la infracción no sería eficaz para hacerse cargo de los efectos adversos de los eventos de

¹ Res. Ex. N°1/ROL A-007-2023. Considerando N°7.

² Res. Ex. N°2/ROL A-007-2023. Considerando N°44.

sobreproducción. Por lo anterior, mantuvo la observación en cuanto a que las acciones asociadas a la reducción debían ejecutarse en los CES en que se sobreprodujo.³

El día 14 de agosto de 2024 Australis presentó la última versión refundida de su PdC. En dicho documento, a pesar de las dos rondas de observaciones en que la SMA cuestiono el esquema compensatorio propuesto, reitero la naturaleza de las acciones para hacerse cargo de los efectos adversos, pues las medidas de reducción de producción se llevarían a cabo en CES distintos al CES Bahía Buckle.

Luego, con fecha 29 de noviembre de 2024, la SMA dictó la Resolución Exenta N°8/ROL A-007-2023 mediante la cual desagregó el procedimiento sancionatorio ROL A-007-2023 y creo nuevos expedientes administrativos. Esta decisión tuvo como fundamento principal el hecho de que cada CES objeto de la FdC constituyen unidades fiscalizables distintas entre sí y por lo tanto presentan características particulares. Finalmente, los CES Puerto Browne y CES Punta Lauca fueron excluidos del procedimiento ROL A-007-2023, siendo tramitadas bajo ese ROL las infracciones N°1 y 2 asociadas al CES Bahía Buckle.

Finalmente, el 18 de diciembre de 2024 la SMA rechazó el PdC presentado por Australis respecto del CES Bahía Buckle. El motivo principal por el cual fue rechazado el PdC es que, a pesar de dos rondas de observaciones y reuniones de asistencia al cumplimiento, el infractor insistió en su propuesta de compensación que implicaba hacerse cargo de los efectos de la sobreproducción en un CES distinto al CES objeto de la FdC. Así, la SMA concluyo lo siguiente:

“(...) la forma de implementación de las acciones de reducción propuestas por el titular no resulta apta para reducir, contener o eliminar los efectos generados por la sobreproducción debido a que se presentan acciones que serían ejecutadas en los CES Punta Brownem, Punta Lauca y Punta Sur y no en el CES Bahía Buckle, donde se generó el hecho infraccional y los efectos negativos producidos por este.

Conforme lo expuesto, la propuesta del titular no contiene acciones que permitan concretar dicha reducción en el área de sedimentación descrita, y por tanto no se cumple con el objetivo ambiental de la acción de reducción de la producción. Por consiguiente, se estima que las acciones N°2 y 6 propuestas por la empresa no dan cumplimiento al criterio de eficacia por no abordar los efectos negativos generados por la infracción.”⁴

1. OBSERVACIONES AL RECURSO DE REPOSICIÓN PRESENTADO POR AUSTRALIS

Con fecha 26 de diciembre de 2024, Australis presentó un recurso de reposición en contra de la Resolución Exenta N°9/ROL A-007-2023 que rechazo el PdC, cuyo objeto era hacerse

³ Res. Ex. N°6/ROL A-007-2023. Considerando 28.

⁴ Res. Ex. N°9/ROL A-007-2023. Considerandos N° 55 y 56.

cargo de las infracciones que se produjeron en el CES Bahía Buckle. En dicho recurso realiza una serie de alegaciones con el fin de que la resolución recurrida sea dejada sin efecto y el PdC sea aprobado.

No obstante, los argumentos esgrimidos por Australis presentan una serie de deficiencias que deben ser atendidas por la SMA al momento de resolver el recurso de reposición. Estas deficiencias serán abordadas en los siguientes apartados de esta presentación.

1.1.El Programa de Cumplimiento presentado por Australis no cumple con los criterios de aprobación establecidos en el artículo 9 del D.S. N°30/2012 del Ministerio del Medio Ambiente.

