

Valdivia, a tres 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° 1073 de 6 de julio de 2022, de la Superintendencia del Medio Ambiente (SMA)**, que resolvió el procedimiento administrativo sancionatorio Rol N° D-093-2019. 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 14", por lo que elevó en consulta la misma, formándose el expediente rol C-3-2022. Por resolución de fs. 508 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, instruyéndole que lo deje sin efecto y 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. 508, 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. 517, informó sobre la reclamación, solicitando su rechazo, con costas, y acompañó la copia requerida. A fs. 1328 se tuvo por informada la reclamación y se pasaron los autos al relator, que a fs. 1329 certificó estado de relación. A fs. 1332, 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. 1416 se resolvió rechazar la solicitud principal y acoger la subsidiaria; a fs. 1417 estos presentaron reposición, la que se rechazó a fs. 1590.

- 3) Consta a fs. 1330 que se trajeron los autos en relación,



a fs. 1739 que se celebró audiencia de alegatos, y a fs. 1751 que la causa quedó en acuerdo.

CONSIDERANDO:

PRIMERO. Que, Nova Austral S.A. opera el CES "Cockburn 14", ubicado al noroeste de Puerto Consuelo, en el seno Chasco del canal Cockburn, comuna de Cabo de Hornos, Región de Magallanes y de la Antártica Chilena, al interior del Parque Nacional Alberto de Agostini (PNAA). Este se encuentra autorizado por RCA, contenida en la Res. Ex. N° 54, de 1 de diciembre de 2010, de la Comisión de Evaluación Ambiental de la Región de Magallanes y la Antártica Chilena.

SEGUNDO. Que, revisado el expediente administrativo acompañado por la SMA, consta a fs. 577 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 octubre de 2015 a mayo 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:

- causar daño ambiental reparable al haber producido un menoscabo significativo al medio acuático, al generar 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. Que, 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. Que, consta a fs. 1115, 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 diciembre de 2016, la producción acumulada comenzó a exceder las 5.400 t, y la INFA de cosecha, de ese mismo mes, constata anaerobiosis en la columna de agua; lo que correlaciona la sobreproducción con la anaerobiosis detectada; pero, la evaluación de INFA para todo el ciclo productivo fue de tipo aeróbica, pues la anaerobiosis no se configuró en más del 30% de los perfiles realizados durante el tiempo de producción.

- 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 Carbono (C) adicional fue entre 16% y 22% sobre lo autorizado y evaluado.

- tras el período de descanso, el CES tuvo una INFA aeróbica que permitió el inicio de un nuevo ciclo productivo, desde mayo de 2018 a noviembre de 2020; durante ese ciclo, la ETFA Sedimar, por

orden de Sernapesca, realizó muestreos de sedimentos marinos, el 23 y 26 de julio de 2019, para su posterior análisis, así como filmaciones submarinas, los que mostraron superación de los niveles establecidos por la Res. Ex. N° 3612/2009, de Subpesca, además de presencia de coberturas blanquecinas y de alimento no consumido en el fondo, el que presentaba características de fango;

- por su parte, la reclamante efectuó durante septiembre de 2019 una campaña de muestreo de sedimentos, obteniendo resultados similares a los anteriores, esto es, presentando condiciones de anaerobiosis en el sedimento marino, durante el período de operación del centro en que no hubo sobreproducción;
- transcurrido cerca de un año y medio del término del ciclo productivo 2018-2019, durante el periodo de descanso del centro, la ETFA Aquagestión, por orden de la SMA, realizó monitoreo de sedimentos y filmaciones submarinas, el 29 y 30 de abril de 2021, resultando nuevamente en incumplimiento de los límites establecidos en la Res. Ex. N°3612/2009 de SUBPESCA; además, la fracción fango fue predominante en casi todas las estaciones y la filmación mostró un fondo indicativo de condiciones anaeróbicas;
- esta situación se mantuvo a noviembre de 2021, lo que permitiría inferir que el ciclo en que hubo sobreproducción, ha causado un detrimento sobre el fondo marino, y que el ciclo posterior ha contribuido a la permanencia de este, todo lo que ha ocurrido en una zona con un alto valor ecológico al estar situada dentro del PNAA.
- 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 7,99 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 1.204 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. Que, 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 acreditó el detrimento de la columna de agua sólo con la INFA de diciembre de 2016, asumiendo que las capas de agua cercanas al fondo marino se estarían afectando progresivamente, pero obviando que la INFA de todo el ciclo productivo es aeróbica. Además, indicó 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. Agregó que, los resultados del monitoreo hecho por la ETFA Sedimar son sesgados y no representativos, y que el monitoreo de la ETFA Aquagestión incumplió lo ordenado en la diligencia probatoria; además que la SMA omitió reconocer que las filmaciones submarinas dan cuenta de la abundante fauna en el área del CES, lo que impide concluir que el fondo marino esté azoico. 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. 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. Que, por su parte, la SMA 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 el 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 ha 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. 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) o dos años (art. 53 de la Ley N° 19.880). 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). Finalmente, alegó sobre la falta de sentido que tiene imponer una sanción de revocación de RCA cuando, considerando el tiempo transcurrido, la empresa ya ha adoptado medidas para prevenir y evitar futuros incumplimientos.

