

MAT.: Recurso de Reposición por rechazo de Programa de Cumplimiento.

REF.: Expediente Sancionatorio en contexto de Autodenuncia Rol N° A-004-2024.

ANT.: Res. Ex. N° 1/Rol N°A-004-2024, de 8 de enero de 2025, que rechaza Programa de Cumplimiento CES Pan de Azúcar, Región de Magallanes y de la Antártica Chilena.

Santiago, 14 de enero de 2025.

Sr. Daniel Garcés Paredes
Jefe División de Sanción y Cumplimiento
Superintendencia del Medio Ambiente
Presente

De mi consideración:

José Luis Fuenzalida Rodríguez, en representación de **AUSTRALIS MAR S.A.** (“Australis”, “Compañía” o “Titular”), ambos domiciliados para estos efectos en Decher N°161, Puerto Varas, Región de Los Lagos, en procedimiento sancionatorio instruido en contexto de autodenuncia **Rol N°A-004-2024**, al Sr. Jefe de la División de Sanción y Cumplimiento (“DSC”) de la Superintendencia del Medio Ambiente (“Superintendencia” o “SMA”), respetuosamente digo:

Que, en este acto y conforme a lo establecido en el artículo 10 del texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley N°18.575 Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado (“LOCBGAE”) y en el artículo 59 de la Ley N° 19.880, que establece las Bases de los Procedimientos Administrativos que Rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado (“LPA”), deduzco dentro del plazo legal de cinco días hábiles, recurso de reposición (“Recurso de Reposición”) en contra de la Res. Ex. N°1/Rol N° A-004-2024, emanada de la DSC con fecha 8 de enero de 2025 (“Resolución Recurrida”), notificada con la misma fecha, mediante el cual se rechaza el Programa de Cumplimiento (“PdC”) presentado por Australis y, consecuentemente, por medio de la cual se levanta la suspensión del procedimiento sancionatorio decretada en el Resuelvo VI de la Res. Ex. N°1/Rol N°A-017-2023 (“Formulación de Cargos”). Todo lo anterior, en virtud de los fundamentos de hecho y argumentos de derecho desarrollados en el cuerpo de esta presentación.

Como petición concreta del presente Recurso de Reposición, solicito respetuosamente al Sr. Jefe de la DSC tenerlo por presentado, admitirlo a trámite, y previa instrucción del procedimiento administrativo recursivo, **dejar sin efecto la Resolución Recurrida aprobando el PdC presentado por Australis, en base al mérito del expediente del proceso sancionatorio.**

CONTENIDO

I.- RESOLUCIÓN RECURRIDA	2
II.- ANTECEDENTES GENERALES.....	3
1.- Unidades Fiscalizables materia del Expediente A-017-2023: “Centro de Engorda de Salmónidos CES Pan de Azúcar”, “Centro de Engorda de Salmónidos CES Muñoz Gamero 2” y “Centro de Engorda de Salmónidos CES Punta Ramón”	3
2.- Autodenuncia presentada con fecha 27 de octubre de 2022	4
3.- De la Formulación de Cargos y el presente proceso sancionatorio	5
III.- MATERIA OBJETO DEL RECURSO DE REPOSICIÓN.....	6
IV.- FUNDAMENTOS DE HECHO Y ARGUMENTOS DE DERECHO MATERIA DEL PRESENTE RECURSO DE REPOSICIÓN.....	8
1.- La propuesta actualizada de las Acciones N°2 y N°6 cumple con los criterios de Integridad (en su segundo aspecto) y de Eficacia, en razón a consideraciones estrictamente ambientales	8
1.1. <i>El esquema propuesto para hacerse cargo de la sobreproducción fue materia de requerimiento de información expreso de la SMA, previo a la declaración de admisibilidad de la Autodenuncia</i>	8
1.2. <i>La justificación ambiental del esquema propuesto fue reiterado, reforzado y mejorado en el proceso iterativo de análisis del PdC de Australis, al atender las observaciones de la SMA</i>	14
1.2.1. Propuesta del PdC Original, 9 de mayo de 2023.....	15
1.2.2. Propuesta del PdC Refundido Primera Versión: Justificación adicional de la escala de Ecosistema	19
1.2.3. Propuesta PdC Refundido Segunda Versión: Reducción operacional en CES ubicados en el mismo cuerpo, curso de agua o fiordo	24
1.2.4. Conclusión.....	32
2.- Consistente con lo anterior, el PdC no incurre en los “criterios negativos” para su aprobación.....	32
3.- Finalmente, la SMA no pondera fundadamente las circunstancias excepcionales del caso	35
V.- PETICIÓN CONCRETA DEL PRESENTE RECURSO DE REPOSICIÓN.....	38

I.- RESOLUCIÓN RECURRIDA

La Resolución Recurrida objeto del presente Recurso de Reposición dispone en el numeral I de su parte resolutiva:

“RESUELVO: I. RECHAZAR EL PROGRAMA DE CUMPLIMIENTO presentado por Australis Mar S.A. con fecha 14 de agosto de 2024 respecto al CES Pan de Azúcar, por no haber dado cumplimiento a los criterios de aprobación de este instrumento de acuerdo a lo indicado en el presente acto administrativo”.

La Resolución Recurrida ha sido dictada en el marco de uno de los procedimientos sancionatorios iniciados con motivo y ocasión de la autodenuncia (“Autodenuncia”) presentada con fecha 27 de octubre de 2022 por Australis con arreglo al artículo 41 de la Ley Orgánica de la Superintendencia (“LO-SMA”), referida más adelante.

II.- ANTECEDENTES GENERALES

1.- Unidades Fiscalizables materia del Expediente A-017-2023: “Centro de Engorda de Salmónidos CES Pan de Azúcar”, “Centro de Engorda de Salmónidos CES Muñoz Gamero 2” y “Centro de Engorda de Salmónidos CES Punta Ramón”

Como ha sido señalado a lo largo del presente procedimiento, el Grupo Australis, conformado para estos efectos por Australis Mar y sus filiales (incluyendo sus empresas relacionadas) es una compañía del giro acuícola, que se dedica a la reproducción, engorda y comercialización de especies salmonidas, presente en cinco regiones del sur de Chile (Biobío, La Araucanía, Los Lagos, Aysén y Magallanes). Un tema relevante para estos efectos consiste en que Australis es actualmente controlada por el grupo chino JOYVIO GROUP.

Australis es titular de los siguientes proyectos de Centros de Engorda de Salmones (“CES”) con sus respectivas Resoluciones de Calificación Ambiental (“RCA”):

- (a) “Centro de Engorda de Salmónidos Pan de Azúcar” (“CES Pan de Azúcar”), calificado favorablemente en lo ambiental mediante Resolución Exenta N°8, de 8 de enero de 2013, de la Comisión Regional de Medio Ambiente de la Región de Magallanes y la Antártica Chilena (“RCA N°8/2013”);
- (b) Proyecto “Centro de Engorda de Salmónidos Muñoz Gamero 2” (“CES Muñoz Gamero 2”), calificado favorablemente en lo ambiental mediante Resolución Exenta N°7, de 8 de enero de 2013, de la Comisión Regional de Medio Ambiente de la Región de Magallanes y la Antártica Chilena (“RCA N°7/2013”); y
- (c) Proyecto “Centro de Engorda de Salmónidos Punta Ramón” (“CES Punta Ramón”), calificado favorablemente en lo ambiental mediante Resolución Exenta N°345, de 16 de diciembre de 2014, de la Comisión Regional de Medio Ambiente de la Región de Magallanes y la Antártica Chilena (“RCA N°345/2014”).

Estos CES son singularizados para estos efectos toda vez que tanto la Formulación de Cargos, como todas las versiones del PdC presentadas por Australis, decían relación con estas tres Unidades Fiscalizables, antes de que la SMA dispusiera la desacumulación del expediente de fecha 29 de noviembre de 2024, mediante la Res. Ex. N°8/ROL A-0-17-2023. Sin embargo, como resultado de la referida desacumulación:

- (a) Respecto del **CES Muñoz Gamero 2**, el PdC fue aprobado por medio de la Resolución Exenta N°1/Rol P-009-2024, de 27 de diciembre de 2024.
- (b) Respecto del **CES Punta Ramón**, aún no ha sido resuelto y se continúa tramitando bajo el Rol A-017-2023.
- (c) Respecto del **CES Pan de Azúcar**, la Resolución Recurrida dispuso el rechazo del PdC, lo que es materia del presente Recurso de Reposición.

Esto ya anticipa lo medular del tema debatido en el presente Recurso de Reposición. El PdC aprobado dice relación con un CES cuya acción de reducción operacional para hacerse cargo de la sobreproducción se efectúa en el mismo CES infractor; por el contrario, el presente PdC rechazado versa acerca de un PdC cuya acción no es ejecutada en el mismo CES, sino en otros ubicados en el mismo cuerpo de agua *Bahía Beaufort, Canal Almirante, Seno Glacier*.

2.- Autodenuncia presentada con fecha 27 de octubre de 2022

Como asimismo ha sido señalado reiteradamente, a partir del cambio de controlador de Australis, materializado a mediados de 2022, dado el inicio de formulaciones de cargo por sobreproducciones en ciclos asociados a la anterior planificación productiva de Australis en sus CES, se define por la nueva administración la necesidad de un ajuste global de producción de la Compañía, mandatada por la normativa aplicable, y de una gestión orientada al cumplimiento ambiental.

Lo anterior tuvo como antecedente la participación voluntaria y colaborativa de Australis en el Programa Piloto de *Compliance* de la SMA, siendo la primera empresa del rubro acuícola en incorporarse, que identifica las principales variables de control de los CES, los mecanismos de control pertinentes, la definición de alertas tempranas y acciones correctivas oportunas y los sistemas de seguimiento disponibles, privilegiando la entrega de datos en línea a la autoridad, y el trabajo desarrollado para escalar este programa a todos los CES de la Compañía en un Programa Integral de *Compliance* Ambiental.

Dicha instancia se originó a raíz de la invitación por parte de la División de Fiscalización de la SMA a un taller de promoción al cumplimiento, luego del cual se inició un trabajo conjunto entre la Superintendencia y Australis que, de hecho, sirvió de base para la autoridad para el desarrollo de instancias de promoción de *Compliance* en el rubro acuícola.

En el marco de este trabajo la Compañía detectó hechos susceptibles de constituir una infracción de competencia de la SMA en la operación de sus CES, por lo cual, de conformidad con lo señalado en el artículo 41 de la LO-SMA, en el párrafo 2º del Reglamento de Autodenuncia, Programas de Cumplimiento y Planes de Reparación (“Reglamento”) y, en la Guía para la presentación de Autodenuncias por infracciones a instrumentos de carácter ambiental de septiembre de 2018 (“Guía”) con fecha 27 de octubre de 2022 Australis presentó ante esta autoridad una Autodenuncia.

Conforme se indicó en la Autodenuncia, estos hechos consisten en la superación del máximo de producción en toneladas de biomasa autorizada ambientalmente en 33 CES de Australis

en ciclos productivos iniciados con siembra entre los años 2018 a 2021, implicando una sobreproducción total de 81.060 toneladas al 23 de octubre de 2022, según lo informado en la Autodenuncia.

Mediante Resolución Exenta N°2145, de 6 de diciembre de 2022, la SMA formuló un requerimiento de información a Australis, el que fue debidamente respondido a través de la presentación de fecha 26 de diciembre de 2022, siendo relevante para estos efectos, que incluyó un requerimiento de antecedentes acerca del plan de reducción operacional para hacerse cargo de la sobreproducción, materia del presente Recurso de Reposición.

Posteriormente, mediante Resolución Exenta N°421, de fecha 7 de marzo de 2023 la Autodenuncia fue admitida a trámite respecto de 31 CES que fueron objeto de dicha presentación, incluyendo el CES materia de este proceso. Así, la SMA inició distintos procedimientos sancionatorios, uno de los cuales corresponde al presente ROL A-017-2023, respecto de las unidades fiscalizables **CES Pan de Azúcar, CES Muñoz Gamero 2 y CES Punta Ramón**.