El PdC objeto de la reposición no satisface los criterios de aprobación establecidos en el artículo 9 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**”) que exige que este cumpla con los criterios de integridad, eficacia y verificabilidad, con el fin de eliminar los efectos ambientales de la infracción y retornar al cumplimiento normativo. La empresa sostiene que las acciones contempladas en el PdC, particularmente la compensación en un CES distinto al infractor, serían suficientes para neutralizar los efectos, incluso alegando que no existiría norma que prohíba expresamente este tipo de medidas y que la SMA habría aceptado programas similares en el pasado. Sin embargo, tales afirmaciones no resisten un análisis jurídico ni técnico.

En primer lugar, la medida propuesta en el PdC carece de **eficacia**, pues no se hace cargo de los efectos producidos en el propio CES Bahía Buckle. En su Reposición, el titular afirma que *deben “tenerse por cumplidos los criterios de Integridad y Eficacia”* y que exigir medidas en el mismo centro constituiría “*una exigencia extra legal y extra reglamentaria*”⁵. Sin embargo, el artículo 9 del Reglamento de Programas de Cumplimiento establece expresamente que las medidas deben ser eficaces para eliminar los efectos derivados de la infracción, lo que impide trasladar las acciones a un CES distinto.

La propia Reposición reconoce que la estrategia propuesta consiste en una reducción de la operación en otros centros de cultivo, alegando que ello permitiría compensar los efectos de la sobreproducción en Bahía Buckle. No obstante, este planteamiento equivale a aceptar la persistencia de los impactos en el CES infractor y sustituir la restauración ambiental por un mecanismo de redistribución productiva, lo que responde a consideraciones de eficiencia económica y no a la eliminación efectiva de los efectos ambientales.

Asimismo, el Segundo Tribunal Ambiental ha señalado que el PdC “(...) *se estructura en función de la protección del medio ambiente. De ahí que su finalidad sea revertir los*

⁵ Recurso de reposición presentado por Australis Mar S.A., en ROL A-007-2023 con fecha 26 de diciembre de 2024, disponible a folio #46. p. 8.

*incumplimientos en la formulación de cargos y los efectos de éstos, situación que se confirma al verificar los requisitos contenidos en los artículos 7 y 9 del D.S. N° 30 de 2012”.*⁶ Esta jurisprudencia refuerza que la **eficacia** de un PdC no se satisface únicamente con cesar actividades o adoptar medidas en abstracto, sino que requiere acciones concretas que eliminen o reduzcan efectivamente los impactos ambientales generados por la infracción. En el caso de Australis, ello no ocurre: el PdC presentado no contempla medidas dirigidas a revertir los efectos ya producidos en el CES Bahía Buckle, sino que desplaza acciones a otro centro distinto, lo que no cumple con la exigencia de eficacia definida por la normativa ni con el estándar jurisprudencial.

En consecuencia, el argumento del titular no satisface el criterio de eficacia exigido por la normativa. La SMA actuó correctamente al rechazar el PdC, ya que compensar en otro CES no constituye una medida ambientalmente idónea ni verificable, y además contradice la finalidad preventiva y restauradora que persigue el artículo 42 de la Ley N°20.417 Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente (“**LOSMA**”).

En segundo lugar, debe destacarse que los límites de producción se encuentran fijados expresamente en la RCA que autoriza la operación del CES Bahía Buckle. Dichos límites reflejan la capacidad de carga particular de esa área y son de cumplimiento obligatorio. Superarlos configura una infracción directa a la RCA del CES Bahía Buckle, sin que sea jurídicamente posible subsanarla trasladando medidas compensatorias a otros CES.