DÉCIMO. Que, a fs. 525 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 sancionatoria 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 dos años, 10 meses y 16 días, las cuales son detalladas a fs. 534 y 535 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- era 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 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, c. 9° y SCS Rol N°38.340-2016, de 3 de agosto de 2016, c. 19°). En la especie, a fs. 577 consta que el procedimiento administrativo sancionador se inició mediante la Res. Ex. N° 1/Rol N° D-93-2019, de 19 de agosto de 2019, que formuló un cargo a Nova Austral S.A. Asimismo, a fs. 1.115 consta que el procedimiento administrativo finalizó el 6 de julio de 2022, mediante la dictación de la Resolución Exenta N° 1.073, de la SMA, que resolvió el procedimiento administrativo sancionatorio Rol N° D-093-2019, imponiendo la sanción de revocación de la RCA del CES "Cockburn 14".

DECIMOCUARTO. Que, como se puede apreciar, la principal discusión en relación a la procedencia del decaimiento se encuentra referida a la justificación del período de duración del procedimiento administrativo sancionador. Según la tesis de la Reclamante, el tiempo transcurrido entre (a) la Res. Ex. N° 1/Rol N° D-093-2019, de 19 de agosto de 2019, que formula cargos y (b) la Res. Ex. N° 1.073, 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 período 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 su tramitación.

DECIMOQUINTO. Que, en relación al segundo de los requisitos, esto es, que la tardanza o dilación sea injustificada, a juicio del Tribunal 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 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 4° del art. 9° de la Ley N° 19.880, 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. 701, 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. 705, 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. 709, 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. 717, mediante la Res. Ex. N° 10, 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 SEA y de la CONAF.
- e) A fs. 733, a través del Of. N° 415, de 4 de agosto de 2020, el Director Ejecutivo de la CONAF emitió informe respecto de los objetos de conservación y efectos derivados de los excesos de producción del "CES Cockburn 23", el cual fue agregado en el procedimiento sancionatorio referido al "CES Cockburn 14", atendido el principio de economía procedimental.
- f) A fs. 807, Informe del Director Ejecutivo del SEA, de 20 de agosto de 2021, referido a si la producción de salmónidos en exceso verificada en el centro de engorda de salmónidos "Ces Cockburn 14" requiere ingresar de forma obligatoria al SEIA.
- g) A fs. 824, por medio de la Res. Ex. N° 11, de 25 de agosto de 2021, se tienen por incorporados los informes remitidos por la Dirección Ejecutiva del SEA y de 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, desde el 4 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 en el PNAA, resultaba pertinente para efectos de determinar la gravedad de la infracción, según consta en los considerandos 176 a 192 (fs. 1.153 y ss.) y considerandos 241 a 250 (fs. 1.174 y ss.), todos 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 en el acto administrativo terminal, según consta en los considerandos 230 a 240 (fs. 1.171 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, a mayor abundamiento, 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° 11, de 25 de agosto de 2021, al levantarse la suspensión del procedimiento administrativo, a saber:

- a) Recurso de reposición de fs. 728, de Nova Austral S.A.

