

Valdivia, a dieciséis de noviembre de dos mil veintitrés.

VISTOS:

- 1) A fs. 1 y ss., **Nova Austral S.A.**, interpuso reclamación del art. 17 núm. 3 de la Ley N° 20.600 contra la **Res. Ex. N° 1072 de 6 de julio de 2022, de la Superintendencia del Medio Ambiente (SMA)**, que resolvió el procedimiento administrativo sancionatorio Rol N° D-094-2019. Por dicha resolución, la SMA impuso la sanción de revocación de la resolución de calificación ambiental (RCA) del centro de engorda de salmónidos (CES) "Cockburn 23", por lo que elevó en consulta la misma, formándose el expediente rol C-2-2022. Por resolución de fs. 469 de estos autos, se ordenó acumular dicho expediente a esta causa.

La reclamante solicitó al Tribunal que declare que la resolución reclamada es ilegal, en todo o en parte, denegando la autorización solicitada por la SMA para su aplicación, e instruyéndole que lo deje sin efecto y que, en su lugar, dicte una nueva resolución que determine la sanción proporcional y que en derecho corresponda. Por su parte, en su informe, la SMA solicitó el rechazo de la reclamación, con costas.

- 2) La reclamación se admitió a trámite por resolución de fs. 469, que además ordenó a la SMA que informe y remita copia del expediente administrativo según dispone el art. 29 de la Ley N° 20.600. La SMA, a fs. 479, informó sobre la reclamación, solicitando su rechazo, con costas, y acompañó la copia requerida. A fs. 1231 se tuvo por informada la reclamación y se pasaron los autos al relator, que a fs. 1232 certificó estado de relación. A fs. 1235, Fundación Greenpeace Pacífico Sur, Comunidad Indígena Kawésqar Grupos Familiares Nómades del Mar y Comunidad Indígena ATAP, solicitaron hacerse parte como terceros independientes y en subsidio como coadyuvantes de la SMA; a fs. 1321 se resolvió rechazar la solicitud principal y acoger la subsidiaria; a fs. 1322 estos presentaron reposición, la que se rechazó a fs. 1495.



3) Consta a fs. 1233 que se trajeron los autos en relación, a fs. 1640 que se celebró audiencia de alegatos, y a fs. 1652 que la causa quedó en acuerdo.

CONSIDERANDO:

PRIMERO. Nova Austral S.A. opera el CES "Cockburn 23", ubicado al sur de Seno Brujo y al este de Puerto Alegría, en el canal Cockburn, comuna de Cabo de Hornos, Región de Magallanes y Antártica Chilena, al interior del Parque Nacional Alberto de Agostini (PNAA). Este se encuentra autorizado por RCA, contenida en la Res. Ex. N° 78, de 28 de diciembre de 2010, de la Comisión de Evaluación de la Región de Magallanes y la Antártica Chilena.

SEGUNDO. Revisado el expediente administrativo acompañado por la SMA, consta a fs. 558 que le formuló cargos a la empresa por infracción del art. 35 letra a) de la LOSMA, consistente en incumplir la RCA al superar la producción máxima autorizada de 5.400 t por ciclo productivo, en el ciclo de enero de 2016 a noviembre de 2017; que fue clasificada preliminarmente como grave con base en el art. 36 núm. 2 letras a), d) e i) de la LOSMA, esto es, por:

- haber causado daño ambiental reparable al haber producido un menoscabo significativo al medio acuático, traducido en la existencia de condiciones anaeróbicas;
- involucrar la ejecución de proyectos o actividades del art. 10 de la ley N° 19.300 al margen del SEIA si no están comprendidos en los supuestos del art. 36 núm. 2 letra f) de la LOSMA, dado que la sobreproducción requiere ser sometida a evaluación ambiental; y
- ejecutarse al interior de áreas silvestres protegidas del Estado, sin autorización, en este caso, dentro del PNAA.

TERCERO. Dentro de la normativa analizada por la SMA durante la instrucción del procedimiento administrativo se encuentran el D.S. N° 320 de 2001, del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción, que contiene el Reglamento Ambiental para la Acuicultura (RAMA); la Res. Ex. N° 3612 de 2009, de la Subsecretaría de Pesca y Acuicultura (SUBPESCA), que fija las

metodologías para elaborar la Caracterización Preliminar de Sitio (CPS) y la Información Ambiental (INFA); y el D.S. N° 40 de 2012, del Ministerio del Medio Ambiente (MMA), que contiene el Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (SEIA).

CUARTO. Consta, a fs. 1026, que la resolución reclamada tuvo por configurada la infracción imputada y su clasificación, e impuso la sanción de revocación de la RCA, basada en que:

a) La infracción se configuró porque se reconoce la sobreproducción; además se comprueba comparando la producción total registrada y la permitida.

b) La clasificación de grave, según el art. 36 núm. 2 letra a) de la LOSMA, se configuró porque:

- en cuanto al detrimento al medio ambiente o uno a más de sus componentes:
 - a fines de mayo de 2017, la producción acumulada comenzó a exceder las 5.400 t, y la INFA de cosecha, de julio de 2017, constata anaerobiosis en la columna de agua; lo que correlaciona la sobreproducción con la anaerobiosis detectada.
 - para sobreproducir es necesario incumplir la densidad máxima de cultivo autorizada y modificar la planificación alimentaria, lo que genera más alimento no consumido y fecas que afectan la calidad física y química de la columna de agua y el fondo marino, causando anaerobiosis; en específico la sobreproducción y el aporte de C adicional fue cerca del 30% sobre lo autorizado y evaluado.
 - tras el período de descanso, el CES tuvo una INFA anaeróbica de 25 de abril de 2018, y luego una aeróbica de 3 de junio de 2018, que permitió el inicio de un nuevo ciclo productivo, de julio de 2018 a febrero de 2020, con una INFA de cosecha aeróbica de 20 de agosto de 2019; esto indicaría que la columna de agua tardó 7 meses desde el término del ciclo productivo para tener una condición aeróbica, lo que no implica que el sistema esté totalmente recuperado, dada la

particular condición de los fiordos;

- como el CES es categoría 5, sus INFA no incluyen el estudio de sedimentos: pero, en inspección de 14 de marzo de 2020, algunas muestras de sedimento resultaron oleosas y la mayoría tuvieron resultados de pH, Potencial Redox y materia orgánica sobre los límites de la Res. Ex. N° 3612 de 2009, de la Subsecretaría de Pesca y Acuicultura (SUBPESCA);
- situación similar ocurrió con el muestreo y análisis de sedimento hecho durante el ciclo productivo iniciado en abril de 2020, el 28 y 29 de abril de 2021, además con filmaciones submarinas que mostraron un fondo con condiciones fangosas y azoicas, lo que demuestra que el CES estaba operando en condiciones ambientalmente deprimidas, que la INFA aeróbica no acredita que el medio marino esté recuperado en su máxima capacidad y que los ciclos productivos posteriores, pese a no tener sobreproducción, generaron un efecto acumulativo de estrés en el sedimento marino que impide su autodepuración.
- en cuanto a la significancia del detrimento y su reparabilidad, se consideraron criterios aplicados en el marco del SEIA, a saber:
 - la singularidad del medio afectado y los servicios ecosistémicos asociados, pues el PNAA posee un alto nivel de singularidad por tener gran diversidad de ecosistemas marinos, costeros e insulares, con áreas para la reproducción y el desove de peces, ser hábitat de especies que se desarrollan en los bosques mixtos y siempreverdes magallánicos, que son hábitat de especies en categoría de protección y que otorgan numerosos servicios ecosistémicos;
 - la presencia de especies de relevancia o de interés, pues la singularidad de los ecosistemas del PNAA permite una biodiversidad única, con alto nivel de abundancia de algunas especies y de endemismo, siendo hábitat de distintas especies de

avifauna terrestre y fauna acuática en categoría de conservación.

- la extensión y alcance de la afectación en la columna de agua y sedimentos marinos, pues el nivel de alteración del ecosistema es completamente negativo en su estructura y funcionalidad, evidenciándose una columna de agua anóxica y un fondo marino azoico.
- la permanencia y duración de los efectos, pues se trata de un proceso permanente de acumulación de carga orgánica por fecas y alimento no consumido, que impiden la recuperación del ecosistema;
- no obstante, el daño ambiental ocurrido en las 8,08 hectáreas de lecho marino del CES es susceptible de reparación in situ, a través de la remoción o eliminación de la materia orgánica depositada en el perfil anóxico del sedimento, requiriendo además la restitución de biota marina.

c) La clasificación de grave, según el art. 36 núm. 2 letra d) de la LOSMA, se descartó.

d) La clasificación de grave, según el art. 36 núm. 2 letra i) de la LOSMA, se configuró porque el monto de la sobreproducción es un cambio de consideración de la RCA, por lo que necesariamente desarrolló una actividad que requería autorización dentro del PNAA, sin contar con esta.

e) En cuanto a las circunstancias del art. 40 de la LOSMA, indicó que:

- se determinó el beneficio económico por ganancias ilícitas en 3.956 UTA;
- el valor de seriedad se determinó porque el daño causado se calificó de importancia alta, se generó un detrimento al PNAA y una vulneración al sistema de protección ambiental de carácter alto, pues el límite de producción del CES es inalterable por estar en un parque nacional, donde actualmente está prohibida la acuicultura;
- como factores de incremento se consideró la intencionalidad, pues se trata de una empresa con

experiencia en el rubro y la sobreproducción conlleva la disposición consciente de medios materiales a dicho fin;

- como factores de disminución se consideraron la irreprochable conducta anterior y la cooperación eficaz, pero se descartó la adopción de medidas correctivas pues las tomadas no se hacen cargo del efecto de la infracción; en cuanto a la capacidad económica, en lo que respecta al tamaño económico, el infractor está clasificado como empresa grande N°4 según el Servicio de Impuestos Internos (SII), por lo que no aplicó disminución.

f) En cuanto a la sanción de revocación de la RCA aplicada, consideró la magnitud del daño ambiental y la vulneración al sistema jurídico de protección ambiental de carácter alto, debido a la importancia del límite de producción al interior de un parque nacional; y la intencionalidad de la infracción, que ha sido imputada a la empresa por la operación de otros CES. Además, como la regulación sectorial de un CES de categoría 5, por medio de la INFA, es insuficiente porque no monitorea sedimentos y permite nuevos ciclos productivos que mantiene la condición anaeróbica y azoica del fondo marino, esto debe remediarse definitivamente en un área bajo protección oficial, pues es posible presumir un riesgo razonable de infracción futura que potencie aún más los impactos acumulativos. También, que el proyecto autorizado ya no puede ser ejecutado en las condiciones consideradas en la evaluación ambiental, porque la condición base sobre la cual se predijeron los impactos cambió sustantivamente por la infracción.

I. DISCUSIÓN ENTRE LAS PARTES

A. ARGUMENTOS DE LA RECLAMANTE - NOVA AUSTRAL S.A.

QUINTO. La Reclamante fundó sus pretensiones en los siguientes argumentos:

- 1) La resolución reclamada se dictó en un procedimiento administrativo sancionador que ha decaído, por lo que

resulta ineficaz.

- 2) Sobre la verificación del daño ambiental, sostuvo que la SMA debe acreditar un daño cierto y concreto y su significancia, pero usó análisis especulativos. Añadió que la SMA no acreditó causalidad entre infracción y supuesto daño, y que esta no puede presumirse, porque el art. 52 de la Ley N° 19.300 solo establece una presunción simplemente legal de culpa; por tanto, la SMA debe probar daño y causalidad. Además, indicó que la SMA acreditó un supuesto daño causado en el fondo marino por medio de una metodología que adolece de graves inconsistencias técnicas y normativas; y que el RAMA y la normativa sobre CPS e INFA consideran que el sedimento no es ambientalmente relevante en los CES de categoría 5, por lo que esta normativa es infringida por la SMA al configurar daño ambiental, incluso, a una escala espacial representativa del PNAA. Por la misma razón normativa y metodológica no es posible acreditar un efecto acumulativo en el sedimento, además que las medidas correctivas del art. 20 del RAMA se basan en que los procesos de asimilación de la materia orgánica de las actividades de cultivo pueden demorar más de un ciclo productivo, por lo que la condición anaeróbica es de ocurrencia probable, que se corrige restringiendo la operación hasta demostrar recuperación. Además, sostuvo que la SMA desconoce que la condición de los fondos de los CES no solo depende de su actividad, sino de una compleja interacción de diferentes factores y características; y no hace análisis alguno de factores naturales contributivos, sino que hace un razonamiento secuencial directo que es incompleto y lleva a conclusiones erradas. Sostuvo que este razonamiento incompleto también ocurre respecto del supuesto daño en la columna de agua, ignorando la SMA que las INFA negativas se revirtieron naturalmente, y que la INFA negativa de julio de 2017 no permite asumir afectación de toda la concesión. Agregó que la ubicación del CES dentro del PNAA no es suficiente para fundamentar el daño ambiental.

- 3) La revocación de la RCA es ilegal y arbitraria al no verificarse los fines disuasivos o cautelares que normativamente se requieren para imponerla. Al respecto, no se tuvo en cuenta que desde el ciclo productivo con sobreproducción, no han existido más incumplimientos que permitan calificar a la empresa como contumaz; que el beneficio económico obtenido es menor al monto máximo de multa de una infracción grave; que tras la infracción, la empresa implementó medidas para mejorar su desempeño ambiental y prevenir infracciones, y al no considerarlo, la SMA infringió sus deberes de incentivo al cumplimiento ambiental; que la INFA es el instrumento sectorial para conocer la idoneidad de las condiciones de oxigenación del fondo marino y columna de agua para el desarrollo de un ciclo productivo, y las medidas asociadas; porque se usa una supuesta finalidad cautelar de la sanción para arrogarse competencias de revisión de la RCA, cuya procedencia corresponde legalmente al SEA; y porque se yerra al afirmar que la actividad acuícola no está permitida en el PNAA, incurriendo además en el ejercicio de funciones de política pública en infracción a sus competencias.
- 4) Respecto de la determinación específica de la sanción, la SMA no consideró debidamente la situación económica de la empresa. Indicó que los estados financieros dan cuenta de una situación precaria y que las sanciones de revocación de las RCA muy probablemente traerán el cierre de la empresa en Chile.
- 5) La sanción persigue un objetivo que excede las competencias sancionatorias de la SMA, incurriendo en desviación de poder, porque el Superintendente se arrogó competencias de ordenamiento territorial y se propuso conseguir zonas libres de actividad, al extremo que la resolución reclamada sostiene que esta debe ser erradicada definitivamente de un área bajo protección especial.
- 6) La sanción es desproporcionada, innecesaria, inidónea y discriminatoria. Es inidónea para contribuir a los

fines u objetivos que debe perseguir la sanción ambiental, pues su finalidad preventiva y disuasiva ya fue cumplida porque la empresa regresó voluntariamente al cumplimiento. Es innecesaria porque los mismos objetivos podían lograrse con una multa, y al respecto no existe análisis alguno en la resolución reclamada. Es desproporcionada y discriminatoria porque no se condice con las adoptadas en otros procedimientos sancionatorios por infracciones similares.

B. ARGUMENTOS DE LA RECLAMADA - SMA

SEXTO. La SMA, por su parte, basó sus pretensiones en los siguientes argumentos:

- 1) No ha ocurrido el decaimiento del procedimiento administrativo sancionador. Si bien transcurrió más de dos años entre inicio y término del procedimiento, esto se justifica por la complejidad del caso y el volumen de los antecedentes, criterio reconocido por la Excm. Corte Suprema. Además, persiste el fin disuasivo y represivo.
- 2) Se acreditó la existencia de un daño al medio ambiente derivado de la infracción cometida, constatado mediante las pruebas realizadas, considerando que el estándar de prueba requerido no es del derecho penal, sino uno intermedio entre el penal y el civil. Añadió que se pudo conocer el estado del medio ambiente antes de la infracción, porque el centro fue sometido a evaluación ambiental y tiene una CPS que permitió establecer que el sector de emplazamiento se caracteriza por niveles óptimos de oxígeno disuelto, pudiendo inferir que en forma previa a la infracción constatada existía presencia de organismos bentónicos.
- 3) Entre la INFA de cosecha de 20 de julio de 2017, y la INFA en descanso de 25 de abril de 2018, que tuvieron resultados negativos, el sitio presentó condiciones de anoxia en la columna de agua y parte de este tiempo el CES estuvo operando. La sobreproducción comenzó el 29 de mayo de 2017, por lo que habría una correlación entre la infracción y los resultados anaeróbicos en la columna

de agua. Además, si bien normativamente un CES de categoría 5 no tiene que monitorear el fondo marino, de esto no se sigue que no pueda afectarlo como resultado de una infracción.