Este diseño normativo responde a lo dispuesto en el artículo 87 de la Ley General de Pesca y Acuicultura (“**LGPA**”), que mandata fijar medidas de protección ambiental para asegurar que los establecimientos acuícolas operen en niveles compatibles con la capacidad de carga de los cuerpos de agua, evitando condiciones anaeróbicas en las áreas de impacto. En cumplimiento de esa disposición, el RAMA dispone en su artículo 15 que *“la producción máxima de cada centro de cultivo será la autorizada en la respectiva Resolución de Calificación Ambiental (RCA), la que deberá ser estrictamente observada por el titular de la concesión”*. De este modo, la sobreproducción detectada en el CES Bahía Buckle constituye una vulneración directa tanto de la RCA como del el Reglamento Ambiental para la Acuicultura aprobado mediante el Decreto Supremo N°320/2001 del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción (“**RAMA**”). Pretender que la reducción de biomasa en otros centros compense dicho exceso supone desconocer que la RCA es un instrumento jurídico vinculante para cada concesión en particular y que los límites de producción no son transferibles entre CES.

⁶ Segundo Tribunal Ambiental, Causa Rol R-75-2015, Considerando N° 27.

La exigencia de que un PdC sea eficaz no se satisface con medidas abstractas o trasladadas a otros centros, sino únicamente si se subsanan los efectos allí donde se produjeron. Así lo ha sostenido el Segundo Tribunal Ambiental al señalar que

*“(...) se hace absolutamente necesario que el titular describa los efectos que se derivaron de los hechos, actos u omisiones que fueron parte de la formulación de cargos. (...) Solo si se cuenta con una correcta descripción de los efectos, se podrá precisar si las acciones y metas propuestas en el programa de cumplimiento **cumplen con la obligación de ‘reducir o eliminar’ dichos efectos, satisfaciendo, de esta manera, los criterios de integridad y eficacia.**”.*⁷ (énfasis agregado).

En el caso del CES Bahía Buckle, los efectos ambientales derivados de la sobreproducción, como la acumulación de nutrientes y la alteración del fondo marino, se verifican en ese sitio específico. Por tanto, la única forma de cumplir con el estándar jurisprudencial es mediante medidas dirigidas directamente a ese centro. Pretender compensar en otro CES supone desconocer el vínculo entre la descripción del daño y la obligación de neutralizarlo, rompiendo la trazabilidad ambiental y vaciando de contenido el criterio de eficacia.

Asimismo, el PDC adolece de una falta evidente de **integridad**, en tanto no se hace cargo de todos los efectos generados por la infracción cometida en el CES Bahía Buckle. Limitar las acciones a la paralización temporal de operaciones en un centro distinto no aborda los impactos ya producidos sobre el fondo marino ni contempla medidas de restauración in situ o mecanismos de monitoreo que permitan verificar una recuperación ambiental real. El artículo 42 de la LOSMA es claro al exigir que los programas de cumplimiento no solo compensen, sino que sean idóneos para **eliminar los efectos de la infracción y prevenir su reiteración**.

La doctrina ha señalado que *“los criterios exigen que el infractor elabore el PdC minuciosa y responsablemente, tomando en consideración las infracciones imputadas ... con el fin de retornar al cumplimiento normativo y hacerse cargo de los efectos producidos”*⁸. En igual sentido, el Segundo Tribunal Ambiental ha precisado que:

“(...) se hace absolutamente necesario que el titular describa los efectos que se derivaron de los hechos actos u omisiones que fueron parte de la formulación de cargos. Para el caso que estime que ellos no concurren, deberá señalar las razones de su ausencia, con un nivel de detalle que dependerá de las características del caso en concreto, lo que debe ser determinado por la SMA. Solo si se cuenta con una

⁷ Segundo Tribunal Ambiental, Causa Rol R-104-2016, Considerando N° 27. Confirmada por la Excma. Corte Suprema en sentencia de casación, Causa Rol N° 11.485-2017.

⁸ Plumer, Marie Claude, Hervé. Dominique. (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.

*correcta descripción de los efectos, se podrá precisar si las acciones y metas propuestas en el programa de cumplimiento cumplen con la obligación de “reducir o eliminar” dichos efectos, satisfaciendo, de esta manera, los criterios de integridad y eficacia.”*⁹ (énfasis agregado).