- b) Presentación de fs. 735, de Nova Austral S.A., que acompaña informe en derecho.
- c) Presentación de fs. 784, de Nova Austral S.A., que acompaña informe técnico preparado por Costasur Ltda.
- d) Presentación de fs. 805, de Nova Austral S.A., que entrega resultados de análisis de muestreos efectuados en el mes de abril de 2021.
- e) Presentación de fs. 806, 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. 570 a 1.205, 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, 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, que tiene por presentados los descargos y solicita información.
- f) Res. Ex. N° 4, de 6 de diciembre de 2019, que resuelve sobre declaración de expertos y peritos, incorpora antecedentes, y requiere información que indica.
- g) Res. Ex. N° 5, de 11 de diciembre de 2019, que resuelve solicitud de ampliación de plazo.
- h) Res. Ex. N° 6, de 29 de enero de 2020, que accede a solicitud de reserva, incorpora un acta de inspección submarina levantada por Sernapesca y le otorga al titular cinco días de plazo para que hiciese las observaciones que estime pertinentes. Asimismo, ordena la práctica de 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-, junto con la práctica de videograbaciones acuáticas submarinas alrededor de los módulos de cultivo o en transectas según el caso.

- i) Res. Ex. N° 7, de 3 de febrero de 2020, que concede aumento de plazo.
- j) Res. Ex. N° 8, de 26 de febrero de 2020, que tiene por cumplido lo ordenado y comunica acerca de la realización de diligencia probatoria.
- k) Res. Ex. N° 9, de 18 de marzo de 2020, que incorpora antecedentes.
- l) Res. Ex. N° 518, de 23 de marzo de 2020, del Superintendente de Medio Ambiente, que suspende procedimientos y plazos con motivo de contingencia sanitaria del Covid-19.
- m) Res. Ex. N° 548, de 30 de marzo de 2020, del Superintendente de Medio Ambiente, que suspende procedimientos y plazos con motivo de contingencia sanitaria del Covid-19.
- n) Res. Ex. N° 575, del Superintendente de Medio Ambiente, de 07 de abril de 2020, que suspende procedimientos y plazos con motivo de contingencia sanitaria del Covid-19.
- o) Res. Ex. N° 10, de 4 de mayo de 2020, que solicita pronunciamientos que indica y deriva antecedentes para tal efecto; y suspende el procedimiento administrativo sancionatorio.
- p) 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 en el PNAA.
- q) Informe de fs. 807 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 14" requiere ingresar de forma obligatoria al SEIA.
- r) Res. Ex. N° 11, de 25 de agosto de 2021, que levanta suspensión del procedimiento, dispone incorporación de antecedentes, otorga traslado y declara inadmisibile el

recurso de reposición.

- s) Res. Ex. N° 12, de 1 de septiembre de 2021, que concede aumento de plazos.
- t) Res. Ex. N° 13, de 2 de febrero de 2022, que tiene presente escritos presentados por el titular y requiere información que indica.
- u) Res. Ex. N° 14, de 28 de febrero de 2022, que tiene por notificada tácitamente a Nova Austral S.A. y resuelve solicitud de ampliación de plazo.
- v) Res. Ex. N° 15, de 27 de mayo de 2022, que tiene por respondido requerimiento de información, por acompañados antecedentes que indica, concede reserva, tiene por evacuado traslado, incorpora antecedentes y decreta cierre de la investigación.
- w) Dictamen del procedimiento administrativo sancionatorio, de fs. 1.031 y ss.
- x) Res. Ex. N° 1.073, de 6 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 letra 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, afirmado por la SMA, 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. 537 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 o 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, la empresa se encontraba autorizada para producir hasta 5.400.000 kg de salmón. Sin embargo, entre los meses de octubre de 2015 y mayo de 2017 (ciclo 2015-2017), la empresa se excedió en 1.199.717 kg, es decir, produjo 1.199.717 kg sin autorización. Al respecto, se debe tener presente que la empresa solamente alegó en sede administrativa respecto a la configuración de la infracción, limitándose a señalar que el hecho se cometió durante un periodo acotado del ciclo productivo, lo que fue rechazado por la SMA dado que el cumplimiento del límite de biomasa establecido en la RCA es para todo el ciclo productivo. El Tribunal concuerda con la apreciación de la SMA, cuestión que además no fue impugnada por la empresa en sede judicial. En efecto, consta a fs. 6, que la Reclamante no ha controvertido en esta sede el hecho descrito en el cargo único consistente en haber superado la producción máxima autorizada en el CES Cockburn 14, durante el período comprendido entre los meses de octubre de 2015 y mayo de 2017 (ciclo 2015-2017), 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 84 y 250. 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 229, 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 152 a 166, 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 generado una *"pérdida, disminución, detrimento o menoscabo"* de (a) la columna de agua y (b) del fondo marino del área de la concesión de acuicultura, en una zona con alto valor ecológico.

