

ANT.: Resolución Exenta N°10/ROL A-019-2023 de la Superintendencia del Medio Ambiente.

MAT.: Evacua traslado y realiza observaciones al recurso de reposición presentado por Australis Mar S.A.

Santiago, 6 de noviembre de 2025

Sr. Matías Carreño Sepúlveda

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; al fiscal instructor don Matías Carreño Sepúlveda, 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-019-2023 y rechazar en todas sus partes el recurso de reposición, en virtud de los argumentos que se desarrollan en los siguientes apartados de esta presentación.

I. ANTECEDENTES

La Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, “**SMA**”), mediante Resolución Exenta N°1/ROL A-019-2023, de fecha 24 de abril de 2023, formuló cargos contra Australis (en adelante, “**el titular**” o “**la empresa**”) por superar la producción máxima autorizada en la Resolución de Calificación Ambiental (en adelante, “**RCA**”) del Centro de Engorda de Salmones (en adelante, “**CES**”) Humos 3 (RNA 110739) y Humos 4 (RNA 110679), ambos localizados en la Región de Aysén del General Carlos Ibáñez del Campo, emplazados dentro del área correspondiente a la Reserva Forestal Las Guaitecas.

Los antecedentes de la Formulación de Cargos (en adelante, “**FdC**”) fueron tres denuncias ingresadas por el Servicio Nacional de Pesca y Acuicultura (en adelante, “**SERNAPESCA**”) con fecha 4 de agosto de 2022 para el CES HUMOS 3; con fecha 4 de agosto de 2021 y 15

de diciembre de 2022 para CES HUMOS 4, según se puede apreciar en la Tabla N°2 de la FdC. A ello se suma la autodenuncia presentada por el titular con fecha 27 de octubre de 2022.

UF denuncia da	ID	Fecha de ingreso	Denunciante	Materias denunciadas
CES HUMOS 3 (RNA 110739)	89-XI-2022	4 de agosto de 2022	SERNAPESCA	Sobreproducción durante el ciclo productivo efectuado entre el 19 de noviembre 2019 y el 31 de enero de 2021
CES HUMOS 4 (RNA 110679)	72-XI-2021	04 de agosto de 2021	SERNAPESCA	Sobreproducción durante el ciclo productivo efectuado entre el 10 de enero de 2020 y el 21 de marzo de 2021.
	114-XI-2022	15 de diciembre de 2022	SERNAPESCA	

Tabla N°2 presentada en la FdC¹.

Luego, encontrándose dentro del plazo ampliado por Resolución Exenta N°2/ROL A-019-2023, con fecha 16 de mayo de 2023 el titular presentó la primera versión de su Programa de Cumplimiento (en adelante, “PdC”), junto con sus anexos correspondientes. La medida principal para hacerse cargo de la infracción de carácter grave imputada consistía en un “Ajuste Global de Producción” mediante el cual la sobreproducción acontecida en los 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-019-2023, con fecha 10 de agosto de 2023, la SMA resolvió, entre otras materias, tener por presentado el PdC y previo a resolver la aprobación o rechazo del mismo solicitó incorporar observaciones a dicho acto administrativo presentado por el titular. 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

¹ Resolución Exenta N°1 / ROL A-019-2023. Considerando 6°.

² Expediente Procedimiento Sancionatorio A-019-2023. Escrito “Presenta Programa de Cumplimiento” de Australis Mar que consta a folio #6. p. 11.