3.- De la Formulación de Cargos y el presente proceso sancionatorio

Como consecuencia de la admisibilidad de la Autodenuncia, con fecha 17 de abril de 2023, mediante la Resolución Exenta N°1, dictada en el Procedimiento Sancionatorio ROL A-017-2023, se formularon los siguientes cargos a Australis respecto de los referidos CES, incluyendo el CES Pan Azúcar, objeto del presente Recurso de Reposición:

Cargos formulados en Res. Ex. N°1/Rol A-017-2023

<i>Hechos Infraccionales</i>	<i>Gravedad</i>
Superar la producción máxima autorizada en el CES PAN DE AZÚCAR (RNA 120170), durante el ciclo productivo ocurrido entre el 30 de enero de 2019 al 14 de noviembre de 2020.	<ul style="list-style-type: none">• <i>Grave, por contravenir las disposiciones pertinentes y que alternativamente incumplan gravemente las medidas para eliminar o minimizar los efectos adversos del proyecto o actividad de acuerdo a lo previsto en la respectiva RCA (artículo 36 N°2 letra e) de la LO SMA).</i>• <i>Grave, por contravenir las disposiciones pertinentes y que alternativamente se ejecuten al interior de áreas silvestres protegidas del estado, sin autorización (artículo 36 N°2 letra i) de la LOSMA).</i>
Superar la producción máxima autorizada en el CES PAN DE AZÚCAR (RNA 120170), durante el ciclo productivo ocurrido entre el 21 de junio de 2021 al 20 de noviembre de 2022.	<ul style="list-style-type: none">• <i>Grave, por contravenir las disposiciones pertinentes y que alternativamente incumplan gravemente las medidas para eliminar o minimizar los efectos adversos del proyecto o actividad de acuerdo a lo previsto en la respectiva RCA (artículo 36 N°2 letra e) de la LO SMA).</i>• <i>Grave, por contravenir las disposiciones pertinentes y que alternativamente se ejecuten al interior de</i>

	<p>áreas silvestres protegidas del estado, sin autorización (artículo 36 N°2 letra i) de la LOSMA).</p>
Superar la producción máxima autorizada en el CES MUÑOZ GAMERO 2 (RNA 120195), durante el ciclo productivo ocurrido entre el 22 de mayo de 2019 al 18 de octubre de 2020.	<ul style="list-style-type: none"> • <i>Grave, por contravenir las disposiciones pertinentes y que alternativamente incumplan gravemente las medidas para eliminar o minimizar los efectos adversos del proyecto o actividad de acuerdo a lo previsto en la respectiva RCA (artículo 36 N°2 letra e) de la LO SMA).</i> • <i>Grave, por contravenir las disposiciones pertinentes y que alternativamente se ejecuten al interior de áreas silvestres protegidas del estado, sin autorización (artículo 36 N°2 letra i) de la LOSMA).</i>
Superar la producción máxima autorizada en el CES MUÑOZ GAMERO 2 (RNA 120195), durante el ciclo productivo ocurrido entre el 22 de mayo de 2021 al 6 de noviembre de 2022.	<ul style="list-style-type: none"> • <i>Grave, por contravenir las disposiciones pertinentes y que alternativamente incumplan gravemente las medidas para eliminar o minimizar los efectos adversos del proyecto o actividad de acuerdo a lo previsto en la respectiva RCA (artículo 36 N°2 letra e) de la LO SMA).</i> • <i>Grave, por contravenir las disposiciones pertinentes y que alternativamente se ejecuten al interior de áreas silvestres protegidas del estado, sin autorización (artículo 36 N°2 letra i) de la LOSMA).</i>
Superar la producción máxima autorizada en el CES PUNTA RAMON (RNA 120189), durante el ciclo productivo ocurrido entre el 24 de diciembre de 2018 al 3 de septiembre de 2020.	<ul style="list-style-type: none"> • <i>Grave, por contravenir las disposiciones pertinentes y que alternativamente incumplan gravemente las medidas para eliminar o minimizar los efectos adversos del proyecto o actividad de acuerdo a lo previsto en la respectiva RCA (artículo 36 N°2 letra e) de la LO SMA).</i> • <i>Grave, por contravenir las disposiciones pertinentes y que alternativamente se ejecuten al interior de áreas silvestres protegidas del estado, sin autorización (artículo 36 N°2 letra i) de la LOSMA).</i>
Superar la producción máxima autorizada en el CES PUNTA RAMON (RNA 120189), durante el ciclo productivo ocurrido entre el 10 de octubre de 2021 al 14 de julio de 2022.	<ul style="list-style-type: none"> • <i>Grave, por contravenir las disposiciones pertinentes y que alternativamente incumplan gravemente las medidas para eliminar o minimizar los efectos adversos del proyecto o actividad de acuerdo a lo previsto en la respectiva RCA (artículo 36 N°2 letra e) de la LO SMA).</i> • <i>Grave, por contravenir las disposiciones pertinentes y que alternativamente se ejecuten al interior de áreas silvestres protegidas del estado, sin autorización (artículo 36 N°2 letra i) de la LOSMA).</i>

III.- MATERIA OBJETO DEL RECURSO DE REPOSICIÓN

Por medio del presente Recurso de Reposición se solicita enmendar la Resolución Recurrida disponiendo en su lugar la aprobación del PdC presentado por Australis, respecto del CES

Pan de Azúcar, ya que a juicio de Australis concurren todos y cada uno de los requisitos para la aprobación del mismo, conforme al artículo 9º del Reglamento:

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

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

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

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

*En ningún caso se aprobarán programas de cumplimiento por medio de los cuales el infractor intente **eludir su responsabilidad**, aprovecharse de su infracción, o bien, que sean manifiestamente dilatorios”* (lo destacado es nuestro).

A su respecto, la Resolución Recurrida da por cumplido el criterio reglamentario de Integridad en su primer aspecto (“*hacerse cargo de todas y cada una de las infracciones en que se ha incurrido*”). Lo anterior se desprende de los Considerandos 20 y 22 de la Resolución Recurrida:

“20. *El criterio de integridad contenido en la letra a), del artículo 9 del D.S. N° 30/2012, indica que el PDC debe contener acciones y metas para hacerse cargo de todas y cada una de las infracciones en que se ha incurrido, así como también de sus efectos.*” (destacado en el original).

“22. *Al Respecto, para el CES PAN DE AZÚCAR (RNA 120170), la propuesta de la empresa considera un total de 8 acciones principales, por medio de las cuales se pretenden abordar los hechos constitutivos de infracción asociados a los cargos N° 1 y N° 2 contenidos en la Res. Ex. N° 1/Rol A-017-2023. De conformidad a lo señalado, sin perjuicio del análisis que se haga respecto a la eficacia de dichas acciones, se tendrá por cumplido este aspecto del criterio de integridad*” (lo destacado es nuestro).”

Ahora bien, y sin perjuicio que la Resolución citada no da por cumplido el criterio de verificabilidad por considerarlo inoficioso, todos los verificadores propuestos en los distintos reportes para todas las acciones son los mismos de otros PdC que han sido aprobados a la fecha por la SMA en el marco de la Autodenuncia, de manera que para estos efectos se estima cumplido.

De este modo, en atención a que la Resolución Recurrida da por cumplidos este criterio en los términos expuestos, no son materia del presente Recurso de Reposición.

Así, en virtud de este Recurso de Reposición se solicita enmendar la Resolución Recurrida disponiendo en su lugar la aprobación del PdC, ya que respecto de las **acciones N°2** (“*Hacerse cargo de la totalidad de la sobreproducción constatada en el ciclo productivo ocurrido entre el 30 de enero de 2019 al 14 de noviembre de 2020*”) y **N°6** del PdC (“*Hacerse*

*cargo de la totalidad de la sobreproducción constatada en el ciclo productivo ocurrido entre el 21 de junio de 2021 al 20 de noviembre de 2022") se debe tener por cumplidos los demás requisitos de aprobación del artículo 9º del Reglamento, en concreto el criterio de **Integridad en su segundo aspecto** ("Las acciones y metas deben hacerse cargo de ...sus efectos"), de **Eficacia** y descartar la concurrencia de los "**criterios negativos**" del inciso segundo del artículo 9º del Reglamento.*

En cuanto a las demás acciones del PdC (Nº1, 3, 4, 5, 7 y 8) respecto de la cuales la SMA no se pronuncia en la Resolución Recurrida (Considerandos 62 y 63), cabe tener presente que son planteadas en el PdC en los mismos términos que las acciones de otros PdC que han sido aprobados a la fecha por la SMA en el marco de la Autodenuncia.

Por todas estas consideraciones el PdC debe ser aprobado por ajustarse a derecho y al mérito del expediente.

IV.- FUNDAMENTOS DE HECHO Y ARGUMENTOS DE DERECHO MATERIA DEL PRESENTE RECURSO DE REPOSICIÓN

En virtud del presente Recurso de Reposición se solicita enmendar la Resolución Recurrida disponiendo en su lugar la aprobación del PdC en atención a que las acciones Nº2 y Nº6 del mismo **cumplen con los requisitos de aprobación del artículo 9º del Reglamento**, contrario a lo sostenido en la Resolución Recurrida, que exige que la reducción operacional tenga lugar en el mismo CES infractor, fijando una exigencia extra legal y extra reglamentaria, estableciendo en la práctica un impedimento para el PdC al margen de su marco regulatorio.

En términos concretos, la propuesta de Australis para hacerse cargo de la sobreproducción, que distinguía entre CES infractores y CES de compensación fue un elemento esencial para presentar la Autodenuncia, siendo un tema especialmente relevado en el marco de la tramitación de la misma, incluso antes de ser declarada admisible y, consecuentemente, antes de la Formulación de Cargos.

1.- La propuesta actualizada de las Acciones Nº2 y Nº6 cumple con los criterios de Integridad (en su segundo aspecto) y de Eficacia, en razón a consideraciones estrictamente ambientales

Como es presentado en este acápite del Recurso de Reposición, el esquema de Australis ha sido relevado en todo el proceso Autodenuncia – PdC, siempre invocando un fundamento ambiental, que se fue enriqueciendo al atender las observaciones formuladas por la SMA, en el marco del análisis del PdC.

1.1. El esquema propuesto para hacerse cargo de la sobreproducción fue materia de requerimiento de información expreso de la SMA, previo a la declaración de admisibilidad de la Autodenuncia

Para el cese de la infracción presentada en la Autodenuncia, Australis implementó un **Ajuste Global de Producción** que se estructuraba sobre dos ejes. El primer eje consistió en cumplir

con el límite de producción aprobado ambientalmente, como resultado del cual, antes de la declaración de admisibilidad de la Autodenuncia no existían CES con sobreproducción en Australis.¹ El segundo eje consistió en compensar la totalidad de la sobreproducción autodenunciada, sin poner en riesgo la continuidad de Australis, por medio de una propuesta de compensación seria y responsable, fundada en consideraciones ambientales. Los criterios esenciales de la planificación de la Autodenuncia son los siguientes:

- (i) *Dar total cumplimiento a los límites de producción aprobados ambientalmente, según cada una de las respectivas RCA de cada CES.*
- (ii) *Compensar la totalidad de la sobreproducción autodenunciada, dejando de producir en ciclos completos en diversos CES.*
- (iii) *Compensar en CES productivos, vale decir, que han formado parte del Plan Productivo de la Compañía, ya sea que hayan operado o se encuentren en condición de operar con niveles relevantes de biomasa según sus respectivas autorizaciones en RCA. En tal sentido, todos los CES considerados han operado en ciclos pasados, a excepción de dos CES cuya entrega material es reciente². Ello fue debidamente acreditado.*
- (iv) *Priorizar la compensación de producción en CES ubicados al interior de la Reserva Nacional Kawésqar (seis de los ocho CES de compensación) y, además, en las proximidades de la Reserva Forestal Las Guaitecas (todos los seis CES de compensación).*
- (v) *Compensar considerando ciclos productivos con especies sembradas anteriormente en el mismo CES.*

Como fue señalado previamente, con fecha 26 de diciembre de 2022 se dio respuesta por Australis al requerimiento de información contenido en la Resolución Exenta N°2145, de 6 de diciembre de 2022, en el cual expresamente se incluyó la siguiente observación por la SMA:

f. Justificar la idoneidad ambiental de la compensación por la sobreproducción, mediante CES que no son objeto de la autodenuncia, así como los criterios concretos de selección de estos CES adicionales, en relación a aquellos CES autodenunciados en los cuales no se considera compensar. Deberá justificar el motivo de no proponer una compensación con los mismos CES autodenunciados, y justificar el plan de compensación propuesto, respecto de aquellas agrupaciones de concesiones respecto a las cuales no se propone compensación alguna: 21 C, 23B, 24, 28B, 30B, 46, 48, 50B, 51 y 53.

Así, tempranamente se hizo presente a la SMA que, en base al informe técnico titulado “*Análisis de idoneidad ambiental del Plan de compensación en el marco de la Autodenuncia por la sobreproducción del Grupo Australis*” (Diciembre, 2022), del ecólogo acuático Dr. Rodrigo Pardo Luksic, fue evaluada la idoneidad ambiental de los CES propuestos como

¹ Conforme fuera informado en la respuesta al Requerimiento de Información formulado mediante Res. Ex. N° N°2145, de 6 de diciembre de 2022 a esa fecha se habían cosechado 5 de los 6 CES cuya cosecha no había finalizado a la fecha de la Autodenuncia. El restante, Muñoz Gamero 3, se encuentra cosechado, la declaración jurada de cosecha se acompaña en **Anexo 0**.

² En concreto, en los CES Puerto Vega y Córdova 6 cuya entrega material fue el 4 de noviembre de 2020, y 30 de octubre de 2020, respectivamente.

compensación, fundada en una recopilación y sistematización de la información, utilizando distintas fuentes de datos oficiales relacionadas con los ecosistemas marinos del sur de Chile, junto con la recopilación de tesis, notas científicas, informes técnicos, resoluciones de organismos del estado y publicaciones. Para ello, la revisión se orientó en dos criterios: descripción de **áreas homogéneas** en términos biológicos, físicos y químicos y **áreas protegidas**.

Cada ecosistema marino presenta características relativamente homogéneas en términos de hábitats bentónicos, profundidad, substrato del fondo, zonas de surgencia y montes submarinos.

En la **Región de Aysén** se ubican **16 CES** objeto de la Autodenuncia, **15** de los cuales están en hábitat que corresponde al ecosistema marino de **Canales de la Patagonia del Norte**, y solo **1** correspondería a un ecosistema de **Fiordos de la Patagonia del Norte** (Figura 4). Al respecto, los CES propuestos para compensación en hábitat de ecosistema marino de **Canales de la Patagonia del Norte**. Representando el hábitat del **94%** de los CES objeto de la Autodenuncia, concluyendo una alta idoneidad en términos de representación de hábitat.