En el presente caso, ello no ocurre. El PdC presentado no neutraliza los efectos en el CES infractor, particularmente en el fondo marino impactado por la sobreproducción, ni asegura una recuperación efectiva del mismo. Se limita a trasladar las medidas compensatorias a otro centro de cultivo, lo que es jurídicamente improcedente y contrario al criterio de integridad definido tanto por la jurisprudencia ambiental como por la doctrina especializada.

En cuanto al argumento de la confianza legítima invocado por Australis, es importante precisar que dicho principio **no impide que la Administración reevalúe o modifique sus criterios interpretativos**, siempre que lo haga de forma fundada y no arbitraria. La confianza legítima solo protege expectativas razonables basadas en actos administrativos concretos y previos, pero **no asegura la perpetuidad de un criterio administrativo en materia ambiental**.

En este sentido, el Primer Tribunal Ambiental ha señalado expresamente:

*“Este Tribunal concluye que no existe una trasgresión al principio de confianza legítima, pese a no estar de acuerdo con el uso del concepto de confianza estatal. El principio de confianza legítima no tiene asidero legal. El factor que lo modela es ajustarse a la legalidad, la administración puede volver o revisar sus propios actos. Desde el punto de vista de la seguridad jurídica, no implica que una situación que se viene dando en el tiempo, tenga que mantenerse inalterable, siempre y cuando existan circunstancias similares en lo político, en lo social y en lo económico.”*¹⁰ (énfasis agregado).

De esta forma, queda claro que la SMA está plenamente facultada para modificar sus criterios en materia de PdC, elevando los estándares cuando lo exija la protección del medio ambiente, sin que ello implique vulneración alguna a la seguridad jurídica ni al principio de confianza legítima. Tal como lo ha reconocido la doctrina, la confianza legítima no puede petrificar la actuación administrativa, pues *“la Administración puede cambiar su actuación cuando el interés público que justifica el cambio de criterio es más relevante que la confianza legítima creada en los destinatarios.”*¹¹

⁹ Segundo Tribunal Ambiental, Causa Rol R-104-2016, Considerando N° 27. Confirmada por la Excm. Corte Suprema en sentencia de casación, Causa Rol N° 11.485-2017.

¹⁰ Primer Tribunal Ambiental, Causa Rol R-86-2023, Considerando N°206.

¹¹ Parejo Alfonso, Luciano; et al. (1996). “Derecho Administrativo. Parte General”. Citado en: Bermúdez Soto, Jorge. *Derecho Administrativo General*. LegalPublishing, 2009, p. 116.

En este caso concreto, Australis estuvo en todo momento emplazada por la SMA y en conocimiento de que las medidas de compensación en un CES distinto no resultaban idóneas ni eficaces para neutralizar los efectos de la sobreproducción en Bahía Buckle. Por ello, no puede alegar confianza legítima respecto de un criterio que nunca generó derechos adquiridos ni expectativas razonables en un contexto ambiental de alta sensibilidad.

De este modo, la SMA se encontraba plenamente facultada para rechazar el PdC y establecer un estándar más estricto de control, en coherencia con el interés público y el principio de juridicidad. No existe, por tanto, vulneración a la seguridad jurídica cuando la Administración adapta sus criterios para asegurar la eficacia de los PdC, particularmente en áreas de especial protección como la Reserva Nacional Kawésqar, donde rige un deber reforzado de tutela ambiental. Pretender lo contrario equivaldría a vaciar de contenido los principios de eficacia e integridad de los PdC y a petrificar la potestad administrativa, impidiendo que esta se ajuste a nuevas exigencias normativas, técnicas o científicas que demandan una gestión ambiental dinámica y preventiva.

Finalmente, cabe subrayar que el esquema compensatorio propuesto por Australis responde esencialmente a una **lógica de conveniencia económica**, su objetivo es mantener su nivel global de producción, mientras omite la restauración en el sitio efectivamente impactado. Esta orientación no corresponde a la naturaleza de los PdC, que no deben ser instrumentos de ajuste productivo, sino mecanismos destinados a corregir los efectos de las infracciones ambientales.

