

Santiago, tres de agosto de dos mil diecisiete.

Vistos:

En estos autos Ingreso de Corte N° 38.340-2016 seguidos ante el Tercer Tribunal Ambiental, en representación de Exportadora Los Fiordos Limitada, se interpone reclamación prevista en el artículo 17 N° 3 de la Ley N° 20.600, impugnando la Resolución Exenta N° 994, de 28 de octubre de 2015, dictada por la Superintendencia del Medio Ambiente, que puso término al procedimiento administrativo F-002-2015, sancionando a la reclamante con una multa de 4.143 UTA por cometer 38 infracciones leves, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 35 y 36 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente, contenida en el artículo segundo de la Ley N° 20.417 (en adelante LO-SMA).

I.- Procedimiento Administrativo.

La reclamación incide en un procedimiento administrativo sancionatorio, F-002-2015 de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante SMA), seguido en contra de Exportadora Los Fiordos Limitada, cuyo origen descansa en fiscalizaciones a diecisiete Centros de Engorda de Salmones (en adelante CES) de la reclamante llevadas a cabo por SERNAPESCA, organismo que realizó denuncias ante la SMA por infracciones a la Resolución de Calificación Ambiental (en adelante RCA) que regula la actividad de cada uno de los CES, uniéndose además el



proceso de fiscalización directa realizada por la SMA al CES Bahía Anita.

II.- Reclamación.

En lo que importa el recurso, a través de la acción de reclamación incoada por Exportadora Los Fiordos, se acusa que en el procedimiento administrativo sancionatorio se incurrió en las siguientes ilegalidades:

1) Infracción del artículo 22 de la LO-SMA, por cuanto SERNAPESCA no fue encomendada por la SMA para hacer inspección de las instalaciones de la empresa, sino que actuó en calidad de denunciante, incorporando la autoridad reclamada los antecedentes acompañados por la referida denunciante sin examinarlos o ponderarlos con el estándar requerido en la LO-SMA, descansando la decisión de sancionar sobre la base de una presunción de veracidad de los hechos constatados por los funcionarios de SERNAPESCA de acuerdo con su ley sectorial, soslayando que, al no haber actuado dentro del marco de un convenio de encomendación, la fiscalización de SERNAPESCA fue realizada fuera del marco de su competencia.

2) Conculcación del artículo 8 de la LO-SMA, por cuanto esta disposición otorga la calidad de ministro de fe en materia ambiental a los fiscalizadores de la SMA, sin que aquella sea extensiva a los demás órganos fiscalizadores que la tengan en virtud de sus respectivas



leyes sectoriales, si es que aquéllos actúan fuera del marco de un convenio de encomendación de funciones.

3) Vulneración del artículo 59 de la LO-SMA al desechar su alegación de decaimiento del procedimiento administrativo sancionatorio respecto de cinco CES que se individualizan, toda vez que desde el inicio del procedimiento hasta la dictación de la resolución reclamada transcurrieron más de dos años y ocho meses, excediendo el plazo de la Administración para decidir.

4) Asimismo sostiene que se incurrió en vicios al dar por acreditado hechos imputados a su representada, prescindiendo de la prueba ofrecida:

a) Manejo de redes y limpieza de playas: lo único detectado en la inspección fue el aposamiento de redes, toda vez que los procesos de traslado y disposición no fueron fiscalizados. En relación a la limpieza de playas, los informes que fueron entregados por su representada acreditan que todos los residuos y artefactos avistados en los distintos CES fueron retirados. En este último aspecto agrega que la limpieza no es un procedimiento permanente sino periódico, por lo que su incumplimiento no puede acreditarse con una sola inspección.

b) Mortalidades, ensilaje y manejo de bins: en relación a la falta de retiro diario de las mortalidades de peces de cada unidad de cultivo sostiene que deben revisarse los casos de CES Valverde 1 y Seno Vera, pues en



el primero se acreditó el cumplimiento de la normativa a través del registro de la mortalidad que fue entregado en su oportunidad a SERNAPESCA y con los protocolos de uso del sistema de conos que fue constatado por la autoridad; mientras que en el segundo caso se acreditó que la empresa estaba en un estado de contingencia por el alto número de mortalidades que debió enfrentar.

c) Sobreproducción Bahía Anita: refiere que la SMA no consideró que la RCA aplicable a este CES contempla una producción de 4.000 toneladas/año, imputándole sobreproducción sin considerar la verdadera capacidad del referido centro a la fecha de formulación de cargos, cuestión que además impacta en el cálculo del beneficio económico de su representada.

Respecto de este mismo CES se imputó además no contar con planes de contingencia y paños absorbentes, soslayando que el plan de contingencia estaba en formato digital y que además sí se contaban con paños absorbentes.

III.- Sentencia.

1) Respecto de la alegación de que la RCA no puede ser fiscalizada por un organismo sectorial, a menos que la SMA requiera la colaboración para la fiscalización de un determinado establecimiento, acordando un convenio que permita la encomienda de gestión, debiendo subprogramarse la fiscalización, sostiene el tribunal que la encomienda de gestión es un mecanismo excepcional previsto en el artículo



37 de la Ley N° 18.575, mecanismo que, por razones evidentes, no es aplicable en el caso concreto, pues se refiere a la hipótesis en que existe un convenio entre dos entes de derecho público, para que uno de ellos, que no es naturalmente competente, ejerza las atribuciones del que sí lo es, mecanismo que por lo demás sólo se permite en aquellos lugares en que no existe un determinado servicio público, cuyo no es el caso.

Agrega que la interpretación de la parte reclamante privaría de efecto al artículo 17 de la LO-SMA, por cuanto los programas y subprogramas sólo garantizarían adecuadamente la participación en la fiscalización de la SMA y de los organismos sectoriales, en la medida que se celebren convenios. Extensivamente también privaría de efecto al artículo 70 letra o) de la Ley N° 19.300, pues el ministerio sólo podría solicitar informes para la interpretación administrativa de las normas de calidad, de emisión y de planes de prevención y de descontaminación a la SMA, que bajo el criterio de la reclamante, es el único servicio público competente para fiscalizar esas normas y planes.

En este aspecto sostiene que el artículo 2° de la LO-SMA ha concebido un mecanismo por el cual la SMA, además de su competencia de fiscalización directa, tiene competencia exclusiva para organizar y coordinar la fiscalización ambiental, no pudiendo los órganos sectoriales rehusar su



participación en los programas y subprogramas de fiscalización que establezca la autoridad ambiental, debiendo además cumplir con las instrucciones sobre fiscalización que hayan sido entregadas por aquélla, en cuya elaboración además deben participar.

En este sentido refiere que los programas y subprogramas de fiscalización son herramientas de gestión pública que no son vinculantes. Así, si en un año un organismo sectorial hizo más inspecciones que las programadas, aquellas realizadas en exceso no son nulas. En consecuencia, si SERNAPESCA, en el ejercicio de sus facultades fiscalizadoras de los instrumentos de gestión de recursos naturales que se insertan en el contenido autorizado de una RCA, inspecciona instalaciones no priorizadas dentro de un subprograma de fiscalización, únicamente debe derivar tales antecedentes a la SMA con el carácter de denuncia, tal como se refiere en el artículo 59 de la LO-SMA.

En virtud de lo expuesto, se desestima la violación del artículo 22 de la LO-SMA, por cuanto no es necesario un convenio de encomendación de funciones para el ejercicio de las competencias fiscalizadoras de las que goza SERNAPESCA sobre el Reglamento Ambiental de Acuicultura (RAMA) y el Reglamento Sanitario para la Acuicultura (RESA) en cuanto están integradas en el contenido autorizado de las RCA.



En consecuencia, concluye que el desarrollo de una actividad fuera de su programa de fiscalización, en que se detecten infracciones cuya sanción administrativa corresponde a la SMA, impone el deber de actuar conforme al párrafo segundo del artículo 59 de la LO-SMA, cuestión que fue cumplida por SERNAPESCA, actividad que impuso a la SMA el deber de tramitar tal denuncia, según lo indicado en el párrafo final del artículo 47 de la ley antes referida, cuestión que en el caso de autos también fue cumplida.

2) En relación a la calidad de ministro de fe que tienen los fiscalizadores de la SMA y de SERNAPESCA, el tribunal considera que el artículo 51 de la LO-SMA debe interpretarse en sentido amplio reconociendo dicha calidad respecto de todos los fiscalizadores que, según sus leyes sectoriales, gocen de aquella y, en consecuencia, se reconoce que respecto de los hechos constatados por aquellos, existe una presunción legal de veracidad conforme a lo establecido en el artículo 8° de la misma ley.

3) Sobre el decaimiento del procedimiento administrativo en los cinco CES referidos por la reclamante (Valverde 2, Quetros 1, Cuptana 1, Valverde 1 y Seno Vera), sostiene el tribunal que es distinto el procedimiento de fiscalización y de sanción.

Agrega que cuando el artículo 47 de la LO-SMA establece que el procedimiento administrativo sancionatorio podrá iniciarse de oficio cuando la SMA tome conocimiento,



por cualquier medio, de hechos que pudieran ser constitutivos de alguna infracción de su competencia, no está afirmando que el sólo conocimiento produce ipso iure el inicio del procedimiento administrativo sancionatorio. En efecto, tal norma únicamente establece el origen de los antecedentes fundantes de la resolución que formula cargos, siendo éste el acto administrativo que da inicio al procedimiento administrativo sancionador, según lo dispone el artículo 49 de la misma ley. En consecuencia, se desecha la alegación de decaimiento realizada por la reclamante, por cuanto los procedimientos de fiscalización y sanciones están desligados jurídica y funcionalmente, razón por la que el plazo para la tramitación del procedimiento administrativo debe computarse desde la resolución que formula cargos.

4) En relación a la existencia de vicios al tener por acreditado los hechos imputados, prescindiendo de la prueba ofrecida por la empresa:

a) Manejo de redes y limpieza de playas: a juicio del tribunal los funcionarios de SERNAPESCA tienen la calidad de ministro de fe y, en consecuencia, se aplica el artículo 51 de la LO-SMA en sentido amplio. Lo anterior determina que existe una presunción de veracidad respecto de los hechos constatados en siete CES (Valverde 2, Quetros 1, Cuptana 1, Valverde 1, Marta, Sur Puhuhuapi, Canald 1), en relación al procedimiento de transporte, limpieza y



desinfección de redes realizado sin cumplir lo establecido en el artículo 9 N° 1 letra a) del RAMA. En efecto, en todos ellos se constató la presencia de redes depositadas sobre el fondo marino utilizando una cámara de tal carácter. Si bien respecto de estos CES se formularon cargos distintos en relación al manejo de redes y aposamiento, el tribunal deja sin efecto aquellos relacionados con el aposamiento por infracción al non bis in idem. Respecto de otros tres CES (Punta de Gansos, Graffer y Punta Paredes), se constató que las redes removidas fueron depositadas directamente en la cubierta de las embarcaciones de traslado, cuestión que se encuentra complementado con las fotografías aportadas por SERNAPESCA y que fueron incorporadas al expediente.

Continúa el examen en relación a otros once CES (Cuptana 1, Punta de Ganso, Sur Puhuhuapi, Estero Soto, Valverde 5, Harry, Cuptana 9; Punta Paredes, Bahía Anita Luna 2 y Gertrudis 1), señalando que en ese caso se constató la presencia de residuos y desechos, así como estructura y equipamiento de la empresa en mal estado en los alrededores inmediatos de estos centros. Lo anterior se encuentra complementado con las fotografías adjuntadas por SERNAPESCA. En este orden de consideraciones refiere que del tenor de los descargos fluye que no se niega la efectividad de los hechos sino que, por el contrario, se sostiene que se le está imponiendo una obligación que es



imposible de cumplir. En estas condiciones, queda acreditado que la empresa realiza rutinariamente procedimiento de manejo de redes que, en relación al retiro de redes sucias y manejo previo a su traslado al buque, está en abierta contradicción a la normativa vigente establecida en el artículo 9° numeral 1° letra a) del RAMA.