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. A mayor abundamiento, la "alternativa de cumplimiento" -compensar la sobreproducción imputada en CES distintos a aquellos en donde esta se verificó- distorsiona el hecho imputado, lo cual es improcedente, haciendo evidente que la acción propuesta no se hace cargo del hecho imputado, no satisfaciendo el criterio de integridad y eficacia".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.⁴ Posteriormente, con fecha 31 de agosto de 2023, el titular solicitó un nuevo plazo para presentar el PdC refundido, solicitud que fue acogida por la SMA, otorgándole un plazo adicional de 25 días hábiles. No obstante, mediante un nuevo escrito, el titular volvió a solicitar una ampliación del plazo concedido.⁵

Con fecha 6 de noviembre de 2023, dentro del nuevo plazo otorgado y ampliado a través de la Resolución Exenta N°4/ROL A-019-2023, el titular presentó un PdC refundido, acompañado de sus anexos respectivos. En este documento la empresa insistió en su esquema compensatorio, señalando que este respondía a cuestiones de índole ambiental.

Luego, con fecha 6 de diciembre de 2023, la empresa presentó un escrito, junto con sus anexos, mediante el cual rectifica errores formales que constato en la presentación de su primer PdC refundido. Asimismo, con fecha 02 de febrero de 2024 la empresa presentó un escrito haciendo presente una serie de circunstancias en relación con el PdC refundido presentado.

Posteriormente, con fecha 11 de julio de 2024, mediante Resolución Exenta N°6/ROL A-019-2023 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. Señalando lo siguiente:

“es posible observar que la propuesta persiste en la ejecución de las acciones de reducción en un CES diverso a aquel en que se produjo la infracción, lo cual no es procedente conforme fue señalado a través de la Res. Ex. N° 3/Rol A-019-2023 (...). (...) sobre las supuestas condiciones homogéneas a que hace referencia la empresa, como fundamento ambiental de la reducción de producción en CES distintos a donde se cometió la infracción, cabe indicar que las características bióticas y abióticas de un sector varían de acuerdo con las condiciones que se presenten en la zona, que, en

³ Resolución Exenta N°3 / ROL A-019-2023. Considerando 40°.

⁴ Resolución Exenta N°3 / ROL A-019-2023. Considerando 41°.

⁵ Expediente Procedimiento Sancionatorio A-019-2023. Escrito “solicita nuevo plazo presentación PdC refundido” de Australis Mar que consta a folio #14.

este caso particular, se trata de la zona de emplazamiento de centros de engorda, que corresponde principalmente a fiordos australes”⁶.

Con fecha 14 de agosto de 2024, encontrándose dentro del plazo ampliado otorgado a través de la Resolución Exenta N°7/ROL A-019-2023, el titular presentó la última versión refundida de su PdC, acompañado de sus anexos correspondientes. Adicionalmente, con fecha 3 de septiembre el titular solicita una reunión de asistencia al cumplimiento, el cual fue registrado como asistencia de cumplimiento con fecha 5 de diciembre de 2024. Posteriormente, con fecha 3 de enero de 2025, la empresa presentó un nuevo escrito mediante el cual informó reducción operacional, y rectificó su último PdC refundido presentado, acompañando los documentos respectivos.

Con fecha 29 de noviembre de 2024, mediante la Resolución Exenta N°8 / ROL A-019-2023, la SMA dispuso desagregar y crear un nuevo expediente administrativo para el procedimiento sancionatorio relativo a la infracción N°5, asociada al CES HUMOS 4 (RNA 110679), identificándolo como ROL “P-011-2024”. Asimismo, se continuó la tramitación del procedimiento sancionatorio ROL A-019-2023 respecto de las infracciones N° 1, 2, 3 y 4, asociadas al CES HUMOS 3 (RNA 110739).

Finalmente, el 16 de enero de 2025, la SMA a través de la Resolución Exenta N°9/ROL A-019-2023 rechazó el PdC presentado por la empresa respecto del CES Humos 3. Así, la SMA concluyó lo siguiente:

“Al respecto, cabe relevar que esta Superintendencia efectuó observaciones mediante la Res. Ex. N° 3/Rol A-019-2023 y la Res. Ex. N°6/Rol A-019-2023, respecto de la eficacia de las acciones de reducción de la producción, y pese a ello, si bien la empresa realizó ajustes a la propuesta, ésta no resulta adecuada desde el punto de vista ambiental para hacerse cargo de los efectos generados por dichos incumplimientos.

