

ANT.: Resolución Exenta N°10/Rol A-016-2023 de la Superintendencia del Medio Ambiente.

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

Santiago, 10 de septiembre de 2025

Sra. Gabriela Tramón Pérez

Fiscal Instructor

División de Sanción y Cumplimiento

Superintendencia del Medio Ambiente

Presente

DIEGO ROJAS DÍAZ, chileno, cédula de identidad N°20.287.946-2, 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 avenida General Bustamante N°24, oficina I, quinto piso, comuna de Providencia, Santiago, al fiscal instructor doña Gabriela Tramón Pérez, 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. (en adelante “**Australis**”) en el contexto del procedimiento sancionatorio instruido en el Rol A-016-2023.

I. ANTECEDENTES

La Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante “**SMA**”), mediante Resolución Exenta N° 1/ROL A-016-2023, fechada 17 de abril de 2023, formuló cargos contra Australis por superar la producción máxima autorizada en la Resolución de Calificación Ambiental (en adelante “**RCA**”) en el Centro de Engorda de Salmones (en adelante “**CES**”) Córdova 5.

El antecedente de la Formulación de Cargos (en adelante “**FdC**”) fue una denuncia ingresada por el Servicio Nacional de Pesca y Acuicultura (en adelante “**SERNAPESCA**”) con fecha 27 de enero 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.

¹ Res. Ex. N°1/ROL A-016-2023, Considerando 5°.

Luego, con fecha 9 de mayo de 2023 Australis presentó la primera versión de su Programa de Cumplimiento (en adelante “PdC”). La medida principal para hacerse cargo de la infracción de carácter grave imputada consistía en un “esquema compensatorio” mediante el cual la sobreproducción acontecida en el CES objeto de la FdC se compensaban en CES distintos, con el objeto de no comprometer la continuidad económica de la empresa.²

Mediante Resolución Exenta N°3/ 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”.³

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

El día 5 de octubre 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 8 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 un CES diverso a aquel 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

² Australis Mar S.A. (2023). “Escrito primera presentación de Programa de Cumplimiento”. Expediente sancionatorio SMA Rol A-016-2023, folio 7.

³ Res. Ex. N°3/ROL A-016-2023, Considerando 38°.

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.⁴

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 la medida de reducción de producción no se llevaría a cabo íntegramente en el CES Córdova 5.

Finalmente, el 28 de enero de 2025 a través de la Resolución Exenta N°9/Rol A-016-2023 la SMA rechazó el PdC presentado por Australis respecto del CES Córdova 5. 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 no hacerse cargo de los efectos de la sobreproducción íntegramente en el CES Córdova 5. 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 en su totalidad los efectos generados por la sobreproducción debido a que se presentan como acción principal una reducción que sería ejecutada principalmente en el CES Córdova 4 y no íntegramente en el CES Córdova 5, en el cual se generó la infracción y sus efectos.

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 la acción N° 3 propuesta por la empresa no da cumplimiento al criterio de eficacia por no abordar adecuadamente los efectos negativos generados por la infracción.”⁵

1. OBSERVACIONES AL RECURSO DE REPOSICIÓN PRESENTADO POR AUSTRALIS

Con fecha 6 de febrero de 2025, Australis presentó un recurso de reposición en contra de la Resolución Exenta N°9/ROL A-016-2023 que rechazo el PdC, cuyo objeto era hacerse cargo de las infracciones que se produjeron en el CES Córdova 5. 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.

⁴ Res. Ex. N°6/ROL A-016-2023, Considerando 22°.

⁵ Res. Ex. N°9/ROL A-016-2023, Considerandos 55° y 56°.

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 artículo 42 inciso segundo de la Ley N° 20.417 Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante “**LOSMA**”) define al Programa de Cumplimiento 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 o eliminar 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*”,⁶ 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,⁷ 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*” (en adelante “**Reglamento PdC**”) se establece lo 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”.⁸(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

⁶ Plumer, Marie Claude., Espinoza, Ariel & Muhr, Benjamín. (2018). “*El Programa de Cumplimiento. Revista de Derecho Ambiental*”, (09). p. 210.

⁷ Segundo Tribunal Ambiental. Causa Rol R-75-2015, Considerando 27°.