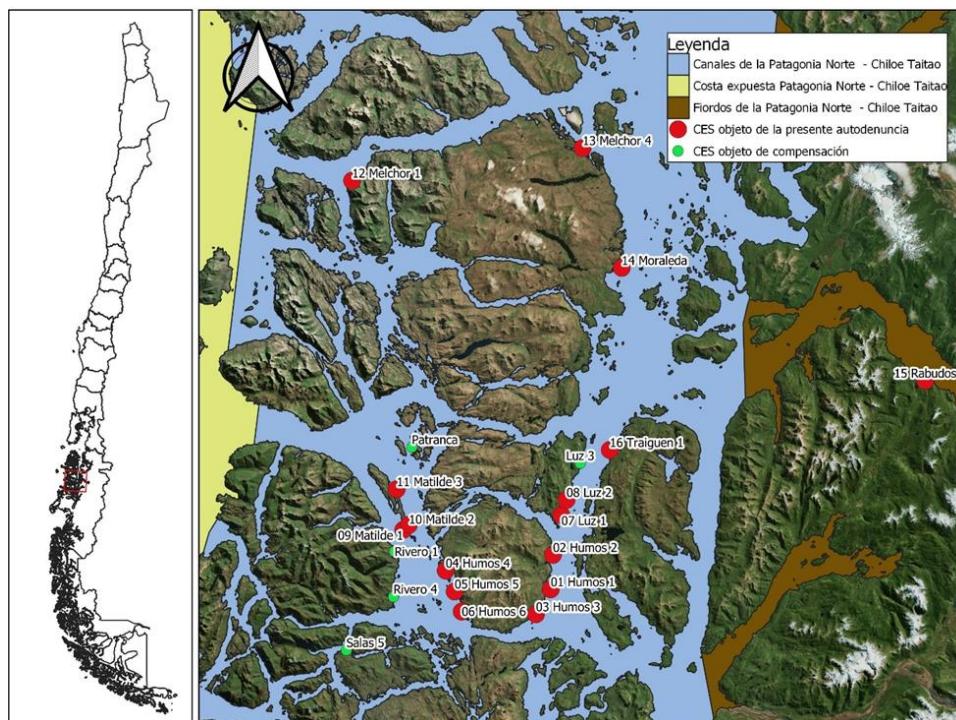


Figura 4 del Informe: Ubicación de los CES objeto de la autodenuncia y los de compensación en los ecosistemas marinos de la Región de Aysén.

En cuanto a la **Región de Magallanes** se ubican **17 CES** objeto de la Autodenuncia, distribuidos en los ecosistemas **Estrecho de Magallanes Oeste**, con dos CES autodenunciados y dos CES de compensación; en el ecosistema de **Fiordos de la Patagonia Central de Magallanes** se ubican siete CES objeto de la Autodenuncia, proponiéndose la compensación en este ecosistema en tres CES. En un ecosistema similar **Fiordos de la Patagonia Central-Kawésqar** se ubican tres CES objeto de la Autodenuncia; y los últimos

cinco CES objeto de la Autodenuncia están en el ecosistema **canales de la Patagonia Central de Magallanes**, proponiéndose dos CES para compensar en este ecosistema. En base a ello, el informe concluye que en la Región de Magallanes estarían representados el **82%** de la totalidad de los ecosistemas en los que hay CES objeto de la Autodenuncia, constituyendo una alta idoneidad en términos de representación de hábitat.

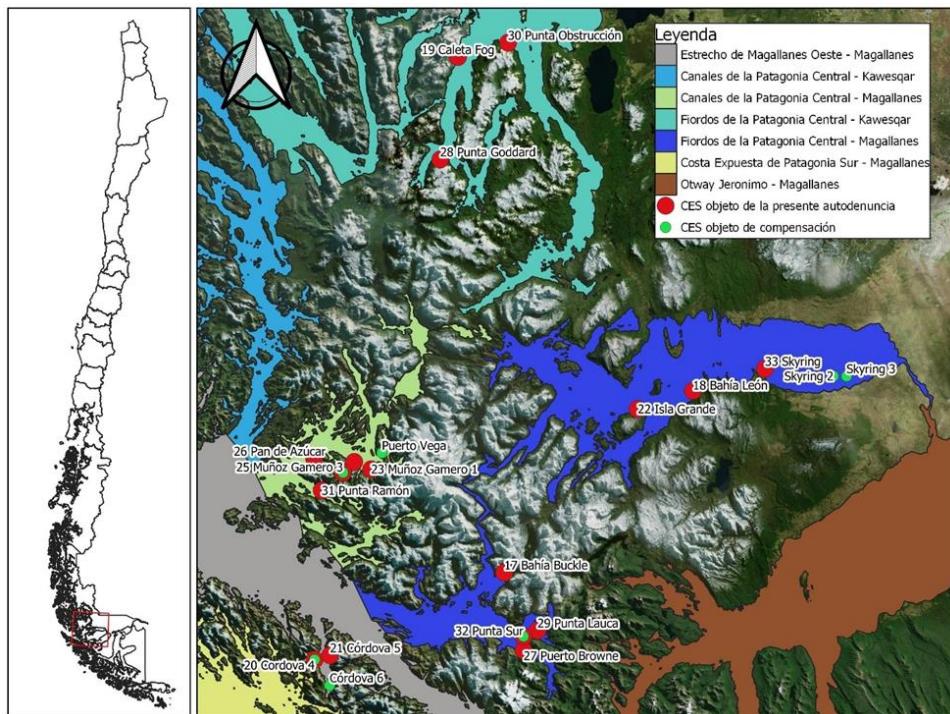


Figura 5 del Informe: Ubicación de los CES objeto de la autodenuncia y de los CES adicionales para compensación en los ecosistemas marinos de la Región de Magallanes.

En lo que respecta al segundo criterio, en la **Región de Aysén**, la **totalidad** de los CES propuestos como compensación se encuentran en sectores marítimos de las proximidades de la Reserva Forestal Las Guaitecas, ubicada en las comunas de Cisnes y Aysén, provincia de Aysén, y forma parte del Archipiélago de los Chonos, lo cual constituiría en términos del efecto compensatorio tendrían un valor ambiental mayor.

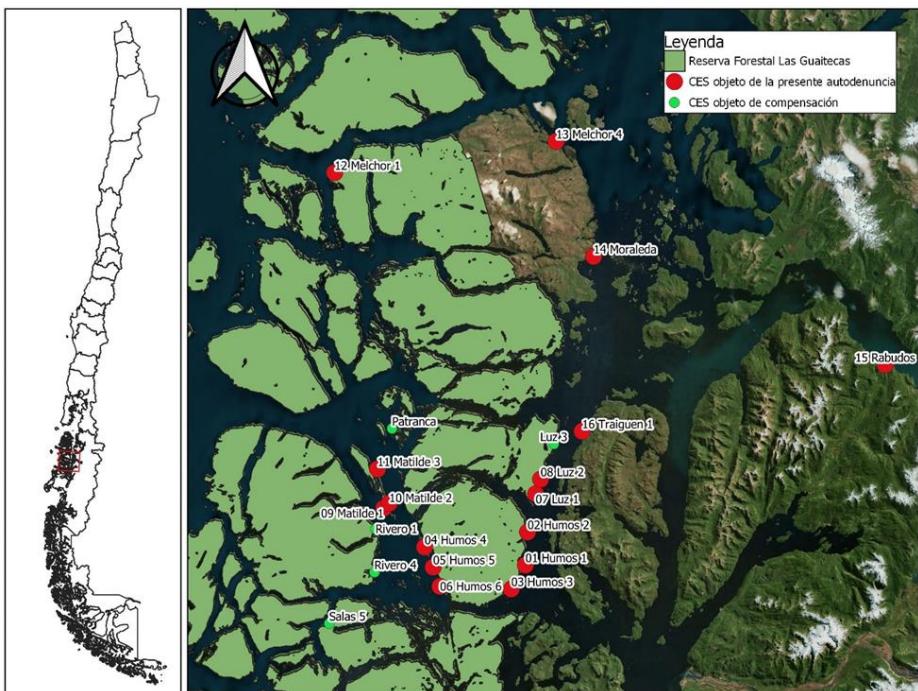


Figura 6 del Informe: Ubicación de los CES objeto de la autodenuncia y los de compensación en relación a las áreas silvestres protegidas en la Región de Aysén.

En cuanto a la **Región de Magallanes** los CES propuestos para la compensación se ubicaron preferentemente en áreas silvestres protegidas, cinco de los siete CES propuestos se encuentran dentro de la Reserva Nacional Kawésqar, representando un **71%** de representatividad de los CES propuestos, con lo cual el efecto compensatorio tendría un valor ambiental mayor.

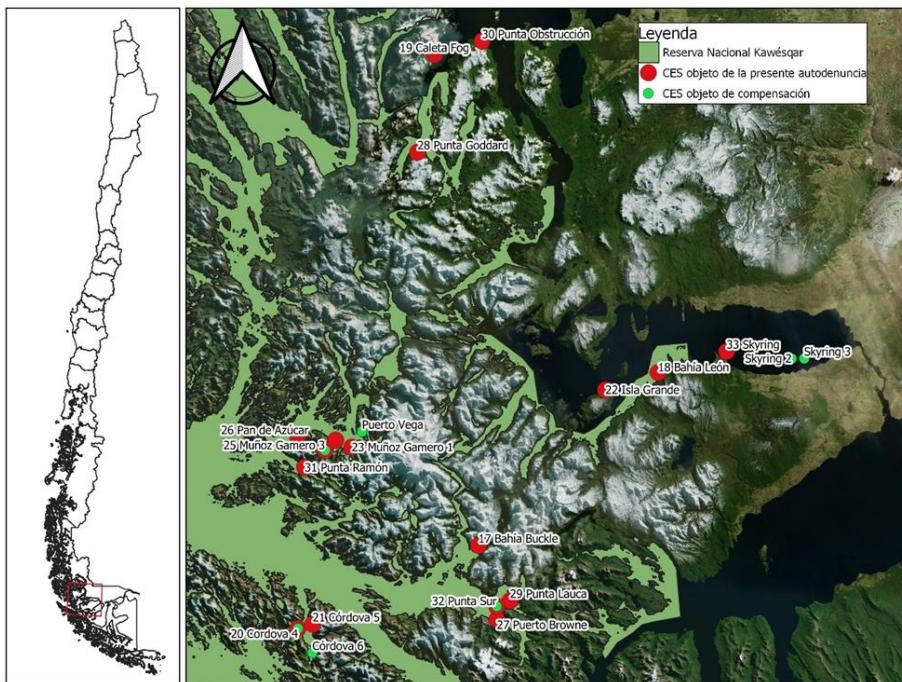


Figura 7 del Informe: Ubicación de los CES objeto de la autodenuncia y los de compensación en relación a las áreas silvestres protegidas en la Región de Magallanes.

En base a todo lo anteriormente expuesto, el informe que fue utilizado como base para dar respuesta al requerimiento de información, tenido a la vista por la SMA al momento de pronunciarse acerca de la admisibilidad de la Autodenuncia, concluye:

- (a) “Los CES propuestos en el Plan de compensación representan la mayor parte de los ecosistemas susceptibles de ser afectados por la superación de la producción máxima autorizada en uno o más ciclos productivos de los 33 CES, en el periodo productivo comprendido entre 2018 y 2022 (94% de Aysén y 82% de Magallanes), lo cual constituiría a juicio experto una alta idoneidad en términos de representación de hábitat. Complementariamente, los CES propuestos se encuentran preferentemente en Áreas Silvestres protegidas (100% en Aysén y 71% en Magallanes), por lo que en términos del efecto compensatorio tendrían un valor ambiental mayor”.
- (b) “Consecuentemente, en términos de los CES propuestos para el plan de compensación se consideran idóneos y adecuados como compensación a los posibles efectos derivados de la superación de la producción máxima autorizada”.
- (c) “Por último, en cuanto a la aplicación de un criterio de idoneidad en base al análisis en términos de los Barrios (agrupación de concesiones), fue descartada por el Informe debido a que esta designación no corresponde a espacios homogéneos ecológicamente establecidos, sino que obedece a las medidas tendientes a controlar sanitariamente la irrupción del virus ISA, posterior al 2005, y fueron establecidos en la Resolución N°450 del 2009 de SERNAPESCA, sin tener por tanto una consideración ambiental”.

De este modo, desde el primer momento de este proceso, Australis sustentó su esquema para hacerse cargo de la sobreproducción en consideraciones ambientales, **en base a una escala de ecosistemas marinos del sur de Chile, conforme a la información oficial del Ministerio del Medio Ambiente.**

1.2. La justificación ambiental del esquema propuesto fue reiterado, reforzado y mejorado en el proceso iterativo de análisis del PdC de Australis, al atender las observaciones de la SMA

Tal como se indica en la Sección I de la Resolución Recurrida, titulada “*Antecedentes del Procedimiento Sancionatorio Rol A-017-2023*”, que incluye los Considerandos 1 a 18 inclusive, la SMA da cuenta de la secuencia de las versiones de PdC que fueron presentadas en el expediente por Australis, dando respuesta a las observaciones formuladas por la SMA:

- (a) PdC, versión original, con sus anexos, con fecha 9 de mayo de 2023, al tenor de la Formulación de Cargos (“**PdC Versión Original**”).
- (b) PdC, en la primera versión refundida, con sus anexos, con fecha 23 de octubre de 2023, al tenor de la primera ronda de observaciones (“**PdC Refundido Primera Versión**”).
- (c) PdC, en la segunda versión refundida, con sus anexos, con fecha 14 de agosto de 2024, al tenor de la segunda ronda de observaciones (“**PdC Refundido Segunda Versión**”).