En el caso de tres cargos relacionados con tres CES (Punta Gansos, CES Graffer y CES Punta Paredes), señala que existe un infracción al artículo 22 inciso segundo del RESA, toda vez que las fotografías acompañadas evidencian que las redes removidas fueron depositadas directamente en la cubierta de las embarcaciones de traslado, sosteniendo que la prueba aportada por la empresa únicamente da cuenta de la fecha en que ocurrieron los retiros de las redes.

A continuación se analiza el caso de nueve CES en que se formulan cargos por haberse encontrado residuos de la actividad acuícola en playas y terrenos de playa aledaños al centro de cultivo (Cuptana 1, Punta Ganso, Sur Puhuhuapi, Estero Soto, Valverde 5, Harry, Cuptana 9, Punta Paredes, Bahía Anita, Luna 2 y Gertrudis 1), señalando que las fotografías muestran que existe una violación al artículo 4 letra b) del RAMA, refiriendo que el sólo hecho que la empresa reconozca que en las fotografías existe material de su propiedad, resta seriedad a su reiterado argumento en relación a la falta de certeza del lugar donde



fueron tomadas las fotografías por no estar georeferenciadas.

En este orden de consideraciones concluye que no han existido vicios al momento de tener por acreditado los hechos imputados en los CES señalados ni se ha prescindido de la prueba ofrecida por la empresa, sino que ésta no ha logrado la persuasión del Superintendente para que se acepten los descargos cuestión que tampoco ha logrado en los miembros del tribunal.

b) Mortalidades, ensilaje y manejo de bins: sostiene que la empresa reclamante tiene pleno conocimiento de sus obligaciones respecto del manejo de las mortalidades tanto en situaciones de normalidad, como de contingencia.

En el caso del cargo E2 formulado por el CES Seno Vera, al constatarse que no se dispone adecuadamente de las mortalidades, existe una infracción al artículo 4 letra a) inciso segundo del RAMA.

Para configurar la infracción referida en el cargo E.4 referido al acopio en plataformas de acopio de bins con mortalidad que no poseen medios de contención produciendo el escurrimiento y caída de material orgánico al medio ambiente, cabe tener presente que conforme con el artículo 4 letra a) inciso primero del RAMA, el titular debe adoptar las medidas preventivas idóneas. Así, si bien el diseño de la plataforma es implementado por el titular, la verificación de su idoneidad corresponde naturalmente a



SERNAPESCA y eventualmente a la SMA. Los criterios de idoneidad pueden divergir entre el titular y los servicios públicos, pero para concluir que una medida es inidónea no se necesita probar que los efectos que busca impedir se han producido previamente, sino que basta con demostrar que éstos se producirán, cuestión que ha hecho la SMA en la resolución impugnada, razón por la que debe rechazarse la reclamación del cargo en análisis.

Por otra parte, respecto del CES Valverde 1 que al momento de la fiscalización estaba sin dotación, se señala que en las fotografías acompañadas por SERNAPESCA no se observa mortalidad alguna, en forma de peces flotando. En ese sentido, sostiene que el sistema implementado por la empresa permite que al morir un pez inmediatamente se hunda y caiga en los conos, desde donde se extrae a través de un conducto de aire comprimido.

Refiere que la empresa ha sostenido que el referido centro estaba siendo desinstalado en todas las jaulas excepto en aquella que fue objeto de control. Lo anterior es efectivo, toda vez que la constatación de redes apostadas en los alrededores del centro dan cuenta que se estaba desinstalando, así lo demuestran las fotografías acompañadas por SERNAPESCA, que evidencian que las líneas de alimentación y los conos de retiro de mortalidad están sobre los pasillos del centro, los que evidentemente están sucios pues han sido utilizados en la producción de centro



y han sido retirados desde el agua donde acumulan incrustaciones y suciedades propias de su uso.

En este orden de consideraciones, sostiene que la empresa entregó un registro de retiros de mortalidades, que demostraría que realiza el retiro de mortalidad de forma diaria, el que no obstante no fue considerado por la SMA, por estimar que el documento elaborado por la empresa carece trazabilidad. Sin embargo, el RESA establece en el artículo 22A que debe realizarse el retiro diario de las mortalidades de peces de cada unidad de cultivo, registrarse diariamente y que semanalmente deberá informarse a SERNAPESCA el número de mortalidades clasificadas según su causa. La misma normativa sectorial no establece una trazabilidad especial en el registro diario de mortalidad, sino que se confía en la información entregada por la empresa. En consecuencia, no se puede prescindir de tal información a discreción de la autoridad, máxime cuando su veracidad no ha sido cuestionada por SERNAPESCA, razón por la que se acoge la alegación de la empresa en relación al CES Valverde 1.

En relación al CES Seno Vera, éste efectivamente se encontraba en una situación excepcional climática produciéndose un número mayor de mortalidades que justificó que SERNAPESCA autorizara un certificado sanitario de movimiento. Del artículo 22A del RESA, vigente al momento de los hechos, fluye que se ha concebido que bajo ciertas



situaciones excepcionales, tanto climática como de otra índole, no sea posible retirar toda la mortalidad. En el presente caso y en el procedimiento administrativo, queda suficientemente acreditada la situación excepcional del referido centro al momento de la fiscalización cuestión que habilita para acoger la alegación de la empresa.

c) Sobreproducción y planes de contingencia en el CES Bahía Anita: no se encuentra discutido por las partes que la Resolución Exenta N° 973, de 11 de diciembre de 2009, de la Comisión Regional del Medio Ambiente de la XI Región de Aysén, autorizó a la empresa una producción máxima de 2500 toneladas anuales. Tampoco se ha discutido que por medio de la Resolución Exenta N° 82, de 26 de febrero de 2014, de la Comisión de Evaluación de la XI Región de Aysén, se autorizó a la empresa una cosecha máxima de 4000 toneladas anuales. Asimismo, no ha sido controvertido que a la fecha de la inspección de la SMA, ocurrida el 27 de noviembre de 2013, la empresa había cosechado en el referido CES una biomasa de 1465,8 toneladas, que mantenía un total de 18 jaulas pobladas con una biomasa de 2892,9 toneladas y que había ampliado su capacidad de producción mientras aquello era evaluado ambientalmente.

Asentado lo anterior, refiere que existe una ambigüedad al formular los cargos, toda vez que se hace referencia a ambas RCA, en circunstancias que existe un límite de cosecha distinto.



Continúa señalando que la empresa desde febrero de 2014 se le autorizó una cosecha máxima de 4000 toneladas anuales, que en el ciclo productivo se cosecharon 4358,8 toneladas y que el exceso ocurrió por causas ajenas a su voluntad, al verificarse una menor mortalidad de la esperada. Así concluye que, ante la ambigüedad en la formulación de cargos, la empresa asumió que la SMA se refería a la RCA más reciente que permitía una cosecha máxima de 4000 toneladas.

Por otro lado, refiere que ambas RCA establecen un número máximo de producción expresada en toneladas anuales. Si bien el ciclo productivo va de 10 a 15 meses desde la siembra de smolt que podría asimilarse al concepto de año móvil, no hay indicación alguna al respecto, por lo que debe considerarse que es un año calendario.

En consecuencia, considera que no se ha incumplido la condición que establece la RCA vigente en relación a la producción anual permitida toda vez que la producción corresponde al producto final (output) y no incluye la materia prima smolt (input); producción que debe entenderse en relación al año calendario y no por ciclo productivo; razones que determinan que se deba absolver a la empresa de la comisión de la infracción referida en el cargo en estudio.

En lo referido a la existencia de planes de contingencia en CES Bahía Anita, se constató que no existía



una copia física de aquellos y que la copia digital fue remitida por correo electrónico mientras se desarrollaba la inspección. Asimismo se constató que no existían los elementos absorbentes descritos en el plan de contingencia. Lo anterior permite desechar la reclamación en este punto toda vez que si bien la empresa demostró que los planes de contingencia estaban diseñados, en el artículo 5° inciso quinto del RAMA se establece que un ejemplar escrito de estos debe estar en el CES, sin perjuicio de lo cual, como se señaló, en el referido CES ni siquiera estaba en formato digital.

En virtud de lo antes razonado el Tercer Tribunal Ambiental acoge parcialmente la reclamación interpuesta por Exportadora Los Fiordos declarando:

I.- Se eliminan siete cargos que se individualizan y sus respectivas multas que suman 1001 UTA, por infracción al principio non bis in ídem (no forma parte del recurso de casación en estudio).

II.- Se elimina la multa impuesta por el cargo D.3 por falta de retiro diario de mortalidades, correspondiente al CES Valverde 1, por 105 UTA, por infracción a las reglas de la sana crítica.

III.- Se elimina la multa del cargo E.1 por falta de retiro diario de mortalidades, correspondiente al CES Seno Vera, por 79 UTA, por infracción a las reglas de la sana crítica.



IV.- Se elimina la multa por el cargo N.3, correspondiente a la sobreproducción en el CES Bahía Anita, por 1000 UTA, por errónea interpretación de la exigencia contenida en la RCA.

Se rechaza la reclamación en cuanto impugna los veinticinco cargos restantes, confirmándose la resolución reclamada en cuanto ésta impone una multa total ascendente a 1958 UTA.

En contra de la referida sentencia la parte reclamante y reclamada interponen recursos de casación en la forma y en el fondo, respectivamente.

Se trajeron los autos en relación.

I.- En cuanto al recurso de casación en la forma deducido por la empresa Los Fiordos.

Primero: Que se denuncia que la sentencia incurre en la causal de casación prevista en el artículo 26 inciso 4° de la Ley N° 20.600, en relación con el artículo único inciso 7° de la Ley N° 20.473, esto es, la infracción manifiesta de las normas sobre apreciación de la prueba conforme a las reglas de la sana crítica.

Explica la recurrente que la sentencia impugnada confirmó la multa impuesta por la SMA y rechazó la argumentación de su representada en relación a todos aquellos cargos que fueron confirmados, sobre la base de los informes de denuncia emitidos por los funcionarios del



SERNAPESCA sin considerar la prueba aportada por su parte, la que en la especie no fue valorada.

En este caso se estimó que se debía sancionar a Exportadora Los Fiordos, atendiendo única y exclusivamente a los informes de SERNAPESCA en relación a los diecisiete CES y sus correspondientes fotografías y al informe de la SMA respecto del Centro Bahía Anita (cuya multa fue confirmada en parte). En este orden de consideraciones afirma que el fallo omite ponderar la abundante prueba rendida por su parte, no desarrollándose tampoco las razones jurídicas, lógicas, científicas, técnicas o de experiencia, en cuya virtud se asigna valor a las pruebas acompañadas por la SMA y se desestima la aportada por su parte.

Sólo se mencionan dos pruebas, actas y fotografías, que corresponde precisamente a las únicas aportadas por la SMA, para luego establecer una conclusión. Lo anterior demuestra que existe una falta de análisis y ponderación en relación a sus alegaciones relacionadas con: a) no seguir el procedimiento obligatorio para el transporte, limpieza y desinfección de las redes del centro de cultivo; b) residuos producto de la actividad acuícola en playas y terrenos de playas aledañas al centro de cultivo; c) no disponer adecuadamente de las mortalidades en el CES Seno Vera; y, d) plataforma de acopio de bins con mortalidad sin cumplir exigencias para evitar escurrimiento y caída de



material orgánico al medio ambiente en el CES Seno Vera, presencia de jaulas fuera del área de concesión y la falta de planes de contingencia. Enfatiza que en todas estas materias su parte rindió prueba que no fue ponderada.

Añade que la sentencia impugnada no refiere por qué desestimó la prueba consistente en el "Informe de proceso sancionatorio Exportadora Los Fiordos Ltda." que es un informe preciso y concluyente respecto de cada una de las supuestas infracciones imputadas a su parte.

En este orden de consideraciones, sostiene que el fallo impugnado vulneró los principios de la lógica, entre los que se encuentran el de no contradicción, del tercero excluido y de la razón suficiente, todo ello manifestado en la falta de ponderación de los medios de prueba acompañados al proceso.