VIGÉSIMO SÉPTIMO. Que, en los considerandos 167 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 PNAA, 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 la fauna, debiendo considerarse que las especies presentes en el parque nacional bajo alguna categoría de conservación son aproximadamente 63, las cuales se individualizan en el considerando 191°. 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 en 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 199 y 200, 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 202 a 229, 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 CES "Cockburn 14" se podría reparar en el mediano plazo.

VIGÉSIMO NOVENO. Que, de forma más sucinta, en los considerandos 241 a 242, la resolución se refiere a la clasificación de la gravedad de la infracción 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 PNAA. 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 las letras 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, omitiendo referirse al literal i) del art. 36 numeral 2 de la LOSMA.

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 será analizada como parte de la Consulta realizada por la SMA en causa rol C-3-2022. Por ello, se procederá a analizar la configuración de las dos causales de gravedad 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 controversias que dicen relación con la prueba del detrimento o menoscabo generado al medio ambiente y (b) aquellas controversias 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 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 que se pueda dar por probada alguna de estas circunstancias de menoscabo o detrimento, el Tribunal procederá a analizar la procedencia de (b) la calificación jurídica como "daño ambiental susceptible de reparación" de este.

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 y (b) del fondo marino del área de la concesión de acuicultura. Al respecto, este Tribunal estima que los antecedentes que componen el expediente administrativo permiten tener por probada esta hipótesis de la SMA, tal como

bien se explica de forma detallada en los considerandos 152 a 166 del acto administrativo terminal. En este sentido, se debe considerar lo siguiente:

- a) El estudio de Quiñones et al. (2019), citado a fs. 1.145. Este estudio se encuentra publicado en una revista indexada, con revisión de pares, y de alto impacto denominada *Reviews in Aquaculture*, contando con aproximadamente 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. 1.147, referido a los efectos del aumento de nutrientes en la columna de agua y en el fondo marino, destacando el nitrógeno y el fósforo, especialmente si su adición al sistema excede la capacidad del mismo de asimilarlo. 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 aproximadamente 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. 1.146, la cual 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 fija las metodologías para elaborar la CPS y la INFA, citada a fs. 1.149. Esta resolución fija los 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 de diciembre 2016, citada a fs. 1.148, que indica condiciones de anaerobiosis en los dos perfiles de columna de agua evaluados, con valores de 0,2 y 0,3 [mg O₂/L] mientras que el valor mínimo permitido por R.E. 3612/2009 es de 2,5 [mg O₂/L]. Al respecto, se debe tener presente que de acuerdo al literal p) del art. 2 del RAMA, la 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 citada Resolución Exenta N° 3.612, de 2009, 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 de muestreo (3/8), pero en cualquiera de las variables establecidas (MOT, pH y Redox, oxígeno disuelto o registro visual). Por otra parte, y 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, entre otros).

f) Los resultados de las campañas de muestreo de sedimentos marinos y filmaciones submarinas realizadas en julio de 2019, citados a fs. 1.148, que dieron cuenta de la presencia de materia orgánica, cobertura blanquecina, alimento no consumido, fango y olor a descomposición en la muestra.

g) Los resultados de las campañas de muestreo de sedimento y filmaciones realizadas por la empresa en septiembre de 2019, citados a fs. 1.148. Todas las muestras dieron cuenta del incumplimiento de los límites de aceptabilidad de las variables MOT, pH y redox, según lo establecido por la Resolución Exenta N° 3.612 de 2009, del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción, confirmándose la condición anaeróbica.

h) Los resultados de las campañas de muestreo de sedimentos y filmaciones submarinas ejecutadas en abril de 2021 por la ETFA Aquagestión, citados a fs. 1.149, que dan cuenta de que el fondo marino presenta condiciones anaeróbicas.

TRIGÉSIMO CUARTO. Que, como se puede apreciar, existe abundante evidencia que permite constatar la "pérdida, disminución, detrimento o menoscabo" de (a) la columna de agua

y (b) del fondo marino del área del CES "Cockburn 14", la cual no ha sido desvirtuada por la empresa. Por lo anterior, se tendrá por probada la hipótesis de menoscabo formulada por la SMA.