- 4) Respecto del daño ambiental en la columna de agua y fondo marino, se reproducen las consideraciones hechas en la resolución reclamada, sobre la correlación entre la infracción, los resultados de las INFA que en julio de 2017 y abril de 2018 fueron anaeróbicas y en junio de 2018 fue aeróbica, las campañas de muestreo de sedimentos marinos realizadas en 2020 y 2021, y en la segunda de ellas una filmación submarina, que evidencian condiciones anaeróbicas y azoicas; cuando la evaluación ambiental estima que estos efectos en los sedimentos no deberían ocurrir. Además, indicó que la empresa no entrega antecedentes para controvertir estos hechos, que acrediten que el sector normalmente presenta niveles bajos de oxígeno disuelto y presencia de bacterias anaeróbicas.
- 5) Respecto a que la normativa sectorial permite la condición anaeróbica del CES, de la que no se deriva que exista daño ambiental, la SMA indicó que no afirmó que de una INFA negativa se derive necesariamente daño ambiental, sino que, mediante el análisis de los parámetros contenidos en éstas, su repetición, sumado a todas las otras pruebas, se pudo acreditar el daño ambiental. En todo caso la INFA de un CES de categoría 5, al eximir el monitoreo del fondo marino, lo hace por razones logísticas y no porque autorice afectarlo. Además, se acreditó que, si bien el CES no tuvo más sobreproducción, la magnitud de los efectos de la infracción han hecho que los ciclos productivos posteriores perpetúen estos efectos.
- 6) Respecto a la falta de consideración de que las condiciones hidrográficas y oceanográficas costeras son variables, indicó que la reclamante no presenta correntometrías del sector u otros antecedentes que permitan justificar como éstas pudieron afectar las conclusiones de la SMA, ni presenta alguna modelación

que permita prever la depositación de la materia orgánica del centro. Además, las mediciones y las filmaciones submarinas se hicieron en el sector del CES; el informe técnico de la reclamada concluye que se desconoce la tasa de sedimentación; que los aportes naturales de sedimentación orgánica son una condición base del sector y los datos de la CPS muestran niveles de oxígeno óptimos en la columna de agua, los que a su vez, permiten inferir niveles favorables para la vida en el sedimento marino.

- 7) Respecto de la significancia del daño ambiental sostuvo que utilizó factores y criterios aplicables y comunes a las evaluaciones de impacto ambiental, tales como la singularidad del medio afectado y servicios ecosistémicos asociados; la presencia de especies de relevancia o interés; la magnitud y alcance de los efectos; y la permanencia y duración de los efectos constatados; todos los que fueron desarrollados en la resolución reclamada.
- 8) La sanción de revocación de la RCA está debidamente justificada, porque existen antecedentes que permiten calificar a la empresa como un infractor contumaz; que el beneficio económico obtenido es sólo un elemento que permite analizar la función disuasiva de la sanción; que las medidas que habría tomado la empresa respecto de su organización interna no modifican en nada el análisis efectuado por la SMA; que la SMA no desconoce la relevancia de la INFA, pero los antecedentes son claros en indicar que, aun existiendo una INFA positiva, esta no permite constatar que la situación de anaerobiosis se haya remediado, puesto que nunca se estudiaron las condiciones de oxigenación del fondo marino para el desarrollo de un ciclo productivo; la operación de Nova Austral en el CES sólo está permitida en los límites de la RCA, por lo que no tenía autorización para producir por sobre estos; la SMA sí ponderó la situación económica de la empresa; la sanción de revocación de la RCA es proporcional a la infracción intencional de sobreproducción, que ha generado un daño

en el medio ambiente, en el fondo marino y columna de agua que forman parte del PNAA; y que la SMA no se ha arrogado competencias que no tiene, pues sólo ejerció su potestad sancionatoria.

C. ARGUMENTOS DE LOS TERCEROS COADYUVANTES DE LA SMA

SÉPTIMO. Que, el tercero coadyuvante de la SMA, a su turno, basó sus pretensiones en los siguientes argumentos:

- 1) La sanción de revocación de la RCA es un mínimo considerando la gravedad de la infracción, dado que se produjo un daño significativo al medio ambiente, no susceptible de reparación, que vulnera los objetos de conservación del área protegida.
- 2) La necesidad de una sanción no pecuniaria para el daño causado. Al respecto, señaló que la aplicación de una sanción no pecuniaria se encuentra justificada en los criterios establecidos en las Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones Ambientales, aprobadas mediante la Res. Ex. N° 85, de 22 de enero de 2018, de la SMA. Agregó que la sanción no pecuniaria es la que mejor cumple con los fines de la sanción. Finalmente, señaló que la sanción de revocación de la RCA es idónea dado que el infractor es particularmente contumaz.

II. CONTROVERSIAS

OCTAVO. Que, examinadas las alegaciones de las partes y no siendo controvertida la comisión de la infracción, el Tribunal considera que existen las siguientes controversias:

- 1) Si operó el decaimiento del procedimiento administrativo sancionador.
- 2) Si está debidamente motivada la clasificación de la infracción como grave.
- 3) Si se infringió el principio de proporcionalidad.
- 4) Si la sanción impuesta por la SMA excedió sus competencias sancionatorias al (a) revisar la legalidad de la RCA e (b) incurrir en el ejercicio de funciones de política pública.

III. ANÁLISIS DE LAS CONTROVERSIAS

1) Si operó el decaimiento del procedimiento administrativo sancionador.

NOVENO. Que, a fs. 6 y ss., la Reclamante alegó el decaimiento del procedimiento administrativo sancionador. Al respecto, señaló que la jurisprudencia de la Corte Suprema ha establecido que el transcurso excesivo del tiempo, sin que el procedimiento se resuelva, afecta gravemente los principios elementales del debido proceso administrativo y produce la pérdida de eficacia y validez de la sanción. En este sentido, señaló que en el presente caso se cumplen las tres hipótesis del decaimiento del procedimiento administrativo, a saber: (a) la extensión más allá del tiempo establecido en la ley; (b) la demora excesiva e injustificada; y (c) la pérdida de eficacia de la sanción por haber perdido su finalidad preventiva y represora. Complementó señalando que, en lo específico, el procedimiento administrativo excedió los dos criterios que ha utilizado la Corte Suprema para la aplicación del decaimiento administrativo, es decir, seis meses (art. 27 de la Ley N° 19.880 de 2003) o dos años (art. 53 de la Ley N° 19.880 de 2003). Indicó que la resolución sancionatoria se dictó el 6 de julio de 2022, casi tres años después de haberse iniciado el procedimiento administrativo sancionatorio (19 de agosto de 2019), más de tres años desde que la SMA constató la infracción, y más de cinco años desde que la infracción fue cometida. Finalmente, la Reclamante alegó sobre la falta de sentido que tiene imponer una sanción de revocación de la RCA cuando, considerando el tiempo transcurrido, la empresa ya ha adoptado medidas para prevenir y evitar futuros incumplimientos.

DÉCIMO. Que, a fs. 489 y ss., la Reclamada informó sobre la alegación referida al decaimiento del procedimiento administrativo sancionador. Al respecto, señaló que el decaimiento del procedimiento administrativo, como criterio jurisprudencial desarrollado por la Corte Suprema, no aplica al caso de autos porque la resolución terminal que sancionó a

Nova Austral S.A. es eficaz y oportuna. Indicó que la sanción es eficaz porque mantiene su efecto disuasivo, preventivo y represivo. Asimismo, señaló que la sanción es oportuna porque no ha transcurrido un tiempo injustificado entre el inicio del procedimiento sancionatorio y el acto administrativo terminal. Agregó que, considerando la naturaleza del caso, el procedimiento administrativo se tramitó con celeridad y eficacia. Finalmente, señaló que consta en el procedimiento administrativo la realización de una serie de diligencias y actuaciones que justifican la duración del procedimiento, consistente en 2 años, 10 meses y 16 días, las cuales son detalladas a fs. 500 y 501 de su informe.

UNDÉCIMO. Que, el denominado decaimiento o imposibilidad material de continuación del procedimiento administrativo sancionador es una institución de origen jurisprudencial que determina la ineficacia del procedimiento cuando la Administración ha tardado injustificadamente su conclusión en un plazo determinado. El plazo que la Corte Suprema consideraba al momento de dictarse el acto terminal de este procedimiento, es de dos años contados del inicio del procedimiento administrativo. Vale decir, que, desde el inicio al término del procedimiento no pueden transcurrir injustificadamente más de dos años, de manera que, si la autoridad supera ese término, la sanción pasa a ser ineficaz para el cumplimiento de sus fines.

DUODÉCIMO. Que, conforme lo indicado, para que concurra la imposibilidad de continuación del procedimiento administrativo es necesario que se cumplan tres requisitos: a) que entre el inicio y el término del procedimiento administrativo hayan transcurrido más de dos años; b) que esa tardanza o dilación sea injustificada; y c) que opere petición del interesado en sede judicial alegando esta causal de ineficacia del acto administrativo. Este último requisito no se encuentra en discusión, por lo cual solo se revisarán el primero y el segundo.

DECIMOTERCERO. Que, respecto al inicio y término del procedimiento, lo primero que se debe clarificar es que la Corte Suprema ha resuelto reiteradamente que el inicio del procedimiento sancionador ambiental se produce con la

formulación de cargos (SCS Rol N° 34.496-2021, de 26 de enero de 2022, considerando 9° y SCS Rol N°38.340-2016, de 3 de agosto de 2016, considerando 19°). En la especie, consta a fs. 558 que el procedimiento administrativo sancionador se inició mediante la Res. Ex. N° 1/Rol N° D-94-2019, de 19 de agosto de 2019, que formuló un cargo a Nova Austral S.A. Por otro lado, consta a fs. 1026 que el procedimiento administrativo finalizó el 6 de julio de 2022, mediante la dictación de la Res. Ex. N° 1.072, de la Superintendencia del Medio Ambiente (SMA), que resolvió el procedimiento administrativo sancionatorio Rol N° D-094-2019, imponiendo la sanción de revocación de la resolución de calificación ambiental (RCA) del Centro de Engorda de Salmónidos (CES) "Cockburn 23".

DECIMOCUARTO. Que, como se puede apreciar, la principal discusión en relación a la procedencia del decaimiento se encuentra referida a la justificación del periodo de duración del procedimiento administrativo sancionador. Según la tesis de la Reclamante, el periodo transcurrido entre (a) la Res. Ex. N° 1/Rol N° D-094-2019, de 19 de agosto de 2019, que formula cargos y (b) la Res. Ex. N° 1.072, de 6 de julio de 2022, que resolvió el procedimiento administrativo sancionatorio, ambas de la SMA, es absolutamente injustificado. Por su parte, la Reclamada sostiene que el referido periodo de tiempo se encuentra justificado en una serie de diligencias pertinentes y necesarias decretadas durante el procedimiento administrativo. Asimismo, indica que la duración del procedimiento también se justifica en las motivadas suspensiones que se ordenaron durante la tramitación del procedimiento administrativo.

DECIMOQUINTO. Que, en relación al segundo de los requisitos, esto es, que la tardanza o dilación sea injustificada, a entender de estos sentenciadores, se debe ponderar la complejidad del asunto, la regulación específica del procedimiento y la naturaleza de las actuaciones realizadas por la autoridad administrativa en el contexto del procedimiento sancionatorio. Estos elementos deben ser considerados al momento de verificar la tardanza o demora en dictar el acto terminal, dado que, por una parte, el presunto infractor goza de facultades que puede ejercer en el contexto

del procedimiento y que pueden favorecer la dilación y, por otra parte, la autoridad administrativa goza de espacios para manejar la sustanciación del procedimiento conforme mejor le parezca al interés general. Así las cosas, para resolver esta controversia resulta necesario examinar el expediente administrativo y analizar si en el presente caso ha existido una demora excesiva e injustificada en la dictación del acto terminal.

DECIMOSEXTO. Que, en primer lugar, a juicio del Tribunal, el tiempo en que el procedimiento estuvo legalmente suspendido no puede ser considerado, por regla general, para configurar la imposibilidad de continuación del procedimiento. En efecto, el art. 32 de la Ley N° 19.880, de 2003, faculta a la Administración para adoptar, de oficio o a petición de parte, las medidas provisionales que estime oportunas para asegurar la eficacia de la decisión que pudiera recaer, si existiesen elementos de juicio suficientes para ello. Por su parte, el inciso cuarto del art. 9 de la Ley N° 19.880, de 2003, referido a la tramitación de las cuestiones incidentales, faculta a la Administración para suspender el procedimiento administrativo mediante una resolución fundada. En la especie, consta lo siguiente:

- a) A fs. 645, mediante la Res. Ex. N° 518, de 23 de marzo de 2020, de la SMA, y con motivo de la contingencia sanitaria del Covid-19, se suspendió la tramitación del procedimiento administrativo desde el 23 de marzo de 2020 hasta el 31 de marzo de 2020.
- b) A fs. 649, por medio de la Res. Ex. N° 548, de 30 de marzo de 2020, de la SMA, y con motivo de la contingencia sanitaria del Covid-19, se suspendió la tramitación del procedimiento administrativo desde el 1° de abril de 2020 hasta el 7 de abril de 2020.
- c) A fs. 653, a través de la Res. Ex. N° 575, de 7 de abril de 2020, de la SMA, y con motivo de la contingencia sanitaria del Covid-19, se suspendió la tramitación del procedimiento administrativo desde el 08 de abril de 2020 hasta el 30 de abril de 2020.
- d) A fs. 661, mediante la Res. Ex. N° 9, de 4 de mayo de 2020, de la SMA, se suspendió el procedimiento

administrativo hasta que se reciban los informes requeridos a la Dirección Ejecutiva del Servicio de Evaluación Ambiental (SEA) y a la Corporación Nacional Forestal (CONAF).

e) A fs. 673, a través del Oficio N° 415, de 4 de agosto de 2020, el Director Ejecutivo de la CONAF emite el informe solicitado.

f) A fs. 745, el Director Ejecutivo del SEA emite el informe solicitado.

g) A fs. 760, por medio de la Res. Ex. N° 10, de 25 de agosto de 2021, se tienen por incorporados los informes requeridos a la Dirección Ejecutiva del SEA y a la CONAF, y se levanta la suspensión del procedimiento.

DECIMOSEPTIMO. Que, como se puede apreciar, el procedimiento administrativo estuvo suspendido por razones sanitarias, asociadas a la pandemia ocasionada por el Covid-19, desde el 23 de marzo de 2020 hasta el 30 de abril de 2020. Estas suspensiones fueron aprobadas mediante los actos administrativos correspondientes y de forma justificada, razón por la cual, este periodo de tiempo no puede ser considerado para efectos de configurar la imposibilidad de continuación del procedimiento administrativo.

DECIMOCTAVO. Que, por otra parte, la SMA suspendió el procedimiento administrativo de conformidad a lo dispuesto en el inciso cuarto del art. 9 de la Ley N° 19.880, de 2003, desde el 04 de mayo de 2020 hasta el 25 de agosto de 2021, es decir, por aproximadamente 1 año y 4 meses. Al respecto, cabe señalar que el fundamento de la suspensión, referido a contar con los informes requeridos a la CONAF y al SEA, resulta plenamente justificado en el caso concreto. En efecto, la información solicitada a CONAF, sobre los objetos de conservación y efectos derivados de los excesos de producción del CES "Cockburn 23" en el Parque Nacional Alberto de Agostini, resultaba pertinente para efectos de determinar la gravedad de la infracción, según consta en los considerandos 109 a 121 (fs. 1.047 y ss.) del acto administrativo terminal. Por su parte, la información solicitada al SEA, referida a si la producción de salmónidos en exceso requería ingresar de forma obligatoria al SEIA, también resultaba plenamente atinente al caso, para efectos

de la calificación de la gravedad de la infracción, cuestión que fue ponderada por la SMA, según consta en los considerandos 218 a 227 (fs. 1078 y ss.) del acto administrativo sancionador. En consecuencia, esta suspensión fue ordenada por la SMA a través del acto administrativo correspondiente y de forma justificada, razón por la cual, este periodo de tiempo no puede ser considerado para efectos de configurar la imposibilidad de continuación del procedimiento administrativo.