Refiere que además se vulnera el principio de completitud de la fundamentación, en virtud del cual debe motivarse toda la prueba así como todo el razonamiento probatorio efectuado en base a ella. Explica que el principio en análisis precisamente busca evitar la arbitrariedad judicial, de que cada parte deberá estar en condiciones de seguir el proceso lógico racional contenido en el fallo que lleva al sentenciador a establecer los hechos y aplicar el derecho, resolviendo en definitiva la controversia sometida a su conocimiento.



Segundo: Que, respecto de la causal en estudio, cabe consignar que la norma del artículo 26 de la Ley N° 20.600 para tener por configurada la causal de nulidad formal que consagra, requiere que haya existido una *"infracción manifiesta de las normas sobre apreciación de la prueba conforme a las reglas de la sana crítica"*. Así, la nueva normativa ambiental vigente en nuestro país consagró como vicio de casación en la forma uno que desde antaño se ha considerado uno de nulidad sustancial relacionado con la infracción de las normas reguladoras de la prueba.

Es en este contexto que se debe señalar que la norma en comento estableció que se configura el vicio cuando la infracción es manifiesta, esto es, cuando es patente la vulneración de las normas de la sana crítica en el proceso ponderativo. De lo anterior se colige que, para estar en presencia de dicha causal, la apreciación de los sentenciadores debe ser de características que impliquen ir abiertamente en contra de los parámetros que proporcionan las reglas de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados.

La primera son las llamadas *"reglas de la lógica"*. Forman parte de ella la regla de la identidad, por la cual se asegura que una cosa sólo puede ser lo que es y no otra; la regla de la no contradicción, por la que se entiende que una cosa no puede entenderse en dos dimensiones, como ser falsa o verdadera, al mismo tiempo; la regla del tercero



excluido, la cual establece que entre dos proposiciones en la cual una afirma y otra niega, una de ellas debe ser verdadera; y, la regla de la razón suficiente, por la cual cualquier afirmación o proposición que acredite la existencia o no de un hecho debe estar fundamentada en una razón que la acredite suficientemente.

Mediante este conjunto de reglas se asegura formalmente la corrección del razonamiento -que partiendo de premisas verdaderas permita arribar a conclusiones correctas- que se espera siempre tendrán lugar y que, por lo demás, otorgan inequívoca objetividad a la labor de ponderación.

La segunda regla, conocida como "máximas de la experiencia", se refiere a "un criterio objetivo, interpersonal o social (...) que son patrimonio del grupo social (...) de la psicología, de la física y de otras ciencias experimentales (Devis Echandía, Hernando, "Teoría General de la Prueba Judicial", Edit. Zavalia, Buenos aires, 1981, T. I, p. 336).

Finalmente, la tercera regla obedece al denominado "conocimiento científico afianzado". Esta hace alusión a saberes técnicos, que han sido respaldados por el mundo científico. Por su propia naturaleza este conocimiento también goza del mismo carácter objetivo que las reglas de la lógica.



El verificar la adecuación del sistema de valoración probatoria a las reglas de la sana crítica no implica valorar nuevamente los hechos, pues tal labor excedería los márgenes del recurso y la competencia de este tribunal. En la especie, controlar la valoración de la prueba implica comprobar si el razonamiento jurídico del juez se ha adecuado a las reglas que impone el sistema de sana crítica. Ello fuerza a revisar la manera o forma en que se han ponderado las pruebas, mas no el material fáctico de la ponderación. No se revisan los hechos, sino la aplicación del derecho, en cuanto establece la forma de ponderar, labor que ha de hacerse sin llegar a valorar la prueba misma.

Tercero: Que el método de razonamiento desarrollado en el considerando anterior sólo es abordable por la vía de casación en el evento que en su ejercicio no haya sido factible el proceso deductivo que dicho raciocinio entraña, nada de lo cual ha sido esgrimido por el recurso en estudio, pues es evidente que las alegaciones de la parte recurrente no dicen relación con una eventual vulneración de las reglas de la lógica, las máximas de la experiencia y los principios científicamente afianzados, sino que descansan más bien en una disconformidad con el proceso valorativo de los distintos medios de prueba llevado a cabo por los sentenciadores. En efecto, de la lectura del recurso de casación fluye que el reproche formulado se



relaciona con la ponderación precisa de la prueba documental acompañada por su parte, manifestando el recurrente su descontento con el resultado de dicha actividad, materia que esta Corte en reiteradas ocasiones ha señalado no es controlable por la vía de casación, pues es exclusiva de los magistrados de mérito.

Cuarto: Que, por lo expuesto, resulta necesario concluir que las causales de casación formal invocadas por el recurrente no se configuran, lo que conduce necesariamente al rechazo del recurso interpuesto.

II.- En cuanto al recurso de casación en el fondo deducido por Los Fiordos Limitada.

Quinto: Que en el primer acápite del arbitrio se acusa la vulneración de los artículos 2, 22 y 25 de la LO-SMA en relación al 19 del Código Civil, toda vez que el fallo impugnado sostiene que el ejercicio de la potestad fiscalizadora de una RCA puede ser realizado por un órgano distinto a la SMA, en este caso SERNAPESCA, sin que sea necesario un convenio de encomendación tal como lo exige el artículo 22 antes referido.

Añade que la sentencia justifica la actuación de SERNAPESCA asilándose en lo establecido en el artículo 59 de LO-SMA, esto es, un eventual rol de órgano denunciante en el inicio del procedimiento administrativo, cuestión que claramente constituye un error de derecho, pues no diferencia la calidad de órgano denunciante con la de



órgano encomendado competente para ejercer la potestad fiscalizadora en materia ambiental.

En este aspecto manifiesta que la Ley N° 20.417 fijó un nuevo modelo de fiscalización y sanción ambiental, cuya piedra angular descansa en lo establecido en el artículo 2° de la LO-SMA, el cual dispone la competencia exclusiva y excluyente de la SMA para fiscalizar los instrumentos de carácter ambiental señalados en dicho artículo. Así, los criterios esenciales que fluyen de la norma son: a) los organismos sectoriales que cumplan funciones de fiscalización ambiental conservan su competencia y potestades de fiscalización en todas aquellas materias e instrumentos que no sean de competencia de la Superintendencia; b) los organismos sectoriales que cumplan funciones de fiscalización ambiental deberán adoptar y respetar todos los criterios que la Superintendencia establezca en relación a la forma de ejecutar las actuaciones de fiscalización, pudiendo solicitar que ésta se pronuncie al respecto.

El nuevo modelo de fiscalización ambiental tuvo por objeto superar los problemas que presentaba el antiguo artículo 64 de la Ley N° 19.300 a través de la creación de la SMA, cumpliendo el propósito de unificar el sistema de fiscalización y sanción de los instrumentos de gestión ambiental, con el objeto de evitar las consecuencias indeseadas de la dispersión normativa y de multiplicidad de



competencias sectoriales existentes hasta antes de la dictación de la Ley N° 20.417, cuestión que se encuentra refrendada por la historia fidedigna de la tramitación de la ley y que además ha sido reconocida por la Contraloría General de la República.

La LO-SMA es clara en establecer la competencia exclusiva y excluyente de la Superintendencia para ejecutar, organizar y coordinar el seguimiento y fiscalización de las resoluciones de calificación ambiental, cuestión que se encuentra en armonía con lo establecido en el artículo 35 de la LO-SMA que expresamente entrega de manera exclusiva el ejercicio de la potestad sancionatoria a ésta.

Así, los sentenciadores se apartan del claro tenor literal de la ley al reconocer la competencia fiscalizadora en materia medioambiental al SERNAPESCA, vulnerando además lo establecido en el artículo 19 del Código Civil. En este aspecto, sostiene que la sentencia incumple el aludido artículo 2° al permitir el ejercicio de la potestad fiscalizadora por un órgano público incompetente en materia ambiental, el que actuó sin la debida encomendación por parte de la Superintendencia y, además, en calidad de denunciante del procedimiento administrativo.

El artículo 22 de la LO-SMA establece el marco legal para ejercer la potestad fiscalizadora por parte de la SMA reconociendo tres modalidades de fiscalización, esto es: a)



fiscalización directa ejecutada por funcionarios de la SMA; b) fiscalización encomendada a los organismos sectoriales por medio de subprogramas; y, c) fiscalización a través de entidades técnicas autorizadas. Estas son las únicas vías reconocidas por la ley para el ejercicio de la potestad fiscalizadora de la SMA, cuestión que fue desconocida por el fallo impugnado al permitir que un órgano incompetente fiscalizara una o varias resoluciones de calificación ambiental.

Sexto: Que en el segundo acápite del recurso se denuncia la conculcación de los artículos 8° y 51 de la LO-SMA, en relación los artículos 19 y 23 del Código Civil, al reconocer la sentencia impugnada la calidad de ministro de fe en materia ambiental a los funcionarios del SERNAPESCA, soslayando que la LO-SMA reconoce tal calidad sólo a los funcionarios de la SMA en ejercicio de su función fiscalizadora, según lo indica el claro tenor del artículo 8° antes referido, sin que exista norma que haga extensiva tal calidad a los funcionarios de otros órganos públicos que la tengan en virtud de la normativa sectorial. Así, al extender dicha calidad, los sentenciadores realizan una falsa aplicación del citado artículo 8° en relación al artículo 51 de la LO-SMA, violando abiertamente las normas de interpretación del Código Civil antes referidas, toda vez que sólo las actuaciones realizadas por los funcionarios de la Superintendencia permiten establecer la



presunción de veracidad en relación a los hechos constatados en las actas respectivas, en virtud de lo establecido en el artículo 51 antes citado.

Por el contrario, señala que las actuaciones de otros servicios públicos -como SERNAPESCA- dentro del ámbito de sus potestades sectoriales, no tendrán la calidad de actos de ministro de fe para los efectos de la LO-SMA y, por lo mismo, los hechos establecidos por estos funcionarios y consignados en las actas respectivas, sólo tendrán el valor probatorio de un documento y no constituirán una presunción legal.

Séptimo: Que en el tercer acápite se denuncia la infracción del artículo 47 de la LO-SMA, en relación a los artículos 28 y 29 de la Ley N° 19.880, yerro jurídico que se configura al rechazar el decaimiento del procedimiento administrativo sancionador, interpretando erróneamente las disposiciones al establecer que determina el inicio del cómputo del plazo de dos años, es decir, del inicio del procedimiento, la formulación de cargos.

En efecto, conforme lo establece el artículo 47 de la LO-SMA, el procedimiento puede iniciarse de oficio, a petición del órgano sectorial o por denuncia, situación esta última que corresponde a lo que sucedió en el caso de autos. Así, SERNAPESCA inició el procedimiento administrativo sancionador por denuncia, por lo que los



jueces incurren en error de derecho al establecer que éste se inició con la formulación de cargos.

En este aspecto sostiene que se debe complementar lo establecido en el artículo 47 de la LO-SMA con lo dispuesto en los artículos 28 y 29 de la Ley N° 19.880, disposiciones que regulan el inicio del procedimiento administrativo en la misma línea establecida en la primera norma citada. Así los sentenciadores confunden dos conceptos, esto es el "inicio del procedimiento" con el de "instrucción del procedimiento sancionatorio" que establece el artículo 49 de la LO-SMA.

Octavo: Que, previo al análisis concreto de los yerros jurídicos denunciados, se deben precisar ciertas cuestiones relacionadas con la estructura del procedimiento administrativo en que incide la resolución reclamada en autos. En efecto, el análisis de las materias jurídicas entregadas al conocimiento de esta Corte a través del arbitrio en estudio, debe considerar que existe una clara diferencia entre el procedimiento sancionatorio y el procedimiento de fiscalización, que encuentra su consagración normativa en la LO-SMA, específicamente en el artículo 3 letra a) (facultad fiscalizadora de la SMA) y artículos 3 letra o) y 35 (facultad sancionatoria de la SMA). Es más, el referido cuerpo normativo contempla en el Título II, "De la fiscalización ambiental", el Párrafo 1°, cuyo epígrafe es el mismo; mientras que en el Título III,



"De las infracciones y sanciones", se encuentra el Párrafo 3° "Del procedimiento sancionatorio".

Ahora bien, es cierto que en el plano material, en ocasiones el ejercicio de la facultad fiscalizadora coincide con la etapa de instrucción previa del procedimiento sancionatorio; sin embargo, desde ya conviene siempre tener presente las diferencias que han sido claramente expuestas por la doctrina.