TRIGÉSIMO QUINTO. Que, en cuanto a la falta de causalidad alegada por la empresa, cabe señalar que el aumento de la producción de biomasa de peces representa un necesario aumento en la cantidad de alimento suministrado, mortalidades y fecas, con el necesario aumento de la cantidad de nitrógeno, carbono y fósforo depositados en el fondo marino. Asimismo, el aumento de las tasas de depositación de nutrientes en el fondo marino es un elemento que contribuye de manera directa en la generación de anaerobiosis. Por lo expuesto, la tesis de causalidad que subyace al cargo formulado por la SMA resulta lógica, razonable y científicamente sustentada. Por otra parte, se debe tener presente que el Reclamante, al alegar a fs. 21 sobre la falta de causalidad, no menciona ni desarrolla hipótesis alguna sobre la causa del menoscabo existente en la columna de agua y fondo marino del CES "Cockburn 14". En efecto, el Reclamante simplemente, a fs. 33, alegó que la SMA no consideró los posibles efectos generados por el cambio climático en el CES. Al respecto, cabe señalar que la empresa no aportó antecedente alguno que explique la forma en que el cambio climático afectó concretamente las mediciones realizadas en el CES. En consecuencia, se desestima esta alegación del Reclamante.

TRIGÉSIMO SEXTO. 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 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 tesis defendida por la Reclamante, sobre la que, además, no aportó evidencia adicional. Es decir, a partir de los antecedentes reseñados en el considerando

Trigésimo tercero es más probable que se hayan producido efectos sobre la columna de agua y lecho marino, y que éstos sean a causa de la sobreproducción. Tales elementos de juicio, en conjunto, permiten darle valor probatorio a la hipótesis de menoscabo sostenida por la SMA.

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

TRIGÉSIMO OCTAVO. 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.

TRIGÉSIMO NOVENO. 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 en la columna de agua y en el fondo marino del área de la concesión de acuicultura. En consecuencia, lo que resulta jurídicamente relevante en este aspecto es determinar la "significancia" del menoscabo o detrimento.

CUADRAGÉSIMO. 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 PRIMERO. 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, por estar amparadas en la respectiva RCA, 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. 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 acarrearán 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, c. 5°). En relación a la singularidad y vulnerabilidad del ecosistema, la Corte Suprema ha establecido 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, c. 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, c. 7°).

CUADRAGÉSIMO SEGUNDO. Que, respecto a la singularidad del medio afectado y servicios ecosistémicos asociados, en los considerandos 176 a 189, la SMA indica que la sobreproducción afectó a un área protegida oficialmente, específicamente, al PNAA. 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 TERCERO. 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 en el mismo decreto que el PNAA fue considerado 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 CUARTO. 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 área silvestre protegida del Estado (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 PNAA, cuestión reconocida por la propia Reclamante a fs. 55. 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 PNAA. 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 QUINTO. Que, a mayor abundamiento, la propia SMA reconoce, en el considerando 125 del acto administrativo terminal, que los presumibles efectos de la sobreproducción en el Parque, descritos por CONAF a fs. 733, *"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 SEXTO. 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 PNAA y los servicios ecosistémicos asociados. En efecto, se requiere que la SMA acredite la existencia de algún grado de afectación material 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 176 a 189, 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. Por lo anterior, no se tendrá como configurada esta hipótesis específica de significancia del daño.

CUADRAGÉSIMO SÉPTIMO. Que, en cuanto la hipótesis específica de significancia asociada a la afectación de especies de relevancia o interés, formulada por la SMA en los considerandos 190 a 192, cabe señalar que tampoco se encuentra probada en el procedimiento administrativo. Al respecto, se debe tener presente que, consta a fs. 1.156 y 1.157, 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.
- b) Conaf (1982), Plan de Manejo del Parque Alberto de Agostini.
- c) Instituto de la Patagonia (1982), Informe de Investigación: prospección zoológica del Parque Nacional Alberto de Agostini.

CUADRAGÉSIMO OCTAVO. Que, si bien la bibliografía citada

por la SMA no fue incorporada al expediente administrativo, de lo que se explica en la Resolución Sancionatoria sobre la misma, no es posible 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 191. En efecto, las referencias bibliográficas solamente se refieren a la presencia de especies en la zona, pero no a la relación de cómo el menoscabo del fondo marino y 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.