Como es presentado en el presente acápite, la propuesta de reducción de operación propuesta en el PdC Original, y que fue objeto de sucesivas mejoras atendiendo las observaciones de la SMA, fue justificada ambientalmente, siendo idónea para efectos de cumplir con el criterio reglamentario de eficacia.

De este modo, Australis, lejos de ser obstinado en su posición, desde la presentación de la Autodenuncia de octubre de 2022, la respuesta al requerimiento de información del mes de diciembre del mismo año, y en las tres presentaciones del PdC (mayo de 2023, octubre de 2023 y agosto de 2024) permanente, continua y fundadamente, desplegó sus mejores esfuerzos por perseverar en este instrumento de incentivo al cumplimiento, en el marco de la fundada discrecionalidad que regula este procedimiento de análisis y pronunciamiento de programa de cumplimiento.

Este proceso de mejora continua del PdC, desde su versión Original hasta el PdC Refundido Segunda Versión, como resultado de atender fundadamente las observaciones de la Superintendencia, no es debidamente ponderado en la Resolución Recurrida, siendo pertinente traer a colación la evolución de la medida de reducción de operación propuesta.

Más aún, esta falta de ponderación es evidente desde el momento que en este mismo procedimiento la SMA sostuvo que hay margen para la excepcionalidad debidamente fundada:

“no ha fijado una regla general en esta materia, sino que ha aprobado PdC teniendo en consideración los antecedentes de cada caso”³.

1.2.1. Propuesta del PdC Original, 9 de mayo de 2023

(a) A la fecha de presentación de la Autodenuncia y, seguidamente de los programas de cumplimiento que le sucedieron, la Superintendencia ya había acogido propuestas de compensación en CES distintos de aquellos CES objeto de la infracción

Un tema de suma relevancia que influyó materialmente en la decisión de Australis de presentar la Autodenuncia, bajo el esquema de reducción operacional para hacerse cargo de la sobreproducción antes referido, consiste en que el **desistimiento de ciclos productivos en CES distintos de aquellos que son objeto de la infracción, no era extraño para esta clase de procedimientos**. De hecho, ya había sido aprobada anteriormente por la SMA en procedimientos sancionatorios de la industria acuícola. Ejemplo de ello son los procedimientos sancionatorios Roles **D-117-2021, D-062-2021, D-008-2021, D-157-2020**, referidos a **PdC asociados a infracciones por sobreproducción en CES que se encontraban aprobados a la fecha de la Autodenuncia**.

Para aprobar esta modalidad, la SMA ha indicado que:

*"Si bien es efectivo que la titular adelantó, en la reunión de asistencia al cumplimiento sostenida con la SMA, su intención de ofrecer esta acción para hacer frente a las sobreproducciones acumuladas en ambos centros y en ambos procedimientos sancionatorios, lo cierto es que ni ellos ni su justificación constan en este procedimiento, por lo que debe la titular exponerlo y presentarlo suficientemente junto a su PdC refundido. Por lo que se solicita a la titular **presentar y justificar correctamente** esta acción, en el sentido indicado, sea acompañando un anexo o desarrollando estas ideas en la forma de implementación de la acción" (el destacado es propio)⁴.*

En el mismo sentido:

*“En relación a la forma de implementación, **se advierte la necesidad de que la titular justifique debidamente** la pertinencia e idoneidad del CES Patranca, como alternativa al CES Costa, para realizar la reducción de producción necesaria para retornar a un estado de cumplimiento normativo.”⁵ (el destacado es propio).*

En otros términos, el criterio rector que la Superintendencia ha desarrollado en casos anteriores consiste en que **dicha opción debe ser debidamente justificada y no que la compensación con CES distintos al objeto de la infracción sea improcedente**.

³ Res. Ex. N°3/Rol A-007-2023, considerando 36.

⁴ Res. Ex. N°3/Rol D-062/2021.

⁵ Res. Ex. N°3/Rol D-008-2021.

A mayor abundamiento, en el procedimiento Rol **D-157-2020**, es la propia Superintendencia la que sugirió compensar en un CES diferente:

“esta Superintendencia sugiere explorar como posibles acciones, realizar una cosecha temprana en el Centro para el ciclo en curso, de modo de producir bajo las 2.0542 toneladas; o bien, realizar una cosecha temprana en otros Centros de titularidad de la empresa en la misma Agrupación de Concesiones de Salmónidos”⁶ (el destacado es propio).

En el marco del presente procedimiento, Australis ha señalado que a juicio de este titular estos casos deben ser considerados por la SMA al momento de ponderar en su mérito el presente PdC, a título de respeto de la **protección de la confianza legítima**.

Sobre esta materia, el profesor Jorge Bermúdez señala en su obra Fundamentos de Derecho Ambiental:

“En definitiva, si la confianza que deposita el particular en la actuación administrativa merece amparo, ello implicará que la SMA deberá considerarla como una regla cardinal para el ejercicio de su potestad sancionadora, puesto que “una práctica administrativa continuada puede generar – y de hecho genera- la confianza en el ciudadano de que se le tratará del mismo modo que en los casos anteriores. Por ello, no parece justo que la Administración pueda cambiar su práctica con efectos retroactivos o de forma sorpresiva. Por lo tanto, entre los demás criterios o reglas que deberá considerar la SMA para la imposición de las sanciones administrativas de su competencia, el principio de protección de la confianza legítima se alza como un principio capital, cuya observancia entregará certeza en la actuación y posibilidades de proyectar las consecuencias jurídicas de una determinada infracción”⁷.

Lo anterior, es relevante pues conforme a lo señalado por otra doctrina:

“si bien el precedente carece de valor normativo y, por tanto, no obliga ni constituye un imperativo para la autoridad, sí posee un valor vinculante, por lo que el órgano deberá justificar expresamente los cambios de criterios. La omisión o deficiente motivación no son solo susceptibles de constituir un vicio de forma del acto administrativo, sino que, cuando este comprenda el ejercicio de una potestad discrecional, pueden ser consideradas como un indicio de arbitrariedad o, en su caso, de desviación de poder”⁸

Análogamente, también la literatura especializada ha relevado el deber de actuación coherente de la administración, la que consistiría en una actitud lógica y consecuente con una posición propia anterior. Deber que *“se encuentra en la base de las exigencias realizadas al órgano administrativo en lo que respecta a su actuación jurídica, ya que si no existiera un*

⁶ Res. Ex. N°3/Rol D-157-2020.

⁷ Bermúdez Soto, Jorge, Fundamentos de Derecho Ambiental, Ediciones Universitarias de Valparaíso, segunda Edición, página 496.

⁸ Gómez González, Rosa Fernanda. Criterios para la determinación de las sanciones administrativas: Aplicación de las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA. En: Estudios desde la jurisprudencia del Tribunal Ambiental de Santiago, Volumen II, p. 203.

actuar coherente de parte de los entes públicos, se produciría una afectación no sólo a la confianza digna de protección, sino que también a otros distintos principios que informan el ordenamiento jurídico, tales como el deber de motivación y el respeto a la seguridad jurídica”⁹.

(b) El PdC Original mantiene y desarrolla la justificación de la propuesta en base a un criterio ambiental de ecorregiones y ecosistemas, presentada en la Autodenuncia

Como puede apreciarse, sin perjuicio que la necesidad de un esquema de compensación distribuida en distintos CES era un elemento esencial para la subsistencia de Australis como unidad económica, desde el inicio del procedimiento esta modalidad tuvo como sustento consideraciones ambientales estrictas y no “*un ajuste contable y operacional entre distintos CES*” (Considerando 73 Resolución Recurrida).

La propuesta de compensación que se presentó en la Autodenuncia y en PdC Original **se justificó desde su idoneidad ambiental**. En efecto, conforme fue señalado en el Informe “*Análisis de idoneidad ambiental del Plan de compensación en el marco de la Autodenuncia por la sobreproducción del Grupo Australis*” (Rodrigo Pardo Luksic, Diciembre 2022), acompañado a la respuesta del requerimiento de información de la Autodenuncia, , y actualizado al mes de abril del presente año, bajo el nombre “*Análisis de Biodiversidad e Idoneidad de la Compensación. Procedimiento Rol A-017-2023*”, las propuestas que se presentan buscan compensar **en el mismo ecosistema en que se produjo la sobreproducción, lo que a juicio experto constituye una alta idoneidad en términos de representación de hábitat**.

Más aún, la definición espacial de los ecosistemas marinos (límites y cartografía) y la presencia de especies biológicas no fue antojadiza, sino que se realizó en base a la **información oficial** disponible en el Sistema de Información y Monitoreo de Biodiversidad - SIMBIO¹⁰-. Cabe destacar que el portal SIMBIO es una plataforma oficial del Ministerio del Medio Ambiente que tiene como propósito entregar acceso a información sobre la diversidad biológica del territorio nacional, para la gestión integral de la biodiversidad en Chile.

Así, sobre la base de esta justificación, para el expediente Rol N°A-017-2023 se presentó el siguiente esquema de compensación:

⁹ Bermúdez Soto, Jorge. Derecho Administrativo General, Editorial Thomson Reuters (2022), p.114.

¹⁰ <https://simbio.mma.gob.cl/>

Compensación Rol A-017-2023

Rol A-017-2023 CES Pan de Azúcar, Muñoz Gamero 2 y CES Punta Ramón

Toneladas objeto de la FdC 13.010

CES	Ton a compensar	Ciclo productivo ¹¹
Córdova 6	2.619	Julio 2023 – Noviembre 2024
Punta Lobos	1.044	Agosto 2024 – Diciembre 2025
Puerto Vega	4.320	Agosto 2025 - Diciembre 2026
Muñoz Gamero 3	947	Agosto 2025 – Diciembre 2026
Muñoz Gamero 3	4.080	Agosto 2028 – Diciembre 2029
Total de compensación		13.010

Fuente: Elaboración propia.

La ubicación geográfica de los CES Pan de Azúcar, Muñoz Gamero 2 y Punta Ramón en relación al ecosistema marino que se busca representar – de los CES Punta Lobos, Puerto Vega y Muñoz Gamero 3 – fue presentada en la Figura 1 del PdC Original, en la cual se puede apreciar que los CES Muñoz Gamero 3 y Puerto Vega se ubican en el mismo ecosistema de los CES objeto del procedimiento sancionatorio, a saber, ecosistema **Canales de la Patagonia Central – Magallanes**, mientras que, el CES Punta Lobos se ubica en el ecosistema **Fiordos de la Patagonia Central – Magallanes**.

Al respecto, es importante hacer presente lo indicado en informe, titulado “*Análisis de Biodiversidad e Idoneidad de la compensación, procedimiento Rol A-017-2023*” también elaborado por Rodrigo Pardo Luksic, antes referido, en el cual se establece que los dos ecosistemas se encuentran en la ecorregión de Magallanes, coincidiendo en un 61,1% respecto del ecosistema de **Fiordos de la Patagonia Central – Magallanes**, y un 85% de coincidencia con el ecosistema de **Estrecho de Magallanes Oeste – Magallanes**, lo cual, implicaría que ambos ecosistemas mantienen condiciones de hábitat y biodiversidad semejantes.

¹¹ El Reglamento Ambiental para la Acuicultura define ciclo productivo en su artículo 2 letra w): *periodo de tiempo para que una especie hidrobiológica en cultivo alcance el grado de desarrollo necesario suficiente para continuar con la o las siguientes etapas productivas. En el caso de la engorda de peces, es el que va entre el ingreso o siembra de una generación de ejemplares hasta su cosecha total o el despoblamiento total del centro de cultivo.*

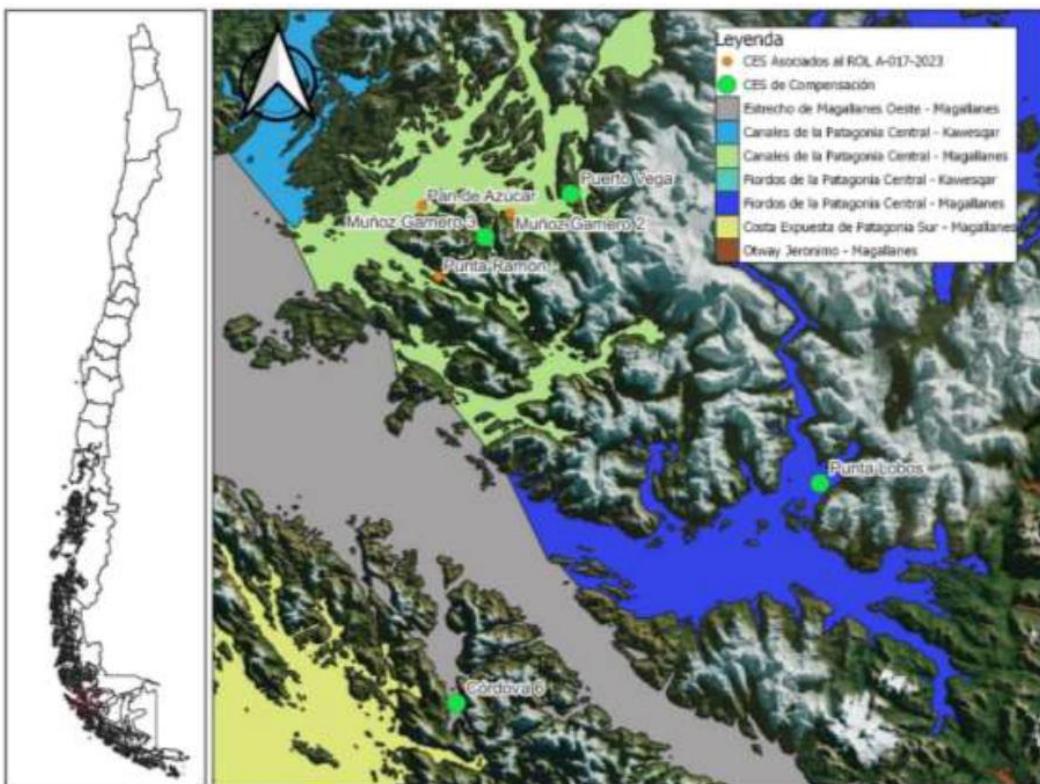


Figura 1: Ubicación del CES asociado al Rol A-017-2023 (CES Pan de Azúcar, CES Muñoz Gamero 2 y CES Punta Ramón) y los CES propuestos para compensación (CES Córdova 6, Punta Lobos y Muñoz Gamero 3), en relación a los ecosistemas marinos de la Región de Magallanes (Pardo, 2023).