En relación a la estructura del procedimiento sancionatorio se ha señalado: *"con anterioridad al acuerdo de iniciación, podrá el órgano competente abrir un periodo de información previa con el fin de conocer las circunstancias del caso concreto y la conveniencia o no de iniciar el procedimiento (artículo 29 inc. 2°). En este caso, la información previa es un proceso desformalizado, que permite a la autoridad determinar si existe mérito suficiente para iniciar el procedimiento sancionador, especialmente cuando se trate de denuncias que requieren ser contrastadas para verificar alguno de los antecedentes preliminares que justifiquen el inicio formal de la investigación (...).*

b) *Antes de la iniciación del procedimiento administrativo, el órgano competente, de oficio o a petición de parte, en los casos de urgencia y para la protección provisional de los intereses implicados, podrá adoptar las medidas correspondientes (artículo 32 inc. 2°)*



(...)." ("Derecho administrativo sancionador", Eduardo Cordero Quinzacara, Editorial Legalpublshing, año 2014, p. 298-299).

Se añade en la obra antes citada, en relación al inicio del procedimiento sancionador, que éste sólo admite actuación de oficio, por cuanto los terceros sólo pueden intervenir realizando una denuncia, que será evaluada por la autoridad. Se agrega: "no constituye una facultad discrecional de la autoridad ordenar el inicio del procedimiento. Si existen antecedentes serios respecto de la existencia de los hechos que sean constitutivos de infracción administrativa, ésta se encuentra obligada a ordenar el inicio formal del procedimiento". (Obra citada, p. 301)

Continúa el autor referido sosteniendo: "*La etapa de instrucción. Una vez adoptada la decisión de iniciar el procedimiento, corresponde llevar a cabo los actos de instrucción de la misma. Tal como dispone el artículo 34 de la Ley N° 19.880, estos actos son aquellos necesarios para la determinación, conocimiento y comprobación de los datos en virtud de los cuales deba pronunciarse la autoridad. En este caso, la instrucción tendrá por objeto determinar si se ha incurrido en una infracción administrativa, cuáles son las circunstancias de la misma y quienes han tenido participación en los hechos que la configuran*". (Obra citada, p. 303).



Noveno: Que, en el primer capítulo de casación, en que se acusa la conculcación de los artículos 2, 22 y 25 de la LO-SMA, al reconocer el fallo impugnado facultades fiscalizadoras en materia ambiental a un organismo sectorial, esto es SERNAPESCA, en circunstancias que aquellas, según expone, son entregadas por las normas antes referidas a la SMA, contemplándose la participación de los órganos sectoriales sólo en la medida que actúen en virtud de los programas y subprogramas de fiscalización establecidos por la SMA, en virtud de una encomendación de funciones, siempre bajo la dirección de la última institución.

Para resolver la materia, resulta adecuado reproducir el contenido de las disposiciones que se acusan vulneradas como de aquellas que tienen directa relación con la materia jurídica a resolver. El artículo 2° de la LO-SMA dispone: *"La Superintendencia del Medio Ambiente tendrá por objeto ejecutar, organizar y coordinar el seguimiento y fiscalización de las Resoluciones de Calificación Ambiental, de las medidas de los Planes de Prevención y/o de Descontaminación Ambiental, del contenido de las Normas de Calidad Ambiental y Normas de Emisión, y de los Planes de Manejo, cuando corresponda, y de todos aquellos otros instrumentos de carácter ambiental que establezca la ley.*

Los organismos sectoriales que cumplan funciones de fiscalización ambiental, conservarán sus competencias y



potestades de fiscalización, en todas aquellas materias e instrumentos que no sean de competencia de la Superintendencia.

Los organismos sectoriales que cumplan funciones de fiscalización ambiental, deberán adoptar y respetar todos los criterios que la Superintendencia establezca en relación a la forma de ejecutar las actuaciones de fiscalización, pudiendo solicitar a ésta que se pronuncie al respecto."

Luego, en el párrafo 1° del Título II de la LO-SMA, el artículo 16 establece que para el desarrollo de las actividades de fiscalización, la Superintendencia deberá establecer, anualmente, los siguientes programas y subprogramas, en las materias que se individualizan, contemplándose en la letra a), los programas de fiscalización a desarrollar por la SMA referidos a las Resoluciones de Calificación Ambiental para cada región y en la letra b), los subprogramas sectoriales de fiscalización de Resoluciones de Calificación Ambiental, en que se identificarán las actividades de fiscalización para cada servicio u organismo sectorial competente.

En el artículo 17 se contempla la forma de elaboración de estos programas y subprogramas, en cuya confección participan los organismos con competencia en fiscalización ambiental. Se establece en la referida norma que las resoluciones que fijen los programas y subprogramas deberán



"garantizar adecuadamente la participación en la fiscalización de la Superintendencia y de los organismos sectoriales. Asimismo, deberán resguardar la debida coordinación entre ellas, evitando duplicidad de funciones (...)".

A continuación, en el artículo 19, se dispone: *"Las actividades de fiscalización se ceñirán a los programas y subprogramas definidos, sin perjuicio de la facultad de la Superintendencia para disponer la realización de inspecciones no contempladas en aquéllos, en caso de denuncias o reclamos y en los demás en que tome conocimiento, por cualquier medio, de incumplimientos o infracciones de su competencia"*.

El artículo 22 establece: *"La Superintendencia realizará la ejecución de las inspecciones, mediciones y análisis que se requieran para el cumplimiento de los programas y subprogramas de fiscalización, como también encomendará dichas acciones a los organismos sectoriales, cuando corresponda."*

Para estos efectos, la Superintendencia impartirá directrices a los mencionados organismos sectoriales, informando, las acciones de fiscalización que éstos asumirán, los plazos y oportunidades para su realización y las demás condiciones pertinentes. A su vez, la Superintendencia deberá informar a los organismos sectoriales correspondientes la ejecución de sus



inspecciones, mediciones y análisis respectivos, de manera de evitar duplicidad de funciones."

El artículo 25 refiere: *"Las acciones de fiscalización, que sean ejecutadas directamente por la Superintendencia, por las entidades técnicas acreditadas o por los organismos sectoriales competentes, deberán ajustarse a las instrucciones técnicas de carácter general impartidas por ésta relativas a los protocolos, procedimientos y métodos de análisis en ellas definidos."*

Finalmente, interesa destacar que el artículo 47 establece: "El procedimiento administrativo sancionatorio podrá iniciarse de oficio, a petición del órgano sectorial o por denuncia.

Se iniciará de oficio cuando la Superintendencia tome conocimiento, por cualquier medio, de hechos que pudieren ser constitutivos de alguna infracción de su competencia. Se iniciará a petición del órgano sectorial, por su parte, cuando tome conocimiento de los informes expedidos por los organismos y servicios con competencia en materia de fiscalización ambiental, los que deberán ser evacuados de conformidad a lo establecido en esta ley y contener en especial la descripción de las inspecciones, mediciones y análisis efectuados así como sugerir las medidas provisionales que sean pertinentes decretar.

Las denuncias de infracciones administrativas deberán ser formuladas por escrito a la Superintendencia, señalando



lugar y fecha de presentación, y la individualización completa del denunciante, quien deberá suscribirla personalmente o por su mandatario o representante habilitado. Asimismo, deberán contener una descripción de los hechos concretos que se estiman constitutivos de infracción, precisando lugar y fecha de su comisión y, de ser posible, identificando al presunto infractor.

La denuncia formulada conforme al inciso anterior originará un procedimiento sancionatorio si a juicio de la Superintendencia está revestida de seriedad y tiene mérito suficiente. En caso contrario, se podrá disponer la realización de acciones de fiscalización sobre el presunto infractor y si ni siquiera existiere mérito para ello, se dispondrá el archivo de la misma por resolución fundada, notificando de ello al interesado".

Décimo: Que de la normativa expuesta fluye que la SMA tiene a su cargo la labor de fiscalización en materia ambiental, encontrándose facultada para realizarla directamente estableciendo programas de fiscalización, como asimismo puede determinar que esta labor la realice el órgano sectorial con competencia específica en la materia a fiscalizar, elaborando subprogramas de fiscalización. Ahora bien, las fiscalizaciones no sólo pueden ser aquellas establecidas en los programas y subprogramas, sino que también se pueden realizar fiscalizaciones no programadas, sea directamente por la SMA o a través de un organismo



sectorial, debiendo ceñirse éste último a las instrucciones o directrices generales que son entregadas por la primera, toda vez que la ley busca materializar la coordinación entre los distintos servicios públicos.

Al respecto se ha señalado: "Las inspecciones llevadas a cabo por la autoridad pueden ser tanto de carácter programadas como no programadas. En el primer caso se realizan en fechas definidas previamente en un programa de fiscalización, y en el segundo se trata de inspecciones realizadas sin previo aviso a la instalación regulada, cuando existe alguna razón para sospechar que la instalación incumple. Ambos tipos de inspección tienen ventajas y desventajas. Las inspecciones programadas por un lado, permiten que al momento de efectuarse la fiscalización, se encuentre presente en el lugar todo el personal relevante de la empresa y que se tenga a disposición del fiscalizador toda la información que sea necesaria, por lo que la inspección puede ser más eficiente. Por otro lado, las inspecciones no programadas, permiten ver el funcionamiento real de la industria o actividad fiscalizada e impide que ésta se prepare y sólo cumpla mientras es supervisada, evitando la aplicación de sanciones y generando consecuentemente una distorsión en las estadísticas de cumplimiento. (...)" (Javiera Herrera Rubio, "Análisis de las competencias de fiscalización ambiental en el contexto de la Reforma del 2010", Memoria



para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de Chile, Profesora guía: Valentina Durán, Tomo I, (Santiago, 2010), pp. 53- 54).

Además, se debe consignar que las acciones de fiscalización ambiental, no sólo pueden ser ejecutadas directamente por la SMA o por organismos sectoriales, sino que además pueden ser realizadas por entidades técnicas acreditadas, por encargo específico de la referida Superintendencia.

Undécimo: Que, de lo antes expresado fluye que, al contrario de lo señalado por la reclamante, los órganos sectoriales mantienen sus competencias para fiscalizar todas aquellas materias que la ley respectiva ha puesto sobre su competencia. Ahora bien, es efectivo que para fiscalizar aquellas de carácter ambiental, debe ceñirse a los subprogramas establecidos por la SMA, en el caso de fiscalizaciones programadas, mientras que en el caso de las no programadas, debe realizarlas cuando éstas sean dispuestas por la SMA, siguiendo siempre los criterios de fiscalización dispuestos por esta autoridad.

Sin embargo, lo anterior no excluye la posibilidad de que en el marco de una fiscalización realizada por un organismo sectorial, dentro del ámbito de la competencia específica entregada por el cuerpo normativo que lo rige, surjan cuestiones que se relacionan directamente con incumplimientos de carácter ambiental, caso en el cual el



organismo respectivo deberá denunciar las infracciones ante la SMA. Tal conclusión fluye no sólo desde el razonamiento lógico y como materialización de los principios que inspiran el derecho ambiental -preventivo, precautorio y de responsabilidad- sino que además tiene asidero concreto en la ley. En efecto, si bien el artículo segundo de la LO-SMA entrega a la Superintendencia las labores de fiscalización de los instrumentos de carácter ambiental, asentado que los organismos sectoriales que cumplan funciones de fiscalización ambiental, las conservarán en materias e instrumentos que no sean de competencia de la Superintendencia, lo cierto es que el artículo 22 del mencionado cuerpo normativo, en su inciso segundo, contempla la posibilidad que tales organismos realicen tal labor, toda vez que, luego de establecer que la Superintendencia impartirá directrices a los mencionados organismos sectoriales, señala que aquella además deberá informarles de la ejecución de sus inspecciones para evitar duplicidad de funciones. Tal disposición carecería de lógica, si se establece que tales organismos sólo pueden cumplir labores de fiscalización en materia ambiental en relación a programas y recomendación de funciones realizadas por la SMA.