⁸ Excelentísima Corte Suprema. Causa Rol N°88.498-2016, Considerando 29°.

satisfactoria por parte de la SMA se da por concluido el procedimiento en cuestión sin imponer ningún tipo de sanción.⁹

Dada la importancia de los efectos asociados a la aprobación de un PdC, el análisis del mismo 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.

Ahora bien, en el caso concreto, el PdC objeto de la reposición no satisface los criterios de aprobación establecidos en el artículo 9 del Reglamento PdC que exige que este cumpla con los criterios de integridad, eficacia y verificabilidad, con el fin de eliminar o reducir 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 CES infractor, serían suficientes para hacerse cargo de los efectos, incluso alegando que no existiría norma que prohíba expresamente este tipo de medidas y que la SMA habría aprobado 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 Córdova 5. En su Reposición, el titular afirma que deben “*tenerse por cumplidos los criterios de Integridad y Eficacia*”¹⁰ y que exigir medidas en el mismo centro constituiría “*una exigencia extra legal y extra reglamentaria*”.¹¹ Sin embargo, el artículo 9 del Reglamento de PdC establece expresamente que las medidas deben ser eficaces para eliminar los efectos derivados de la infracción, norma que ha sido interpretada por la SMA en el sentido de impedir trasladar las acciones a un CES distinto.¹²

En el escrito de reposición, el infractor reconoce que la estrategia propuesta consiste en una reducción de la operación en otro centro de cultivo, alegando que ello permitiría compensar los efectos de la sobreproducción en el CES Córdova 5. 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.

En la misma línea, 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 incumplimientos en la formulación de cargos y los efectos de éstos, situación que se confirma*

⁹ 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.

¹⁰ Australis Mar S.A. (2024). “*Recurso de reposición*”. Expediente Sancionatorio SMA, ROL A-007-2023, folio 46. p. 6.

¹¹ Ibid.

¹² Res. Ex. N°9/ROL A-007-2023, Considerando 78°.

al verificar los requisitos contenidos en los artículos 7 y 9 del D.S. N° 30 de 2012”.¹³ 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 igual sentido, el Tercer Tribunal Ambiental ha resuelto que:

“En este sentido, se debe tener presente que los PDC son un mecanismo de restablecimiento de la legalidad, por lo que la aprobación de éste cuando no permite un retorno satisfactorio al cumplimiento normativo, infringe al menos, el art. 42 de la LOSMA, que establece que el objeto de los mismos es el cumplimiento satisfactorio de la normativa ambiental; y el art. 9 letra b) del Reglamento, el cual regula el requisito de eficacia, indicando que sus acciones y metas deben asegurar el cumplimiento de la normativa infringida.”¹⁴

En el caso de Australis, ello no ocurre: el PdC presentado no contempla medidas dirigidas a revertir los efectos ya producidos en el CES Córdova 5 íntegramente, 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. El hecho de que la propuesta de Australis sea compensar una parte de la sobreproducción en el CES Córdova 5 y otra parte en el CES Córdova 4 implica que los efectos adversos derivados de la sobreproducción son parcializados, es decir, pese a que materialmente se verificaron en un sitio específico con sus características particulares, la compensación de los mismos se realiza en sitios diferentes.

Por lo tanto, el argumento del titular no permite vislumbrar como efectivamente se satisface el criterio de eficacia exigido por la normativa en el PdC rechazado. La SMA actuó correctamente al rechazar la propuesta del infractor, ya que compensar en otro CES no constituye una medida ambientalmente idónea ni verificable, y además contradice la finalidad preventiva y restauradora que persigue este instrumento de incentivo al cumplimiento establecido en el artículo 42 de la LOSMA.

En segundo lugar, es necesario destacar que la RCA de cada CES es otorgada luego de que el proyecto se someta al Sistema de Evaluación Ambiental atendiendo a las características particulares de cada CES y el sitio en que se emplazan. En tal sentido, la cantidad máxima a producir establecida en la RCA refleja la capacidad de carga de ese sitio en específico, siendo imperativo que el titular del proyecto no la supere, ya que de lo contrario puede producir efectos adversos en el área. Por ende, el titular de un CES puede llevar a cabo su actividad

¹³ Segundo Tribunal Ambiental. Causa Rol R-75-2015, Considerando 27°.