DECIMONOVENO. Que, se debe tener presente que, durante el periodo de tiempo en que el procedimiento estuvo suspendido, Nova Austral S.A., realizó una serie de presentaciones que fueron resueltas por la SMA, a través de la Res. Ex. N° 10, de 25 de agosto de 2021, al levantarse la suspensión del procedimiento administrativo, a saber:

- a) Recurso de reposición de fs. 668, de Nova Austral S.A.
- b) Presentación de fs. 675, de Nova Austral S.A., que acompaña informe técnico preparado por Costasur Ltda.
- c) Presentación de fs. 696, de Nova Austral S.A., que acompaña informe en derecho.
- d) Presentación de fs. 758, de Nova Austral S.A., que entrega resultados de análisis de muestreos efectuados en el mes de abril de 2021.
- e) Presentación de fs. 759, de Nova Austral S.A., que también entrega resultados de análisis de muestreos efectuados en el mes de abril de 2021.

VIGÉSIMO. Que, revisado el expediente administrativo, es posible constatar que con posterioridad a la formulación de cargos se efectuaron múltiples gestiones y diligencias. Todo lo anterior, consta de fs. 548 a 1.108, destacando las siguientes diligencias y actuaciones relevantes:

- a) Presentación de 27 de agosto de 2019, de Nova Austral S.A., solicitando ampliación de plazo para presentar los descargos.
- b) Res. Ex. N° 2, de 28 de agosto de 2019, de la SMA, que resuelve solicitud de ampliación de plazo para presentar descargos.
- c) Presentación de 24 de septiembre de 2019, de Nova Austral S.A., formulando descargos y solicitando diligencias.
- d) Presentación de 25 de septiembre de 2019, de Nova Austral

S.A., acompañando respaldo electrónico de documentos.

- e) Res. Ex. N° 3, de 3 de octubre de 2019, de la SMA, que tiene por presentados los descargos y solicita información.
- f) Res. Ex. N° 4, de 7 de octubre de 2019, de la SMA, que ordena nueva notificación a la interesada denunciante.
- g) Res. Ex. N° 5, de 6 de diciembre de 2019, de la SMA, que resuelve sobre declaración de expertos y peritos, incorpora antecedentes, y requiere información.
- h) Presentación de 13 de diciembre de 2019, de Nova Austral S.A., que cumple con lo ordenado y solicita reserva de información.
- i) Res. Ex. N° 6, de 29 de enero de 2020, de la SMA, que accede a solicitud de reserva y decreta diligencias probatorias referidas a la extracción de muestras de sedimento del fondo marino bajo el centro de engorda- así como de un punto de control-, determinando al menos seis parámetros, junto con la práctica de videograbaciones acuáticas submarinas alrededor de los módulos de cultivo o en transectas según el caso; todo ello practicado por una ETFA elegida por la SMA a partir de una quina a ser propuesta por el titular dentro de cinco días.
- j) Presentación de 31 de enero de 2020, de Nova Austral S.A., solicitando ampliación de plazo.
- k) Res. Ex. N° 7, de 3 de febrero de 2020, de la SMA, que concede aumento de plazo.
- l) Res. Ex. N° 8, de 26 de febrero de 2020, de la SMA, que tiene por cumplido lo ordenado y comunica acerca de la realización de diligencia probatoria, seleccionando a la ETFA "Aguagestión S.A." para el análisis de los sedimentos decretados.
- m) Res. Ex. N° 9, de 4 de mayo de 2020, de la SMA, que solicita pronunciamientos que indica y deriva antecedentes para tal efecto; y suspende el procedimiento administrativo sancionatorio.
- n) Oficio N° 415, de 4 de agosto de 2020, del Director Ejecutivo de CONAF, que informa a la SMA sobre los objetos de conservación y efectos derivados de los excesos de producción del CES Cockburn 23 en el Parque Nacional

Alberto de Agostini.

- o) Presentación de fs. 675, de Nova Austral S.A., que acompaña informe técnico preparado por Costasur Limitada.
- p) Presentación de fs. 696, de Nova Austral S.A., que acompaña informe en derecho.
- q) Informe de fs. 745 y ss., del Director Ejecutivo del SEA, referido a si la producción de salmónidos en exceso verificada en el centro de engorda de salmónidos "Ces Cockburn 23" requiere ingresar de forma obligatoria al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental.
- r) Presentaciones de Nova Austral S.A., de 14 de junio de 2021, que entregan resultados de análisis de muestreos efectuados en el mes de abril de 2021.
- s) Res. Ex. N° 10, de 25 de agosto de 2021, que levanta suspensión del procedimiento, dispone incorporación de antecedentes, otorga traslado y declara inadmisibile el recurso de reposición.
- t) Res. Ex. N° 11, de 01 de septiembre de 2021, que concede aumento de plazos.
- u) Res. Ex. N° 12, de 02 de febrero de 2022, que tiene presentes los escritos presentados por el titular y requiere información que indica.
- v) Res. Ex. N° 13, de 28 de febrero de 2022, que tiene por notificada tácitamente a Nova Austral S.A. y resuelve solicitud de ampliación de plazo.
- w) Res. Ex. N° 14, de 24 de mayo de 2022, que tiene por respondido requerimiento de información, por acompañados antecedentes que indica, concede reserva, incorpora antecedentes, rectifica numeración de resoluciones que indica, decreta cierre de la investigación y ordena notificar en el Diario Oficial.
- x) Dictamen del procedimiento administrativo sancionatorio, de fs. 947 y ss.
- y) Res. Ex. N° 1.072, de 06 de julio de 2022, que resuelve el procedimiento administrativo.

VIGÉSIMO PRIMERO. Que, de lo expuesto en los considerandos precedentes se desprende que durante la tramitación del procedimiento sancionatorio se realizaron diversas actividades relevantes: requerimientos de información, inspecciones,

diligencias probatorias, presentaciones y recursos de la empresa. Además, el procedimiento administrativo se vio afectado por una serie de solicitudes de ampliaciones de plazos y suspensiones debidamente justificadas y aprobadas mediante los actos administrativos correspondientes. Por ende, y considerando la complejidad del caso, por más que sea deseable que la autoridad administrativa realice sus actuaciones con celeridad y premura, en la especie, se han realizado actuaciones y diligencias relevantes durante todo el tiempo en que duró el procedimiento sancionatorio. Por estas razones, la solicitud de que se declare el decaimiento o imposibilidad de continuar con el procedimiento será desestimada.

2) Si está debidamente motivada la clasificación de la infracción como grave.

VIGÉSIMO SEGUNDO. Que, a fs. 18 y ss., la Reclamante alegó que la SMA infringió el art. 36 N°2 literal a) de la LOSMA dado que no existió daño ambiental. Al respecto, señaló que la SMA no ha probado más allá de toda duda razonable la existencia de un daño ambiental efectivo o cierto. Agregó que la SMA no acreditó la causalidad entre la supuesta infracción y el daño que se alega. Complementó señalando que no es posible acreditar daño ambiental si se desconoce el estado previo del medio ambiente supuestamente dañado. Indicó que la SMA no sostiene la existencia del daño acreditando un menoscabo significativo y cierto, sino que lo sustenta en las supuestas consecuencias teóricas de la sobreproducción. Alegó que el supuesto daño en la columna de agua y en el fondo del CES, se sustenta en una metodología que adolece de graves inconsistencias técnicas y administrativas. Finalmente, indicó que el emplazamiento del CES dentro de un parque nacional no es una circunstancia suficiente para fundar la existencia de un daño ambiental, máxime tratándose de una circunstancia tolerada por el ordenamiento jurídico y autorizada por la autoridad ambiental.

VIGÉSIMO TERCERO. Que, a fs. 504 y ss., la Reclamada se refirió a la alegación de la empresa sobre la inexistencia de daño ambiental. Al respecto, señaló que en el marco del procedimiento sancionatorio se acreditó fehacientemente la existencia de un daño ambiental. Asimismo, indicó que la

empresa se equivoca al exigir un estándar de prueba correspondiente a "más allá de toda duda razonable", ya que ese no es el estándar exigido en los procedimientos administrativos. Por otra parte, en cuanto a la significancia del daño, la SMA indicó que en el análisis se consideraron los criterios desarrollados en el contexto del SEIA respecto del art. 11 de la Ley N° 19.300, acerca de la magnitud de los efectos adversos, puesto que son funcionales al presente análisis de significancia. En este sentido, señaló que para la determinación de la significancia se utilizaron factores y criterios aplicables y comunes a las evaluaciones de impacto ambiental, tales como: (a) la singularidad del medio afectado y servicios ecosistémicos asociados; (b) la presencia de especies de relevancia de interés; (c) la magnitud y alcance de los efectos; (d) la fragmentación del hábitat y poblaciones; y (e) la permanencia y duración de los efectos constatados. Finalmente, desestimó la existencia de las deficiencias metodológicas alegadas por la Reclamante.

VIGÉSIMO CUARTO. Que, para la solución de esta controversia, en primer lugar, se hace necesario tener presente que no existe discusión entre las partes respecto a que de conformidad a lo dispuesto en la RCA N° 78, de 2010, la empresa se encontraba autorizada para producir hasta 5.400.000 kg de salmón. Sin embargo, la empresa excedió en 2.110.459 kg el límite de producción para el ciclo 2016-2017, es decir, produjo 2.110.459 kg sin autorización. En efecto, consta a fs. 6, que la Reclamante no ha controvertido el hecho descrito en el cargo único consistente en haber superado la producción máxima autorizada en el CES Cockburn 23, durante el ciclo productivo comprendido entre los meses de enero de 2016 y noviembre de 2017, sino que alega sobre la calificación jurídica de la infracción como "grave".

VIGÉSIMO QUINTO. Que, en cuanto a la calificación de la infracción del cargo único como grave, la resolución impugnada desarrolla sus fundamentos entre los considerandos 81 y 239. En dichos considerandos se establece que la infracción es calificada como grave por dos causales: (a) en virtud del art. 36 numeral 2 literal a) de la LOSMA: *"hayan causado daño ambiental, susceptible de reparación"* y (b) en virtud de lo

establecido en el art. 36 numeral 2 literal i) de la LOSMA:
"Se ejecuten al interior de áreas silvestres protegidas sin autorización".

VIGÉSIMO SEXTO. Que, en los considerandos 84 a 217, la resolución impugnada se refiere latamente a la clasificación de la gravedad de la infracción en virtud del art. 36 numeral 2 letra a) de la LOSMA, por haberse generado un *"daño ambiental, susceptible de reparación"*. Al respecto, en los considerandos 142 a 155, el acto administrativo terminal aborda específicamente el menoscabo producto de la infracción. En síntesis, se señala que producto de la sobreproducción constatada, el titular habría provocado una *"pérdida, disminución, detrimento o menoscabo"* de la columna de agua y fondo marino del área de la concesión de acuicultura, al propiciar una condición anaeróbica de la columna de agua, superando la capacidad de carga del ecosistema habido en aquel, provocando la eutrofización del ambiente marino, en una zona con alto valor ecológico.

VIGÉSIMO SÉPTIMO. Que, en los considerandos 156 y ss., la resolución sancionatoria se refiere a la significancia del daño. En este sentido, en primer lugar, establece que la significancia se encuentra configurada por (a) la singularidad del medio afectado y los servicios ecosistémicos asociados. Al respecto, señala que el menoscabo de la columna de agua y fondo marino se produjo al interior del Parque Nacional Alberto de Agostini, el cual presenta un carácter singular en su flora y fauna. Agrega que la alteración importante al fondo marino y la columna de agua repercuten en los servicios ecosistémicos que provee este ecosistema. En segundo lugar, señala que la significancia se encuentra configurada por (b) la presencia de especies de relevancia o interés. En este sentido, señala que la infracción afecta a la fauna, debiendo considerarse que las especies presentes en el parque nacional bajo alguna categoría de conservación son aproximadamente sesenta y tres, las cuales se individualizan en el considerando 180. En tercer lugar, señala que la significancia del daño también se encuentra asociada a (c) la extensión y alcance de la afectación en la columna de agua y sedimentos marinos. Al respecto, indica que, al evaluar el alcance o intensidad del detrimento alcanzado el

fondo marino, este nivel de alteración es completamente negativo, tanto en su estructura y funcionalidad, evidenciándose una columna de agua anóxica y fondo marino azoico (desprovisto de vida). Finalmente, la resolución, en los considerandos 188 a 189, pondera como factor de significancia (d) la permanencia y duración de los efectos, indicando que en este caso los efectos constatados, respecto del fondo marino, persisten hasta el día de la dictación del acto administrativo terminal.

VIGÉSIMO OCTAVO. Que, en los considerandos 191 a 217, el acto administrativo impugnado se refiere a la susceptibilidad de reparación del daño. Al respecto, señala que la degradación del fondo marino y columna de agua, generada por la sobreproducción de salmones, no se trata de un daño que revista la misma intensidad en toda su extensión. Agrega que, a nivel teórico y a grandes rasgos, el estado del ecosistema en comento requiere una rehabilitación, esto es, una modificación físico-química de los componentes abióticos, lo que corresponde a acciones de fondo con un alto grado de modificación del estado actual del ecosistema. Complementa señalando que, dadas las características del ecosistema afectado y las condiciones de deterioro del mismo, se puede establecer que el fondo marino y la columna de agua ubicados bajo del Centro de Engorda de Salmónidos (CES) "Cockburn 23" se podrían reparar en el mediano plazo.

VIGÉSIMO NOVENO. Que, de forma más sucinta, en los considerandos 229 a 239, la resolución se refiere a la clasificación en virtud de lo establecido en el art. 36 numeral 2 letra i) de la LOSMA, el cual establece que "*Son infracciones graves los hechos, actos u omisiones que contravengan las disposiciones pertinentes y que, alternativamente (...) Se ejecuten al interior de áreas silvestres protegidas sin autorización*". Al respecto, se indica que la sobreproducción no autorizada se ejecutó al interior de un área protegida oficialmente, específicamente, en el Parque Nacional Alberto de Agostini, creado mediante Decreto Supremo N° 80 del Ministerio de Agricultura, el 22 de enero de 1965; y publicado en el Diario Oficial de la República de Chile el 24 de febrero de 1965. Se señala que en esa calidad constituye un área

silvestre protegida del Estado.

TRIGÉSIMO. Que, precisado el contenido del acto terminal en lo referido a la calificación de la infracción como grave, se hace necesario proceder al análisis de las alegaciones de las partes sobre esta materia. Al respecto, se debe tener presente que, como se indicó precedentemente, la SMA fundamentó la calificación de la gravedad de la infracción en virtud de la configuración de dos causales del art. 36 numeral 2 de la LOSMA, correspondientes a los literales a) e i) del referido artículo. Sin embargo, analizada la reclamación judicial, es posible observar que la Reclamante solamente alegó respecto de la errada configuración de la letra a) sobre daño ambiental susceptible de reparación (fs. 18 a 37), omitiendo referirse al literal i) del art. 36 numeral 2 de la LOSMA, el cual también fundamentó la calificación de la gravedad de la infracción, según consta de fs. 1.081 a 1.083.

TRIGÉSIMO PRIMERO. Que, no obstante lo anterior, la calificación de la infracción como grave en virtud de la configuración de la causal del literal i) del art. 36 numeral 2 de la LOSMA forma parte de la consulta realizada por la SMA en causa rol C-2-2022, pues dicha calificación de gravedad conforme al art. 38 LOSMA puede servir para la aplicación de la sanción impuesta en la especie. Por ello, se procederá a analizar la configuración de las dos causales del art. 36 numeral 2 de la LOSMA, invocadas por la SMA, correspondientes a las letras a) e i) del referido artículo.