En este sentido, las observaciones realizadas por esta Superintendencia orientaron al presunto infractor en la necesidad de que las acciones del PDC no tornen al PDC en un instrumento dilatorio, exponiéndose latamente los motivos jurídicos y ambientales para dicha exigencia, sin que se hubiera alcanzado este objetivo por parte del titular; luego de dos rondas de observaciones, lo que deriva en la necesidad de continuar con el procedimiento sancionatorio.”⁷

1. OBSERVACIONES AL RECURSO DE REPOSICIÓN PRESENTADO POR AUSTRALIS

Con fecha 24 de enero de 2025, Australis presentó un recurso de reposición en contra de la Resolución Exenta N°9/ROL A-019-2023 que rechazó el PdC, cuyo objeto era hacerse cargo

⁶ Resolución Exenta N°3 / ROL A-019-2023. Considerandos 20° y 21°.

⁷ Resolución Exenta N°9 / ROL A-019-2023. Considerando 87° y 88°.

de las infracciones que se produjeron en el CES Humos 3 en dos ciclos consecutivos 2019-2021 y 2021-2022. 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 artículo 42 inciso segundo de la 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”*,⁸ 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,⁹ 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 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,

⁸ Plumer, Marie Claude., Espinoza, Ariel & Muhr, Benjamín. (2018). *“El Programa de Cumplimiento. Revista de Derecho Ambiental”*, (09), p. 210.

⁹ Segundo Tribunal Ambiental. Causa Rol R-75-2015, Considerando N°27.

*configuraría una forma de co-autoría de futuras infracciones entre el titular del proyecto y la autoridad”.*¹⁰ (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.¹¹

Ahora bien, en el caso concreto, 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*” (en adelante, “**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.

Dada la relevancia de los efectos asociados a la aprobación de un PdC, corresponde verificar no solo la presencia formal de acciones, sino que tales acciones garanticen materialmente la eliminación, contención o reducción de los efectos derivados de la infracción. En el caso del CES Humos 3, la SMA advirtió que, pese a que el titular presentó un conjunto de acciones destinadas a reducir la biomasa y monitorear la operación, dichas medidas no aseguran el restablecimiento ambiental oportuno ni efectivo del área afectada, teniendo aun mayor consideración que el CES se encuentra emplazado dentro de la Reserva Nacional Las Guaitecas.

En su reposición, Australis sostiene que su PdC cumplía con los criterios de **integridad y eficacia**, alegando que la extensión temporal de las acciones, ahora proyectadas hasta 2026, respondería a una planificación prudente y económicamente sostenible.¹² Sin embargo, el análisis técnico y jurídico de la SMA demuestra lo contrario. En efecto, la modificación introducida por el infractor, al proponer la no operación de distintos CES ubicados en el “*mismo cuerpo de agua*” que el CES HUMOS 3, diluye el efecto restaurador del PdC, transformándolo en un instrumento de gestión productiva y no ambiental.

Esquema compensatorio propuesto por Australis:

CES INFRACTOR	CICLO	SOBREPRODUCCIÓN	COMPENSACIÓN	PLAZO	TON
HUMOS 3	2019-2021	1.728 toneladas	CES MATILDE 3	Marzo 2024 – abril 2025	568

¹⁰ Excelentísima Corte Suprema. Causa Rol N°88.498-2016, Considerando N°29.

¹¹ 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.

¹² Expediente Procedimiento Sancionatorio A-019-2023. Recurso de reposición presentado por Australis Mar S.A., folio #36. p. 25.

			CES HUMOS 4	Julio 2025 – agosto 2026	3.500
HUMOS 3	2021-2022	1.090 toneladas	CES MATILDE 3	Marzo 2024 – abril 2025	568
			CES HUMOS 4	Julio 2025 – agosto 2026	3.500

Fuente: Elaboración propia a partir del Expediente Procedimiento Sancionatorio A-019-2023.