En conclusión, en el PdC Original, siguiendo los lineamientos de la Autodenuncia de octubre de 2022 y la respuesta al requerimiento de información de diciembre del mismo año, presentó un esquema de compensación fundado en consideraciones ambientales, en base a información oficial del Estado de Chile, a escala del mismo ecosistema en el que se encuentren tanto el CES infractor, como el CES de compensación.

1.2.2. Propuesta del PdC Refundido Primera Versión: Justificación adicional de la escala de Ecosistema

Atendiendo las observaciones formuladas por la SMA, en el PdC Refundido Primera Versión la propuesta de compensación fue actualizada respecto de lo presentado en el PdC Original, presentada en la siguiente tabla:

Compensación A-017-2023

CES Objeto de la FdC	Ton. sobreproducción SIFA	Ecosistema marino infracción	CES Objeto de la Compensación	Ecosistema compensación	marino	Ton. a compensar
Pan de Azúcar	13.010	Canales de la Patagonia Central – Magallanes	Puerto Vega, Punta Lobos, Muñoz Gamero 3	Canales y Fiordos de la Patagonia Central – Magallanes		13.010
Muñoz Gamero 2						
Punta Ramón						
CES Adicionalidad	Ton. Adicionalidad					
Muñoz Gamero 3	6.868					
Skyring 3						
Córdova 4						
Skyring 2						

En este PdC Refundido Primera Versión, se desarrolla aún más la justificación ambiental de la escala ecosistémica, incorporando un estudio adicional de un connotado profesor de la Universidad de Chile, Sr. Víctor Marín.

(a) Desarrollo de la justificación ambiental a escala de ecosistema en el PdC Refundido Primera Versión

- (i) La categoría ecosistema marino utilizada es propiamente ambiental y no corresponde a una definición arbitraria adoptada por Australis. Los **ecosistemas marinos corresponden a aquellos definidos en el portal SIMBIO** (<https://simbio.mma.gob.cl/>), que es una plataforma del MMA que presenta información oficial sobre la diversidad biológica del territorio nacional, para la gestión integral de la biodiversidad en Chile. Esta definición geográfica considera el concepto oficial de ecosistema correspondiente a “*Complejo dinámico de comunidades vegetales, animales y de microorganismos y su medio no viviente que interactúan como una unidad funcional*” consagrada en el glosario del Registro Nacional de Áreas Protegidas del MMA¹², el que a su vez recoge la definición del Convenio sobre la Diversidad Biológica, suscrito por Chile¹³.
- (ii) Rovira y Herreros (2016)¹⁴, generadores de la clasificación gubernamental de ecosistemas marinos chilenos, comentan que esta permite ordenarlos y ser usada en una gama de funciones gubernamentales. Por ejemplo, “**desarrollar o mejorar instrumentos de gestión pesquera, acuícola**” (página 28), es decir, constituye una fuente de información que puede ser aplicada para la evaluación, elaboración e implementación de políticas, planes, programas y actos de la autoridad en general. De hecho, para el caso de los canales y fiordos del sur de Chile, la clasificación tiene mucho sentido ya que los procesos de intercambio en los ecosistemas propuestos (i.e.,

¹² <https://areaspreservadas.mma.gob.cl/glosario/>

¹³ Decreto Supremo N°1.963/1994 del Ministerio de Relaciones Exteriores.

¹⁴ Rovira, J. & Herreros, J. (2016). Clasificación de ecosistemas marinos de la zona económica exclusiva. Departamento de Planificación y Políticas en Biodiversidad. División de Recursos Naturales. Ministerio del Medio Ambiente, gobierno de Chile. <https://mma.gob.cl/wp-content/uploads/2018/03/Clasificación-ecosistemas-marinos-de-Chile.pdf>.

circulación estuarina y efecto de las mareas provenientes del océano) hacen que unidades menores sean difíciles de justificar como ecosistemas a excepción que se consideren solo procesos biológicos de corta escala como interacciones presa-predador o microbianas.

- (iii) La eficacia de la compensación a escala de ecosistema fue confirmada por una parte por el “*Ánalisis de idoneidad ambiental del Plan de compensación en el marco de la Autodenuncia por la sobreproducción del Grupo Australis*”, elaborado por el especialista en ecosistemas acuáticos, **Dr. Rodrigo Pardo, PhD especialista en ecología acuática**, que fue acompañado como Anexo 5.f en la respuesta al requerimiento de información formulado por la SMA en diciembre de 2022, y en el Informe del mismo autor “*Ánalisis de Biodiversidad e Idoneidad de la Compensación Rol A-007-2023*”, que fue actualizado a septiembre de 2023.
- (iv) Tal como se indica en el Informe del Dr. Pardo, tanto los CES objeto de la formulación de cargos como aquellos contemplados en la medida de compensación, forman parte del mismo ecosistema marino Canales y Fiordos de la Patagonia Central – Magallanes, circunstancia que los convierte en CES idóneos para efectos de la compensación ecosistémica ofrecida.

(b) Opinión experta del Dr. Víctor Marín consistente con la del Dr. Pardo

Adicionalmente, en este PdC Refundido Primera Versión, la justificación ambiental que inspira esta compensación fue desarrollada en detalle por el Profesor titular de la Universidad de Chile, **Dr. Víctor Marín, PhD en Oceanografía, y Postdoctorado en ecología de sistemas marinos**, según se aprecia en el Informe “*Ánalisis de la Idoneidad Ecosistémica del Plan de Compensación en el marco de la Autodenuncia por la sobreproducción del Grupo Australis*”, acompañado al PdC Refundido Primera Versión. Este Informe por una parte valida el uso para estos efectos de la definición de ecosistemas marinos del MMA y determina que **la compensación a escala ecosistémica es idónea ambientalmente porque los ecosistemas corresponden a unidades funcionales donde sus componentes bióticos y abióticos interactúan permanentemente**.

A mayor abundamiento, el referido informe experto indica que los ecosistemas, con independencia de su escala espacial y temporal, son determinados por flujos de materia y energía, procesos físicos, químicos y biológicos, la acción de corrientes marinas, de las mareas, escurrimientos superficiales, sedimentación de partículas, acción de los vientos y vaciantes de aguas superficiales en aguas marinas y estuarinas, entre otras. En este espacio delimitado por estos flujos de materia y energía **lo que ocurre en un sector de ese ecosistema puede tener influencia en otro sector del mismo ecosistema, y, para los efectos relevados en el informe, un efecto positivo en un sector del ecosistema tiene un efecto beneficioso en otro sector del mismo.**

En este proceso sancionatorio los 3 CES objeto de la FdC se ubican en Canales de la Patagonia Central – Magallanes, es decir, los otros 4 CES compensatorios se ubican en el mismo ecosistema, ubicándose uno de estos en el ecosistema Fiordos de la Patagonia

Central – Magallanes. Así, la compensación propuesta eficazmente se orienta a reducir, a escala de ecosistema, la carga que pudo estar asociada a la sobreproducción.

Asimismo, el Profesor Dr. Marín afirma que los CES de la autodenuncia y su área de influencia no conforman un ecosistema, sino que están insertos en uno, y respecto de ellos, lo que ocurre en un sector de ese ecosistema puede tener influencia en otro sector del mismo ecosistema, por lo que un efecto positivo en un sector del ecosistema tiene un efecto beneficioso en otro sector del mismo.

La evidente ubicación en el mismo ecosistema de los CES autodenunciados y de los CES de compensación queda de manifiesto en la siguiente imagen extraída del Anexo I del informe del Dr. Marín:

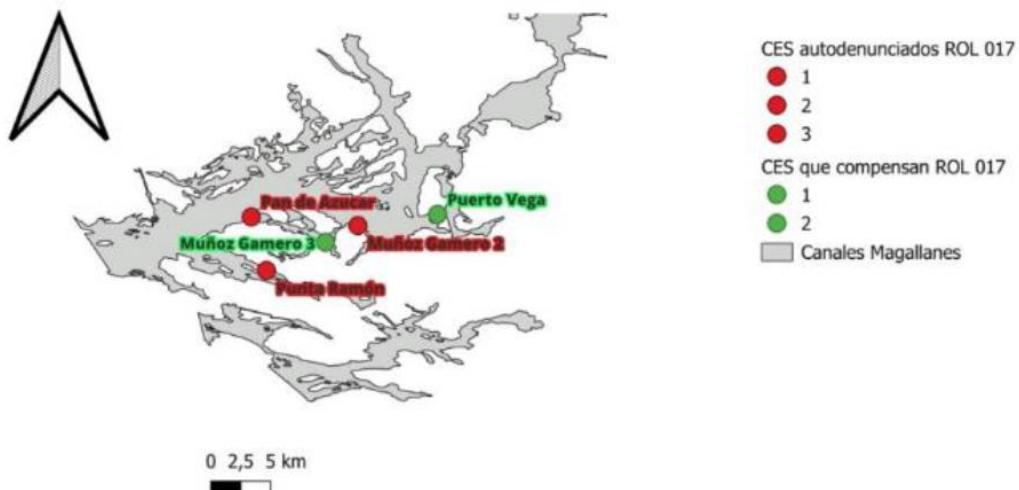


Figura 1: Mapa de distribución geográfica del CES autodenunciado y CES compensatorio, correspondiente al Rol A-017-2023. Fuente: Anexo I del Informe “Análisis de la Idoneidad Ecosistémica del Plan de Compensación en el marco de la Autodenuncia por la sobreproducción del Grupo Australis”.

Así, en base al análisis efectuado en su informe, el Dr. Marín concluye que la compensación propuesta para los CES autodenunciados tiene idoneidad ecosistémica, es decir, el Plan de Compensación es correcto, suficiente y adecuado para el desarrollo de una compensación debido al exceso de producción en un CES, por ubicarse ambos CES en el mismo ecosistema.

(c) Consistencia regulatoria de la propuesta a escala ecosistémica

Adicionalmente, en el PdC Refundido Primera Versión fue desarrollada y justificada la consistencia regulatoria de la propuesta de compensación con la Ley General de Pesca y Acuicultura (“LGPA”), con la jurisprudencia del Ilustre Tercer Tribunal Ambiental y la Guía del SEA dictada en base a estos fallos.

En efecto, el enfoque ecosistémico se encuentra expresamente reconocido en la LGPA, que en su artículo 1ºB lo consigna como uno de los mecanismos para la conservación y el uso

sustentable de los recursos biológicos. Luego, la misma Ley manda a utilizar dicho enfoque y establece una definición del mismo, al señalar en su artículo 1°C literal C, que se debe aplicar el enfoque ecosistémico al momento de adoptar medidas de conservación y administración, así como al interpretar y aplicar la ley, con el objeto de cumplir con el objetivo de conservación y administración de los recursos pesqueros y la protección de sus ecosistemas. Finalmente, el mismo literal indica que se debe entender por dicho enfoque, aquel que considere la interrelación de las especies predominantes en un área determinada. Así, este enfoque constituye una directriz para la normativa sectorial¹⁵.

En el mismo sentido se ha pronunciado la Corte Suprema en la causa Rol N°27.932-2017, señalando que para resolver la materia objeto de su conocimiento es necesario recordar que el artículo 1° B de la LGPC previene que:

“El objetivo de esta ley es la conservación y el uso sustentable de los recursos hidrobiológicos, mediante la aplicación del enfoque precautorio, de un enfoque ecosistémico en la regulación pesquera y la salvaguarda de los ecosistemas marinos en que existan esos recursos”. Agrega que, el objetivo establecido por dicho cuerpo legal se logra *“mediante la aplicación de los criterios que allí menciona, entre los que destaca, en lo que interesa al presente recurso, la “salvaguarda de los ecosistemas marinos en que existan esos recursos”*¹⁶.

Asimismo, las sentencias recientes del Ilustre Tercer Tribunal Ambiental consistentemente han reconocido el criterio ecosistémico, al considerar que **la actividad acuícola mediante centros de cultivo de salmones se desarrolla en ecosistemas particulares, debiendo evaluar los impactos de tal actividad a una escala mayor que la del CES respectivo en evaluación, en el contexto de dichos ecosistemas**¹⁷.

Mismo énfasis que también ha tenido el Servicio de Evaluación Ambiental (“**SEA**”), en el marco de la evaluación de proyectos, quién incluso ha dictado un documento titulado: *“Criterio de Evaluación en el SEIA: Evaluación ambiental de proyectos de salmonicultura en mar localizados en o próximo a un área protegida”* que recoge los razonamientos judiciales antes referidos.