TRIGÉSIMO SEGUNDO. Que, respecto a la controversia referida al art. 36 numeral 2 literal a) de la LOSMA, resulta pertinente diferenciar entre (a) aquellas alegaciones que dicen relación con la prueba del detrimento o menoscabo generado al medio ambiente y (b) aquellas alegaciones referidas a la calificación jurídica del menoscabo o detrimento al medio ambiente como "daño ambiental, susceptible de reparación". De esta forma, en primer lugar, el Tribunal se remitirá a los datos presentes en el expediente administrativo, con la finalidad de determinar (a) si se puede tener por probado que la sobreproducción de salmones generó "pérdida, disminución, detrimento o menoscabo" de la columna de agua y fondo marino del área de la concesión de acuicultura. En consecuencia, solamente en la medida de que

se pueda dar por probada alguna de estas circunstancias de menoscabo o detrimento, el Tribunal procederá a analizar la procedencia de su (b) calificación jurídica como "daño ambiental susceptible de reparación".

TRIGÉSIMO TERCERO. Que, la hipótesis de menoscabo formulada por la SMA, con motivo de la sobreproducción de salmones, dice relación con la "pérdida, disminución, detrimento o menoscabo" de (a) la columna de agua (de carácter temporal) y (b) del fondo marino del área de la concesión de acuicultura. Al respecto, se debe tener presente que en los considerandos 142 a 155 del acto administrativo terminal, la SMA fundamenta el menoscabo en los siguientes antecedentes:

- a) El estudio científico de Quiñones *et al.* (2019), citado a fs. 1.054. Este estudio, se encuentra publicado en una revista indexada, con revisión de pares, y de alto impacto denominada *Reviews in Aquaculture*, contando con 132 citas en la comunidad científica. En síntesis, esta investigación reconoce que (1) la eutrofización de los canales y fiordos de la Patagonia constituye un riesgo ambiental de la producción de salmones; (2) que los efectos de los desechos de los CES se pueden extender río abajo, de acuerdo a la dinámica oceanográfica específica del área de ubicación del proyecto; (3) que el ecosistema bentónico es perturbado bajo las jaulas de los CES, en estructura comunitaria y desaparición de poblaciones naturales; y (4) los efectos potenciales de la aplicación de antibióticos a los salmones, lo que además podría influir en el tipo de bacterias que logran asentarse en el fondo marino.
- b) El estudio de Olsen *et al.* (2008), citado a fs. 1.056. Este estudio corresponde a un reporte técnico efectuado por investigadores de universidades de Dinamarca y Noruega, registrando un alto impacto en la comunidad científica (ha sido citado en 73 ocasiones). El reporte se basó en información contenida en los artículos científicos sobre la materia más citados entre los años 2000 y 2006. En síntesis, este trabajo reconoce los efectos del aumento de nutrientes en la columna de agua y en el fondo marino, destacando nitrógeno y fósforo,

especialmente si su adición al sistema excede la capacidad del mismo de asimilarlo. Lo anterior, fundamenta la idea de acumulación de sedimento rico en nutrientes formulada por la SMA. En suma, este trabajo sumado al de Quiñones et al. (2019), constituyen un conocimiento científico afianzado sobre los riesgos de la acuicultura (enriquecimiento de materia orgánica y nutrientes).

- c) La Guía del SEA para la descripción de proyectos de engorda de salmónidos, citada a fs. 1.055, la cual, en su página 63 señala: *"Por ejemplo, en el caso de los CES, la acción de alimentar peces provoca un impacto sobre la calidad del agua; luego, al decantar el alimento no consumido y acumularse en el suelo marino provoca un impacto en el sedimento, como así también en la flora y la fauna bentónica. Es decir, son cuatro objetos de protección, todos vinculados a la letra b) del artículo 11 de la Ley N° 19.300, que interactúan con un solo factor del proyecto que determina impactos ambientales"*.
- d) La Res. Ex. N° 3.612 de 2009, del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción, que "aprueba resolución que fija las metodologías para elaborar la caracterización preliminar de sitio (CPS) y la información ambiental (INFA)", citada a fs. 1059, que fija criterios técnicos de valores de parámetro que permiten que los centros de cultivo de acuicultura mantengan el equilibrio ecológico y operen de acuerdo con la capacidad del cuerpo de agua en que se emplaza el área concedida.
- e) La INFA anaeróbica de 20 de julio de 2017 (durante el ciclo de producción) y la INFA anaeróbica de 25 de abril de 2018 (posterior al ciclo de reproducción), ambas citadas a fs. 1.057. La primera INFA da cuenta de que, tal como indicó la SMA, la concentración de oxígeno se encuentra bajo la norma para una INFA realizada previo a la detección de condiciones anaeróbicas en el centro (2,5 mg/L de O₂) desde los 80 a los 83 metros de profundidad. La segunda, muestra que la columna presenta valores de concentración de oxígeno bajo la norma para una INFA post anaeróbica (3 mg/L de O₂) desde los 60 a los 75 metros para el perfil 1, y desde los 60 a los 82 metros para el

perfil 2, siendo correcta la aseveración de la SMA sobre efecto en la columna de agua en 15 y 22 metros, respectivamente. Al respecto, se debe tener presente que de acuerdo al literal p) del art. 2 del Decreto N° 320 de 2001, Reglamento Ambiental para la Acuicultura, del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción, en adelante "RAMA", la información ambiental (INFA) corresponde al *"Informe de los antecedentes ambientales de un centro de cultivo en un período determinado"*. Por su parte, el literal h) del art. 2 del RAMA, define como condición anaeróbica a aquella *"Condición que indica la ausencia de oxígeno disuelto en el agua intersticial de los primeros tres centímetros del sedimento. En el caso de sustratos duros o semiduros o sitios con profundidades superiores a 60 metros, las condiciones anaeróbicas se constatarán en el decil más profundo de la columna de agua, medidas a una distancia máxima de 3 metros desde el fondo"*. Ahora bien, de acuerdo al resuelvo N° 31 de la Res. Ex. N° 3.612 de 2009, del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción, que "fija las metodologías para elaborar la caracterización preliminar de sitio (CPS) y la información ambiental (INFA)", el no cumplimiento de los límites de aceptabilidad de las variables consignadas en dicho resuelvo implicará que el centro de cultivo se encuentra en condición anaeróbica. Así, de acuerdo a dicha norma, la condición INFA anaeróbica se aplicará al centro si se incumple el límite de aceptabilidad en un número determinado de estaciones (3/8), pero en cualquiera de las variables establecidas (MOT, pH y Redox, oxígeno disuelto o registro visual). Desde un punto de vista ecológico, se debe tener presente que una INFA anaeróbica significa que el oxígeno se encuentra bajo el umbral necesario para la degradación de la materia orgánica mediante oxígeno, por lo que se mueren los organismos que viven en el fondo y que necesitan oxígeno para respirar, es decir, la macrofauna (cangrejos, gusanos).

- f) Las diligencias probatorias, citadas a fs. 1.057, consistentes en muestreos de sedimento marino de marzo de 2020 y abril de 2021, y filmación subacuática, las cuales

dan cuenta de que efectivamente en ambos años los sedimentos presentan condiciones equivalentes a anaerobiosis, con altos porcentajes de materia orgánica total (MOT) y condiciones reducidas (potencial redox); además de condiciones organolépticas de tipo fango en descomposición y ausencia total de macrofauna (condiciones azoicas).

TRIGÉSIMO CUARTO. Que, analizados los antecedentes expuestos en el considerando precedente, a juicio de este Tribunal, en el procedimiento administrativo sancionador se encuentra acreditada la existencia de un detrimento de (a) la columna de agua (de carácter temporal) y (b) del fondo marino. Sin embargo, respecto del menoscabo del fondo marino, la causalidad no se encuentra suficientemente fundamentada. En efecto, el razonamiento contenido en el acto administrativo terminal presenta graves falencias técnicas respecto al supuesto impacto de la sobreproducción del CES en el menoscabo del fondo marino, según se explica a continuación:

- a) El considerando 124 del acto administrativo terminal indica que el único aportante de materia orgánica (MO) al fondo marino o bentos es el CES. Lo anterior, a partir de los desechos de alimentos no consumidos y fecas. Ante la ausencia de datos técnicos, la SMA fundamenta esta afirmación en las máximas de la experiencia. Sin embargo, las máximas de la experiencia no resultan suficientes para sustentar la tesis de que el CES es el único aportante de materia orgánica. En efecto, esta hipótesis debió sustentarse con información que describa el fondo marino para el fiordo en estudio, sin la intervención del CES, lo que puede realizarse con una línea de base o con un control apropiado. Al respecto, se debe indicar que en la caracterización preliminar de sitio (CPS) no se cuenta con esta información debido a que el fondo marino fue muestreado solamente en un punto (vértice A, VA) con resultado de suelo rocoso. Ante esto último, y ya que no es posible una comparación temporal con el mismo sitio, cobra relevancia una comparación en condiciones similares, pero sin el efecto del CES, para lo cual se debe definir adecuadamente un Punto de Control en los

monitoreos de las diligencias probatorias. Sin embargo, el Punto de Control determinado en este caso no permite soportar esta hipótesis porque no presenta representatividad ni condiciones que descarten la presencia de MO o fango en el fondo marino del fiordo por razones naturales, tal como se señalará a continuación.

- b) Deficiencias en la determinación del Punto de Control: al efecto se debe tener presente que "Los controles ayudan a aislar las variables relevantes. Los controles también se refieren a una condición de comparación llevadas a cabo para ver qué sucedería si no ocurrieran los elementos principales de la hipótesis" (Killeen, P. R. (2019). Predict, control, and replicate to understand: How statistics can foster the fundamental goals of science. Perspectives on Behavior Science, 42(1), 109-132.). En ese sentido, el punto de control debe permitir la comparación de las mediciones de sedimentos bajo el CES con un sector que sea lo suficientemente cercano para que esté influenciado por similares efectos que recibe el fondo marino del CES en razón de su ubicación, pero suficientemente alejado del CES para no presentar la influencia de este último. Debido a que la influencia del CES se traduce en la depositación de MO producto de los desechos de las jaulas y que esta depositación sigue un patrón determinado por la correntometría, una buena determinación de los sitios del fondo marino sin efectos del CES debe tener en cuenta los datos de las rosas de corrientes (resumen de la correntometría) de la CPS. Según consta en la CPS, acompañada digitalmente por la SMA a fs. 547, de acuerdo con las rosas de corrientes, las capas superficial y media presentan dirección principal hacia el este, mientras que, en la capa profunda, el principal vector tiene dirección oeste con vectores medios en dirección sur y noroeste. Así, el mejor punto de control, sin influencia de los depósitos de MO en el sedimento, debería ubicarse en dirección noreste. Sin embargo, el Punto de Control determinado por la SMA para las diligencias probatorias se encontraría en dirección oeste-noroeste, precisamente en la dirección hacia donde

existe transporte en las capas profundas, cercanas a los sedimentos. Además de la errónea determinación de la dirección del Punto de Control con respecto al CES, este se encuentra a una distancia considerable, de aproximadamente 1.423 m de los módulos de cultivo, lo que hace imposible determinar si este punto se encuentra bajo la misma influencia de factores y procesos ambientales que la zona del CES con la que está siendo comparado. Por ejemplo, uno de los principales aportes naturales de MO se produce por la escorrentía de lluvias que arrastra la MO desde la superficie terrestre hasta el fondo marino. Una distancia de más de un km entre el fondo del CES y el Punto de Control puede hacer posible que ambos se encuentren influenciados por distintos regímenes de escorrentía con la consecuente diferencia en aportes de nutrientes al fondo marino. La ubicación del Punto de Control respecto del CES se muestra en la siguiente figura:

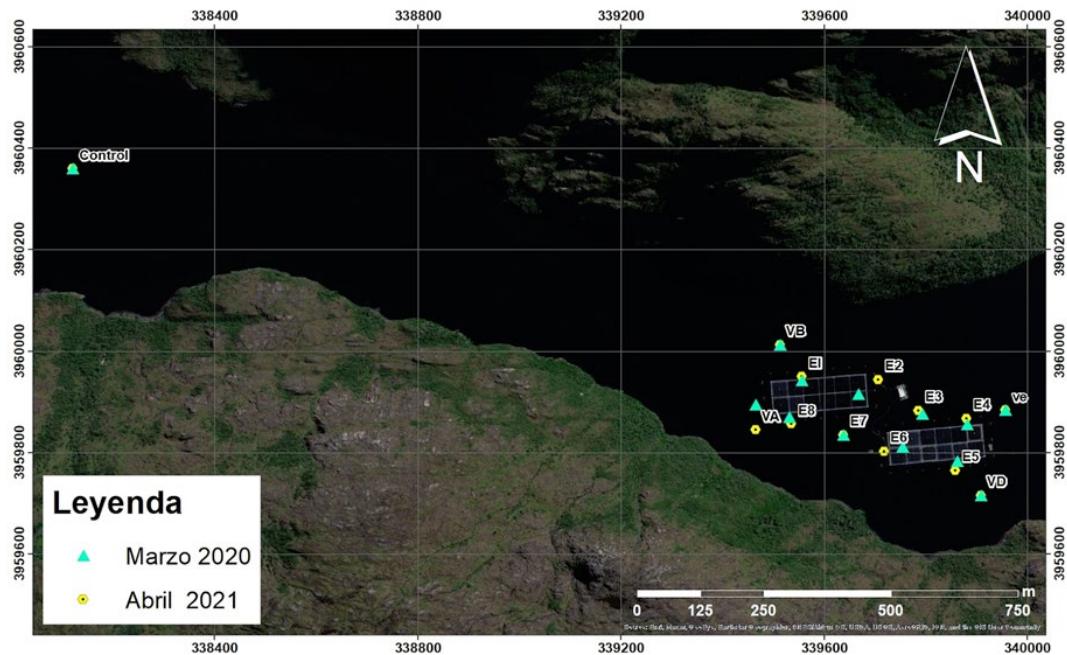


Figura 1: Ubicación de las muestras de sedimentos tomadas en los monitoreos de sedimentos ordenadas por la SMA en marzo del 2020 y abril del 2021. **Fuente:** Elaboración propia a partir de los datos disponibles en Informes de Ensayo (N°10.837-1272 y 11.137-2062 de Aquagestión) en el expediente administrativo.

- c) Según consta en la Tabla 3, de fs. 1.058, la SMA utiliza el estudio de Silva y Ortiz de 2002 (erróneamente citado por la SMA como de 1997) para comparar la MOT en el fondo marino. Sin embargo, el fiordo en que se encuentra ubicado el CES no fue muestreado en esta publicación, por lo que no es posible asumir sus valores de referencia. Lo

anterior, especialmente considerando la alta variabilidad de los valores indicados el propio estudio citado, según consta en la siguiente imagen:

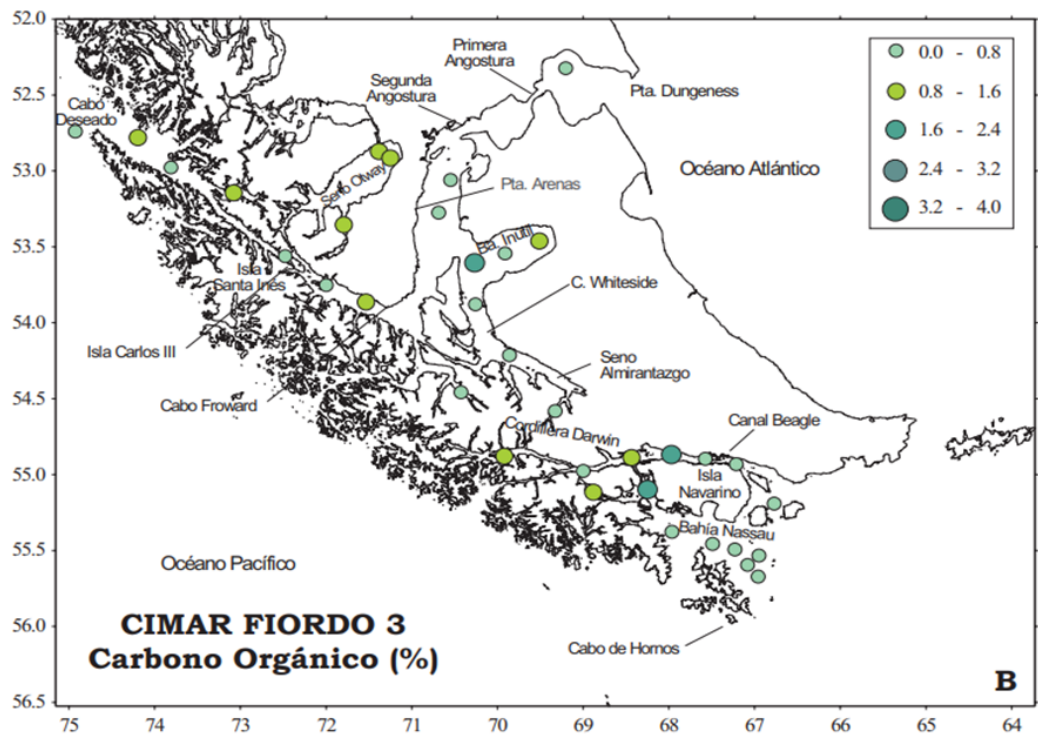


Figura 2: Distribución de carbono orgánico en los sedimentos superficiales de la zona del estrecho de Magallanes al cabo de Hornos. **Fuente:** Silva, N., Ortiz, P. (2002). C y N, su distribución y estequiometría en sedimentos superficiales de la región sur de la zona de fiordos y canales australes de Chile, 52°-56° S (crucero Cimar-Fiordo 3). *Revista Ciencia y Tecnología del Mar*, 25, 1.