En primer lugar, el artículo 9 del Reglamento de PdC exige que las medidas sean **eficaces**, es decir, que permitan retornar al cumplimiento normativo y hacerse cargo de los efectos ambientales de la infracción. Tal exigencia no se satisface con reducciones progresivas ejecutadas en un CES distinto a aquel en que verificaron los dos ciclos consecutivos de sobreproducción. Por lo tanto, el esquema propuesto **no es eficaz**, ya que realiza la corrección ambiental en un sitio distinto al afectado por las infracciones.

En este escenario, las acciones propuestas por el infractor se exteriorizan, trasladando las compensaciones a CES distintos a aquel en que se verificaron las infracciones. Aunque la reducción de la producción se plantea como medida principal para compensar los efectos de la infracción, su exteriorización responde fundamentalmente a motivos económicos vinculados a la continuidad operativa de la empresa.¹³ Sin embargo, esta propuesta desvirtúa los fines ambientales del instrumento y priva al plan de la eficacia exigida, ya que no realiza la mitigación de los impactos en el mismo CES donde se produjeron los eventos de sobreproducción.

Asimismo, 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 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 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 Humos 3 constituye una vulneración directa tanto de la RCA como del el Reglamento Ambiental para

¹³ Expediente Procedimiento Sancionatorio A-019-2024. Recurso de reposición presentado por Australis Mar S.A., folio #36. p. 33.

la Acuicultura aprobado mediante el Decreto Supremo N°320/2001 del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción (en adelante, “RAMA”).

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 al verificar los requisitos contenidos en los artículos 7 y 9 del D.S. N° 30 de 2012*”.¹⁴ 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.”¹⁵

En este contexto, la propuesta presentada por Australis resulta incompatible con los fines que deben regir un PdC, al no asegurar una respuesta ambiental pronta, verificable ni proporcional a los impactos ocasionados. En consecuencia, no se satisface el **criterio de eficacia** exigido por la normativa, por lo que, la compensación ejecutada en otros CES, junto con las justificaciones presentadas, carece de sustento ambiental y no permite aprobar el plan en los términos propuestos.

En segundo lugar, el PdC presentado adolece de una **falta evidente de integridad**, pues, el esquema de compensación propuesto por el infractor exterioriza las acciones tendientes a hacerse cargo de los efectos adversos producidos en el CES Humos 3 a otros CES, afectando la coherencia del plan y su capacidad de abordar los efectos de la infracción de manera completa y oportuna. La SMA reconoce que, en términos cuantitativos, el plan incorpora acciones dirigidas a cubrir la totalidad de las infracciones imputadas. Sin embargo, dicho cumplimiento formal no asegura que el PdC cumpla sustantivamente con el criterio de integridad, dado que las acciones no se encuentran adecuadamente vinculadas a la descripción completa de los efectos negativos sobre el medio ambiente.

¹⁴ Segundo Tribunal Ambiental, Causa Rol R-75-2015, Considerando N° 27.

¹⁵ Tercer Tribunal Ambiental, Causa Rol R-9-2024, Considerando N°30.

El propio Reglamento de PdC y la jurisprudencia del Segundo Tribunal Ambiental han sostenido que la integridad requiere que las acciones *“sean suficientes para eliminar los efectos de la infracción y restablecer las condiciones previas a la misma”*. Al distribuir la compensación en los CES Matilde 3 y CES Humos 4, el titular admite de hecho la persistencia de los efectos adversos en el CES Humos 3, lo que contradice la finalidad restaurativa del instrumento.