Por otra parte, en relación con la aplicación normativa de criterios ecosistémicos, cabe hacer presente que la LGPA establece que las concesiones y autorizaciones de acuicultura se otorgarán en áreas fijadas como apropiadas para el ejercicio de esta actividad¹⁸. Por lo tanto, no cualquier área será apta para el ejercicio de la acuicultura, sino que sólo aquellas calificadas como tal por la autoridad, otorgándose las concesiones en esta área mayor conforme a lo regulado sectorialmente. Para la determinación de tales áreas, actualmente SUBPESCA debe efectuar un estudio técnico, que considere diversos criterios establecidos en la LGPA, tales como la existencia de recursos hidrobiológicos, aptitudes para su

¹⁵ Al respecto, cabe tener presente que *“las normas de la ley son la directriz interna predeterminadora del contenido del reglamento, lo que supone que la regulación que este último establezca ha de ser plena e internamente coherente con el programa normativo sustancial que la ley ha diseñado, de manera que responda a los mismos criterios y principios inspiradores”*. Cordero, Luis (2015), Lecciones de Derecho Administrativo, p. 150.

¹⁶ Considerando décimo primero, sentencia causa Rol N°27.932-2017.

¹⁷ Sentencias dictadas en las causas Rol R-25-2022 y R-24-2022, entre otras.

¹⁸ Artículo 67 de la Ley General de Pescas y Acuicultura.

producción, las áreas protegidas contempladas en la zonificación del borde costero, la no existencia de bancos naturales de recursos hidrobiológicos y en general, la protección del medio ambiente¹⁹.

Finalmente misma orientación sigue la Estrategia Nacional de Biodiversidad (2017-2030) del Ministerio del Medio Ambiente, que reconoce que en general, las intervenciones que se realizan en el mar no consideran la resiliencia del ecosistema, ni mucho menos la sinergia del conjunto de acciones realizadas, y agrega que para poder avanzar hacia la conservación marina y el manejo sustentable de sus recursos, debe tomar “*como base un enfoque ecosistémico, el que si bien fue incorporado en la Ley de Pesca, requiere fortalecer su aplicación.*”²⁰

Así, concluye el PdC Refundido Primera versión que la propuesta de compensación **está en línea con el enfoque ecosistémico reconocido por la regulación aplicable y la jurisprudencia, ya que conforme lo indica el Profesor Dr. Marín, un CES y su área de influencia sólo se pueden considerar como un subsistema al interior de los ecosistemas del MMA**, es decir, se insertan en un ecosistema, el que es determinado por criterios de diversidad biológica, siendo justamente esta diversidad la que se considera para definir el enfoque ecosistémico en la LGPA, al señalar que responde a las interrelaciones entre las especies predominantes de un área.

Adicionalmente, también se hace presente que el enfoque de compensación centrado en los ecosistemas resulta vinculante al Estado de Chile, al haber suscrito el Convenio sobre la Diversidad Biológica de las Naciones Unidas^{21 22}.

(d) Conclusión en base a lo presentado en el PdC Refundido Primera Versión

En base a todas estas consideraciones, Australis abordó todas y cada una de las observaciones formuladas por la SMA.

En síntesis, no solo no se ha pretendido transformar el PdC en un trámite de naturaleza contable, sino que la propuesta **persigue un enfoque ecosistémico (ecosistemas marinos), y como tal, resulta ambientalmente eficaz y consistente con la regulación aplicable.**

1.2.3. Propuesta PdC Refundido Segunda Versión: Reducción operacional en CES ubicados en el mismo cuerpo, curso de agua o fiordo

¹⁹ Un ejemplo de este análisis y elaboración de estudios técnicos fue en el proceso de modificación de las áreas apropiadas para el ejercicio de la acuicultura (A.A.A.) en la región de Magallanes y de la Antártica Chilena, conforme se indica en el Considerando N°13 del Decreto Exento N°554 de 12 de agosto de 2019 del Ministerio de Defensa Nacional.

²⁰ Estrategia Nacional de Biodiversidad 2017-2030 del Ministerio del Medio Ambiente, pp. 27.

²¹ Decreto Supremo N°1.963/1994 del Ministerio de Relaciones Exteriores.

²² Al respecto, “*Al haber suscrito el Convenio sobre la Diversidad Biológica, Chile debiera aplicar el enfoque ecosistémico en el plano normativo, en políticas públicas y, sobre todo, en el plano de la evaluación ambiental* a través del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (SEIA), específicamente en lo que respecta a las medidas de compensación para hacerse cargo de los impactos de un determinado proyecto o actividad” (énfasis agregado) (Scagliotti Ravera, José y Mac Auliffe, Florencia. Enfoque por ecosistemas en las medidas de compensación de biodiversidad en el marco del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental. En: Revista de Derecho Ambiental N°12 (2019)).

Finalmente, en la última versión del PdC, que tuvo como objeto y alcance atender las observaciones contenidas en la Res. Exenta N°6, de este expediente, Australis atendió lo señalado por la SMA, en cuanto a acotar la escala espacial, transitando desde los ecosistemas oficiales del Ministerio del medio Ambiente a una escala sustantivamente menor y más detallada, correspondiente al mismo cuerpo de agua, curso de agua o fiordo, dadas las características propias de la zona austral de Chile en Aysén y Magallanes.

Este planteamiento de la SMA se encuentra contenido en los siguientes considerandos de la referido Resolución Exenta N°6:

“20. En primer término, sobre las supuestas condiciones homogéneas a que hace referencia la empresa, como fundamento ambiental de la reducción de producción en CES distintos a donde se cometió la infracción, cabe indicar que las características bióticas y abióticas de un sector varían de acuerdo con las condiciones que se presenten en la zona, que, en este caso particular, se trata de la zona de emplazamiento de centros de engorda, que corresponde principalmente a fiordos australes.

21. En efecto, las condiciones de cada sector serán influenciadas por diversos factores, entre los que se encuentran, por ejemplo, las corrientes, la topografía, los aportes de agua dulce o salada, el tipo de fondo -ya sea duro o blando-, el aporte de materia orgánica desde los suelos colindantes, entre otros. Estas circunstancias pueden traer cambios graduales y generar gradientes a lo largo del fiordo, por lo que la escala espacial para poder observar estas diferencias va a depender del tamaño del fiordo y sus condiciones.

22. Por lo anterior, la afirmación de la empresa, en orden a que el ecosistema marino de los fiordos australes presentaría características relativamente homogéneas, no es tal, ni resulta sostenible con base en la caracterización topográfica y bibliográfica respecto a su biodiversidad, sin considerar las variables específicas de cada ecosistema en particular.

23. De este modo, se observa que los términos planteados por la empresa responden a categorías espaciales más amplias y generales, en comparación a aquellas que corresponden al área afectada por la infracción según cada CES, la cual, conforme se detallará en lo sucesivo, se encuentra acotada a un área precisa y determinada.” (lo destacado es nuestro).

Pues bien, atendiendo estas observaciones, Australis extremó sus esfuerzos para justificar la idoneidad ambiental de la propuesta de reducción operacional en otro CES, en la medida que se encuentre en el mismo cuerpo de agua o fiordo, justificando por las peculiaridades propias del sitio que la no operación del CES propuesto genera un efecto ambiental favorable en el sector del CES infractor.

De este modo, esta propuesta refundida propone que, para el caso en que el propio CES infractor no pueda dejar de operar para hacerse cargo de su sobreproducción, esta reducción se produzca en otro CES infractor (del mismo expediente sancionatorio o en

conjunto con un CES de otro expediente sancionatorio de la Autodenuncia), pero en una escala sustancialmente más acotada, no al ecosistema marino, si no al mismo fiordo o cuerpo de agua en que se ubican los CES en particular.

En el presente procedimiento sancionatorio, la propuesta para hacerse cargo de la sobreproducción se presenta en las siguientes imágenes:



Figura 1. CES asociados al proceso sancionatorio Rol A-017-2023



Figura 2. CES que dejan de operar en el Rol A-017-2023 (gris claro)

De esta manera, la sobreproducción imputada se aborda íntegramente en el presente caso, dejando de operar en los **CES Muñoz Gamero 1, Muñoz Gamero 2, Muñoz Gamero 3 y Punta Ramón**, en la forma y plazo que se detallan en el Plan de Acciones y Metas.

Precisamente, esta propuesta fue “*diseccionada*” con motivo de la desacumulación del 29 de noviembre de 2024, producto de la cual, como ya fue anticipado, el PdC del CES Muñoz Gamero 2 fue aprobado (en razón a que la reducción operacional tenía lugar en este mismo), mientras que el CES Punta Ramón aún se encuentra en análisis, dejando desprovista de reducción operacional al CES Pan de Azúcar. Por el contrario, al entenderse eficaz la propuesta del PdC Refundido Segunda Versión, la sobreproducción del CES Pan de Azúcar era asumida por estos dos CES y los CES Muñoz Gamero 1 y 3, ubicados en Bahía Beaufort, Seno Glacier, al igual que el CES Pan de Azúcar, con la justificación ambiental basada en la línea argumental que la misma SMA planteó en la mencionada Res. Exenta N°6.

En cuanto a la eficacia de la propuesta de reducción de operación para hacerse cargo de la sobreproducción, de los informes técnicos acompañados es posible concluir que es adecuada para efectos de que el PdC, en su última versión refundida sea aprobado por esta SMA, en términos que cumple con los criterios del artículo 9 del D.S. N°30/2012.

(a) Informe de Caracterización, WSP

Por una parte, el informe “*Caracterización ecosistémica de fiordos y canales de la Patagonia chilena Bahía Beaufort: Canal Almirante, Seno Glacier, Canal Muñoz*”, emitido por la Consultora WSP, acompañado en el Anexo 3.2 del PdC Refundido Segunda Versión, concluye que:

“Los resultados indican que en la Bahía Beaufort donde se ubican el Canal Almirante, Seno Glacier y Canal Muñoz, poseen una alta biodiversidad, con una hidrodinámica que favorece el intercambio y la conectividad en su interior, concluyéndose que existe una relación espacial y de estabilidad entre micro y meso ecosistemas, considerando estructura, procesos biofísicos, procesos bioquímicos y la función ecosistémica. Por lo que es posible establecer medidas de gestión de recursos naturales en su interior en un contexto de actividad humana albergada por ecosistemas locales.

Existe evidencia de la existencia de conectividad entre poblaciones que conforman metapoblaciones o metacomunidades, lo que sugiere que aun cuando las condiciones de dispersión que posee la Bahía Beaufort pueden verse limitadas con el Estrecho de Magallanes, es posible esperar una interconexión en el interior de este, permitiendo la mantención de la biodiversidad en el tiempo y entre distintos puntos al interior del ecosistema analizado, donde los bosques de macroalgas y bosques animales, se convertirían en un factor relevante para el procesamiento de materia, energía y secuestro de carbono, como también servir en la estructuración, reclutamiento y asentamiento de invertebrados marinos con ciclos de vida bifásicos.

En la zona analizada, están las condiciones para que exista un intercambio de información biológica, la cual permitiría la resiliencia y recuperación de las

poblaciones y comunidades frente a los efectos antrópicos; es decir, al interior de la zona de análisis, cualquier acción de mejora ambiental aplicada en un sector particular, redundará positivamente sobre el estado ambiental y ecológico de toda el área debido a que existe interconexión” (lo destacado es nuestro).

(b) Informe Dr. Pardo actualizado

Consistente con lo anterior, el informe emitido por el Dr. Pardo, acompañado en el Anexo 3.3 del PdC Refundido Segunda versión, concluye, a su vez, que:

“5.1. Se realizó un análisis basado en los ecosistemas marinos y la conectividad estructural entre los CES asociados al Programa de Cumplimiento Refundido Rol A-017-2023. La revisión se orientó a la descripción de los lugares de localización de los CES y los patrones de corrientes que determinan el movimiento de las partículas dentro de las masas de agua. Además, en base a la modelación realizada por el IFOP (2013), se puede determinar que el estero Córdova se comporta como una cuenca semi cerrada, corroborando la cohesión estructural de los CES propuestos para la reducción de operación para hacerse cargo de la sobreproducción en cuestión, constituyendo una unidad en términos de la masa de agua en la cual están emplazados.

5.2. Dado que la sobreproducción tuvo lugar en una masa de agua dinámica, con corrientes que propician el transporte de partículas en un entorno de mezcla producida por los cambios de mareas, las perturbaciones no-lineales asociadas a armónicos de aguas someras, la fricción lateral o de fondo, y las variaciones en el campo local del viento. Se considera que la solución de reducción de operación propuesta para hacerse cargo de la misma resulta efectiva, debido a que los efectos de la sobreproducción se extienden en una masa de agua mayor a la que involucra a cada CES.

*5.3. En el caso particular del Programa de Cumplimiento Refundido Rol A-017-2023, tanto los CES autodenunciados (**Punta Ramón, Pan de Azúcar y Muñoz Gamero 2**) como los CES propuestos en el plan de reducción de operación para hacerse cargo de la sobreproducción (**CES Muñoz Gamero 1 y Muñoz Gamero 3 y los mismos CES Muñoz Gamero 1 y Punta Ramon**) se encuentran en una zona de alta conectividad, por lo que todos ellos se encuentran en una misma masa de agua. Además, como ya fue indicado, dos de los CES propuestos para realizar la reducción de operación es el CES incluido en el Rol A-017-2023.. (...)*

5.5. Por lo tanto, las condiciones de dispersión que posee el estero Córdova evidencian una interconexión dentro del estero, sugiriendo que, a lo largo de su extensión, el estero Córdova comparte características hidrodinámicas similares. Consecuentemente, se consideran efectivos como reducción de operación para hacerse cargo de la superación de la producción máxima autorizada. (lo destacado es nuestro).”