¹⁴ Tercer Tribunal Ambiental, Causa Rol R-9-2024, Considerando N°30.

solo en los términos aprobados mediante la RCA, velando por el cumplimiento de las medidas comprometidas y los parámetros de operación establecidos en dicho instrumento.

Ahora bien, este diseño normativo responde a lo dispuesto en el artículo 87 de la Ley General de Pesca y Acuicultura (en adelante “**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 Reglamento Ambiental para la Acuicultura aprobado mediante el Decreto Supremo N°320/2001 del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción (en adelante “**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 verificada en el CES Córdova 5 constituye una vulneración directa tanto de la RCA como del RAMA.

Frente a esta infracción, calificada como grave en la FdC, pretender que gran parte de la reducción de biomasa sea realizada en otro centro, supone desconocer y transgredir la lógica sobre la que se construye el SEIA en conjunto a lo establecido en la LGPA y el RAMA. En la última versión del PdC presentado por Australis, propuso el siguiente esquema de compensación:

Esquema de compensación propuesto por Australis

| CES | Plazo | Ton a reducir |
|-----------|------------------------------|---------------|
| Córdova 4 | Julio 2023- noviembre 2024 | 1469 |
| Córdova 5 | Agosto 2023 – noviembre 2024 | 659 |
| Total | | 2.128 |

Fuente: Programa de Cumplimiento presentado por Australis. p. 49.

De lo anterior se desprende que un 69% de la cantidad sobreproducida se compensaría en un lugar distinto al que se verificó la infracción, es decir, un proyecto que no fue sometido al SEIA en los términos del CES Córdova 5 se haría cargo de los efectos adversos en los componentes ambientales del área en que se emplaza dicho CES. Esta cuestión torna inviable la medida propuesta por el infractor e implica una clara transgresión al criterio de eficacia.

A mayor abundamiento, la exigencia de que un PdC sea eficaz no se satisface mediante medidas abstractas o trasladadas a otros centros, sino únicamente cuando se subsanan de manera íntegra los efectos en el lugar donde se produjeron. El Segundo Tribunal Ambiental, ha resuelto, a propósito de la necesidad de una descripción adecuada de los efectos de las infracciones para un apropiado análisis de la eficacia de las medidas, que estas deben cumplir con la obligación de reducir o eliminar dichos efectos.¹⁵

En el caso del CES Córdova 5, los efectos ambientales derivados de la sobreproducción, como la acumulación de nutrientes y la alteración del fondo marino, se manifiestan únicamente en ese sitio específico. Por ello, cualquier medida destinada a cumplir con el criterio de eficacia debe ejecutarse directamente en ese centro. La idea de compensar o trasladar los impactos a otro CES no solo ignora el vínculo ineludible entre el daño constatado y la obligación de neutralizarlo, sino que también rompe la trazabilidad ambiental y vacía de contenido el principio de eficacia, convirtiendo en meramente formal una obligación que por su naturaleza requiere acción puntual e inmediata en el lugar afectado.

Asimismo, el PdC evidencia una grave falta de **integridad**, al no hacerse cargo de todos los efectos generados por la infracción en el CES Córdova 5. Fraccionar las acciones entre distintos CES no solo ignora los impactos ya ocurridos sobre el fondo marino, sino que elimina cualquier posibilidad de restauración efectiva in situ y de monitoreo que asegure la recuperación ambiental real del sitio afectado. Tal enfoque contraviene de manera directa lo dispuesto en el artículo 42 de la LOSMA y el artículo 9 del Reglamento del PdC, que exigen que los planes sean idóneos **para eliminar íntegramente los efectos de la infracción**, garantizando reparación puntual, trazable y verificable allí donde se produjo el daño.

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”*.¹⁶ Si bien el infractor sostiene que habría un retorno al cumplimiento normativo y una asunción de responsabilidad respecto de los efectos derivados de la infracción, esta sería meramente

¹⁵ Segundo Tribunal Ambiental. Causa Rol R-104-2016, Considerando 27°. Confirmada por la Excm. Corte Suprema en sentencia de casación, Causa Rol N°11.485-2017.