CUADRAGÉSIMO NOVENO. Que, en cuanto a la hipótesis de significancia relativa a la extensión y alcance de la afectación en la columna de agua y sedimentos marinos (considerandos 193 a 198), cabe señalar que la SMA afirma que la afectación corresponde a la superficie del área de concesión (79,9 hectáreas). Respecto al volumen de la columna de agua, la SMA lo calcula utilizando la superficie de la concesión y la altura de la columna de agua afectada, determinando un volumen afectado de 279.650 m³ (considerando 193). Agrega que respecto al alcance o intensidad del detrimento en el sedimento en el fondo marino *"se observa que el nivel de alteración es completamente negativo, tanto en su estructura y funcionalidad, evidenciándose una columna de agua en estado anaeróbico, a través de la INFA cosecha informada por Sernapesca y en las 3 campañas de muestreo disponibles en el expediente sancionatorio para el fondo marino en estado desfavorable con 4 taxas (...)".*

QUINCUAGÉSIMO. Que, a juicio de este Tribunal, la hipótesis de significancia relativa a la extensión y alcance de la afectación en la columna de agua y sedimentos marinos (considerandos 193 a 198) se encuentra suficientemente fundamentada. En efecto, los antecedentes del procedimiento administrativo permiten sustentar razonablemente la hipótesis referida al nivel de alteración del fondo marino y de la columna de agua afirmado por la SMA, tal como se indicó precedentemente en el considerando Trigésimo tercero de esta

sentencia, con motivo del análisis del menoscabo. Asimismo, la estimación de la extensión y alcance de la afectación, efectuada por la SMA, resulta razonable y ajustada a los antecedentes del procedimiento administrativo, especialmente considerando la INFA cosecha informada por Sernapesca y los resultados de las 3 campañas de muestreo citadas a fs. 1.162.

QUINCUGÉSIMO PRIMERO. Que, a mayor abundamiento, se debe tener presente que los impactos ambientales que generó la sobreproducción en la columna de agua y fondo marino constituyen efectos adversos sobre recursos naturales, razón por la cual, si la evaluación ambiental del proyecto hubiese considerado los referidos efectos, generados por las toneladas de sobreproducción, habría probablemente ingresado al SEIA como Estudio de Impacto Ambiental y no como Declaración de Impacto Ambiental. Sobre esta materia, la doctrina ha señalado que la generación de efectos adversos significativos en los términos establecidos en el artículo 6° del RSEIA, constituye un criterio o parámetro relevante para la significancia del daño. En este sentido se ha indicado que: *"Si bien se suele señalar por nuestra doctrina y tribunales que no existe ningún parámetro para que el juez chileno califique un daño de significativo -a diferencia de la reglamentación detallada de la Unión Europea-, en realidad en Chile sí existen pero en la regulación del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (SEIA). En efecto, para evaluar si un proyecto debe ingresar mediante un Estudio de Impacto Ambiental, varias causales deben analizarse según produzca o no el proyecto alteraciones significativas en base a criterios absolutamente transportables a la sede judicial"* (Delgado, Verónica, "La responsabilidad civil extracontractual por el daño ambiental causado en la construcción u operación de las carreteras", Revista de Derecho, Vol. XXV, N° 1, julio de 2012, pp. 53 y 54). En consecuencia, lo expuesto precedentemente refuerza la hipótesis de significancia vinculada a la extensión y alcance de la afectación en la columna de agua y sedimentos marinos formulada por la SMA.

QUINCUGÉSIMO SEGUNDO. Que, en cuanto a la permanencia y duración de los efectos (considerandos 199 a 200), se debe

tener presente que el acto administrativo terminal se refiere exclusivamente a la permanencia y duración de los efectos (a) en el fondo marino y no a (b) la columna de agua. En efecto, el daño a la columna de agua fue solamente temporal, tal como se reconoce expresamente en el considerando 211 del acto administrativo terminal. Ahora bien, respecto al fondo marino, cabe señalar que las consecuencias de la sobreproducción en la depositación de materia orgánica presentan una persistencia hasta la fecha en que se realizaron los últimos muestreos de fondo marino, es decir, en abril del año 2021. Así, si bien la sobreproducción se produjo durante el ciclo productivo 2015-2017, se encuentra acreditado en el procedimiento administrativo que los efectos de la referida sobreproducción en el fondo marino permanecían en abril de 2021, vale decir, por más de tres años. Incluso no hay prueba en el expediente que permita entender que esos efectos ambientales adversos han desaparecido.

QUINCUGÉSIMO TERCERO. Que, lo anterior lleva a estos sentenciadores a concluir que están todos los elementos fundantes y necesarios que permiten acreditar el carácter significativo del daño ambiental respecto de las hipótesis de significancias relativas a (c) la extensión y alcance de la afectación y (d) la permanencia de los efectos en el fondo marino. En consecuencia, 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 configura correctamente la hipótesis de daño ambiental. Lo anterior, sin perjuicio de dejarse establecido que no se configuran las hipótesis de significancia relativas a (a) la singularidad del medio afectado y los servicios ecosistémicos asociados; y (b) la afectación de especies de relevancia o interés, cuestión que será ponderada por este Tribunal al momento de pronunciarse sobre la proporcionalidad de la sanción de revocación de la RCA.