- d) Se debe destacar adicionalmente que el porcentaje de carbono orgánico (%C_{Org}) no es equivalente al porcentaje de materia orgánica total (%MO_{Total}). En efecto, si bien existe una relación directa entre ambos valores (a mayor %MO_{Total} mayor %C_{Org}), la materia orgánica contiene otros elementos químicos además de carbono, principalmente hidrógeno, oxígeno, nitrógeno y fósforo, por lo que el valor de %MO_{Total} debe ser superior al %C_{Org}. En la investigación de Silva y Ortiz, citada a fs. 1.058, no se encontró ninguna información sobre %MO_{Total}, por lo que el valor expuesto por la SMA en la Resolución Sancionatoria (2,5-5%) no es posible de verificar.
- e) La SMA, en el considerando 124 (fs. 1050), declara que “los fiordos naturalmente se caracterizan por presentar condiciones ambientales altas en oxígeno y, por ende, no presentan señales de anoxia en condiciones sin intervención antrópica”. Sin embargo, los datos del punto control seleccionado por la SMA muestran valores de MO relacionados con anaerobiosis. En efecto, el valor de %MOT

en el punto control alcanza 17,4% en marzo de 2020 y 9,2% en abril de 2021, sobrepasando en ambos casos el valor del RAMA para declarar anaerobiosis (9%) y no siendo congruentes con lo presentado como valores de referencia por la SMA (2,5 - 5%).

- f) El mismo punto control que debería ser representativo de la naturaleza del fiordo sin efecto del CES, exhibe condiciones congruentes con anaerobiosis. Lo anterior, remarca que el punto control no cumple con los parámetros esperados naturalmente en los fiordos de la referencia o se encuentra bajo la influencia de otros procesos ambientales indeterminados que aumentarían la carga de MOT en él. En ambos casos, el punto control no es una buena referencia para obtener conclusiones sobre el aporte de MOT bajo el CES, ya que presenta condiciones de anaerobiosis, según se muestra en la siguiente imagen:

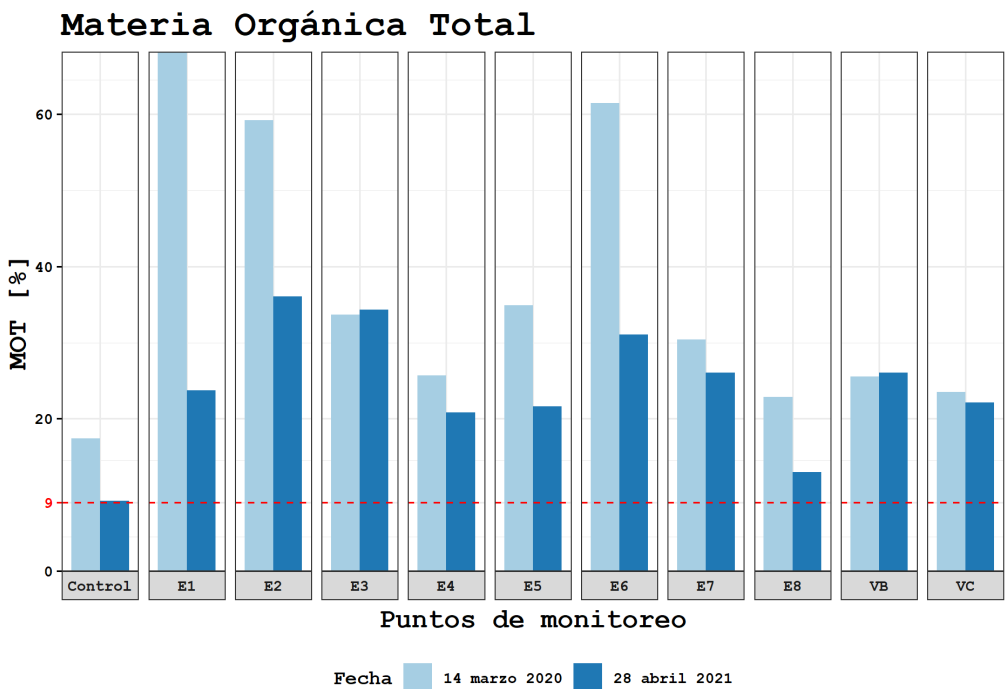


Figura 3: Porcentaje de materia orgánica total (%MO_{Total}) en las muestras de sedimento para los ocho puntos de muestreo bajo el CES (E1-E8), dos vértices con fondo blando (VB y VC) y punto control. **Fuente:** Elaboración propia a partir de los datos disponibles en Informes de Ensayo (N°10.837-1272 y 11.137-2062 de Aquagestión) en el expediente administrativo.

- g) La SMA afirma, en los considerandos 152 y 153 de la resolución sancionatoria, que la nula riqueza de especies de organismos de macrofauna bentónica, en las campañas de monitoreo, estaría asociada al efecto generado por el incremento del 30% de aporte de carbono producto de la sobreproducción (fs. 1058). Sin embargo, el monitoreo de marzo de 2020 presenta especies de macrofauna bentónica

en los puntos VB, VC y control, mientras que, en el monitoreo de la diligencia probatoria de abril de 2021, ningún punto presentó ejemplares de macrofauna, incluidos los puntos en que anteriormente sí evidenciaron ejemplares. Ante esto, la SMA no se hace cargo de que la pérdida de biodiversidad pueda ser un proceso natural o no necesariamente efecto directo del CES, dado que en el Punto de Control también disminuyó a cero la presencia de organismos, siendo que éste es un punto elegido por no presentar la influencia de los depósitos del CES.

h) La misma referencia citada por la SMA en la resolución sancionatoria (fs. 1058) indica que existe gran variabilidad en las fracciones sedimentarias en los puntos muestreados dentro de los fiordos. Como se aprecia en la siguiente imagen, los fondos mayoritariamente fango no son una excepción, por lo que la existencia de fango no es por sí misma alejada de las condiciones naturales de los fiordos:

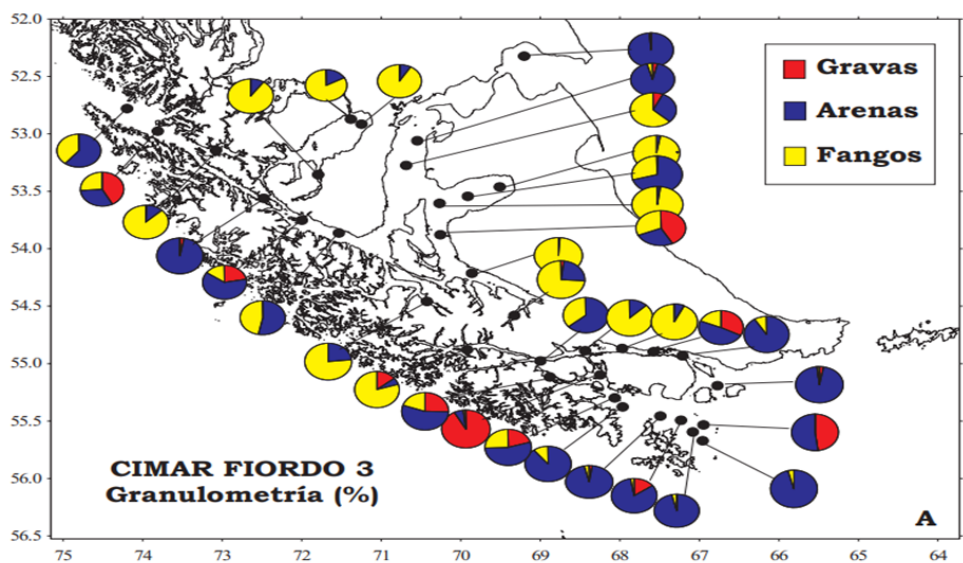


Figura 4: Distribución de las fracciones granulométricas principales en los sedimentos superficiales de la zona del estrecho de Magallanes al cabo de Hornos. **Fuente:** Silva, N., Ortiz, P. (2002). C y N, su distribución y estequiometría en sedimentos superficiales de la región sur de la zona de fiordos y canales australes de Chile, 52°-56° S (crucero Cimar-Fiordo 3). *Revista Ciencia y Tecnología del Mar*, 25, 1.

TRIGÉSIMO QUINTO. Que, además, se debe tener en cuenta que con posterioridad al ciclo en que hubo sobreproducción, y ante la existencia de INFA favorable, el CES Cockburn 23 entró nuevamente en operación. Con ello ocurrió que, en el marco del procedimiento sancionatorio, no fue posible determinar los efectos únicamente imputables a la sobreproducción en el ciclo 2016-2017 en el lecho marino, ya que los controles sobre la

calidad de los sedimentos no se efectuaron de inmediato, cuando la SMA tomó conocimiento de los hechos, sino recién en los años 2020 y 2021, en el marco del procedimiento sancionatorio. Lo anterior, hace que el análisis de causalidad efectuado por la SMA no sólo sea inadecuado, sino que las diligencias probatorias resultan extemporáneas para el fin perseguido.

TRIGÉSIMO SEXTO. Que, de acuerdo a lo razonado en el considerando anterior, es posible concluir que en el procedimiento administrativo no se encuentra suficientemente acreditado que la alteración verificada en el fondo marino se deba exclusivamente a la sobreproducción del CES. Por ello, al no haberse motivado debidamente la causalidad, no se tendrá como configurada la referida hipótesis de menoscabo del fondo marino.

TRIGÉSIMO SÉPTIMO. Que, en atención a lo expuesto en los considerandos precedentes, este Tribunal tendrá como configurada la hipótesis de menoscabo solamente respecto de la columna de agua, el cual, es de carácter temporal, tal como se reconoce expresamente en el considerando 200 del acto administrativo terminal. Al respecto, se considera que existe suficiente evidencia que permite constatar la "pérdida, disminución, detrimento o menoscabo" de la columna de agua y su causalidad referida a la sobreproducción de salmones en el CES, la cual no ha sido suficientemente desvirtuada por la empresa. Sin embargo, no se tendrá como configurada la hipótesis de menoscabo referida (b) al fondo marino, debido a que la fundamentación contenida en el acto administrativo terminal es insuficiente para tener por acreditado que el menoscabo en el fondo marino fue causado por la infracción cometida por la empresa.

TRIGÉSIMO OCTAVO. Que, respecto a la adecuada aplicación del estándar probatorio en el caso concreto, y atendida la alegación de la Reclamante sobre la falta de evidencia sustentada en hechos concretos, actuales y evidentes, el Tribunal considera que, respecto del menoscabo temporal de la columna de agua, los elementos señalados en el acto administrativo terminal superan el estándar de la prueba prevalente, ya que se trata de circunstancias reales y sustentadas científicamente, que otorgan una explicación

lógica y consistente de los hechos, la que resulta, además, más plausible que la defendida por la Reclamante. Tales elementos de juicio, en conjunto, permiten darle valor probatorio a la hipótesis de menoscabo sostenida por la SMA.

TRIGÉSIMO NOVENO. Que, a continuación, procede entonces dilucidar si la hipótesis de menoscabo o detrimento que se tiene por probada (columna de agua) puede ser calificada jurídicamente como daño ambiental susceptible de reparación.

CUADRAGÉSIMO. Que, en cuanto al concepto de "daño ambiental", se debe tener presente que de conformidad a lo establecido en el art. 2 letra e) de la Ley N° 19.300, daño ambiental es *"toda pérdida, disminución, detrimento, o menoscabo significativo inferido al medio ambiente o a uno de más de sus componentes"*. De acuerdo a esta disposición, para que exista daño ambiental deberá probarse que se ha producido un detrimento en el medio ambiente -cuya definición se encuentra contenida en el art. 2 letra ll) de la Ley N° 19.300- o en algunos de sus componentes y que éste tiene un carácter significativo.

CUADRAGÉSIMO PRIMERO. Que, como ya se ha indicado en los considerandos precedentes, este Tribunal ha tenido por probado que la sobreproducción de salmones constatada en autos generó un menoscabo o detrimento temporal en la columna de agua. En consecuencia, lo que resulta jurídicamente relevante en este aspecto es determinar la "significancia" del menoscabo o detrimento temporal de la columna de agua.

CUADRAGÉSIMO SEGUNDO. Que, la SMA sustentó la significancia del daño en una combinación de elementos cualitativos y cuantitativos, siendo los principales los siguientes: (a) la singularidad del medio afectado y los servicios ecosistémicos asociados; (b) la afectación de especies de relevancia o interés; (c) la extensión y alcance de la afectación en la columna de agua y sedimentos marinos; y (d) la permanencia y duración de los efectos.

CUADRAGÉSIMO TERCERO. Que, el carácter significativo del daño ambiental constituye un criterio que se debe determinar conforme a las circunstancias del caso. Se trata de un juicio valorativo desde que marca el límite entre aquellas afectaciones al medio ambiente que deben estimarse tolerables de las que requieren ser reparadas. La doctrina en general

está conteste en que la significancia puede observarse bajo distintos parámetros siendo uno de ellos el cualitativo, vale decir, habrá que considerar la naturaleza, función e importancia de los ecosistemas afectados. Al respecto, la Corte Suprema en sentencia de 10 de diciembre de 2015, señaló como criterios: "a) *la duración del daño; b) la magnitud del mismo; c) la cantidad de recursos afectados y si ellos son reemplazables; d) la calidad o valor de los recursos dañados; e) el efecto que acarrean los actos causantes en el ecosistema y la vulnerabilidad de este último; y f) la capacidad y tiempo de regeneración*" (SCS Rol N° 25.720-2014, de 10 de diciembre de 2015, considerando 5°). En relación a la singularidad y vulnerabilidad del ecosistema, la Corte Suprema ha señalado que "el requisito de que el daño tenga un carácter *significativo no está sujeto a un aspecto de extensión material de la pérdida, disminución o detrimento para el medio ambiente o para uno o más de sus componentes, sino que debe acudirse a una calibración de la significación de los deterioros infligidos a aquél*" (SCS Rol N° 5.826-2009, de 28 de octubre de 2011, considerando 7°). Así, indicó que conocer el detalle exacto de la afectación no resulta relevante para la verificación del daño ambiental (SCS Rol N° 5.826-2009, de 28 de octubre de 2011, considerando 7°).

CUADRAGÉSIMO CUARTO. Que, respecto a la singularidad del medio afectado y servicios ecosistémicos asociados, en los considerandos 165 a 178, la SMA indica que la sobreproducción afectó a un área protegida oficialmente, específicamente, al Parque Nacional Alberto de Agostini. Al respecto, señala en síntesis, que el ecosistema afectado posee un alto nivel de singularidad, que está dado por (a) la presencia de gran diversidad de ecosistemas marinos, costeros e insulares, proporcionando áreas para la reproducción y desove de peces; (b) formar parte del hábitat de especies que se desarrollan en los bosques mixtos y bosques siempre verdes magallánicos; y (c) la presencia de turberas junto a tundras en la parte occidental del Parque, que corresponde a hábitat de especies en alguna categoría de protección y que proporciona numerosos servicios ecosistémicos.