La aparente contradicción que existe entre el establecimiento rígido de la labor de supervigilancia de la fiscalización entregada a la SMA, que determina la



regulación específica de la actuación de los organismos sectoriales a través de subprogramas y/o a requerimiento específico de la SMA en el caso de aquellas no programadas, con la factibilidad de fiscalizar de manera independiente por parte de estos organismos, es superada al atender al texto de lo establecido en el artículo 47 de la LO-SMA, que establece que el procedimiento sancionatorio puede accionarse de oficio por la SMA, a petición del órgano sectorial o por denuncia. En efecto, la relevancia de lo anterior radica en la distinta regulación de cada una de las tres hipótesis contempladas, toda vez que en el caso de que sea un órgano sectorial el que realice el requerimiento para iniciar un procedimiento sancionatorio, en virtud de la fiscalización realizada en el marco de un subprograma o en virtud de requerimiento expreso de la SMA, este último organismo se encuentra obligado a iniciar el referido procedimiento, cuestión que es distinta en el caso de la denuncia, que puede ser realizada por un particular, un servicio público o un organismo sectorial que actúa fuera del marco de un subprograma y sin requerimiento expreso de la SMA, caso en el cual este último organismo cuenta con la potestad de analizar los antecedentes y, si lo estima pertinente, archivar los antecedentes por resolución fundada.

En efecto, cualquier contradicción se supera por el hecho de radicar en la SMA la potestad disciplinaria,



pudiendo solamente los órganos sectoriales efectuar una labor de fiscalización, en el marco de su competencia específica, que al vincularse con las normas medioambientales, el legislador dispone que deban dar cuenta a la autoridad específica, la SMA. Lo esperable es la planificación y coordinación de las autoridades administrativas, pero ante fiscalizaciones específicas no es posible que las entidades sectoriales omitan consignar los hechos que observen y que están relacionados con disposiciones medioambientales. Es en este caso que darán cuenta a la SMA.

Duodécimo: Que, lo hasta ahora expuesto permite descartar los errores de derecho atribuidos en este capítulo a la sentencia impugnada, toda vez que, si bien los sentenciadores realizan un examen de la encomendación de funciones regulada en el artículo 37 de la Ley N° 18.575, que es extraño a la controversia incoada en autos y a la regulación normativa de la Ley N° 20.417, lo cierto es que aquello lo realizan con motivo de las propias alegaciones de la actora y, sin embargo, en lo que importa al recurso, igualmente ejecutan un análisis relacionado con las competencias de los órganos sectoriales que actúan fuera del marco de un subprograma, concluyendo acertadamente que en tal caso este órgano debe realizar una denuncia, realizando una correcta aplicación de la



normativa que rige la materia, que ha sido analizada en los acápites precedentes.

Décimo tercero: Que prosiguiendo con el análisis del recurso, corresponde pronunciarse respecto del segundo capítulo de casación en que se acusa la infracción de los artículo 8 y 51 de la LO-SMA en relación a los artículos 19 y 23 del Código Civil, al otorgar el carácter de ministro de fe a los funcionarios del SERNAPESCA, a pesar que tal organismo actuó sin sujetarse a un subprograma de fiscalización y sin requerimiento de la SMA.

Como se observa, la argumentación sobre cuya base se construye el error de derecho denunciado se vincula estrechamente con el capítulo anterior, razón por la que en la especie es replicable todo el razonamiento efectuado para descartar el primer capítulo de casación.

En este orden de consideraciones, encontrándose asentado que los organismos sectoriales pueden fiscalizar fuera del marco de un subprograma y sin requerimiento específico de la SMA aquellas materias que la ley específicamente ha puesto bajo la órbita de su competencia, la que eventualmente puede relacionarse con elementos regulados en instrumentos ambientales, imponiéndole en tal caso el deber de denunciar a la SMA, organismo que de forma exclusiva y excluyente tiene la potestad sancionatoria respecto de incumplimientos de aquellos instrumentos, sólo queda determinar si los hechos constatados por los



funcionarios gozan de presunción de veracidad, atendida la calidad de ministros de fe de aquellos.

A juicio de esta Corte, la respuesta a la interrogante planteada es afirmativa, toda vez que no existe norma alguna en la LO-SMA que permita descartar el carácter de ministros de fe de los funcionarios de un determinado órgano sectorial al cual su ley respectiva haya entregado tal carácter.

En efecto, el artículo 8 de la LO-SMA establece que el personal de la Superintendencia habilitado como fiscalizador tendrá el carácter de ministro de fe, refiriendo que los hechos establecidos por aquellos constituirán presunción legal. Tal precepto, tiene por única función entregar el carácter de ministros de fe a funcionarios de un órgano que es creado por ese cuerpo normativo, y la razón radica en que ello es una norma imprescindible para el funcionamiento de la nueva estructura ambiental establecida en esa ley. Así, la consagración de tal precepto de modo alguno excluye el carácter de ministro de fe de los funcionarios de los órganos sectoriales que les es entregado por las leyes especiales que los rigen.

En este aspecto, se debe precisar que el artículo 51 del mencionado texto legal dispone que los hechos constatados por los funcionarios a los que se les reconozcan la calidad de ministro de fe, tendrá el valor



probatorio indicado en el artículo 8°, esto es, gozarán de la presunción legal de validez, cuestión que viene en ratificar lo hasta ahora reseñado, toda vez que claramente se está refiriendo a los ministros de fe de otros servicios públicos, pues cualquier interpretación en contrario haría redundante la disposición.

Asentado lo anterior, sólo cabe concluir que los funcionarios de los organismos sectoriales que ostentan el carácter de ministro de fe en virtud de lo dispuesto en la ley que los rige, mantienen tal calidad en relación a materias vinculadas a instrumentos ambientales, sin que sea procedente realizar una distinción en relación al origen de la fiscalización, discriminando entre aquellas realizadas dentro de un subprograma, a requerimiento de la SMA o de forma independiente, toda vez que si la ley no distingue, no es lícito que el intérprete lo haga, más aún cuando el tenor de aquella es claro.

En consecuencia, en atención a que el artículo 122 de la Ley N° 18.892 reconoce la calidad de ministro de fe a los funcionarios fiscalizadores de la actividad pesquera y acuícola, tanto de la Subsecretaría de Pesca y Acuicultura, como al personal de la Armada, sólo cabe desechar los errores de derecho denunciados en el acápite en estudio.

Décimo cuarto: Que corresponde ahora emitir pronunciamiento respecto del tercer capítulo de casación en que se denuncia el error de derecho en que incurre el



Tercer Tribunal Ambiental al rechazar la aplicación del decaimiento del procedimiento administrativo, soslayando que transcurrieron más de dos años entre el inicio del procedimiento y su resolución final.

Décimo quinto: Que, previo al análisis concreto del vicio de fondo denunciado, conviene realizar ciertas precisiones respecto del decaimiento del acto administrativo, que según ha señalado esta Corte, corresponde a su extinción provocada por circunstancias sobrevinientes de hecho o de derecho, que afectan su contenido jurídico tornándolo inútil o abiertamente ilegítimo.

En doctrina, se ha señalado que "Para que sea posible la figura del decaimiento como extinción del acto administrativo o sus efectos es necesario que se den los siguientes presupuestos:

(a) Que exista un acto administrativo, esencialmente terminal, pues lo que trata de resolver el decaimiento son los efectos que ocurren tras la dictación de un acto que está produciendo sus efectos ininterrumpidos o permanentes.

(b) Que concurra una circunstancia sobreviniente, que puede ser de tres tipos: (i) de carácter fáctico, que afecta la existencia del supuesto de hecho que habilita para la dictación del acto; (ii) que afecte el objeto sobre el cual produce sus efectos el acto administrativo; (iii) de carácter jurídico, es decir, una alteración sobrevenida



a la regulación de los efectos del acto, sea que lo derogue o que lo modifique sustantivamente.

En otros términos, el decaimiento se hace cargo del hecho de que ilegitimidades sobrevinientes pueden afectar la legalidad de un acto administrativo, pero dado que en su origen éste es ajustado a derecho (porque es en ese momento en donde se deben analizar los vicios del acto), el sistema legal ocupa el decaimiento para, sin cuestionar la legalidad ex post, considerar que los efectos del acto no se pueden sostener, ya que los presupuestos reglados del acto administrativo (supuesto de hecho, objeto y obligaciones) han desaparecido o se han alterado sustancialmente por una regulación posterior". (Luis Cordero Vega, "Lecciones de Derecho Administrativo". Thomson Reuters, 2ª edición, abril 2015. Páginas 303-304).

Décimo sexto: Que, asimismo, esta Corte ha resuelto que el decaimiento del acto administrativo resulta procedente solamente en los casos en que se afecta el contenido jurídico del acto por circunstancias sobrevinientes, que provocan que sus efectos ya no puedan sostenerse, al haber desaparecido los presupuestos reglados del acto administrativo, o por su alteración sustancial en razón de una regulación posterior.

En el ámbito del procedimiento administrativo sancionador se ha señalado que para que se esté frente a un procedimiento racional y justo, la resolución que lo



concluye debe ser oportuna. Para asentar tales decisiones se ha considerado especialmente el principio de la eficacia y eficiencia administrativa, consagrado en diversas disposiciones de la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado.

En efecto, el artículo 3 inciso 2° dispone que: *"La Administración del Estado deberá observar los principios de responsabilidad, eficiencia, eficacia, coordinación, impulsión de oficio del procedimiento, impugnabilidad de los actos administrativos, control, probidad, transparencia y publicidad administrativas y participación ciudadana en la gestión pública, y garantizará la debida autonomía de los grupos intermedios de la sociedad para cumplir sus propios fines específicos, respetando el derecho de las personas para realizar cualquier actividad económica en conformidad con la Constitución Política y las leyes"*.

Por su parte, el artículo 5° inciso 1° señala: *"Las autoridades y funcionarios deberán velar por la eficiente e idónea administración de los medios públicos y por el debido cumplimiento de la función pública"*.

En tanto el artículo 11 de la misma ley relaciona la eficiencia y eficacia con la oportunidad en que se realiza la actuación administrativa, al disponer que: *"Las autoridades y jefaturas, dentro del ámbito de su competencia y en los niveles que corresponda, ejercerán un control jerárquico permanente del funcionamiento de los"*



organismos y de la actuación del personal de su dependencia.

Este control se extenderá tanto a la eficiencia y eficacia en el cumplimiento de los fines y objetivos establecidos, como a la legalidad y oportunidad de las actuaciones".

Por último, el artículo 53 vincula los principios de eficiencia y eficacia con la probidad administrativa al establecer que: *"El interés general exige el empleo de medios idóneos de diagnóstico, decisión y control, para concretar, dentro del orden jurídico, una gestión eficiente y eficaz. Se expresa en el recto y correcto ejercicio del poder público por parte de las autoridades administrativas; en lo razonable e imparcial de sus decisiones; en la rectitud de ejecución de las normas, planes, programas y acciones; en la integridad ética y profesional de la administración de los recursos públicos que se gestionan; en la expedición en el cumplimiento de sus funciones legales, y en el acceso ciudadano a la información administrativa, en conformidad a la ley".*

Décimo séptimo: Que, asimismo, la ineficiencia administrativa demostrada con la tardanza vulnera el principio de celeridad consagrado en el artículo 7 de la Ley N° 19.880 sobre Bases de los Procedimientos Administrativos, que dispone: *"El procedimiento, sometido*



al criterio de celeridad, se impulsará de oficio en todos sus trámites.

Las autoridades y funcionarios de los órganos de la Administración del Estado deberán actuar por propia iniciativa en la iniciación del procedimiento de que se trate y en su prosecución, haciendo expeditos los trámites que debe cumplir el expediente y removiendo todo obstáculo que pudiere afectar a su pronta y debida decisión".

También conculca el principio conclusivo establecido en el artículo 8 de la Ley N° 19.880, pues desvirtúa el fin último del procedimiento administrativo que consiste en que *"la Administración dicte un acto decisorio que se pronuncie sobre la cuestión de fondo y en el cual exprese su voluntad"*.