En efecto, el PdC no presenta una descripción adecuada de todos los efectos generados por las infracciones imputadas. En particular, respecto de los cargos N°1 y N°2, correspondientes a las sobreproducciones ocurridas durante los ciclos 2019-2021 y 2021-2022 en el CES Humos 3, el titular descarta la existencia de efectos actuales sin una fundamentación técnica suficiente, limitándose a señalar el tiempo transcurrido desde la infracción. Sin embargo, los antecedentes técnicos acompañados al procedimiento evidencian que dichas sobreproducciones generaron un incremento significativo en el aporte de materia orgánica y nutrientes al medio marino, extendiendo el área de influencia del proyecto más allá de la evaluada ambientalmente y afectando la capacidad de carga del sistema.¹⁶ Al no incorporar una descripción completa de estos efectos ni acciones dirigidas a su eliminación o mitigación en el mismo CES donde se produjeron, el PdC incumple el requisito de integridad previsto en el artículo 9, letra a), del D.S. N°30/2012, al no abordar la totalidad de los efectos ambientales negativos derivados de las infracciones constatadas.

Aunque el titular incorpora acciones de reducción de producción para hacerse cargo de la totalidad de la sobreproducción imputada en ambos cargos, esta corrección formal no compensa la falta de una descripción exhaustiva de los efectos ni asegura que las medidas propuestas sean coherentes, oportunas y completas. En consecuencia, el plan mantiene vacíos importantes respecto de la obligación de contemplar todas y cada una de las infracciones y sus efectos, razón por la cual la SMA considera que el PdC no cumple con el **criterio de integridad** y, en consecuencia, la reposición presentada debe ser rechazada.

En este sentido, 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.¹⁷ Asimismo, el artículo 42 de la LOSMA y el artículo 9 del Reglamento PdC son claros al exigir que los PdC no solo compensen, sino que sean idóneos para **eliminar íntegramente los efectos de la infracción**.

Asimismo, la doctrina ha señalado que *“los criterios exigen que el infractor elabore el PdC minuciosa y responsablemente, tomando en consideración las infracciones imputadas (...)”*

¹⁶ Res. Ex. N°8/Rol A-019-2023. Considerandos N°30 y N°34.

¹⁷ 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.

*con el fin de retornar al cumplimiento normativo y hacerse cargo de los efectos producidos”.*¹⁸ 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, dicha afirmación resulta meramente nominal, pues el plan no contempla de manera adecuada ni completa todos los efectos adversos identificables en el CES infractor, lo que impide cumplir sustantivamente con la obligación de integridad exigida por el Reglamento y la LOSMA.

En consecuencia, el PdC no cumple con los criterios de aprobación exigidos por el artículo 9 del D.S. N°30/2012 ni con el artículo 42 de la LOSMA. El plan carece de eficacia, pues exterioriza las acciones de reducción de producción a CES diversos al CES Humos 3, comprometiendo la corrección ambiental que el instrumento pretende garantizar. Asimismo, adolece de integridad sustantiva, dado que no contempla adecuadamente todos los efectos adversos derivados de las infracciones, en particular aquellos asociados a la sobreproducción en dos ciclos consecutivos (2019-2021 y 2021-2022), limitándose a descartar impactos sin fundamentación técnica suficiente. Por tanto, la SMA actuó correctamente al rechazarlo, ya que el instrumento no garantiza la eliminación ni mitigación efectiva de los efectos ambientales derivados de la sobreproducción, ni asegura la coherencia y oportunidad necesarias para cumplir con los fines de un PdC.

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 visitar 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”.*¹⁹ (énfasis agregado).

¹⁸ 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.

¹⁹ Primer Tribunal Ambiental, Causa Rol R-86-2023, Considerando N°206.