En este sentido, el propio reportaje de Fundación Terram documenta que “*Australis propuso compensar los excesos de producción con la reducción de biomasa en centros que nunca fueron operativos, como Patranca y Puerto Vega, lo que configuró una compensación ficticia*”.¹² Tal práctica demuestra que la redistribución de biomasa carece de eficacia ambiental real, pues no cumple los principios preventivo ni precautorio establecidos en el artículo 2, letras e) y f) de la Ley 19.300, y además impide la trazabilidad y verificación exigidas por la SMA.

En consecuencia, el PdC no cumple con los criterios de integridad y eficacia, no enfrenta ni elimina los efectos ambientales en el CES infractor, contradice la LGPA y debilita la autonomía del sistema fiscalizador, revelando un enfoque guiado por intereses económicos más que ambientales.

1.2. Las situación excepcional aducida por Australis Mar S.A., en relación a la presentación de la autodenuncia y el “Ajuste Global de Producción”, no justificarían un trato diferenciado por parte de la Superintendencia del Medio Ambiente

¹² Fundación Terram. (2025) “*Cómo los gobiernos de Piñera y Boric operaron en favor de la salmonera Australis Seafood*”, Parte I.

Uno de los principales argumentos sobre los cuales Australis construye su defensa tiene relación con la presentación de la autodenuncia realizada en octubre de 2022. A juicio del infractor esta es una situación que tuvo que ser tomada en consideración al momento de evaluar las medidas propuestas en el PdC, ya que estas se enmarcarían en un contexto general más allá del procedimiento sancionatorio particular y la unidad fiscalizable específica.

En la misma línea, señala que la empresa tuvo que enfrentar múltiples procedimientos sancionatorios, los cuales afectaron a un 85% de los CES productivos de la Compañía. Añade que la autodenuncia implicó un Ajuste Global de Producción, el cual ha tenido repercusiones de índole económica, operacional y estructural en la empresa. En virtud de estas consideraciones la decisión de rechazar el PdC no se encontraría justificada.

No obstante, el infractor pasa por alto una serie de cuestiones que tienen especial relevancia en el caso en cuestión. En primer lugar es necesario referirse a los requisitos de admisibilidad de la autodenuncia, los cuales se encuentran regulados en la LOSMA, el Reglamento PdC y la “Guía para la presentación de Autodenuncias por infracciones a instrumentos de carácter ambiental” emitida por la SMA en septiembre de 2018.

De la lectura de esos cuerpos normativos, se desprende que para la aprobación de la autodenuncia esta debe cumplir cuatro requisitos: a. presentar información precisa, verídica y comprobable de los hechos que constituyen la infracción; b. poner fin, de inmediato, a los mismos; c. adoptar medidas necesarias para reducir o eliminar efectos negativos y d. realizar todo lo anterior antes de que la SMA inicie la investigación correspondiente.

Los antecedentes del caso permiten sostener que la autodenuncia ingresada por Australis y aprobada por la SMA no se ajusta a derecho. Lo anterior considerando que la autodenuncia fue ingresada con fecha 29 de octubre de 2022 y según consta en la FdC, SERNAPECA ya había realizado denuncias a la SMA por los hechos constitutivos de infracción en el CES Bahía Buckle los días 9 de mayo y 29 de agosto del año 2022, ID 27-XII-2022 y 46-XII-2022, respectivamente.¹³ Además, existen antecedentes en los cuales consta que los directivos de la empresa estaban en conocimiento de las infracciones ambientales al momento de realizar la transferencia desde los antiguos controladores.¹⁴

Por otro lado, en relación a lo ya desarrollado en el apartado precedente sobre la ineficacia del esquema compensatorio propuesto por Australis en el contexto del PdC, es necesario tener en consideración que este se encontraba construido sobre compensaciones ficticias en centros que no eran estimados como operativos por el infractor. Así, la medida de compensar en CES distintos al CES Bahía Buckle es un intento de salvaguardar económicamente a la empresa,

¹³ Res. Ex. N°1/ ROL A-007-2023. Considerando N°7.