CUADRAGÉSIMO QUINTO. Que, según consta en el Decreto N° 80

de 1965, del Ministerio de Agricultura, que crea el Parque Nacional de Turismo Alberto de Agostini, los "Parques Nacionales de Turismo", tienen por objeto *"garantizar la vida de determinadas especies arbóreas y conservar la belleza del paisaje"*. Asimismo, consta que el Parque Nacional Alberto de Agostini constituye un parque *"de singular belleza, por el conjunto natural y armónico de canales, fiordos, fauna y bosques con especies de gran valor, rodeados por el Monte Sarmiento y la Cordillera Darwin, terrenos ubicados en la comuna de Porvenir, departamento de Tierra del Fuego, provincia de Magallanes"*.

CUADRAGÉSIMO SEXTO. Que, para la solución de esta controversia se hace necesario distinguir entre (a) el hecho de que la infracción se haya cometido al interior de un ASPE y (b) el hecho de que la infracción haya generado una afectación material significativa del ASPE. Así las cosas, a juicio de este Tribunal, en el procedimiento administrativo se encuentra acreditado que (a) la infracción se cometió al interior del Parque Nacional Alberto de Agostini, cuestión reconocida por la propia Reclamante a fs. 58 y 59. Sin embargo, no existen antecedentes en el expediente administrativo que permitan formarse la convicción de que (b) la infracción generó una afectación material significativa del Parque Nacional Alberto de Agostini. En efecto, no hay antecedentes que acrediten que la sobreproducción generó un deterioro significativo en la diversidad de ecosistemas marinos, los bosques, las turberas, las tundras o los servicios ecosistémicos descritos por la SMA.

CUADRAGÉSIMO SÉPTIMO. Que, a mayor abundamiento, la propia SMA reconoce, en el considerando 118 del acto administrativo terminal, que los presumes efectos de la sobreproducción en el Parque, descritos por CONAF a fs. 673, *"no constituyen un medio probatorio capaz de acreditar la existencia de un daño ambiental (...)"*, teniendo valor solamente para efectos de relevar la vulnerabilidad, exposición y componentes protegidos del Parque.

CUADRAGÉSIMO OCTAVO. Que, para configurar la hipótesis de significancia sobre la "singularidad del medio afectado y servicios ecosistémicos asociados" no basta que la SMA describa

las particularidades del Parque Nacional Alberto de Agostini y los servicios ecosistémicos asociados. En efecto, se requiere que la SMA acredite la existencia de algún grado de afectación material, que además sea significativa, de los elementos que, a juicio de la SMA, le otorgan un alto grado de singularidad al medio afectado. Al respecto, cabe señalar que, en los considerandos 165 a 178, el acto administrativo terminal se limita a citar estudios científicos que describen de forma general el sur de Chile y los servicios ecosistémicos asociados. Sin embargo, no existe ningún antecedente que permita tener por acreditado que la sobreproducción de salmones generó una afectación significativa en aquellos elementos que, de acuerdo a la SMA, otorgan un alto nivel de singularidad al medio afectado y los servicios ecosistémicos asociados como, por ejemplo, la diversidad de ecosistemas marinos, los bosques, las turberas o las tundras. En rigor, ni siquiera es posible concluir que estos objetos ambientales fueron afectados con la condición anaeróbica de la columna de agua de la concesión. En otras palabras, no hay evidencia que permita concluir que en la zona de la concesión existe un ecosistema marino de gran diversidad, o un área para la reproducción y desove de peces; menos aún hay elementos que permiten entender cómo la anaerobiosis de la columna de agua de un sector específico del Parque puede repercutir en el hábitat de las especies que se desarrollan en tierra, concretamente en los bosques mixtos y bosques siempre verdes magallánicos; por último, tampoco hay información que permita explicar cómo las turberas y tundras ubicadas en la parte occidental del Parque, y que corresponde a hábitat de especies en alguna categoría de protección, han resultado afectadas por la anaerobiosis de la columna de agua en que se desarrolla el proyecto. Por lo anterior, no se tendrá como configurada esta hipótesis específica de significancia del daño.

CUADRAGÉSIMO NOVENO. Que, en cuanto a la afectación de especies de relevancia o interés, formulada por la SMA en los considerandos 179 a 181, cabe señalar que tampoco se encuentra probada en el procedimiento administrativo. Al respecto, se debe tener presente que, consta a fs. 1.065, que la SMA sustenta esta hipótesis de significancia esencialmente en la

siguiente bibliografía:

- a) Estudio de Rozzi *et al.* (2004), Reserva de Biosfera Cabo de Hornos: una propuesta de conservación y turismo para el desarrollo sustentable en el extremo austral de América. Ediciones Universidad de Magallanes. Se debe considerar que este estudio no fue incorporado por la SMA en el expediente administrativo, razón por la cual no se pudo revisar o contrastar.
- b) Conaf (1982), Plan de Manejo del Parque Alberto de Agostini. Se debe tener presente que este Plan de Manejo no fue incorporado por la SMA en el expediente administrativo, razón por la cual no se pudo revisar o contrastar.
- c) Instituto de la Patagonia (1982), Informe de Investigación: prospección zoológica del Parque Nacional Alberto de Agostini. Este estudio tampoco fue incorporado en el expediente administrativo por la SMA, razón por la cual no se pudo revisar o contrastar por parte del Tribunal.

QUINCUAGÉSIMO. Que, cabe precisar que la motivación del acto administrativo debe ser autosuficiente, pudiendo la autoridad, conforme lo autoriza el art. 41 inciso final de la Ley N° 19.880, aceptar los informes o dictámenes cuando se incorporen al texto de la resolución. Para ello resulta indispensable que estos informes se incorporen al expediente administrativo con la finalidad de que, tanto el impugnante como el Tribunal, puedan efectuar una revisión y contraste de su contenido. Lo anterior es más relevante aun cuando se trata de demostrar la significancia en el detrimento ambiental, esto es, se actividad de instrucción o probatoria.

QUINCUAGÉSIMO PRIMERO. Que, adicionalmente la bibliografía citada por la SMA no permite tener por acreditado que la sobreproducción de salmones generó un menoscabo o peligro inminente y significativo en especies que se encuentran en categoría de conservación y que son descritas en el considerando 180 de la resolución sancionatoria. En efecto, las referencias bibliográficas solamente describen a la presencia de especies en la zona, pero no a la relación de cómo el menoscabo en la columna de agua afectó a las especies

en categoría de conservación. Por lo anterior, no se tendrá como configurada esta hipótesis específica de significancia del daño.

QUINCUAGÉSIMO SEGUNDO. Que, en cuanto a la hipótesis de significancia relativa a la extensión y alcance de la afectación de la columna de agua (considerandos 182 a 187), cabe señalar que la SMA calcula el volumen de la columna de agua afectada en base al menoscabo del fondo marino. En efecto, el considerando 182 indica que, producto de la infracción por parte de Nova Austral, la afectación en términos de superficie se aproxima a 80.800 m^2 , que corresponde a la extensión de la concesión acuícola otorgada para el CES. Así, en base a dicha superficie afectada, la SMA realiza una estimación del volumen de agua afectada, indicando que *"es posible estimarla a partir de la profundidad de la columna de agua afectada, que, para el caso concreto, a partir de las dos INFAs que presentan anaerobiosis, los perfiles evaluados evidencian valores de anaerobiosis entre 15 metros desde el fondo, para un perfil y 22 metros desde el fondo, para un segundo perfil evaluado. El volumen representativo de la porción de fondo marino afectado por estas condiciones de falta de OD se obtiene al asumir que este volumen se asimila a un hexaedro regular, con un área de sección equivalente al área de la concesión, y la altura se aproxima al promedio de ambas dimensiones, es decir, 24 metros. Lo anterior, permite estimar un volumen de 1.939 m^3 como volumen de agua afectado"*.

QUINCUAGÉSIMO TERCERO. Que, más allá de la determinación del volumen de agua afectada, el acto administrativo terminal no explica, de forma suficientemente justificada, las razones por las cuales dicho volumen debe ser considerado como significativo. En efecto, los referidos considerandos 182 a 187, de la resolución sancionadora, se refieren principalmente al alcance o intensidad del menoscabo del fondo marino, el cual ya ha sido descartado por este Tribunal. Por otra parte, la SMA no establece un parámetro de comparación que permita comprender por qué el volumen de agua afectada sería significativo. En consecuencia, se debe desestimar la hipótesis de significancia referida a la extensión y alcance de la afectación de la columna de agua.

QUINCUAGÉSIMO CUARTO. Que, en cuanto a la permanencia y duración de los efectos (considerandos 188 a 189), se debe tener presente que el acto administrativo terminal se refiere exclusivamente a la permanencia y duración de los efectos en el fondo marino y no en la columna de agua. En efecto, la SMA afirma que las consecuencias de la sobreproducción en la depositación de materia orgánica en el fondo marino presentan una persistencia hasta la fecha en que se realizaron los últimos muestreos de fondo marino, es decir, en abril del año 2021. Ahora bien, tal como se indicó precedentemente, la SMA no logró acreditar en el procedimiento administrativo que el menoscabo del fondo marino hubiese sido ocasionado por la sobreproducción de salmones. Por ello, se debe desestimar la hipótesis de significancia referida a la permanencia y duración de los efectos en el referido fondo marino.

QUINCUAGÉSIMO QUINTO. Que, lo expuesto en los considerandos precedentes, lleva a estos sentenciadores a concluir que en el presente caso no se configuran los elementos fundantes y necesarios que permiten acreditar el carácter significativo del daño ambiental. En efecto, como ya se señaló en esta sentencia, solamente se ha acreditado en autos la existencia de un menoscabo en la columna de agua de carácter temporal, según reconoció la propia SMA en el considerando 200 del acto administrativo terminal y en el considerando 152 de su informe. Lo anterior, atendido a que en las INFAS (junio 2018, agosto 2019 y abril de 2020) llevadas a cabo en el CES, con posterioridad al periodo de sobreproducción (ciclo 2016-2017), el 100% de los datos recolectados para evaluar la calidad del agua registró resultado aeróbico. Así las cosas, el referido menoscabo no permite tener por configurada ninguna de las cuatro hipótesis de significancia formuladas por la SMA. En consecuencia, no se alcanza un umbral razonable para determinar la existencia de un daño en los términos de la Ley N°19.300, atendido el análisis de la SMA y el conocimiento científico disponible. Por lo antes descrito, este Tribunal considera que la SMA no configura correctamente la hipótesis de daño ambiental.

QUINCUAGÉSIMO SEXTO. Que, en cuanto a la calificación de la gravedad de la infracción por aplicación del literal i)

del art. 36 numeral 2 de la LOSMA, el cual establece que "*Son infracciones graves los hechos, actos u omisiones que contravengan las disposiciones pertinentes y que, alternativamente (...) Se ejecuten al interior de áreas silvestres protegidas sin autorización*", se debe tener presente que no existe controversia en autos respecto a que los hechos constitutivos de la infracción fueron ejecutados al interior de un ASPE. En efecto, como ya se señaló precedentemente, con motivo del análisis de la significancia del daño, la sobreproducción afectó a un área protegida oficialmente, específicamente, al Parque Nacional Alberto de Agostini, el cual fue creado mediante el Decreto 80 de 1965, del Ministerio de Agricultura. Al respecto, resulta relevante señalar que las infracciones cometidas al interior de un ASPE son consideradas como especialmente gravosas por el ordenamiento jurídico ambiental dado al alto valor ecológico de estas zonas. Lo anterior, con independencia de si se produjeron efectos ambientales y/o de los objetivos específicos de protección de un ASPE en concreto.

QUINCUAGÉSIMO SÉPTIMO. Que, por otra parte, también consta a fs. 1.035 que, de conformidad a lo dispuesto en la RCA N° 78, de 2010, la empresa se encontraba autorizada para producir hasta 5.400.000 kg de salmón. Sin embargo, la empresa excedió en 2.110.459 kg el límite de producción para el ciclo 2016-2017, es decir, produjo 2.110.459 kg sin autorización. Asimismo, se debe tener presente que la empresa no solamente no contaba con autorización para la sobreproducción, sino que tampoco podía haberla obtenido. Lo anterior, de conformidad a lo dispuesto en el inciso 1° del art. 158 de la Ley General de Pesca y Acuicultura -en adelante "LGPA", el cual establece que "*Las zonas lacustres, fluviales y marítimas que formen parte del Sistema Nacional de Áreas Silvestres Protegidas del Estado, quedarán excluidas de toda actividad pesquera extractiva y de acuicultura*". Así también lo ha establecido la jurisprudencia de la Contraloría General de la República, contenida en los dictámenes 38.429 de 2013 y 41.121 de 2014, los cuales se pronunciaron sobre la prohibición de realizar actividades de acuicultura en las zonas marítimas que formen parte del Sistema Nacional de Áreas Protegidas. En consecuencia, encontrándose

acreditado que la sobreproducción realizada por Nova Austral S.A. se ejecutó al interior de un área silvestre protegida y sin autorización, se estima como correctamente calificada como grave la infracción por parte de la SMA, por aplicación del literal i) del art. 36 numeral 2 de la LOSMA.

QUINCUAGÉSIMO OCTAVO. Que, en atención a lo expuesto en los considerandos precedentes, es menester concluir que, respecto a la clasificación de la infracción como grave, conforme al literal a) del art. 36 numeral 2 de la LOSMA, se acogerán las alegaciones de la empresa, por no haberse probado la configuración de la hipótesis de daño ambiental. Sin embargo, y siendo parte de la Consulta realizada por la SMA, en causa rol C-2-2022, se tendrá por acreditada la configuración del literal i) del art. 36 numeral 2 de la LOSMA. Por consiguiente, de la revisión y análisis realizado por este Tribunal respecto a la configuración del literal i) del art. 36 numeral 2 de la LOSMA, se puede indicar por parte de estos sentenciadores que la resolución reclamada se hace cargo de manera contundente y fundada de los antecedentes y pruebas rendidas durante el procedimiento sancionatorio, encontrándose debidamente valorados por la SMA conforme a las reglas de la sana crítica, destacándose la adecuada aplicación de los conocimientos científicamente afianzados, por lo que no existe reproche alguno de ilegalidad que formular a este respecto. Por ello, en virtud de lo dispuesto en el literal i) del art. 36 numeral 2 de la LOSMA, se mantiene la calificación de la gravedad de la infracción.

3) Si se infringió el principio de proporcionalidad.

QUINCUAGÉSIMO NOVENO. Que, a fs. 37 y ss., la Reclamante alegó sobre la improcedencia de la aplicación de la sanción de revocación de la RCA. Al respecto, señaló que la revocación de la RCA es una sanción excepcionalísima, de derecho estricto, de *ultima ratio*, y la más radical que contempla el ordenamiento jurídico ambiental en atención a los gravosos efectos que su imposición lleva aparejados. Complementó señalando que la sanción de revocación de la RCA constituye una sanción desproporcionada, innecesaria e inidónea que revela una grave

discriminación en contra de Nova Austral S.A. Afirmó que la sanción es desproporcionada (a) porque no resulta idónea para contribuir a los fines u objetivos que debe perseguir la sanción ambiental; (b) porque es innecesaria, pues existían otras alternativas menos gravosas para los mismos objetivos; y (c) porque al aplicarse sanciones en otros casos, por hechos más graves que los que se imputan a Nova Austral S.A., la SMA ha aplicado sanciones menos gravosas. Finalmente, la Reclamante alegó que la SMA al imponer esta sanción no ponderó correctamente las siguientes circunstancias del caso: la contumacia del infractor, el beneficio económico de la empresa, las medidas adoptadas por la empresa con posterioridad a la sobreproducción, el deber de incentivo al cumplimiento de la SMA, la relevancia de la INFA, y la situación económica de Nova Austral S.A.