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.”*²⁰

En el caso concreto, Australis Mar S.A. no puede invocar confianza legítima, toda vez que desde las primeras versiones del PdC la empresa propuso compensar los efectos de la sobreproducción en un CES distinto, cuestión que fue observada reiteradamente por la SMA por no resultar idónea ni eficaz. Aun en la versión final el titular trasladó los efectos de la infracción hacia otros centros de cultivo, ejecutando las acciones de compensación en unidades distintas al CES afectado, lo que dilata el retorno efectivo al cumplimiento bajo argumentos económicos. En tales condiciones, no existía expectativa razonable de aprobación, ya que la autoridad advirtió de manera constante que las medidas propuestas seguían siendo insuficientes para corregir los efectos ambientales en tiempo y forma. 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 Las Guaitecas, 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**, más que a una intención real de restaurar los efectos ambientales ocasionados por la sobreproducción en el CES Humos 3. La exteriorización de las medidas a otros CES distintos al CES Humos 3 y la justificación basada en la continuidad operativa de la empresa evidencian que el PdC fue concebido como un instrumento de gestión productiva, orientado a mantener niveles de biomasa y capacidad instalada, y no como un mecanismo de reparación ambiental. Tal enfoque desnaturaliza la

²⁰ Parejo Alfonso, Luciano; et al. (1996). “Derecho Administrativo. Parte General”. Citado en: Bermúdez Soto, Jorge. *Derecho Administrativo General*. LegalPublishing, 2009, p. 116.

finalidad del PdC, que debe asegurar la eliminación o reducción efectiva de los impactos ambientales en el sitio afectado, no la protección de intereses económicos del infractor.

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. La 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

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 27 de octubre de 2022 y según consta en la FdC, SERNAPECA ya había realizado una denuncia anterior a la SMA por hechos constitutivos de infracción en el CES Humos 3, el día 4 de agosto de 2022 asociada al ID 89-XI-2022.²¹ 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

²¹ Resolución Exenta N°1/ ROL A-019-2023. Considerando 6°.

controladores.²² En consecuencia, **no se cumple el requisito de espontaneidad**, lo que excluye cualquier efecto atenuante.

En segundo lugar, la invocación del “*Ajuste Global de Producción*”, un plan de reestructuración interna, **no puede ser considerada una circunstancia eximente ni justificante**. Tal ajuste respondió a razones empresariales y no a una iniciativa ambiental orientada a reparar el daño. Aprobar el PdC en base a consideraciones económicas y considerando la excepcionalidad de la autodenuncia, equivaldría a vulnerar los principios de legalidad, igualdad ante la ley y contaminador-pagador, consagrados en la Constitución y en la Ley N°19.300.

En este sentido, el principio contaminador-pagador impone que quien genera un impacto ambiental debe asumir sus costos y reparar los efectos de su infracción. Permitir que Australis diluya la compensación en distintos centros o la condicione a su “*continuidad económica*” traslada el costo ambiental a la colectividad, contradiciendo el deber de internalización que fundamenta el derecho ambiental moderno. Además, aprobar el PdC implica suspender el procedimiento sancionatorio y en caso de su ejecución satisfactoria, dejar sin sanción a la empresa, lo que significa que el infractor no internalizaría los costos que implica la reparación del medio ambiente efectivamente afectado.²³

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 (...).²⁴ (énfasis agregado)

²²1. <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/>

²³ Saavedra, R. & Reicher, O. (2011) “Autodenuncia en la Ley que crea la Superintendencia del Medio Ambiente”. Revista de Justicia Ambiental, (3), p. 78.

²⁴ Excelentísima Corte Suprema en sentencia de casación, Rol N°149.171/-2020. Considerando vigesimoquinto.

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,²⁵ los argumentos desarrollados a lo largo de esta presentación dan cuenta de que si el PdC hubiera sido aprobado en los términos propuestos por la empresa, si se hubiera verificado una infracción a los principios antes mencionados.

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.”*²⁶ 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

²⁵ Expediente Procedimiento Sancionatorio A-019-2023. Recurso de reposición presentado por Australis Mar S.A., folio #36. p. 37.

²⁶ Cordero, L. (2015). *“Lecciones de derecho administrativo”*. Editorial Thomson Reuter. p. 9.