¹⁴ 1. <https://www.ex-ante.cl/los-emails-que-revelan-que-los-duenos-chinos-de-australis-autorizaron-una-sobreproduccion-de-salmones/>. 2. <https://www.elmostrador.cl/el-semanal/2023/03/30/australis-correos-que-comprometen-a-los-chinos-el-lobby-ante-marcel-y-la-batalla-de-los-abogados/>

desplazando a un segundo plano las consideraciones ambientales, tornando las medidas propuestas en la autodenuncia y el PdC en ineficaces.

Asimismo, aprobar el PdC en los términos actuales, considerando la “excepcionalidad” de la autodenuncia, trasgrede claramente uno de los principios inspiradores del derecho ambiental como lo es el principio “contaminador-pagador”. Pues como se trata de compensaciones que no se llevarán a cabo en el mismo sitio en que se produjeron las infracciones graves de manera consecutiva, suspender el procedimiento sancionatorio y en caso de su ejecución satisfactoria, dejar sin sanción a la empresa, implica que el infractor no internalizaría los costos que implica la reparación del medio ambiente efectivamente afectado.¹⁵

En la misma línea se ha pronunciado la Excelentísima Corte Suprema, quien ha señalado que dicho principio tendría tres dimensiones, a saber, una preventiva, una reparadora o resarcitoria y una sancionatoria. En específico relativa a la faz resarcitoria y sancionatoria, resolvió:

“Bajo un prisma reparador o resarcitorio, los componentes ambientales dañados deben ser restituidos a su estado anterior, con cargo a los agentes contaminadores que cooperaron en la generación de la externalidad negativa, sea que hayan obrado contrario a derecho o ilícitamente (resarcimiento sancionatorio) o, incluso, si su actuar fue lícito, pero contribuyó a la producción del daño (resarcimiento distributivo).

Por último, la dimensión punitiva se orienta a la aplicación de castigos o sanciones a los agentes contaminadores y productores de un determinado daño ambiental, con el objetivo primordial de disuadir la reiteración de conductas similares por el sancionado o terceros (...).¹⁶ (énfasis agregado)

Pretender transgredir este principio por cuestiones relativas a la excepcionalidad del caso dada la autodenuncia presentada por Australis, no tiene asidero normativo ni jurisprudencial, ya que tanto la doctrina como la jurisprudencia están contestes en señalar que en virtud de ese principio quien provoque efectos adversos en el medio ambiente debe internalizar los costos asociados a las infracciones ambientales.

Igualmente, pese a que el infractor sostiene que la alegación relativa a la consideración de la situación excepcional en la cual se encuentra inserto no pretende que la SMA ejerza sus facultades arbitrariamente vulnerando los principios de legalidad y de igualdad ante la ley,¹⁷ los argumentos desarrollados a lo largo de esta presentación dan cuenta de que si el PdC

¹⁵ Saavedra, R. & Reicher, O. (2011) “Autodenuncia en la Ley que crea la Superintendencia del Medio Ambiente”. Revista de Justicia Ambiental, (3), p. 78.

¹⁶ Excma. Corte Suprema en sentencia de casación, Rol N°149.171/-2020. Considerando vigesimoquinto.

¹⁷ Recurso de reposición presentado por Australis Mar S.A., en ROL A-007-2023 con fecha 26 de diciembre de 2024, disponible a folio #46. p. 36.

hubiera sido aprobado en los términos propuestos por la empresa, si se hubiera verificado una infracción a los principios antes mencionados.