Asimismo infringe el principio de la inexcusabilidad establecido en el artículo 14 de la citada ley sobre procedimientos administrativos, que prescribe que: *"La Administración estará obligada a dictar resolución expresa en todos los procedimientos y a notificarla, cualquiera que sea su forma de iniciación.*

Requerido un órgano de la Administración para intervenir en un asunto que no sea de su competencia, enviará de inmediato los antecedentes a la autoridad que deba conocer según el ordenamiento jurídico, informando de ello al interesado.



En los casos de prescripción, renuncia del derecho, abandono del procedimiento o desistimiento de la solicitud, así como la desaparición sobreviniente del objeto del procedimiento, la resolución consistirá en la declaración de la circunstancia que concurra en cada caso, con indicación de los hechos producidos y las normas aplicables".

Décimo octavo: Que, la exposición de la normativa resulta trascendente, toda vez que es a partir de aquella que se ha construido por la jurisprudencia el "decaimiento del procedimiento administrativo sancionatorio", esto es, su extinción y pérdida de eficacia, que se ha aplicado al constatar el transcurso de un tiempo excesivo para la declaración de responsabilidad y la consecuente decisión terminal sobre la imposición de una sanción.

Así, en la búsqueda de un criterio rector para dar por establecido el decaimiento del procedimiento administrativo por el transcurso del tiempo, se consideran como referencia los plazos que el derecho administrativo contempla para situaciones que puedan asimilarse. Así, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 53 inciso primero de la Ley de Bases de los Procedimientos Administrativos el plazo que tiene la Administración para invalidar sus actos administrativos es de dos años, resulta válido sostener que si transcurre un lapso de tiempo superior entre el inicio y término del procedimiento, injustificado, produce el



decaimiento del procedimiento administrativo y la extinción del acto administrativo sancionatorio, perdiendo por lo tanto su eficacia pues tal demora en la decisión afecta el contenido jurídico del procedimiento administrativo transformándolo abiertamente en ilegítimo.

Asimismo, se ha consignado como una razón adicional para asentar el decaimiento, que el objeto jurídico del acto administrativo, cual es la multa impuesta, producto del tiempo excesivo transcurrido se torna inútil, puesto que la sanción administrativa tiene principalmente una finalidad preventivo-represora. En efecto, con ella se persigue el desaliento de futuras conductas ilícitas similares, se busca reprimir la conducta contraria a derecho y restablecer el orden jurídico previamente quebrantado por la acción del transgresor.

En este mismo sentido conviene puntualizar que no cualquier dilación en la dictación del respectivo acto administrativo conlleva el decaimiento del mismo, sino que sólo la amerita aquella que es excesiva e injustificada.

Décimo noveno: Que, asentadas las ideas anteriores, cabe consignar que el elemento de hecho sobreviniente en el caso de autos, esgrimido para configurar el decaimiento del proceso administrativo, es el tiempo excesivo transcurrido desde el inicio del procedimiento administrativo y la dictación de la resolución que impone la multa.



Así, atendido los términos del recurso, en relación a lo decidido en la sentencia impugnada, el quid del asunto radica en determinar si el procedimiento administrativo que origina la multa reclamada en autos se inició con la realización de la denuncia, tesis sostenida por el recurrente o, por el contrario, aquello ocurrió con la formulación de cargos, como se decide en la sentencia.

En este punto del análisis, interesa destacar que tal como lo sostienen los sentenciadores, se debe distinguir entre procedimiento sancionatorio y el procedimiento de fiscalización. En efecto, tal como se refirió en el fundamento octavo la LO-SMA, distingue claramente entre ambas etapas.

Así, lo expuesto en el fundamento octavo antes referido permite descartar la argumentación sostenida por la reclamante relacionada con que el procedimiento administrativo se inició con la denuncia realizada por SERNAPESCA, toda vez que tal como se expuso, el procedimiento administrativo, en rigor, siempre se instruye de oficio, pues es la Administración quien debe adoptar la decisión de iniciarlo. Con la sola denuncia, no surge el procedimiento sancionatorio, toda vez que, en virtud de las facultades de las que está revestida la Administración, puede decidir no iniciarlo, cuestión que se ve ratificada en el artículo 47 de la LO-SMA, que expresamente faculta a la SMA para archivarla por resolución fundada.



Así, una vez que se recibe la denuncia, ésta debe ser examinada por la Administración, quien debe realizar un análisis de aquella. Si cumple con las exigencias de seriedad y tiene mérito suficiente, se iniciará el procedimiento sancionatorio con la formulación de cargos, tal como lo exige el artículo 49 de la LO-SMA; en cambio, si ésta no cumple con las exigencias mínimas, la desechará mediante la dictación de una resolución fundada o, si requiere información adicional, dictará actos de instrucción previa.

En consecuencia, no es factible atribuir a los sentenciadores el error de derecho que se les imputa en el capítulo en estudio, toda vez que al atender a la fecha de formulación de cargos para establecer el plazo aplicable para declarar el decaimiento del procedimiento administrativo sancionador, han realizado una correcta interpretación de la normativa que rige la materia.

Al respecto se debe tener presente lo establecido en el artículo 37 de la LOS-SMA que preceptúa: "Las infracciones previstas en esta ley prescribirán a los tres años de cometidas, plazo que se interrumpirá con la notificación de la formulación de cargos por los hechos constitutivos de las mismas".

Vigésimo: Que en virtud de lo razonado el recurso de nulidad sustancial deberá ser desestimado.



III.- Recurso de casación en la forma interpuesto por la SMA.

Vigésimo primero: Que se denuncia que la sentencia incurre en la causal de casación prevista en el artículo 26 inciso 4° de la Ley N° 20.600, en relación con el artículo 17 N° 3 del mismo cuerpo normativo, esto es la infracción manifiesta de las normas sobre apreciación de la prueba conforme a las reglas de la sana crítica, causal que se configura al dejar sin efecto la multa por dos infracciones:

A.- La sentencia impugnada deja sin efecto la multa por no realizar el retiro diario de las mortalidades de las unidades de cultivo en el CES Valverde 1, obligación establecida en el artículo 22 A del RESA, realizando un análisis en el que se incurre en infracción manifiesta a las normas sobre apreciación de la prueba conforme a las reglas de la sana crítica, toda vez que da por acreditado el retiro sin atender a lo consignado en el acta de inspección, que el mismo sentenciador validó como medio probatorio.

En este sentido agrega que se estableció que la reclamante utilizaba un sistema de extracción de los peces muertos que funciona de manera automática, desconociendo que el acta de inspección y la fotografía acompañada demuestran que tal sistema no estaba funcionando, consignándose por los funcionarios de SERNAPESCA que



existían restos de mortalidad en el agua. Es más, la misma empresa describió su sistema de extracción de mortalidades "lift up", indicando que para su adecuado funcionamiento los conos requerían estar instalados en el fondo de la red de la jaula, por lo que la presencia de conos en la plataforma constatada por personal de SERNAPESCA constituye un indicio evidente de que ese sistema no se encontraba en funcionamiento permanente.

Asimismo, el tribunal pasa por alto que la empresa formuló afirmaciones contradictorias toda vez que en su reclamación indica que el proceso de extracción de mortalidad es una actividad que se efectúa en determinadas horas del día dentro de la jornada laboral y no necesariamente en un horario específico; mientras que por otra parte afirmó que el centro cuenta con una tecnología para el retiro diario de dicha mortalidad a través del sistema de conos que funciona de manera permanente.

El tribunal señala que la empresa entregó un registro de retiro de mortalidades que demostraría que realiza el retiro de mortalidad de forma diaria; sin embargo, tal antecedente no fue acompañado sino hasta la sede judicial, constando sólo de una hoja sin ningún tipo de formalidad y trazabilidad, el que perfectamente pudo ser confeccionado sin tener ninguna relación con la realidad.

En este contexto refiere que el acta de inspección de SERNAPESCA reconoce que no estaba disponible la



documentación referida a la mortalidad, que el CES no tenía caseta de ensilaje y no realizaba la extracción de mortalidad, observándose en la única jaula con peces especímenes orillados, muertos y con lesiones de daño mecánico. Así, se incurre en infracción a las normas de la sana crítica, toda vez que la sentencia reconoce expresamente que los fiscalizadores de SERNAPESCA tienen la calidad de ministro de fe, por lo que no es lógico prescindir de la presunción legal que da los hechos constatados en el acto de fiscalización en virtud de una hoja confeccionada con posterioridad por la propia reclamante.

B.- En relación a la infracción por no realizar el retiro diario de mortalidades de las unidades de cultivo en el CES Seno Vera, los sentenciadores procedieron a dejar sin efecto la multa cursada sobre la base del estado de contingencia que lo afectó, soslayando que aquello no fue controvertido; por el contrario, fue debidamente ponderado por su parte. Así, con infracción manifiesta a las reglas de apreciación de la prueba según las reglas de la sana crítica, el tribunal ha establecido o creado una eximente de responsabilidad aludiendo al referido artículo 22 A del RESA. Para asentar tal razonamiento, el tribunal debió tener a la vista el registro de mortalidades del referido CES, en el que se consignara con precisión que el día de la fiscalización no estaba realizando el retiro diario de



mortalidades por condiciones climáticas u otros eventos; sin embargo, revisado el expediente administrativo y judicial, tal registro nunca fue acompañado ante la SMA como tampoco ante el tribunal ambiental, presumiendo el órgano jurisdiccional su existencia y contenido.

Por otro lado, la situación de contingencia que afectó al CES Seno Vera, fue reconocida por la SMA, dado que existe un certificado sanitario de movimiento otorgado por SERNAPESCA producto de la mencionada contingencia por baja de oxígeno. Tal documento, reconociendo la contingencia, establece mecanismos distintos de manejo de mortalidades, pero en caso alguno eximió de la obligación de hacer el retiro diario de las mismas.

Vigésimo segundo: Que, tal como se señaló a propósito del recurso de nulidad formal incoado por Exportadora Los Fiordos, las reglas de la sana crítica obligan a tener en consideración las razones jurídicas, asociadas a las simplemente lógicas, científicas, técnicas o de experiencia en cuya virtud se le asigne o se le reste valor a la prueba, teniendo presente la multiplicidad, gravedad, precisión, concordancia y conexión de los antecedentes del proceso, de manera que conduzcan a la conclusión que convence al sentenciador.

La sana crítica está referida a la valoración y ponderación de la prueba, esto es, la actividad encaminada a considerar los medios probatorios tanto aisladamente como



mediante una valoración de conjunto para extraer las conclusiones pertinentes en cuanto a los hechos y fijar la forma en que éstos sucedieron. En la ponderación de ambos aspectos se deben tener presente las leyes de la lógica, la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados en la comunidad en un momento determinado, por lo que son variables en el tiempo y en el espacio, pero estables en el pensamiento humano y la razón. Este es el contenido de la sana crítica o su núcleo medular; son los aspectos que no pueden ser desatendidos.

La explicitación en la aplicación de estos parámetros de la sana crítica permite el examen de las partes y los ciudadanos en general, como el control que eventualmente pudieran llegar a efectuar los tribunales superiores a través del sistema recursivo que el procedimiento contemple. Por lo mismo, la inobservancia o transgresión de aquéllos puede dar origen a la interposición de los recursos que prevé el legislador, controlable mediante el recurso de casación, puesto que al no cumplir con las reglas de la sana crítica se vulnera la ley.

Vigésimo tercero: Que el quebrantamiento de las normas de apreciación de la prueba rendida en autos conforme con las reglas de la sana crítica, efectivamente se verifica en la sentencia que se revisa, al acoger los jueces del fondo parcialmente la reclamación y dejar sin efecto los cargos relacionados con el cargo D3 respecto del CES Valverde 1 y



El Seno Vera, al no realizar el retiro diario de mortalidades, según se analizará a continuación.

Vigésimo cuarto: Que, en efecto, los sentenciadores establecieron que los hechos constatados por los funcionarios de SERNAPESCA gozaban de presunción de veracidad, al tener aquellos el carácter de ministros de fe. Tal razonamiento tiene una importante consecuencia, toda vez que impone a la reclamante la carga de destruir esa presunción de veracidad de los hechos constatados, rindiendo prueba que sea pertinente.