¹⁶ 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.

nominativa, pues la medida distribuye la cantidad sobreproducida entre dos CES con distinta ubicación geográfica, diversa evaluación ambiental y que constituyen dos unidades fiscalizables independientes una de otra.

Por lo tanto, en el presente caso ello no se cumple. El PdC presentado no neutraliza los efectos en el CES infractor, particularmente sobre el fondo marino afectado por la sobreproducción, ni garantiza una recuperación efectiva del sitio. En cambio, limita las acciones a trasladar las medidas compensatorias a otro centro de cultivo, lo que resulta jurídicamente improcedente y vulnera el criterio de integridad, tal como lo han definido la jurisprudencia ambiental y 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”.*¹⁷ (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.”*¹⁸

¹⁷ Primer Tribunal Ambiental, Causa Rol R-86-2023, Considerando N°206.

¹⁸ 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 Córdova 5. 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 estricta coherencia con el interés público y el principio de juridicidad. No existe, por tanto, vulneración a la seguridad jurídica cuando la Administración ajusta sus criterios para asegurar la eficacia de los PdC, especialmente en áreas de especial protección como la Reserva Nacional Kawésqar, donde opera 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 inmovilizar la potestad administrativa, impidiendo que esta se adapte a nuevas exigencias normativas, técnicas o científicas que requieren una gestión ambiental dinámica, preventiva y efectiva.

Finalmente, cabe subrayar que el esquema compensatorio propuesto por Australis responde esencialmente a una **lógica de conveniencia económica**, su objetivo es mantener un determinado nivel productivo, 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 la protección del medio ambiente.

En este sentido, un reportaje de Fundación Terram pone en evidencia 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”*.¹⁹ 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 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

¹⁹ Fundación Terram. (2025) *“Cómo los gobiernos de Piñera y Boric operaron en favor de la salmonera Australis Seafood”*, Parte I. Disponible en: <https://www.terram.cl/como-los-gobiernos-de-pinera-y-boric-operaron-en-favor-de-la-salmonera-australis-seafood-parte-1/>

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 una denuncia a la SMA por los hechos constitutivos de infracción en el CES Córdova 5, el día 27 de enero de 2022 asociada al ID 9-XII-2022.²⁰ 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.²¹

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 Córdova 5 es un intento de salvaguardar económicamente a la empresa,

²⁰ Res. Ex. N°1/ ROL A-016-2023, Considerando 5°.

²¹ Disponible en:

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.²²

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 sancionatorio. 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 (...).”**²³ (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,²⁴ los argumentos desarrollados a lo largo de esta presentación dan cuenta de que si el PdC

²² Saavedra, R. & Reicher, O. (2011). “Autodenuncia en la Ley que crea la Superintendencia del Medio Ambiente”, Revista de Justicia Ambiental (3). p. 78.

²³ Excelentísima Corte Suprema. Sentencia de casación Rol N°149.171/-2020, Considerando 25°.

²⁴ Australis Mar S.A. (2024). “Recurso de reposición”. Expediente Sancionatorio SMA, ROL A-007-2023, 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 Córdova 5 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 rechazó 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 (en adelante “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.”*²⁵ 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

²⁵ Cordero, L. (2015). *“Lecciones de derecho administrativo”*. Thomson Reuter. p. 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 que *“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”*.²⁶ 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 Córdova 5 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 del caso revelan una política de sobreproducción coordinada y sistemática, mediante la cual Australis no solo excedió los límites autorizados en múltiples CES, sino que

²⁶ Plumer, M. & Hervé, D. Op. cit., p. 39.

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”**²⁷ (énfasis agregado).*

Por lo tanto, queda demostrado que la resolución dictada por la SMA se ajustó a derecho, ya que el PdC 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-016-2023, rechazar el recurso de reposición interpuesto y continuar con la tramitación del procedimiento administrativo sancionatorio.

²⁷ Excelentísima Corte Suprema. Sentencia de casación Rol N°88.948-2016, Considerando 3° del voto minoría del Ministro Sergio Muñoz.

A handwritten signature in blue ink, appearing to read "Diego Rojas Díaz", written over a faint grid background.

Diego Rojas Díaz
p.p. Fundación Terram