SEXAGÉSIMO. Que, a fs. 521 y ss., la Reclamada informó que la sanción de revocación de la RCA impuesta a la empresa se encuentra debidamente justificada y amparada en el art. 39 de la LOSMA, el cual permite imponer sanciones de carácter no pecuniario ante infracciones de carácter grave o gravísimo, de manera que la sanción cabe dentro de la discrecionalidad administrativa que goza la SMA. Agregó que la sanción no pecuniaria de revocación de RCA no se encuentra establecida en nuestro ordenamiento jurídico como una sanción de *ultima ratio*. Complementó señalando que en este caso la sanción aplicada se fundamenta en fines disuasivos y fines cautelares. Respecto al fin disuasivo, señaló que este fin se sustenta en las siguientes circunstancias del art. 40 de la LOSMA: (a) la magnitud del daño causado al medio ambiente; (b) la intencionalidad del titular; y (c) la contumacia del titular. Respecto al fin cautelar, a fs. 526 y ss., la SMA indicó que la sanción de revocación se justifica igualmente por fines cautelares, en miras a resguardar el medio ambiente de un efecto que amenaza con extenderse en el tiempo, más allá de la fecha de la resolución sancionatoria. Agregó que, ante una infracción de sobreproducción, el CES "Cockburn 23" podría seguir operando al lograr contar con INFA aeróbica, extendiendo por cada ulterior ciclo el impacto negativo en un área de especial interés para el Estado. Señaló que, por la

intencionalidad y contumacia de Nova Austral S.A., es posible presumir un riesgo razonable que no permite descartar que cometa una infracción en el futuro que potencie todavía más los impactos acumulativos ya generados, por lo que procede la revocación. Indicó que existen indicios suficientes para sostener que la multa no podría detener los efectos adversos del incumplimiento, puesto que, de continuar operando, extendería en cada ciclo el daño generado en el fondo marino del Parque Nacional Alberto de Agostini. Por otra parte, la SMA señaló que la resolución sancionatoria consideró que el proyecto aprobado mediante la RCA ya no puede ser ejecutado en las condiciones que se tuvieron a la vista durante la respectiva evaluación ambiental. Finalmente, la SMA señaló que no se encuentra obligada por sus precedentes y aunque lo estuviese, este caso presenta circunstancias de hecho totalmente distintas a los demás casos.

SEXAGÉSIMO PRIMERO. Que, a fs. 527 y ss., la SMA informó respecto de cada una de las alegaciones específicas formuladas por la Reclamante en relación a la improcedencia de la sanción aplicada. En este sentido, indicó que el actuar de Nova Austral S.A. ha sido calificado como contumaz por ser un infractor reiterativo en múltiples CES, actuando con absoluta displicencia a cumplir los deberes y obligaciones que impone el ordenamiento jurídico ambiental. En cuanto al beneficio económico obtenido, la SMA informó que, de acuerdo a las Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones Ambientales, aprobadas mediante su Res. Ex. N° 85, de 22 de enero de 2018, el beneficio económico es solamente un elemento más que permite analizar la función disuasiva de la sanción, pero no es un aspecto copulativo o que necesariamente deba configurarse para aplicar la sanción de revocación de la RCA. En este sentido, agregó que los fines disuasivos que motivaron a la SMA a aplicar la sanción de la revocación de la RCA fueron la magnitud del daño, la contumacia del infractor y la intencionalidad. Respecto a las medidas adoptadas por la empresa con posterioridad a la sobreproducción, la SMA señaló que dichas alegaciones fueron analizadas en el marco de la ponderación de las medidas correctivas, concluyéndose que las medidas adoptadas por la empresa no revisten dicho carácter

debido a que no se encuentran directamente orientadas a la corrección de la infracción o sus consecuencias. Por otra parte, la SMA indicó que al aplicar la sanción de revocación de la RCA no desconoció la relevancia de la INFA, pero los antecedentes son claros en indicar que, incluso existiendo una INFA positiva, que solo consideraba mediciones en la columna de agua y no en el fondo marino, ésta no permite constatar que la situación de anaerobiosis se haya remediado, puesto que no se estudiaron las condiciones de oxigenación del fondo marino para el desarrollo de un ciclo productivo. Finalmente, respecto a la supuesta falta de consideración de la capacidad económica de la empresa, la SMA informó que sí se ponderó la situación económica de la empresa, considerándose que su tamaño es Grande 4, es decir, se encuentra en el mayor rango de ingresos, ya que sus ingresos anuales son superiores a UF 1.000.000. Agregó que la empresa no pudo acreditar que las pérdidas harían imposible su continuidad operacional, no siendo suficiente para dichos efectos la información financiera. Indicó que si bien los estados financieros de Nova Austral S.A., al 31 de diciembre de 2021, efectivamente dan cuenta de una pérdida, los mismos antecedentes permiten advertir que la empresa contaría con un aumento de producción a partir del año 2022 y que tiene el respaldo económico de sus accionistas.

SEXAGÉSIMO SEGUNDO. Que, para resolver esta controversia, en primer lugar, se debe tener presente que el art. 39 literal b) de la LOSMA establece que *"Las infracciones graves podrán ser objeto de revocación de la resolución de calificación ambiental, clausura, o multa de hasta cinco mil unidades tributarias anuales"*. Luego, para la determinación de la sanción aplicable, el art. 40 de la LOSMA establece que se deberán considerar las siguientes circunstancias *"(...) (a) La importancia del daño causado o del peligro ocasionado. b) El número de personas cuya salud pudo afectarse por la infracción. c) El beneficio económico obtenido con motivo de la infracción. d) La intencionalidad en la comisión de la infracción y el grado de participación en el hecho, acción u omisión constitutiva de la misma. e) La conducta anterior del infractor. f) La capacidad económica del infractor. g) El cumplimiento del programa señalado en la letra r) del artículo*

3°. h) *El detrimento o vulneración de un área silvestre protegida del Estado.* i) *Todo otro criterio que, a juicio fundado de la Superintendencia, sea relevante para la determinación de la sanción*". Respecto a estas circunstancias del art. 40 de la LOSMA, la doctrina ha señalado que "Si bien la LOSMA establece un catálogo de criterios de ponderación de las sanciones, todos ellos deberán tender, en definitiva, a materializar el principio de proporcionalidad, ya que, como se ha señalado, los criterios de graduación y ponderación de sanciones derivan del principio de proporcionalidad, que se estima como un principio fundamental del derecho administrativo sancionador" (Bermúdez, Jorge, *Fundamentos del Derecho Ambiental*, 2° Ed. Valparaíso, Editorial Universitaria de Valparaíso, 2014, p. 493).

SEXAGÉSIMO TERCERO. Que, la determinación de la sanción aplicable al caso concreto corresponde al ejercicio de una potestad discrecional de la Administración. En este sentido, la jurisprudencia de este Tribunal ha señalado que "(...) la Administración goza de un grado de libertad de apreciación y de decisión conferido por los artículos 38, 39 y 40 de la LOSMA, al atribuir la potestad de determinar discrecionalmente la sanción y su monto o cuantía, tratándose de una sanción pecuniaria, dentro de lo posible y permitido por los artículos 38 y 39 de la LOSMA. En principio, la sanción específica a aplicar al infractor, no corresponde que sea sustituida judicialmente, pero aquella -la Administración del Estado- no está exenta de mantenerse dentro de los límites de lo jurídico. Estos límites imponen un ejercicio de las atribuciones conferidas en términos razonables y justificables, debiendo, para ello considerar o ponderar los criterios que el legislador ha establecido en el artículo 40 de la LOSMA. La ley reconoce a la Administración un abanico de posibilidades legítimas de decisión, las que deben ser respetadas por el juez, siempre que sean motivadas racionalmente y justificadas suficientemente en términos razonables, mediante la expresión de los criterios en consideración y su ponderación al adoptar la decisión" (Tercer Tribunal Ambiental, Rol N° R-6-2014, sentencia de 27 de marzo de 2015, considerando 98°). En similar sentido, la jurisprudencia del Segundo Tribunal Ambiental ha

establecido que la determinación de la sanción aplicable a un caso concreto debe entenderse "*(...) en el contexto del ejercicio de una potestad de carácter discrecional, que habilita al órgano de la Administración a ajustar fundadamente la respuesta al incumplimiento en función de las particulares circunstancias del caso concreto, así como las exigencias del interés público*" (Segundo Tribunal Ambiental, Rol N° 195-2018, sentencia de 04 de septiembre de 2020, considerando 58°).

SEXAGÉSIMO CUARTO. Que, de acuerdo a las Bases Metodológicas, la discrecionalidad de la SMA para determinar la sanción específicamente aplicable a un caso concreto se encuentra restringida por el principio de proporcionalidad. Al respecto, las referidas Bases Metodológicas indican, en su página 28, que el principio de proporcionalidad opera como una limitación a la discrecionalidad que tiene la Administración en la decisión sobre la sanción específica a ser aplicada. En concordancia con lo anterior, la Corte Suprema ha señalado que "*(...) en materia ambiental, la Ley N° 20.417 radicó en la SMA la potestad sancionadora, estableciendo un procedimiento para la determinación del castigo a aplicar en caso de constatar una infracción, el cual ha sido complementado, esencialmente, por las Bases Metodológicas creadas por la SMA, en cuya presentación se indica, que constituyen una herramienta que tiene por objeto dar coherencia, consistencia y proporcionalidad en la fundamentación de las sanciones, potenciando el efecto disuasivo de las mismas*" (SCS Rol N° 162.139-2023, de 2 de octubre de 2023, considerando 8°).

SEXAGÉSIMO QUINTO. Que, la doctrina ha definido el principio de proporcionalidad como aquel que "*...consiste en que la sanción que se va a aplicar como resultado de una infracción administrativa sea adecuada a la entidad o cuantía que ha tenido la infracción*" (Bermúdez, Jorge, "Reglas para la imposición de sanciones administrativas en materia ambiental", *Sanciones Administrativas, X Jornadas de Derecho Administrativo*, 2014, Thomson Reuters, p. 627). Asimismo, ha señalado que una sanción proporcional debe cumplir con tres requisitos: "*ser idónea, necesaria y proporcional en sentido estricto*" (Bermúdez, *Ibíd.*, p. 627).

SEXAGÉSIMO SEXTO. Que, el Tribunal Constitucional ha

establecido que el principio de proporcionalidad contiene tres subprincipios o subjuicios diferentes: el de idoneidad, el de necesidad y el de proporcionalidad en sentido estricto (Tribunal Constitucional, Rol N° 2.922-15-INA, sentencia de 29 de septiembre de 2016, considerando 22°). En concordancia con lo anterior, la doctrina ha señalado que el principio de proporcionalidad plantea tres interrogantes "(1) *¿El acto jurídico administrativo es adecuado para cumplir los fines que lo justifican?*, (2) *¿Existen medidas menos lesivas al interés individual que cumplan igualmente los fines que justifican el acto jurídico administrativo?*, y (3) *¿Los resultados del acto jurídico administrativo son desproporcionados en comparación con los sacrificios sufridos por los destinatarios del mismo?*" (Sarmiento, Daniel, El Principio de Proporcionalidad en el Derecho Administrativo: un análisis jurídico desde el derecho español, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2007, p. 126).

SEXAGÉSIMO SÉPTIMO. Que, precisados los subelementos del principio de proporcionalidad, resulta pertinente señalar que para la determinación de la proporcionalidad de una sanción administrativa resulta fundamental examinar la motivación del acto administrativo. Al respecto, el Tribunal Constitucional ha señalado que "*debe tenerse presente que la proporcionalidad exige -necesariamente- la debida motivación de la decisión administrativa sancionatoria*" (Tribunal Constitucional, Rol N° 2.922-15-INA, sentencia de 29 de septiembre de 2016, considerando 29°). En efecto, el análisis de la proporcionalidad de la sanción administrativa se encuentra indisolublemente vinculado con la motivación del acto administrativo sancionador y con el cumplimiento de los subelementos que ya se han indicado. En consecuencia, el juez debe respetar la sanción impuesta por la Administración siempre que se encuentre suficientemente justificada y que dicha justificación se encuentre expresada en el acto administrativo sancionador.

SEXAGÉSIMO OCTAVO. Que, como ha señalado este Tribunal "*el deber de motivación no se agota en la existencia de un fundamento racional de la actuación, sino que, además, se extiende a su expresión en el respectivo acto o resolución, a*

través de la consignación de los fundamentos de hecho y de derecho que motivan y sostienen la decisión; especialmente, cuando aquellos comportan una afectación de los derechos del destinatario del acto -como exige el citado artículo 11 de la ley N° 19.880, aplicable al acto sancionatorio de la SMA- de manera que, además, permita comprobar la razonabilidad de la decisión administrativa" (Tercer Tribunal Ambiental, Rol N° R-6-2014, sentencia de 27 de marzo de 2015, considerando 94°).

SEXAGÉSIMO NOVENO. Que la motivación del acto administrativo sancionador resulta especialmente relevante cuando la Administración aplica una de las sanciones más gravosas que contempla el ordenamiento jurídico ambiental. En este sentido, la doctrina ha señalado que *"con todo, un parámetro que podría ser utilizado para justificar la motivación pudiera estar dado por la entidad de la sanción a imponer, de modo que, si se trata de sanciones en sus grados mínimos o de escasa afectación a los derechos del infractor, la motivación pudiera ser más bien moderada, mientras que, tratándose de sanciones más graves o de elevada cuantía, la motivación debiera ser más aquilatada"* (Cordero, Eduardo y Gómez, Rosa, Criterios y estándares para el control judicial de las sanciones administrativas, Revista de Derecho Administrativo Económico, N° 37, 2023, p. 82.).

SEPTUAGÉSIMO. Que, la sanción de revocación de la resolución de calificación ambiental es especialmente gravosa para el afectado. En efecto, como ha señalado la doctrina *"la revocación-sanción, deja sin efecto el título administrativo que puede consistir en una autorización o permiso y que remueve el obstáculo para ejercer un derecho preexistente, en la especie, la libertad de desarrollar actividades económicas lícitas, respetando las normas legales que la regulan"* (Bermúdez, Jorge, *Fundamentos del Derecho Ambiental*, 2° Ed. Valparaíso, Editorial Universitaria de Valparaíso, 2014, p. 479). Así las cosas, atendido el interés público comprometido en este tipo de sanciones, *"la seguridad del titular se garantiza, limitándose el poder de la SMA mediante el mecanismo de consulta obligatoria al Tribunal Ambiental"*. (Bermúdez, *Ibídem*, p. 479).

SEPTUAGÉSIMO PRIMERO. Que, en concordancia con lo expuesto en los considerandos precedentes, es posible advertir que la

controversia se encuentra referida esencialmente a establecer si la revocación de la RCA es proporcional. En consecuencia, este Tribunal procederá a analizar si la Res. Ex. N° 1.072 de 6 de julio de 2022, de la Superintendencia del Medio Ambiente (SMA), que resolvió el procedimiento administrativo sancionatorio Rol N° D-094-2019, imponiendo la sanción de revocación de la resolución de calificación ambiental (RCA) del Centro de Engorda de Salmónidos (CES) "Cockburn 23", infringe o no el principio de proporcionalidad. Así, al analizar la sanción aplicada a Nova Austral S.A., se revisará si la revocación de la RCA se encuentra justificada en términos razonables, esto es, mediante la expresión suficiente y necesaria de los criterios considerados y ponderados al adoptar la decisión.

SEPTUAGÉSIMO SEGUNDO. Que, en el marco del análisis de la proporcionalidad de la sanción, la primera cuestión que debe dilucidar este Tribunal es si la revocación de la RCA es adecuada para cumplir los fines que la justificaron. Al respecto, se debe tener presente que, en los considerandos 324 a 339, el acto administrativo fundamenta la aplicación de la sanción de revocación de la RCA en una combinación de (a) fines disuasivos y (b) fines cautelares.