Tal y como ya se ha expuesto, el esquema compensatorio propuesto por Australis en virtud del cual ninguno de los excesos derivados de los eventos de sobreproducción sería compensado en el CES Bahía Buckle no satisface los criterios de aprobación establecidos en el artículo 9 del Reglamento PdC, la pretensión de Australis de que la SMA anule la resolución que rechaza el PdC implicaría una grave vulneración a los principios de legalidad y de igualdad ante la ley.

Por un lado, el principio de legalidad se construye principalmente a partir de lo dispuesto en los artículos 6 y 7 de la Constitución Política de la República (“CPR”), los cuales establecen fundamentalmente que los organismos del Estado deben sujetar su actuación a lo dispuesto en la CPR y las leyes correspondientes. Dicho principio se encuentra relacionado al principio de motivación, el cual exige que los actos administrativos se encuentren debidamente motivados, ya que “la omisión de la misma o la circunstancia de que esta sea insuficiente implica en general la existencia de un vicio de invalidez del acto dictado.”¹⁸ Por lo tanto, si un acto administrativo carece de motivación se configuraría una transgresión al principio de legalidad, pues mediante la dictación del mismo el organismo respectivo estaría quebrantando el Estado de Derecho, yendo más allá de las atribuciones expresamente conferidas por la CPR y la ley.

La decisión de la SMA de rechazar el PdC presentado por Australis se encuentra debidamente justificada y encuentra como fundamento tanto las rondas de observaciones efectuadas como las reuniones de asistencia al cumplimiento llevadas a cabo, instancias en las cuales el organismo fue claro en señalar que la propuesta del infractor para hacerse cargo de los efectos adversos no se ajustaba a lo exigido en virtud de los criterios contenidos en el artículo 9 del Reglamento PdC, pues no respondía a motivaciones de índole ambiental. Pretender que se anule la resolución y se dicte una en que se apruebe el PdC, tomando en consideración las especiales circunstancias aducidas por Australis, supone que la SMA dicte una resolución totalmente desmotivada, lo que infringiría el principio de legalidad en los términos ya expuestos.

En la misma línea, la pretensión de un trato preferencial por parte del infractor implicaría una evidente vulneración al principio de igualdad ante la ley consagrado en el artículo 19 N°2, en virtud del cual ni la ley ni la autoridad pueden establecer diferencias arbitrarias. Australis es una empresa que se dedica al rubro acuícola con una larga trayectoria en la industria, el cambio de controladores, los cuales, según ya se mencionó anteriormente, estaban en conocimiento de la política empresarial de sobreproducciones, no merecen un trato diferenciado por el hecho de autodenunciarse, más aún cuando los casos objeto del presente

¹⁸ Cordero, L. (2015). “Lecciones de derecho administrativo”. Thomson Reuter, pág. 9.

procedimiento sancionatorio se encontraban a disposición de la SMA producto de las denuncias ingresadas por SERNAPESCA.

Las consecuencias económicas, operacionales y estructurales derivadas de la decisión de autodenunciarse no pueden ser un factor que incida en la decisión de anular la resolución que rechaza el PdC presentado por Australis, pues a pesar de lo sostenido por el infractor en cuanto a que el esquema propuesto respondía a cuestiones de índole ambiental, la verdadera motivación detrás de dicho esquema era exclusivamente económica. En el mismo sentido razonó correctamente la SMA, observando la ineficacia de las medidas propuestas por Australis y finalmente rechazando el PdC.

De todo lo expuesto en este apartado, se concluye que las alegaciones realizadas por el infractor solicitando se ponderen las circunstancias excepcionales que rodean el presente procedimiento administrativo empujan a la SMA a anular una resolución que se ajusta a derecho y dictar otra que vulneraría principios fundamentales del ordenamiento jurídico nacional como el de legalidad, igualdad ante la ley y el contaminador-pagador.

1.3. Acerca de la verificación de los criterios negativos contenidos en el artículo 9 del D.S N°30/2012 del Ministerio del Medio Ambiente.