(c) Consistencia con los Informes de Efecto, Ecotecnos

Lo anterior es consistente con los informes de efectos referidos a estos CES, en cuanto a que los procesos de decaimiento de carbono “*corresponde a una evidencia numérica de que los procesos actúan en una ventana de tiempo acotada, es decir, tienen un inicio y un término que se puede estimar, por lo cual en el lecho los efectos no serían acumulativos*”.

(d) Estudios de Transporte de Partículas

Del mismo modo, en el Informe de Transporte, que se acompaña en el Anexo 1.8 del PdC refundido Segunda Versión, todos los casos de carbono tienen un desplazamiento.

“Esto sería un claro indicador de que, en la escala de tiempo simulada, el carbono no queda depositado en el lecho de una manera permanente, sino que el transporte que actúa (advección, difusión y reacción) lo distribuye a lo largo del lecho. (Punta Ramón, 60 metros luego de 10 días; Pan de Azúcar, 50 luego de 10 días; y Muñoz Gamero 2, 150 en 10 días). Sin perjuicio de lo anterior, mayores escalas de tiempo que se puedan simular, indicarán un desplazamiento del carbono depositado en el lecho. A partir de los resultados obtenidos, se puede establecer que los depósitos de carbono bajo las balsas jaulas y que han sido previamente determinados a partir de modelación numérica en NewDepomod, se desplazarían horizontalmente debido principalmente debido a la advección. Basado en lo anterior, resulta evidente que considerar que el depósito inicial de carbono se mantendría inmóvil en el tiempo, es un supuesto de poco asidero técnico, pues los mecanismos de transporte impulsados por la hidrodinámica lo movilizarían y redistribuirían en el lecho, disminuyendo consecuentemente su concentración”.

En atención a lo anterior, la propuesta de restricción de operación resulta adecuada. En esta propuesta reformulada, las 13.010 toneladas se dejan de producir en su totalidad en los CES Punta Ramón, CES Muñoz Gamero 2, CES Muñoz Gamero 3y CES Muñoz Gamero 1, estos últimos son CES infractores de la Autodenuncia que, si bien no forma parte de este mismo expediente sancionatorio, se encuentran en el mismo cuerpo de agua que los CES Pan de Azúcar, Muñoz Gamero 2 y Punta Ramón tal como se ilustra en las Figuras siguientes:

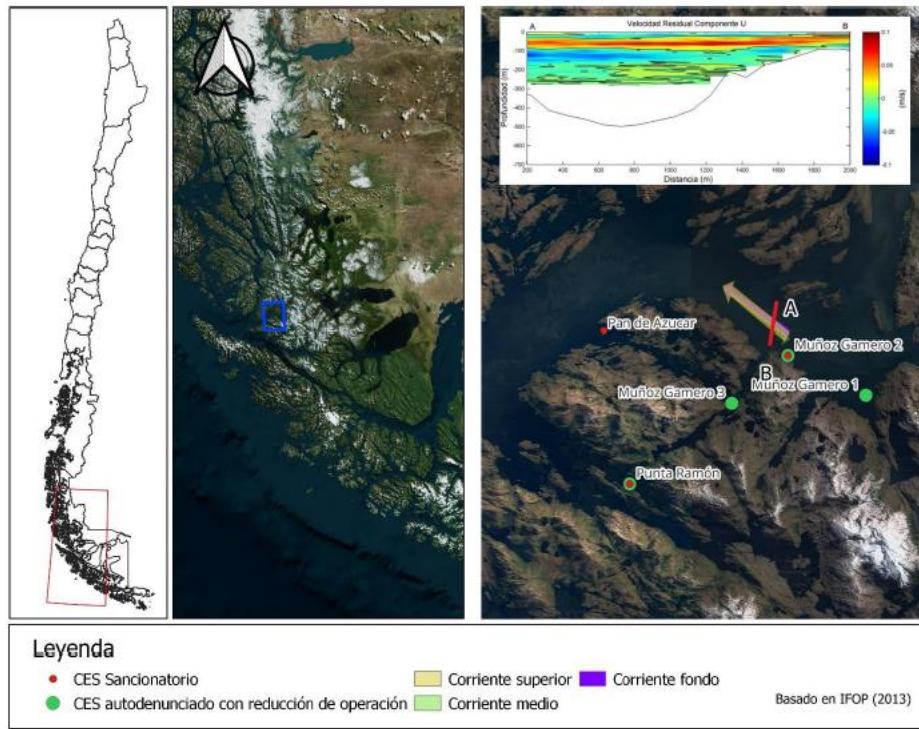


Figura 3. Ubicación de los CES Rol A-017-2023 que incluyen los CES propuestos para no operación del mismo expediente.

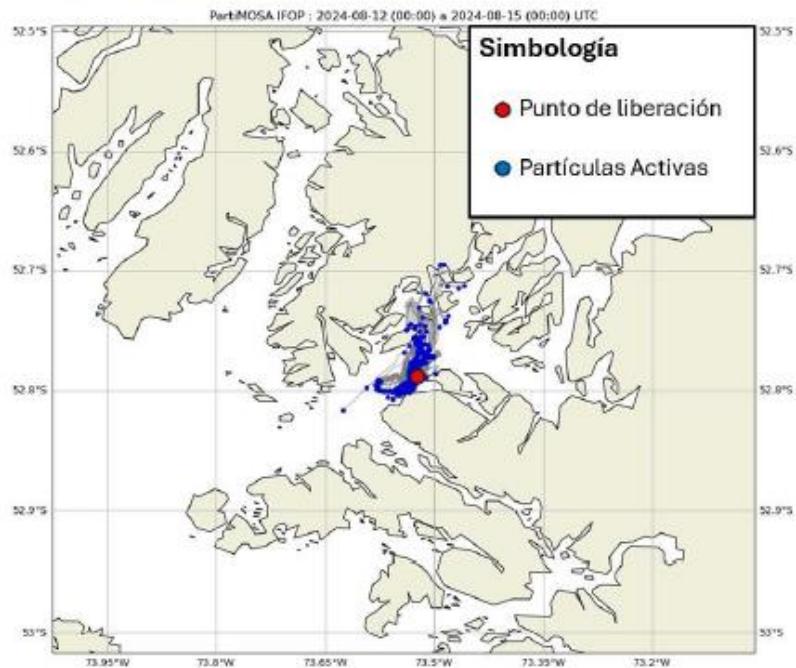


Figura 4. Punto de liberación y partículas activas liberadas desde el CES Pan de Azúcar en Bahía Beaufort, seno Glacier. Las líneas grises representan la trayectoria de las partículas en 84 horas.

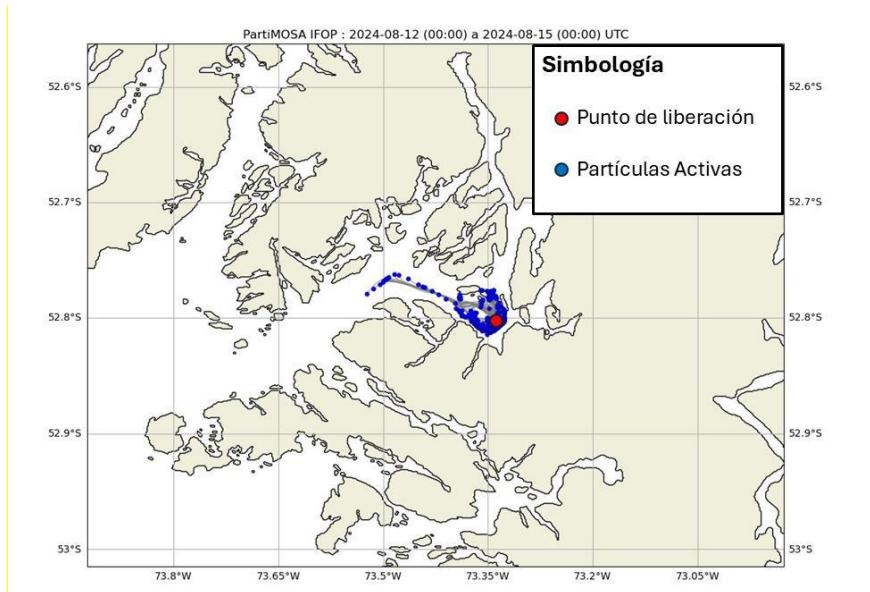


Figura 5. Punto de liberación y partículas activas liberadas desde el CES Muñoz Gamero 1 en Bahía Beaufort, seno Glacier. Las líneas grises representan la trayectoria de las partículas en 84 horas

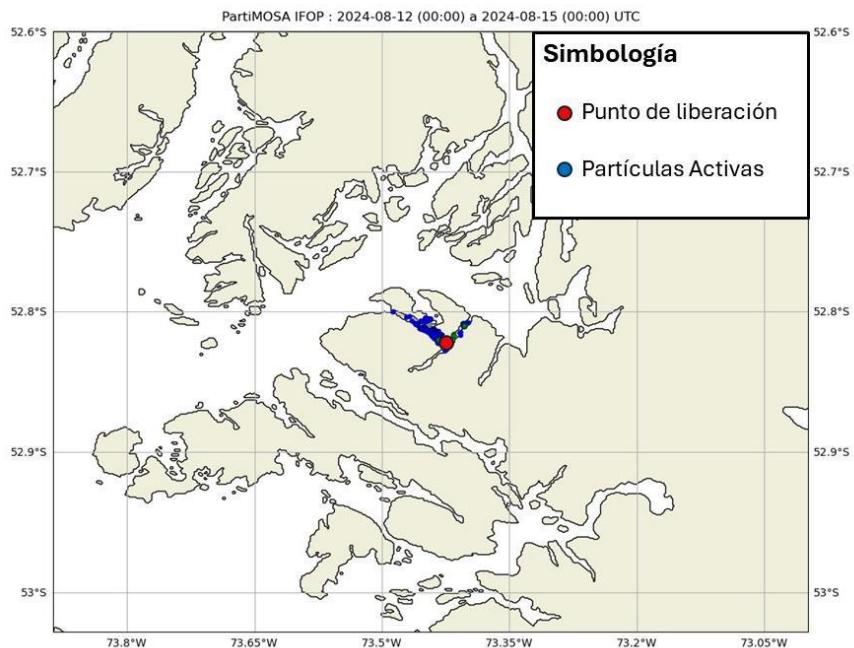


Figura 6. Punto de liberación y partículas activas liberadas desde el CES Muñoz Gamero 3 en Bahía Beaufort, seno Glacier. Las líneas grises representan la trayectoria de las partículas en 84 horas

De esta manera, la comparación entre la propuesta anterior y la propuesta reformulada se presenta en la siguiente tabla.

Comparación propuesta de reducción de producción en PdC Refundido anterior y PdC Refundido actual.

CES Infactores	CES que dejaban de producir en PdC anterior	CES que dejan de producir de acuerdo con la propuesta actual reformulada
Pan de Azúcar	Puerto Vega	Muñoz Gamero 1
Muñoz Gamero 2	Punta Lobos	Muñoz Gamero 2
Punta Ramón	Muñoz Gamero 3	Muñoz Gamero 3
	Skyring 3	Punta Ramón
	Skyring 2	
	Córdova 4	

1.2.4. Conclusión

Con lo señalado, se acoge la observación de la SMA toda vez que en el PdC Refundido Segunda Versión se presentó una **nueva propuesta para hacerse cargo de la sobreproducción**, la cual reflejó el mayor esfuerzo posible por parte de la Compañía para dar cumplimiento a lo observado por esta Superintendencia, y hacer materialmente posible la ejecución del PdC, en forma respaldada técnicamente por connotados expertos y académicos en materia de biología marina, ecosistemas marinos y oceanografía, dotando a su fundamentación ambiental de suficiencia, adecuación y plausibilidad.

En base a esta justificación, no cabe sino concluir que las Acciones N°2 y N°6 cumplen con los criterios reglamentarios de Integridad en su segundo aspecto (“*Las acciones y metas deben hacerse cargo de todas y cada una de las infracciones en que se ha incurrido y de sus efectos*”), de Eficacia (“*Las acciones y metas del programa deben asegurar el cumplimiento de la normativa infringida, así como contener y reducir o eliminar los efectos de los hechos que constituyen la infracción*”), así también como de verificabilidad (“*Las acciones y metas del programa de cumplimiento deben contemplar mecanismos que permitan acreditar su cumplimiento*”).

2.- Consistente con lo anterior, el PdC no incurre en los “criterios negativos” para su aprobación

Sobre esta materia, el Considerando 74 de la Resolución Recurrida señala:

“74. *En dichos términos* (no tiene una justificación ambiental, sino que se trata de un ajuste contable y operacional entre distintos CES -según Considerando 73-), *la propuesta de la empresa implica la continuidad operacional del CES, sin un plan de acciones eficaz para abordar los efectos de la infracción, logrando la suspensión del presente procedimiento y la posibilidad de dar término al mismo sin la imposición de una sanción, lo cual transformaría la presente herramienta en una vía que permita al titular, eludir su responsabilidad, razón por la cual el PDC debe ser rechazado.*” (lo destacado es nuestro).