En este aspecto, se debe señalar que en el acta de inspección del CES Valverde 1, expresamente se señala que era un centro que se encontraba en total estado de abandono, con peces en las unidades de cultivo y que no existían empleados, recurriendo a la ayuda de un técnico del CES Valverde 3, que se encuentra en las cercanías. Se agrega: *"En el centro no existe caseta de ensilaje y no realiza extracción de mortalidad, observándose en la única jaula con peces, especímenes orillados, muertos y con lesiones de daño mecánico."*

No se encuentra disponible documentación relacionada con los aspectos ambientales y sanitarios.

Al no existir documentación referida a la mortalidad, no es posible constatar su extracción y disposición según Normativa vigente.



Al inspeccionar módulo con peces se observan líneas de alimentación sucias dispuestas sobre los pasillos, conos de extracción de mortalidad sucios y con signos de abandono, acopiados en pasillos, así como equipos, plásticos, guantes, envases de fármacos y basura."

Se acompañan por Sernapesca fotografías que muestran líneas de alimentación sucias dispuestas sobre los pasillos y conos de extracción sobre la plataforma. Asimismo se observan distintos elementos sucios y también salmones vivos y muertos en armonía con lo que fue consignado en el acta.

En la formulación de cargos, se designa aquel en estudio como D3, refiriendo: "No se realiza el retiro diario de las mortalidades de peces de cada unidad de cultivo."

La resolución que impone la multa refiere que la empresa alegó que CES estaba en proceso de desinstalación y que en la única jaula con peces el sistema de extracción es automático y acompañó un registro de retiro de mortalidades del mes de febrero, que corresponde al de la fiscalización. Al respecto sostiene que en el CES no había personal a cargo, que estaba abandonado y que a pesar de aquello se constató que había una balsa jaula con 200.000 unidades de Salmón Coho, con especies vivas y muertas. Así, sostiene que constatado el estado de abandono, sin registros y sin personal que realice el retiro diario de mortalidades u



opere el sistema de conos instalado, sólo cabe desechar las alegaciones de la empresa, pues además el registro confeccionado por ella misma carece de trazabilidad.

Agrega que el artículo 22 A del RESA establece la obligación diaria del retiro, aspecto que no se cumplía, toda vez que se dejó constancia en el acta de la existencia de especies muertas orilladas, estado de abandono y falta de personal.

A mayor abundamiento, señala la SMA que la alegación de funcionamiento automático de extracción no se condice con las fotografías que dan cuenta del mal estado y suciedad, por lo que establece que aquel no se encontraba en funcionamiento.

En las condiciones antes descritas y atendidas las alegaciones realizadas por Exportadora Los Fiordos en su reclamación, correspondía que acreditara que cumplió con su deber de retirar diariamente las mortalidades, cuestión que no realizó en el proceso de fiscalización. Sin embargo, los sentenciadores construyen la decisión de absolver del cargo en análisis, sosteniendo que la empresa reclamante tiene implementado un sistema que permite que al morir un pez, inmediatamente se hunda desde dónde se extrae a través de un ducto de aire comprimido y con un registro de retiro de mortalidades acompañado en sede judicial.

Pues bien, los razonamientos del tribunal son contradictorios, toda vez que, por una parte sostiene que



los hechos constatados por el ministro de fe gozan de presunción de veracidad, circunstancia que implica admitir que en el CES Valverde 1 existía una jaula con peces, que exhibía especies muertas flotando en el agua y numeroso material sucio dispuesto en las plataformas, sin que se realizara el retiro diario de las mortalidades, para luego esgrimir que se acreditó el retiro diario de especies, sobre la base de un simple listado, que no fue acompañado por la empresa en el momento que era exigible, esto es, al realizarse la inspección, presumiendo el funcionamiento de un sistema de retiro automático que la empresa señaló estaba instalado.

En este orden de ideas, resulta evidente que los cuestionamientos de la SMA, relacionados con la trazabilidad del instrumento, son efectivos, toda vez que no existe ninguna certeza respecto de la fecha de su expedición. Así, no puede olvidarse que el mismo Tribunal Ambiental reconoce que el artículo 22A del RESA establece que debe realizarse un retiro diario de las mortalidades de peces de cada unidad de cultivo, realizándose un registro diario que debe remitirse semanalmente a SERNAPESCA. Pues bien, el cumplimiento de tal obligación no fue acreditado de modo alguno ante la autoridad administrativa, toda vez que el listado acompañado ex post no cumple tal función, pues no consta su remisión semanal a la autoridad, sin que en sede administrativa se explique y acrediten las razones



que imposibilitaron entregarlos en el proceso de fiscalización. En consecuencia, existe una clara vulneración del principio de razón suficiente, que forma parte de la regla de la lógica, conforme con el cual es indispensable que se entreguen razonamientos coherentes y fundados para asentar una determinada conclusión, cuestión que no se verifica en la especie.

En este mismo orden de ideas, contraría la lógica, en especial el principio de no contradicción, la circunstancia de establecer que la empresa operaba con un sistema automático de retiro de mortalidades, si al mismo tiempo se están describiendo fotografías que dan cuenta que las partes imprescindibles de su funcionamiento, que deben estar colocadas en el fondo de la jaula, están sucias y dispersas en la plataforma, aceptando además que el CES estaba en estado de abandono.

En razón de lo expuesto, se constata que efectivamente los sentenciadores al absolver del cargo D3, relativo al incumplimiento de retiro diario de mortalidades, y dejar sin efecto la multa de 105 UTA, infringieron las normas de apreciación de la prueba conforme con las reglas de la sana crítica.

Vigésimo quinto: Que similar defecto se observa en la decisión de absolver y dejar sin efecto el cargo El relacionado con el incumplimiento de retiro diario de



mortalidades del CES Seno Vera, fundándose en el estado de contingencia que afectó al referido centro.

En efecto, sostiene el fallo impugnado que se acreditó el estado de contingencia que afectó al CES con el Certificado Sanitario de Movimiento emitido por SERNAPESCA.

Al respecto se debe precisar que la contingencia del referido CES consistió, según consta en el acta de inspección, en que se enfrentó una mortalidad mucho mayor a la esperada debido a bajas de oxígeno.

Se consigna además: *"en la inspección de los módulos se observa mortalidad flotante en estado de descomposición, al llegar a la plataforma de ensilaje se evidencian restos de ensilaje producto del último despacho realizado el día de la visita. Aledaño a la Plataforma de ensilaje, existe una plataforma donde se acopian los bins para el despacho de mortalidad, esta plataforma no posee medio de contención para evitar escurrimientos y ni caídas de estos mismos al mar.*

Los bins que se encuentran en esta plataforma están llenados hasta el máximo de su capacidad, algunos sin tapa, se evidencia mortalidad en maxi sacos, mortalidad con un evidente estado de descomposición y mal olor.

La mortalidad del día se encuentra acopiada en embarcación del servicio de Buceo, sin contenedores que eviten el escurrimiento.



El centro superó su capacidad de acopio de mortalidad, además de lo expuesto, posee bins con mortalidad listos para despachar acopiados en el pontón de habitabilidad”.

En razón de lo anterior, y en lo que interesa al recurso, se formularon cargos por no realizar el retiro diario de mortalidades.

La resolución reclamada en autos establece que conforme con los hechos constatados por SERNAPESCA, en los módulos de cultivo existía “mortalidad flotante en estado de descomposición”, lo que evidencia que los procedimientos de recolección diaria de mortalidades no fueron efectuados respecto de aquellos especímenes. Refiere que lo anterior queda en evidencia con la constatación de mortalidades en estado de putrefacción, toda vez que aquello no se condice con el cumplimiento de retiro de la mortalidad conforme a la periodicidad diaria establecido en la normativa ambiental aplicable. Añade que de haberse realizado la recolección diaria no se habrían encontrado especímenes muertos y en estado de putrefacción, puesto que el proceso de descomposición orgánico no es inmediato y requiere de una permanencia de los peces muertos por más de 24 horas en las balsas jaulas.

Al decidir este punto de la reclamación, el tribunal da por acreditado que no existió el retiro diario de mortalidades de peces, justificando tal circunstancia en el estado de contingencia del CES, esgrimiendo lo establecido



en el artículo 22 A del RESA, que en su versión vigente a la época permitía, según su redacción, no realizar retiro de mortalidades por condiciones climáticas, toda vez que aquello debía consignarse en el registro. Sin embargo, tal razonamiento no tiene ninguna relación con la contingencia relacionada con el mayor número de mortalidades que permitió la autorización extraordinaria de movimiento, estableciéndose condiciones especiales de extracción, pero que en modo alguno autorizó a no realizar tal retiro, como tampoco lo hace el artículo 22A del RESA, pues no se está en presencia de una contingencia climática. Por el contrario, el tipo de emergencia sufrida por el CES hacía imperioso habilitar un sistema de retiro de emergencia, aumentando la dotación y los medios materiales para evitar consecuencias sanitarias.

Así, son vulneradas las reglas de la lógica, pues los sentenciadores han renunciado a emplear las nociones constitutivas de la sana crítica como parte de la valoración de las probanzas, toda vez que el raciocinio expuesto por aquellos, en relación al cargo El, evidencia una falta de coherencia entre la premisa y la deducción que sustenta la conclusión a la que se arriba, dejando desprovista la decisión de una adecuada fundamentación.

Vigésimo sexto: Que es manifiesto, entonces, que la sentencia cuestionada incurre en el vicio de casación formal previsto en el artículo 26 de la Ley N° 20.600, al



absolver a Exportadora Los Fiordos Ltda. de los cargos D3 en relación al CES Valverde 1 y E1 en relación al CES Seno Vera, razón por la que el recurso de nulidad formal será acogido.

Vigésimo séptimo: Que, sin perjuicio que el artículo 808 del Código de Procedimiento Civil admite tener por no interpuesto el recurso de casación en el fondo, al acogerse el arbitrio de nulidad formal, lo cierto es que en el presente caso, este vicio se relaciona sólo con un punto específico de la controversia incoada en autos, razón que determina que, con el objeto de guardar el principio de congruencia, esta Corte realice un análisis del vicio de casación sustancial aducido por la SMA, toda vez que aquel dice relación con una materia distinta a la impugnada en la nulidad formal.

IV.- Recurso de casación en el fondo interpuesto por la SMA.-

Vigésimo octavo: Que en el recurso de nulidad sustancial se acusa la infracción del artículo 35 de la LO-SMA, artículos 2 literal n) y 15, inciso tercero, del Reglamento Ambiental para la Acuicultura (RESA), en relación a los puntos 3.6, 3.7, y 4.1 de la RCA N° 973/2009, yerro jurídico que se configura al dejar sin efecto la multa de 1.000 UTM por infringir el límite de producción del CES Bahía Anita, realizando una errónea



interpretación de la exigencia contenida en la mencionada RCA.

Bajo una primera línea argumental sostiene que a pesar que los antecedentes demuestran que existió una intención de sobreproducir, el tribunal estableció que no hubo sobreproducción, incurriendo en un grave error de derecho al establecer el límite de aquella. En efecto a la fecha de la inspección de la SMA, realizado el 27 de noviembre de 2013, la empresa había cosechado en el CES Bahía Anita una biomasa de 1465,8 toneladas, mantenía aún 18 jaulas pobladas con una biomasa de 2892,9 toneladas y había ampliado su capacidad de siembra y producción mientras era evaluada ambientalmente.

Pues bien, la siembra es el primer hito que define la producción generada en un ciclo productivo, dependiendo de la cantidad de smolts sembrados, restando el error de conteo y mortalidad, se obtiene finalmente la producción final. En este aspecto el punto 1.2 de la declaración de impacto ambiental (en adelante DIA) relativa a la RCA N° 973/2009, establece una proyección de la producción especificando la cantidad de siembra y cosecha. Por lo tanto, para comprobar que la empresa siempre quiso sobreproducir se debió tener presente: a) el cálculo del número de smolts que debieron haber ingresado a engorda para alcanzar las 2.500 toneladas de producción aprobadas en la RCA; b) de acuerdo a la cantidad de smolts sembrados,



se calcula la mortalidad que debía haber ocurrido para alcanzar las 2.500 toneladas de producción. Según la RCA tal mortalidad debía ser un 10% aproximado. Así, aún cuando se considerara un 15% de mortalidad, igualmente se tiene que la empresa sembró considerando una producción mayor a la autorizada.