Además de regular los criterios de aprobación de los PdC, el artículo 9 del Reglamento PdC establece una serie de criterios de rechazo o criterios negativos, estableciendo “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”.

Doctrinariamente se ha entendido que *“los criterios negativos, junto al criterio de eficacia, son centrales para garantizar que el PDC no se desvíe de su finalidad, esto es, del interés público que debe siempre priorizar”*.¹⁹ La importancia de la ponderación correcta de estos criterios radica en que a través de ella se pueden descartar PdC que a priori cumplirían con los criterios de aprobación, pero que evaluados en su contexto no apuntarían a una efectiva protección del medio ambiente.

Ahora bien, en el caso concreto Australis se estaría aprovechando de su infracción ya que la propuesta de compensar en CES distintos al CES Bahía Buckle implica no hacerse cargo de los efectos adversos en el mismo sitio en que ellos se produjeron. En el fondo, compensar artificialmente en sitios distintos responde a motivos de índole económica, soslayando las consideraciones ambientales que deberían guiar la presentación de un PdC. A mayor abundamiento, el mismo infractor arguyó que el esquema compensatorio propuesto respondía a la necesidad de mantener operativa la compañía.

Los antecedentes expuestos revelan una política de sobreproducción coordinada y sistemática, mediante la cual Australis no solo excedió los límites autorizados en múltiples

¹⁹ Plumer, M. & Hervé, D. Op. cit., p. 39.

CES, sino que lo hizo de manera reiterada y estructurada a lo largo de los años, generando efectos adversos relevantes en los sitios en que se emplazan los distintos CES.

La pretensión de Australis de que se anule la resolución que rechazó el PdC y se apruebe en los términos actuales, significaría una validación del aprovechamiento de la infracción por parte de la Administración, cuestión que se encuentra evidentemente proscrita en el ordenamiento jurídico nacional. En la misma línea, el ex Ministro de la Corte Suprema, Sergio Muñoz, en un voto de minoría en la causa Rol N°88.948-2016, resolvió:

***“Que, sin embargo, la proposición de un plan de cumplimiento no libera, no autoriza y no 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. En efecto, prueba de ello es que la Administración goza de facultades que incluso permiten, en el intertanto, la paralización del proyecto infractor, de lo que se sigue que el plan de cumplimiento nunca puede importar una especie de permiso para seguir perpetuando transgresiones a la normativa ambiental”**²⁰ (énfasis agregado)*

Por lo tanto, queda demostrado que la resolución dictada por la SMA se ajustó a derecho, ya que el PdC de cumplimiento presentado por Australis configura una herramienta para aprovecharse de las infracciones cometidas y no cumple con los requisitos establecidos en el artículo 9 del Reglamento PdC y el artículo 42 de la LOSMA.

En suma, a pesar de haberse realizado observaciones a todas las versiones del PdC presentado por Australis, la versión final del mismo no satisface el criterio de eficacia, dado que las medidas propuestas no permiten hacerse cargo de los efectos adversos derivados de las infracciones en el mismo sitio en que ellas se verificaron. El recurso de reposición presentado por el infractor insiste en que el PdC tiene que ser aprobado, aduciendo argumentos de índole técnica que ya han sido descartados por la SMA, así como también motivos de carácter contextual que implicarían vulnerar principios relevantes del ordenamiento jurídico nacional, cuestiones que tornan improcedente el recurso de reposición presentado por Australis.

Por tanto,

Solicito a Ud. se sirva tener por presentadas las observaciones formuladas, en relación con el recurso de reposición presentado por Australis Mar S.A., en el contexto del procedimiento sancionatorio instruido en el Rol A-007-2023, rechazar el recurso de reposición interpuesto y continuar con la tramitación del procedimiento administrativo sancionatorio.

²⁰ Excma. Corte Suprema en sentencia de casación, Rol N°88.948-2016. Considerando tercero del voto minoría del Ministro Sergio Muñoz.



Diego Rojas Díaz
p.p. Fundación Terram