QUINCUGÉSIMO CUARTO. Que, respecto a lo planteado por los terceros coadyuvantes, a fs. 1.352 y ss., en orden a que el daño no es susceptible de reparación, razón por la cual, la

SMA debió haber calificado la infracción como gravísima de conformidad al literal a) del art. 36 numeral 1 de la LOSMA, cabe señalar lo siguiente: en primer lugar, en los considerandos 202 a 229, el acto administrativo terminal da cuenta de una motivación racional y suficientemente fundada en elementos científicos para calificar el daño como susceptible de reparación. En efecto, aplicando el modelo propuesto por Whisenant (1999), se explica que el ecosistema dañado se encuentra en estado 3, dado que su recuperación requiere una modificación físico-química de los componentes abióticos y que se ha detectado en él la presencia de procesos primarios no funcionales. Asimismo, se indica que no se trata de un daño que revista la misma intensidad en toda su extensión, afectando más a unas zonas que a otras. Se agrega que la rehabilitación del ecosistema requiere acciones de fondo con un alto grado de modificación actual del ecosistema como, por ejemplo, la remoción o eliminación de materia orgánica, la restitución de biota marina, y la remoción de algunos restos de basura. Se indica que se han documentado algunas medidas de remediación posterior a una cosecha de salmones en el océano donde se utilizan 3 métodos: el arado, el removedor o dragado, y la irrigación de sedimentos. Finalmente, se señala que el daño se podría reparar en el mediano plazo, estimándose un periodo no inferior a 3 años. En segundo lugar, se debe hacer presente que, si la pretensión de los terceros coadyuvantes era que se modifique la calificación de la gravedad de la infracción efectuada por la SMA, pasando de "grave" a "gravísima", debieron impugnar el acto administrativo sancionador en forma autónoma; pues su pretensión sobrepasa a aquella que sustenta la parte a la cual coadyuvan. Lo anterior, de conformidad a lo dispuesto en el numeral 3 del art. 17 de la Ley N° 20.600 y art. 56 LOSMA.

QUINCUGÉSIMO QUINTO. Que, en cuanto a la calificación de 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 PNAA. 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.

QUINCUGÉSIMO SEXTO. Que, por otra parte, también consta a fs. 1.124 que, de conformidad a lo dispuesto en la RCA, la empresa se encontraba autorizada para producir hasta 5.400.000 kg de salmón. Sin embargo, en el ciclo 2015-2017, la empresa se excedió en aproximadamente 1.199.717 kg, es decir, produjo aproximadamente 1.199.717 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 (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 SÉPTIMO. Que, en atención a lo expuesto en los considerandos precedentes, es menester concluir que, respecto a la clasificación de la infracción como grave conforme a los literales a) e i) del art. 36 numeral 2 de la LOSMA, en términos generales fue posible observar un correcto análisis en el acto recurrido, desarrollado entre los considerandos 84 y 229. Por consiguiente, de la revisión y análisis realizado por este Tribunal respecto de la alegación en este punto, se puede indicar por parte de estos sentenciadores que la resolución reclamada se hace cargo de manera 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, se rechazan las alegaciones de la empresa referidas a la calificación de la gravedad de la infracción. Lo anterior, sin perjuicio de los alcances formulados por el Tribunal respecto de las hipótesis de significancia referidas a (a) la singularidad del medio afectado y los servicios ecosistémicos asociados; y (b) la afectación de especies de relevancia o interés, las cuales no se tuvieron por probadas.

3. Si se infringió el principio de proporcionalidad.

QUINCUAGÉSIMO OCTAVO. Que, a fs. 33 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 de revocación de la RCA 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.

QUINCUGÉSIMO NOVENO. Que, a fs. 547 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 gravísimas, 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. 552 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. Indicó que, ante una infracción de sobreproducción, el CES "Cockburn 14" 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. Agregó 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 PNAA. 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 indicó 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. Que, a fs. 553 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 al 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 PRIMERO. 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 SEGUNDO. 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, c. 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 4 de septiembre de 2020, c. 58°).

SEXAGÉSIMO TERCERO. 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. Al respecto, 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, c. 8°).