Sin perjuicio de lo anterior, la DIA del proyecto asociado a la RCA N° 973/2009, señala expresamente que ingresarán 720.000 a la siembra, con el fin de producir 2500 toneladas en un ciclo productivo. En consecuencia, el ingreso de 1.090.373 toneladas, manifiesta la clara intención de sobreproducción, toda vez que para que se cumplieran el límite de producción debió existir una mortalidad entre un 40 y 45% de los peces ingresados, escenario de mortalidad muy superior al proyectado en la declaración de impacto ambiental.

Se suma a lo anterior la circunstancia que la autorización ambiental considera para la producción de 2500 toneladas, la instalación de 14 jaulas; sin embargo, en terreno se constató que la empresa exportadora Los Fiordos tenía en operación 32 jaulas, excediendo en 18 el número autorizado por la RCA, vigente a la fecha de inspección, cuestión que acredita que la siembra del año 2012 se planificó en tales términos.

En una segunda línea argumental sostiene que los antecedentes acreditan que efectivamente existió una



sobreproducción, cuestión que fue negada por el sentenciador, incurriendo en un grave yerro jurídico al considerar sólo la cantidad cosechada y no aquella que estaba lista para cosecharse en las jaulas instaladas.

En este aspecto explica que la normativa sectorial contenida en el RAMA, señala expresamente en su artículo 2°, literal n), qué debe entenderse por producción. No obstante, incurriendo en un yerro jurídico, el tribunal determinó que la producción era sinónimo del producto final (Ouput), soslayando que el RAMA establece con toda claridad que la producción implica los egresos más el remanente existente en el centro de cultivo en un periodo determinado.

Así, sostiene que con la particular definición de producción que aplica el tribunal ambiental se llegaría al absurdo que las empresas como Exportadora Los Fiordos podrían tener muchas más jaulas de las autorizadas con el fin de producir toneladas sin límite, toda vez que mientras no se cosechen, no habría producción. En este orden de ideas refiere que es importante considerar la cantidad total de peces producidos, se haya o no cosechado, pues los impactos ambientales de la actividad acuícola y las medidas que se ordenan, tienen presente los efectos que dicha cantidad de peces ocasiona al medio ambiente marino.

Es más, aún cuando se asumiera que el tribunal no incurrió en error de derecho al establecer que la



producción correspondía a la cantidad cosechada, igualmente se tiene que se superó el límite de la RCA N°973/2009 en 44 toneladas adicionales. A mayor abundamiento, la producción constatada incluso superaba el límite de la nueva RCA 82/2014 que determinó un máximo de producción de 4000 toneladas.

Finalmente, bajo un tercer orden de consideraciones, explica que el tribunal comete un error de derecho al determinar que la producción es por año calendario y no por ciclo productivo, sin considerar la cantidad de smolts ingresados en este último. Es decir, teniendo la posibilidad de terminar el límite según ciclo productivo (año móvil 12 meses consecutivos) o año calendario (enero a diciembre), eligió la opción más conveniente para la empresa, esto es año calendario, que por lo demás no tiene sentido ambiental ni productivo.

En efecto, el tipo de especie sembrada, esto es, salmón salar o atlántico, requiere de más de 12 meses de engorda para una cosecha comercialmente factible, siendo en ese sentido imposible considerar las producciones en años calendarios como medida del límite de producción establecido. Adicionalmente, toda la normativa vigente contempla autorizaciones de siembra que están asociadas a ciclos productivos y no a producciones año calendario. En este sentido señala que de la DIA vinculada a la RCA N°973/2009, se desprende que la producción es concebida por



ciclo productivo y no por año calendario a pesar que la métrica utilizada sea toneladas/año.

En consecuencia, enfatiza, aplicar el límite de producción por año calendario implica desconocer la realidad de la industria que funciona por ciclos de producción y no según año calendario, toda vez que, de aceptar aquello, el 31 de diciembre se podría cosechar hasta el límite permitido por la respectiva RCA, para luego, el 1 de enero del año siguiente, partir de 0 y cosechar nuevamente la totalidad autorizada, burlando dicho límite, planificando una siembra hasta el doble de lo autorizado.

Vigésimo noveno: Que para resolver el error de derecho denunciado en el acápite en estudio, se debe tener presente que es una circunstancia fáctica no controvertida que al momento de la fiscalización el CES Bahía Anita realizaba su actividad al amparo de la RCA N° 973/2009, razón por la que los incumplimientos detectados se deben analizar atendiendo a ese instrumento ambiental, toda vez que éste contiene las condiciones que debían cumplirse por el titular para el funcionamiento del CES.

Lo anterior determina que, para efectos de analizar la sobreproducción que es imputada al titular del proyecto en relación a este CES, se debe atender al máximo autorizado, que constituye 2.500 toneladas anuales.



La importancia de lo expuesto radica en que aún cuando Exportadora Los Fiordos con posterioridad a la inspección realizada por la unidad de fiscalización de la SMA obtuvo la RCA N° 82, de 26 de febrero de 2014, que la autorizaba a producir 4000 toneladas anuales, aquello sólo regía para el futuro, razón por la que la empresa no puede amparar en tal instrumento la actividad que realizaba con anterioridad a su emisión.

Trigésimo: Que constituyen circunstancias fácticas asentadas en el proceso, que por lo demás no fueron controvertidas por las partes, que en el CES Bahía Anita:

a) Existió una producción de 4.358,8 toneladas, encontrándose un total de 1465,8 toneladas de biomasa cosechada y 2892,9 toneladas en smolts sembrados.

b) La autorización ambiental vigente al momento de la fiscalización consideró una producción de 2500 toneladas y la instalación de 14 jaulas.

c) Habían 32 jaulas de operación.

d) Se ingresaron 1.090.373 especies a siembra.

e) Aumentó la capacidad de producción durante el proceso de evaluación de tal actividad que culminó con la dictación de la RCA N° 82/2014.

Trigésimo primero: Que los hechos asentados dejan al descubierto que efectivamente, tal como lo sostiene la recurrente, existió sobreproducción, toda vez que la RCA N° 973, vigente a la época de la inspección, sólo autorizaba



la operación de 14 jaulas, señalándose expresamente que ingresarán 720.000 especies a la siembra, con el fin de producir 2.500 toneladas en un ciclo productivo.

Lo anterior fue obviado por los sentenciadores, incurriendo en los yerros jurídicos que se les atribuyen toda vez que aquellos han soslayado el instrumento ambiental que regía la actividad de la reclamante, aduciendo que a la fecha de formulación de cargos tenía una RCA que autorizaba a una producción de 4000 toneladas por año, sin que la autoridad señalara expresamente en cuál de los instrumentos fundaba la infracción, razonamiento errado toda vez que la autoridad no tenía por qué referir que la infracción estaba relacionada exclusivamente con el incumplimiento de la RCA N° 973/2009, toda vez que éste era el único instrumento vigente al momento de incurrir en la infracción.

En este aspecto, yerran también los sentenciadores al calcular la producción para establecer si se respetó el límite impuesto, incluyendo únicamente las especies cosechadas atendiendo exclusivamente al producto final, sin considerar aquellas especies que se encuentran listas para cosechar en las jaulas, pues aquello no tiene asidero ni en la RCA, ni en la ley. En efecto, tal como lo expresa la recurrente, aplicando el criterio establecido en el artículo 2 literal n) del RAMA, se llega a la conclusión contraria, pues la producción está constituida no sólo por



el producto cosechado y egresado sino que además por el remanente existente en el centro de cultivo.

Acierta una vez más el recurrente cuando sostiene que tal interpretación además tiene fundamento en la RCA, toda vez que en tal instrumento se evalúan los impactos ambientales de la actividad acuícola, disponiéndose medidas que atienden a los efectos que tal actividad ocasiona al medio ambiente marino, los que se causan por el total de peces que se admite se produzcan, siendo por tanto improcedente realizar una distinción entre especies sembradas y cosechadas para establecer el límite de producción.

En este orden de consideraciones, se debe resaltar que es nítida la intención de sobreproducir, pues en la RCA N° 973/2009, se expresó que se ingresarían 720.000 especies a la siembra, con el fin de producir 2500 toneladas. Ergo, el ingreso de 1.090.373 especies a la siembra, evidencia que no se quiso respetar el límite impuesto por la RCA, pues el cálculo de mortalidad en ese caso debió ser superior al 40%, cuestión que no se condice con los beneficios económicos que se esperan de la actividad realizada por la empresa, ni con la RCA vigente que establece un promedio de mortalidad del 10%. Lo anterior se encuentra ratificado por el aumento de jaulas autorizadas, por más del doble permitido, toda vez que la RCA refiere 14 jaulas y al momento de la inspección existían 32.



Si bien lo anterior es suficiente para acoger el arbitrio en estudio, toda vez que se vulnera el artículo 35 de la LO-SMA, artículos 2 literal n) y 15 del Reglamento Ambiental para la Acuicultura (RESA), al constatarse la existencia de una sobreproducción, se debe señalar, además, que yerran los jueces al establecer que para calcular la sobreproducción se debe atender al año calendario, pues si bien la RCA refiere que la producción autorizada es en relación a toneladas/año, aquello debe entenderse en relación al ciclo productivo de la especie, razón que justifica la aplicación del concepto año móvil para establecer que se superó el límite de producción.

Trigésimo segundo: Que, por lo antes expuesto, al haberse constatados los vicios de casación acusados por la SMA, el recurso de nulidad sustancial propuesto deberá ser acogido en esta sección.

Por estas consideraciones y lo dispuesto en los artículos 170, 764, 765, 766 y 768 del Código de Procedimiento Civil y en los artículos 25 y 26 de la Ley N° 20.600, se declara:

1°) Que **se rechazan** los recursos de casación en la forma y en el fondo deducidos por la reclamante Exportadora Los Fiordos Limitada en lo principal y primer otrosí de la presentación de fojas 2.164, en contra de la sentencia de veintiséis de mayo de 2016, escrita a fojas 2111.



2°) Que **se acogen** los recursos de casación en la forma y en el fondo interpuestos en lo principal y primer otrosí de fojas 2.216 en contra del mismo fallo el que, en consecuencia, se invalida y acto continuo y sin nueva vista, pero separadamente, se dicta la pertinente decisión de reemplazo.

Se previene que los Ministros sr. Muñoz y sr. Aránguiz no comparten los fundamentos décimo quinto a décimo noveno, en relación al rechazo de la alegación de decaimiento del procedimiento administrativo; sin embargo, concurren a la decisión en esta materia, teniendo para ello únicamente presente que el plazo de inactividad que sustenta la petición de la actora está relacionado con la fecha de fiscalización que coincide con la fecha de comisión de la infracción y la formulación de cargos, que en el procedimiento sancionatorio de carácter ambiental se encuentra expresamente regulada por el artículo 37 de la LO-SMA que establece las infracciones previstas en esta ley prescribirán a los tres años de cometidas, plazo que se interrumpirá con la notificación de la formulación de cargos. Así, la falta de actividad de Administración durante el tiempo que media entre la comisión de la infracción y la formulación de cargos, tiene previsto la sanción de ineficacia jurídica que impide la procedencia de la sanción, toda vez que prescribe la facultad de perseguir tales hechos, cuestión que en la especie no alegó, razón



por la cual no es posible que se desarrolle en este fallo de casación.

Regístrese.

Redacción a cargo de la Ministra señora Sandoval y de la prevención, sus autores.

Rol N° 38.340-2016.

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros Sr. Sergio Muñoz G., Sra. María Eugenia Sandoval G., Sr. Carlos Aránguiz Z., y Sr. Manuel Valderrama R., y el Fiscal Judicial Subrogante Sr. Jorge Sáez M. No firma, no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo de la causa, el Fiscal Judicial Subrogante Sr. Sáez por estar en comisión de servicios. Santiago, 03 de agosto de 2017.



Autoriza el Ministro de Fe de la Excma. Corte Suprema

En Santiago, a tres de agosto de dos mil diecisiete, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.