Sobre el particular, es necesario reiterar que la posibilidad de hacerse cargo de la sobreproducción por medio de la reducción operacional en un CES distinto al objeto de la Formulación de Cargos fue un elemento esencial para la continuidad vital de la Compañía, tanto respecto de la presentación de la Autodenuncia como para el esquema de compensación propuesto, ya que compensar en los 33 CES correspondientes a más de un 80% de los CES en rotación operacional de la Compañía, implicaba en los hechos el **cierre de las operaciones de Australis por al menos 4 años, lo que a su vez implicaba un cierre definitivo de sus operaciones, toda vez que el no contar con ingresos por ese plazo de tiempo, hacía inviable la continuidad del Titular.**

Como se indicó en el PDC refundido presentado, si la compensación se hiciera en su totalidad en los CES objeto de infracción, quedarían solo 2 CES en operación en la XI Región y solo 6 CES en operación en la XII Región, lo cual como se indicó, implicaba en la práctica el cierre de la empresa.

Además, malamente puede calificarse a la propuesta del PdC en todas sus versiones como una maniobra del Titular para eludir su responsabilidad si, en base a los resultados del Ajuste Global de Producción implementado por la Compañía, se contempla una reducción operacional global de 98.982 toneladas, superior a las toneladas Autodenunciadas y contenidas en las Formulaciones de Cargos que le sucedieron.

Reducciones de producción de CES AD ejecutadas, activas y por ejecutar

Ítem	ton
Sobreproducción imputada	87.192 ²³
Saldos Operacionales Oct-2022 – Dic-2024 Saldos Operacionales: Se refiere a los CES comprendidos en el Autodenuncia que han cosechado durante este período (desde octubre de 2022), como la diferencia positiva entre el límite de producción contenido en la RCA y su producción efectiva: [RCA] – [Cosecha + Mortalidad] = >0.	13.649
Reducción de Producción Activa en CES AD (hasta junio 2025)²⁴ Reducción de Producción Activa: Se entiende por aquella (i) que ya está en desarrollo o (ii) que va a comenzar su ejecución a más tardar en el mes de junio de 2025, irreversiblemente ejecutada ya que no es posible en términos logísticos modificar la planificación productiva a esa fecha	48.999
Reducción de Producción por Ejecutar (desde julio 2025), según propuesta actual. Reducción de Producción por Ejecutar: Se entiende por aquella que está comprometida para ser ejecutadas posterior al mes de julio de 2025.	36.334
Total reducción	98.982

Como se puede apreciar de la tabla anterior, las reducciones de producción en CES Autodenunciados con cosechas desde octubre de 2022, fecha de presentación de la Autodenuncia, a junio de 2025 se habrán compensado un total de **62.648** ton, estando a la fecha dichas toneladas irreversiblemente ejecutadas. Por su parte, en virtud del ajuste de la propuesta global de reducción de producción, quedarían **36.334** ton de reducción de producción por ejecutar desde julio de 2025. Por tanto, sumados ambos valores, la propuesta actual considera 98.982 ton de reducción de producción en los CES Autodenunciados.

A mayor abundamiento, el costo total de los PdC presentados alcanza aproximadamente 64.285 millones de pesos, promediando un aproximado de 1.948 millones de pesos por PdC (dependiendo del número de CES y ciclos, y considerando la desacumulación realizada por la Superintendencia).

²³ Este valor incluye 5.652 toneladas provenientes de ciclos previos al período de tres años a que se refiere el artículo 37 de la LO-SMA.

²⁴ Considera los montos incorporados en la propuesta del Téngase Presente presentado el 03.01.2025, referenciado en el considerando N°14 de la resolución recurrida.

Finalmente, se hace presente que, la aprobación y ejecución del programa de cumplimiento, permite que las infracciones imputadas se vean subsanadas de forma rápida y que los efectos de las mismas, en caso de corresponder, sean contenidos y/o eliminados, en su caso. Contrariamente, la prosecución de un procedimiento de sanción y sus eventuales revisiones judiciales, podrían restarle eficacia a los derechos e intereses públicos en juego. Ello no por falta de voluntad de cumplimiento de Australis, como ya se ha expresado, sino porque, con la determinación de un Plan de Acciones y Metas, se adquirirá certeza respecto de cuáles son las acciones adecuadas, a juicio de la autoridad competente, para retornar a dicho estado.

Por todas estas consideraciones no es posible atribuir un afán de elusión de responsabilidad y, por ello, no es plausible dar por establecido el criterio negativo de aprobación como pretende la Resolución Recurrida, razón por la cual debe ser enmendada como solicita el presente Recurso de Reposición.

3.- Finalmente, la SMA no pondera fundadamente las circunstancias excepcionales del caso

Por último, el caso de Australis es del todo excepcional en la historia del derecho administrativo sancionador en materia ambiental, situación que amerita una visión global de la problemática. Esta visión macro de la Autodenuncia recae en el **Ajuste Global de Producción** que motivó esta última, y que se plasmó en el esquema de compensación propuesto por Australis en los 21 procedimientos sancionatorios que se originaron, a título de acción en el marco de PdC. La excepcionalidad del presente caso se traduce en que:

- a. **El presente proceso sancionatorio tiene su origen en la presentación de una Autodenuncia.** Esta circunstancia es un elemento diferenciador respecto de la regla general en que los procesos sancionatorios inician por denuncia y/o como resultado de un proceso de fiscalización de la SMA, existiendo una actitud propositiva por parte del Titular en orden a retornar al cumplimiento normativo, cooperando de esta manera con la Autoridad en orden a conseguir dicho fin.
- b. **La Autodenuncia tiene una magnitud sin precedentes en la historia del derecho administrativo sancionador, alcanzando un total de 33 unidades fiscalizables o CES autodenunciados, respecto de un total de 49 ciclos productivos.**
- c. **La Compañía debió enfrentar una multiplicidad procedimientos sancionatorios, con tramitación paralela²⁵, originados a partir de la presentación de la Autodenuncia, los cuales llegaron a 33 considerando la desacumulación procesal de noviembre de este año.** Este número aumenta aún más si se consideran los 3 procesos sancionatorios previos en los que se encuentran PdC aprobados (cuyas observaciones fueron emitidas en paralelo a las asociadas al proceso de Autodenuncia)²⁶, y los 2 PdC aprobados cuya ejecución se encuentra concluida a la espera de un pronunciamiento de la autoridad²⁷.

²⁵ Roles A-001-2023, A-002-2023, A-003-2023, A-004-2023, A-005-2023, A-006-2023, A-007-2023, A-008-2023, A009-2023, A-010-2023, A-011-2023, A-012-2023, A-013-2023, A-014-2023, A-015-2023, A-016-2023, A-017-2023, A-018-2023, A-019-2023, D-092-2023 y D-094-2023

²⁶ Roles D-058-2022, D-104-2022 y D-168-2022.

²⁷ Roles D-008-2021 y D-161-2021.

- d. Todos estos procedimientos sancionatorios (provenientes de la Autodenuncia y anteriores) alcanzan un total de 38 unidades fiscalizables, lo que significa un 85% de los CES productivos de la Compañía. Por esta razón es que el esquema de compensación que se presentó en la AD (sin precedentes por la cantidad de unidades fiscalizables y toneladas a compensar), concretado y optimizado en la posterior presentación de los distintos PdC, implicó un **Ajuste Global de Producción** que permitiera a Australis un mínimo vital para hacer viable su continuidad operacional.

Así las cosas, el Ajuste Global de Producción y la disminución en el nivel operacional de Australis se ha traducido en una reestructuración interna de gran magnitud. En concreto, el nivel de compromiso y seriedad de la propuesta de Australis ha implicado las siguientes modificaciones estructurales y presupuestarias:

- a. Aproximadamente **USD 30 millones en recursos y pérdidas por ajuste de producción** comprometido previamente y durante la elaboración de la Autodenuncia, ejecutados en el 2º semestre de 2022, asegurando a 2023 un cumplimiento 100% de producción autorizada.
- b. Reconfiguración general de áreas y esquemas operacionales, con períodos de no operación en sectores (ACS) completos.
- c. Esto implica altos costos operacionales por disminución de volumen de producción, reportando pérdidas en períodos en que otras Compañías del sector -con información abierta al mercado- muestran utilidades. **Las pérdidas han superado los USD 200 millones desde iniciado el ajuste en el 2º semestre de 2022.**
- d. Se han optimizado e incluso **cerrado líneas completas de proceso** en plantas de proceso en Los Lagos y Magallanes, y pisciculturas en la Araucanía. Entre ellas, el cierre de la planta de proceso Torres del Paine en Punta Arenas en octubre de 2023.
- e. Sin duda uno de los efectos más sensibles, corresponde a la **disminución de aproximadamente un 35% la dotación total de la Compañía**, durante 2023, lamentando ya el término de contrato que ha afectado a más de 1.200 trabajadores, los que en su mayoría corresponden a fuerza trabajadora local, de las regiones de Los Lagos, Aysén y Magallanes.
- f. Efecto en proveedores y trabajadores indirectos de la cadena de valor, a raíz de la disminución de flujo productivo de la Compañía.
- g. Restricciones de acceso al crédito para la Compañía como también para sus proveedores directos, dificultando el cumplimiento de otras obligaciones y compromisos contractuales.

Por estas y otras razones es que la situación que atraviesa Australis desde la presentación de la Autodenuncia es única y excepcional, ya que se encuentra en jaque la continuidad

operacional de la Compañía. El Ajuste Global de Producción y el esquema de compensación propuesto está pensado en que esto sea posible, siempre con enfoque en el cumplimiento de la normativa ambiental y regulatoria.

Por tanto, la consideración de dichas particularidades en ningún caso tiene por objeto hacer valer una situación de “excepcionalidad” que pudiera implicar que la SMA incurra en una vulneración al principio de legalidad y/o al principio de igualdad ante la ley; sino que se ha requerido que en el marco de la discrecionalidad inherente del presente procedimiento desformalizado que le cabe a la autoridad al analizar el Plan de Metas y Acciones propuesto en concreto, se tenga a la vista ciertos aspectos de contexto relevantes, que lo distinguen, por ejemplo, de aquellos que se inician como consecuencia de una denuncia o de un procedimiento de fiscalización realizado por la SMA en el marco de sus competencias, o bien, respecto de un proceso sancionatorio que se refiere a una única unidad fiscalizable.

Bajo este mismo sentido, la profesora Rosa Gómez González ha sostenido:

“Sin cuestionar la importancia de la ley como fuente del Derecho y destacando la relevancia que tiene en el ámbito administrativo sancionador, toda vez que hay elementos de la potestad represiva que necesariamente deben estar establecidos a nivel legal, como la infracción y su sanción, cabe destacar que en este ámbito las potestades regladas no ejercen un predominio absoluto, sino que conforme al principio de legalidad es perfectamente posible que la norma contemple elementos tanto reglados como discrecionales” (énfasis agregado), precisando a continuación que “la vigencia del principio de legalidad en materia sancionadora admite ciertos márgenes de discrecionalidad sujetos a los principios que dominan un Estado de Derecho”.²⁸

En el mismo sentido, refiriéndose a la naturaleza jurídica de las resoluciones de la SMA que aprueban un Programa de Cumplimiento, el profesor Iván Hunter ha señalado lo siguiente:

“la resolución que aprueba un PdC es compleja: por un lado, debe verificar el cumplimiento de los requisitos legales y reglamentarios de procedencia, los que entremezclan cuestiones regladas y discretionales; por otro realiza una ponderación acerca de la suficiencia de las medidas adoptadas para regresar al estado de cumplimiento ambiental y reducir o eliminar los efectos negativos generados por el incumplimiento, por lo cual, incluso, puede requerir informes a los organismos sectoriales. Se trata, por tanto, de una resolución sustantiva, de efectos jurídico-materiales, regulada por el derecho, con espacios de discrecionalidad y que repercute directamente en la actividad o proyecto ejecutado como en los componentes ambientales” (énfasis agregado).²⁹

²⁸ Gómez, Rosa (2020). “Discrecionalidad y potestades sancionatorias de la Administración”. En: Revista Ius et Praxis, Año 26, N°2 2020. Pág. 195.

²⁹ Hunter, Iván (2024). “Tutela judicial y administrativa del medio ambiente. Tomo I. Recurso de protección, recursos administrativos y tribunales ambientales”. Segunda Edición DER Ediciones Limitada, Santiago, pp. 218.

Por ende, a juicio de este Titular, la SMA está facultada para considerar positivamente la propuesta de reducción de operación de la Compañía para hacerse cargo de la sobreproducción, atendidas sus particularidades en cuanto a magnitud y extensión de la propuesta, además de originarse por una Autodenuncia, todo ello, en el marco de la fundada discrecionalidad que le cabe al interpretar al caso concreto los criterios y requisitos que permiten aprobar un PdC, conforme al artículo 42 de la LO-SMA y al artículo 9 del Reglamento.

V.- PETICIÓN CONCRETA DEL PRESENTE RECURSO DE REPOSICIÓN

Por intermedio de este recurso administrativo, solicito respetuosamente al Sr. Jefe de la DSC tener por presentado el Recurso de Reposición, admitirlo a trámite, y previa instrucción del procedimiento administrativo recursivo, **dejar sin efecto la Resolución Recurrida aprobando el PdC presentado por Australis, en base al mérito del expediente del proceso sancionatorio.**

Sin otro particular se despide atentamente,

José Luis Fuenzalida
p.p. AUSTRALIS MAR S.A.