SEXAGÉSIMO CUARTO. 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, pág. 627). Asimismo, ha señalado que una sanción proporcional debe cumplir con tres requisitos: "*ser idónea, necesaria y proporcional en sentido estricto*" (Bermúdez, *Ibidem*, p. 627).

SEXAGÉSIMO QUINTO. 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 fecha 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, pág. 126).

SEXAGÉSIMO SEXTO. 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, c. 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 SÉPTIMO. 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, c. 94°).

SEXAGÉSIMO OCTAVO. 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.). **la**

SEXAGÉSIMO NOVENO. Que, la sanción de revocación de 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, *Ibidem*, p. 479).

SEPTUAGÉSIMO. 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° 1.073 de 6 de julio de 2022, de la SMA, que resolvió el procedimiento administrativo sancionatorio Rol N° D-093-2019, imponiendo la sanción de revocación de la RCA del CES "Cockburn 14", 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 PRIMERO. 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 336 a 350, 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 SEGUNDO. Que, en cuanto a los (a) fines disuasivos, en el considerando 337 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 TERCERO. Que, en los considerandos 338 a 344 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 341). 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 indica 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 CUARTO. Que, respecto a la justificación de los fines cautelares, el considerando 345 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 14 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 potencia aún más los impactos acumulativos ya generados en el área, lo que hace procedente una revocación”.

SEPTUAGÉSIMO QUINTO. 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 únicamente 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 SEXTO. 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 la idoneidad de la sanción para la satisfacción de los fines disuasivos en el caso concreto.

SEPTUAGÉSIMO SÉPTIMO. 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 esta sentencia, los antecedentes que componen el expediente administrativo no permiten tener por acreditadas las hipótesis de significancia referidas a (a) la singularidad del medio afectado y los servicios ecosistémicos asociados; y (b) la afectación de especies de relevancia o interés. Por otra parte, (c) el daño a la columna de agua fue solamente temporal, tal como se reconoce expresamente en el considerando 211 del acto administrativo terminal. Por lo expuesto, la magnitud del daño es inferior a la ponderada por la SMA, la cual calificó la magnitud del daño como "alto". Respecto de la contumacia del infractor, 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 tales procedimientos sancionatorios que se aluden o su estado de tramitación (considerando 344).

SEPTUAGÉSIMO OCTAVO. Que, en cuanto a los fines cautelares a los que se refiere el acto administrativo terminal en los considerandos 345 y ss., tampoco se aprecia por estos sentenciadores una adecuada fundamentación de la idoneidad de la sanción. En efecto, habiéndose establecido que la infracción ha 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 218 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".

SEPTUAGÉSIMO NOVENO. 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. 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 motivada la decisión de la SMA de aplicar una de las sanciones más gravosas, al no descartarse justificadamente 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 adecuadamente 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, 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.

OCTOGÉSIMO PRIMERO. 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).

OCTOGÉSIMO SEGUNDO. Que, analizado el acto administrativo terminal, la revocación de la RCA impuesta no resulta acorde

a la infracción y las circunstancias del caso. Lo anterior, considerando (a) que la SMA ha dejado establecido que el daño ambiental es reparable; (b) que no se encuentra acreditada la hipótesis de significancia del daño referida a la singularidad del medio afectado y los servicios ecosistémicos asociados, lo que implica considerar una menor entidad de daño; (c) que no se encuentra acreditada la hipótesis de significancia del daño referida a la afectación de especies en categoría de conservación, lo que también implica considerar una menor entidad de daño; (d) que el daño en la columna de agua fue temporal; (e) que la infracción no generó riesgo para la salud de la población; (f) que el beneficio económico (1.204 UTA) de la empresa es muy inferior al monto máximo de multa aplicable (5.000 UTA), (g) que el elemento de contumacia del titular no se encuentra debidamente fundamentado; y (h) que tal como reconoció la SMA, existen dos factores de disminución que benefician al infractor, cuales son, "irreprochable conducta anterior" y "cooperación eficaz" (fs. 1.191 y 1.192). A mayor abundamiento, se debe tener presente que, de acuerdo a lo razonado precedentemente en 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. 1.185, estima que (i) 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 283 a 286 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 RCA 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, pero que cumplieran igual finalidad. 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, pues no cuenta 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-3-2022) para aplicar la sanción de revocación de la RCA, especificada en el Resuelvo primero de la Res. Ex. N° 1.073, de 6 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° 1.073, de 6 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-50-2022 (acumulada C-3-2022)

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 tres de noviembre de dos mil veintitrés, se anunció por el Estado Diario.