SEPTUAGÉSIMO TERCERO. Que, en cuanto a los (a) fines disuasivos, en el considerando 325 se señala de forma general e introductoria que *"la imposición de sanciones no pecuniarias en el caso de infracciones graves y gravísimas se justifica por fines disuasivos cuando las circunstancias de la comisión de la infracción dan cuenta de que una sanción pecuniaria no va a lograr ser un desincentivo suficiente para la comisión de infracciones futuras por parte del infractor. En la adopción de esta decisión, corresponde considerar el tipo de incumplimiento y las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA. Especialmente, se tomarán en cuenta aspectos como la magnitud del daño o riesgo causado al medio ambiente o la salud de las personas, la intencionalidad con la que ha actuado, la contumacia del infractor, la magnitud del beneficio económico obtenido, especialmente en los casos en los cuales este último excede el máximo legal de la multa, entre otros criterios (...)".*

SEPTUAGÉSIMO CUARTO. Que, en los considerandos 328 a 332,

el acto administrativo terminal se refiere a la justificación de los fines disuasivos en este caso concreto. Al respecto, se señala que para la determinación de la sanción se consideró en primer lugar la magnitud del daño causado. En este sentido, se indica que la infracción imputada generó daño ambiental reparable, sobre el componente fondo marino y columna de agua, bajo la concesión acuícola ubicada al interior de un parque nacional. Asimismo, se señala que esta infracción supone una vulneración al sistema jurídico de protección ambiental de carácter alto debido a la importancia del límite de producción como condición esencial en toda evaluación ambiental de centro de engorda de salmones, así como la relevancia que adquiere su ejecución al interior de parques nacionales, en los que la actividad acuícola se encuentra proscrita. Se agrega que el carácter sensible del área protegida en la cual se emplaza el CES no es ajeno al mérito, oportunidad o conveniencia de la sanción aplicable, haciéndose especial mención al impacto de la infracción en las especies nativas presentes en los fiordos chilenos (considerando 329). Por otra parte, en segundo lugar, se indica que para la imposición de la sanción se consideró la **intencionalidad** con que actuó el titular. En este sentido, se señala que la conducta del infractor no puede sino ser considerada como deliberada, puesto que la sobreproducción es el resultado de un proceso continuo de siembra, engorda y cosecha, objeto de planificación cuidadosa, respecto de la que mantiene completo control a lo largo del proceso productivo. Finalmente, en tercer lugar, la resolución sancionatoria justificó el efecto disuasivo en la contumacia del titular, entendida como la tenacidad del titular en mantener una conducta errática. Al respecto, se indica que la producción por sobre lo autorizado no es un caso aislado, sino que existen otros procedimientos sancionatorios en contra del titular por el mismo hecho infraccional en distintos centros de engorda.

SEPTUAGÉSIMO QUINTO. Que, respecto a la justificación de los fines cautelares, el considerando 333 señala: "(...) *la imposición de una sanción no pecuniaria se justifica igualmente por fines cautelares encaminados a resguardar el medio ambiente de un efecto que amenaza con extenderse en el tiempo, más allá de la fecha de la resolución sancionatoria. Consecuentemente,*

acreditado que ante una infracción -sobreproducción- el CES Cockburn 23 podría seguir operando -INFA aeróbica-, extendiendo por cada ulterior ciclo el impacto negativo en un área de especial interés para el Estado -área protegida del más alto nivel de los contemplados por dicha técnica- y más allá de su eventual reparabilidad, la conducta de Nova Austral S.A. hace presumir un riesgo razonable que no permite descartar que cometa una infracción en el futuro que potencie aún más los impactos acumulativos ya generados en el área, lo que hace procedente una revocación”.

SEPTUAGÉSIMO SEXTO. Que, analizada la motivación del acto administrativo terminal, y considerando la magnitud de la sanción impuesta a Nova Austral S.A., a juicio de estos sentenciadores, la idoneidad de la revocación de la RCA, respecto de los fines disuasivos invocados, no se encuentra suficientemente justificada. En efecto, en cuanto a los efectos disuasivos, el acto administrativo terminal fundamenta una sanción tan gravosa como la revocación de la RCA esencialmente en la ponderación de tres circunstancias del art. 40 de la LOSMA (magnitud del daño causado, intencionalidad y contumacia del infractor). Sin embargo, a la luz de los antecedentes del caso, dicho razonamiento resulta excesivamente restrictivo e infundado.

SEPTUAGÉSIMO SÉPTIMO. Que, el razonamiento contenido en el acto administrativo terminal es excesivamente restrictivo dado que el hecho de que las Bases Metodológicas establezcan que determinados aspectos (magnitud del daño causado, intencionalidad y contumacia del infractor) deban ser “especialmente” tomados en cuenta para la determinación de los efectos disuasivos de una sanción no pecuniaria de manera alguna puede significar que sean los únicos elementos a considerar al analizar los fines disuasivos de una sanción tan gravosa como la revocación de la RCA. En este sentido, se debe tener presente que la aplicación de la sanción más drástica que contempla el ordenamiento jurídico ambiental requiere de un análisis más acabado respecto de la justificación de su idoneidad para la satisfacción de los fines disuasivos en el caso concreto.

SEPTUAGÉSIMO OCTAVO. Que, por otra parte, el razonamiento

de la SMA es infundado respecto de la ponderación de las circunstancias referidas a la magnitud del daño causado y la contumacia del infractor. En efecto, respecto de la magnitud del daño causado, se debe tener presente que, tal como se desarrolló anteriormente en los considerandos Trigésimo tercero a Quincuagésimo quinto de esta sentencia, los antecedentes que componen el expediente administrativo no permiten tener por configurada la existencia de un daño ambiental. En efecto, solamente se acreditó en autos que la sobreproducción de salmones generó un menoscabo temporal en la columna de agua. Sin embargo, respecto a dicho detrimento no se acreditó la configuración de alguna de las hipótesis de significancia formuladas por la SMA. Por lo expuesto, resulta injustificada la determinación de la magnitud del daño como "alta", resultando improcedente su consideración para la determinación del efecto disuasivo de la sanción. Respecto de la contumacia del infractor, cabe señalar que una justificación suficiente de esta circunstancia no puede verse satisfecha por la mera referencia general a la existencia de otros procedimientos sancionatorios en contra del titular, por el mismo hecho infraccional, sin que ni siquiera se individualicen los referidos procedimientos sancionatorios a los que se aluden o su estado de tramitación (considerando 332).

SEPTUAGÉSIMO NOVENO. Que, en cuanto a los fines cautelares a los que se refiere el acto administrativo terminal en los considerandos 333 y ss., tampoco se aprecia por estos sentenciadores una adecuada fundamentación de la idoneidad de la sanción. En efecto, si la SMA consideraba que la infracción había generado un "daño ambiental susceptible de reparación", no parece suficientemente justificada la imposición de una medida que no se hace cargo de manera alguna de la necesidad de reparación del área afectada. En este sentido, se debe tener presente que, debido a la susceptibilidad de reparación del área afectada, una medida idónea debió considerar medidas de reparación y no simplemente la revocación de la RCA. Al respecto, se debe tener presente especialmente lo señalado en el considerando 207 del acto administrativo terminal, el cual señala: *"En consecuencia, a nivel teórico y a grandes rasgos, el estado del ecosistema en comento requiere una*

rehabilitación, esto es, una modificación físico-química de los componentes abióticos, lo que corresponde a acciones de fondo con un alto grado de modificación del estado actual del ecosistema. Así, las acciones que deberían llevarse a cabo para reparar el daño ambiental ocasionado, tendrían que ser, en primer lugar, la remoción o eliminación de la materia orgánica depositada en el perfil anóxico del sedimento bajo el área de la concesión acuícola, requiriéndose además la restitución de biota marina, además de mejorar las condiciones de la columna de agua. De igual forma, se requerirían acciones de remoción de algunos restos de basura, no implicando estas últimas un gran esfuerzo por parte de la empresa".

OCTOGÉSIMO. Que, si bien la falta de idoneidad de la sanción es suficiente para considerarla como desproporcionada e injustificada, este Tribunal ha estimado pertinente referirse a continuación a la necesidad de la sanción de la revocación de la RCA. En este sentido, se debe examinar si existiendo la posibilidad de aplicar sanciones menos gravosas para el destinatario, la SMA justificó suficientemente la adopción de la más gravosa. Al respecto, se debe tener presente que de conformidad a lo dispuesto en el art. 39 literal b) de la LOSMA, y en las páginas 20 y 84 de las Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones Ambientales, ante una infracción grave, la SMA puede aplicar una multa de hasta 5.000 UTA. Asimismo, la SMA puede aplicar sanciones no pecuniarias como una clausura temporal parcial (limitada en el tiempo y referida solamente a una parte de las instalaciones), una clausura temporal total (limitada en el tiempo abarcando toda la unidad fiscalizable), una clausura definitiva parcial (permanente en el tiempo y referida a una parte de las instalaciones), una clausura definitiva total (permanente en el tiempo y referida a toda la unidad fiscalizable), o una revocación de la resolución de calificación ambiental (término a la autorización ambiental del proyecto).

OCTOGÉSIMO PRIMERO. Que, pese a contar con diversas alternativas sancionatorias, la SMA optó por la revocación de la resolución de calificación ambiental, la cual, junto con la clausura definitiva total, constituye la sanción más gravosa que contempla el ordenamiento jurídico ambiental. Sin embargo,

examinado el acto administrativo recurrido, a juicio de estos sentenciadores no resulta suficientemente fundamentada la decisión de la SMA de aplicar una de las sanciones más gravosas, descartando la aplicación de sanciones de menor intensidad. En efecto, el acto administrativo terminal no explica adecuadamente por qué la finalidad disuasiva y cautelar de la sanción no se puede cumplir a través de una sanción de menor intensidad. En suma, la fundamentación de una sanción tan gravosa como la revocación de la RCA debiese explicar no solo las razones por las cuales la autoridad escogió dicha sanción, sino que, además, debería razonar sobre por qué se descarta la imposición de sanciones menos gravosas que podrían ser idóneas para el cumplimiento de los mismos fines disuasivos y cautelares. Así, si la SMA consideró en el acto administrativo terminal que se configuraba un daño ambiental susceptible de reparación, debió razonar sobre por qué se descartó la imposición de sanciones menos gravosas como, por ejemplo, la indicada en la nota al pie de página N° 157 de las Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones Ambientales, caso en el cual, la SMA aplicó la sanción no pecuniaria de clausura temporal, sujeta a una condición de implementar, en un plazo de un año, una solución definitiva a la generación de drenajes en el Depósito Estériles Donoso de la empresa. Por lo expuesto, no se encuentra suficientemente fundamentada, en el acto administrativo terminal, la necesidad de aplicar la sanción de revocación de la RCA.

OCTOGÉSIMO SEGUNDO. Que, si bien la falta de idoneidad y necesidad de la sanción de revocación de la RCA son más que suficientes para calificar la sanción como desproporcionada, estos sentenciadores han estimado pertinente examinar aquello que la doctrina y la jurisprudencia han denominado como "proporcionalidad en sentido estricto", es decir, la correspondencia entre la gravedad de la infracción y la sanción específicamente adoptada. En palabras de Sarmiento Ramírez-Escudero: *"El acto jurídico impugnado, además de ser adecuado y necesario, debe encontrarse en una relación proporcionada con el fin al que se aspira, una vez ponderados los fines públicos y los intereses sacrificados"* (Sarmiento, Daniel, Op. Cit., pág. 206). En este sentido, cabe señalar que analizado

el acto administrativo terminal, a juicio de estos sancionadores, la revocación de la resolución de calificación ambiental impuesta no resulta acorde a la infracción y las circunstancias del caso. Lo anterior, considerando (a) que no se encuentra acreditada la existencia de daño ambiental; (b) que la infracción no generó riesgo para la salud de la población; (c) que el beneficio económico (3.956 UTA) de la empresa es inferior al monto máximo de multa aplicable (5.000 UTA), (d) que el elemento de contumacia del titular no se encuentra debidamente fundamentado; y (e) que tal como reconoció la SMA, existen dos factores de disminución que benefician al infractor, cuales son, "irreprochable conducta anterior" y "cooperación eficaz" (fs. 1.098 y 1.099). A mayor abundamiento, se debe tener presente que, de acuerdo con lo razonado precedentemente en el considerando Cuadragésimo octavo de esta sentencia, respecto de la no acreditación de la hipótesis de significancia referida a la singularidad del medio afectado, este Tribunal, a diferencia de lo sostenido por la SMA a fs. 1.091 y 1.092, estima que (f) no se ha configurado la circunstancia de la letra h) del art. 40 de la LOSMA referida al "detrimento o vulneración de un área silvestre protegida del Estado". Al respecto, se debe tener presente que las Bases Metodológicas establecen que *"En la valoración de esta circunstancia se considera especialmente el objetivo de conservación del ASPE, así como la significancia del detrimento o vulneración generado"*. Sin embargo, como ya se ha señalado latamente, en el presente caso la SMA solamente acreditó que la infracción se cometió en un ASPE, pero no una afectación material significativa de los objetos de conservación del Parque, aspecto que tampoco fue desarrollado por la SMA en los considerandos 271 a 274 del acto administrativo terminal, referidos a la configuración de esta circunstancia. En suma, existen una serie de antecedentes en este caso específico que, ponderadas en su conjunto, hacen que la sanción de revocación de la RCA resulte desproporcionada en relación a la infracción y las circunstancias que la rodean.

OCTOGÉSIMO TERCERO. Que, de esta manera, considerando el mayor estándar de motivación que requiere la imposición de una sanción de revocación de la resolución de calificación

ambiental y las circunstancias del caso concreto, la resolución reclamada debió haber realizado un ejercicio suficientemente motivado de las razones que la llevaron a optar por la medida más gravosa que contempla el ordenamiento jurídico ambiental y a desestimar la aplicación de sanciones de menor intensidad. Por consiguiente, se colige que la resolución sancionatoria carece de una debida fundamentación y, por tanto, la sanción resulta desproporcionada.

OCTOGÉSIMO CUARTO. Que, así las cosas, este Tribunal estima que el vicio constatado en la determinación de la sanción resulta esencial por cuanto recae sobre su fundamentación, en cuanto a no contar con motivos razonables y suficientes para aplicar, en este caso particular, la sanción de revocación de la RCA. Como resultado, el Tribunal acogerá la Reclamación, pero solo en el sentido de reenviar los antecedentes a la autoridad administrativa para que proceda a dictar una nueva resolución sancionatoria que determine una sanción proporcional conforme a derecho.

OCTOGÉSIMO QUINTO. Que, en cuanto a las demás controversias formuladas por las partes en sus alegaciones, al resultar su revisión incompatible con lo ya razonado, se omitirá pronunciamiento respecto de éstas.

POR TANTO Y TENIENDO PRESENTE, además, lo dispuesto en los arts. 17 N°3, 17 N°4, 18 N°3, 20, 25, 27, 29, 30 y 47 de la Ley N° 20.600; arts. 2, 3, 35, 36, 47, 48, 49, 56 y demás aplicables de la Ley Orgánica de la SMA, contenida en la Ley N° 20.417; art. 5° inciso 1° Ley N° 18.575; Ley N° 19.300, en lo que resulte aplicable; arts. 46 y demás aplicables de la Ley N° 19.880; arts. 158, 160, 164, 169, 170 y demás aplicables del Código de Procedimiento Civil; el Auto Acordado de la Excma. Corte Suprema de Justicia sobre la forma de las sentencias, de 30 de septiembre de 1920; y demás disposiciones pertinentes.

SE RESUELVE:

- I. Rechazar la autorización solicitada** a lo principal del escrito de consulta de fs. 1 y ss. (C-2-2022), para

aplicar la sanción de revocación de la RCA, especificada en el Resuelvo primero de la Res. Ex. N° 1.072, de 06 de julio de 2022, de la SMA, por tanto, se devuelven los antecedentes a dicho organismo fiscalizador, ordenándole dictar una nueva resolución sancionatoria que determine una sanción proporcional conforme a derecho, de acuerdo con lo señalado en la parte considerativa de la sentencia.

- II. Acoger parcialmente** la reclamación interpuesta por Nova Austral S.A. en contra de la Res. Ex. N° 1.072, de 06 de julio de 2022, de la SMA; por tanto, se anula la resolución reclamada, debiendo la SMA dictar una nueva resolución sancionatoria que determine una sanción proporcional conforme a derecho, de acuerdo con lo señalado en la parte considerativa de la sentencia.
- III.** No condenar en costas a la reclamada, por haber tenido motivos plausibles para litigar.

Notifíquese y regístrese.

Rol N° R-49-2022 (acumulada C-2-2022)

Pronunciada por el Ilustre Tercer Tribunal Ambiental, integrado por los Ministros Sr. Javier Millar Silva, Sr. Iván Hunter Ampuero y Sra. Sibel Villalobos Volpi.

Redactó la sentencia el Ministro Sr. Iván Hunter Ampuero.

Autoriza el Secretario Abogado Sr. Francisco Pinilla Rodríguez.

En Valdivia, a dieciséis de noviembre de dos mil veintitrés, se anunció por el Estado Diario.