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 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”*.²⁷ 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 del CES Humos 3, los antecedentes demuestran con claridad que el PdC propuesto por Australis incurre en las tres conductas proscritas. En primer lugar, la exteriorización de las medidas para hacerse cargo de los efectos en CES distintos al CES Humos 3, configura un **mecanismo dilatorio**, contrario a la finalidad inmediata de los PdC. Según la Guía de la SMA sobre Programas de Cumplimiento (2018), los plazos deben ser los estrictamente necesarios para alcanzar el estado de cumplimiento *“en el menor tiempo*

²⁷ Plumer, M. & Hervé, D. Op. cit., p. 39.

posible”, ya que prolongarlos sin justificación ambiental constituye un aprovechamiento de la infracción. En este caso, la justificación económica invocada por Australis “*para no comprometer la continuidad de la compañía*”²⁸, no tiene valor jurídico ni ambiental y demuestra que el diseño del PdC responde a conveniencias financieras, no a la corrección de los efectos de la sobreproducción.

En segundo término, el PdC revela un intento de **eludir la responsabilidad ambiental**, en la medida que el esquema de reducción propuesto no repara efectivamente el menoscabo ya acontecido en el CES Humos 3, sino que busca compensar por equivalencia la biomasa sobreproducida.

Por último, el **aprovechamiento de la infracción** se evidencia en el hecho de que Australis pretende beneficiarse de su propia conducta infractora, utilizando el PdC como un instrumento para reorganizar su producción bajo condiciones más favorables, en lugar de asumir los costos de reparación inmediata. Como advirtió la SMA, la propuesta de “*sobreproducción imputada para el CES Humos 3 pretende ser abordada a través de las reducciones en otros CES distintos al donde se produjo la infracción, lo cual, como ya fue señalado, no cuenta con un respaldo ambiental, sino que se trata de un ajuste contable y operacional entre distintos CES, que tiene por objetivo lograr la aprobación de un PDC con deficiencias*”²⁹, lo cual es incompatible con los fines del artículo 42 de la LOSMA.

Asimismo, 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 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

²⁸ Expediente Procedimiento Sancionatorio A-019-2023. Recurso de reposición presentado por Australis Mar S.A., folio #36. p. 37.

²⁹ Resolución Exenta N°9/Rol A-019-2023. Considerando 80°.

nunca puede importar una especie de permiso para seguir perpetuando transgresiones a la normativa ambiental”³⁰ (énfasis agregado)

Por lo tanto, queda demostrado que la resolución dictada por la SMA se ajustó a derecho, toda vez que el PdC presentado por Australis Mar S.A. constituye una herramienta para **dilatar el cumplimiento y aprovecharse de la infracción cometida**, careciendo de los elementos exigidos por el artículo 9 del Reglamento PdC y el artículo 42 de la LOSMA.

En suma, pese a las observaciones formuladas en todas las etapas del procedimiento, la versión final del PdC presentado por Australis Mar S.A. no satisface los criterios de eficacia ni de integridad, ya que las medidas propuestas no aseguran la corrección oportuna de los efectos derivados de la sobreproducción en el CES *Humos 3*, prolongando injustificadamente el retorno al cumplimiento. El recurso de reposición reitera argumentos técnicos y económicos ya descartados por la SMA, e introduce consideraciones ajenas al marco jurídico y ambiental aplicable, por lo que resulta improcedente su acogimiento y plenamente justificado el rechazo del PdC.

POR TANTO,

SOLICITO A UD. se sirva tener por evacuado el traslado en tiempo y forma, junto con 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-019-2023, rechazar el recurso de reposición interpuesto y continuar con la tramitación del procedimiento administrativo sancionatorio.



Diego Rojas Díaz

p.p. Fundación Terram

³⁰ Excelentísima Corte Suprema en sentencia de casación, Rol N°88.948-2016. Considerando tercero del voto minoría del Ministro Sergio Muñoz.