

Valdivia, a veintidós de diciembre 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° 1074 de 6 de julio de 2022, de la Superintendencia del Medio Ambiente (SMA)**, que resolvió el procedimiento administrativo sancionatorio Rol N° D-091-2019. 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 10", por lo que elevó en consulta la misma, formándose el expediente rol C-1-2022. Por resolución de fs. 492 de estos autos, se ordenó acumular dicho expediente a esta causa.

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

2) La reclamación se admitió a trámite por resolución de fs. 492, 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. 502, informó sobre la reclamación, solicitando su rechazo, con costas, y acompañó la copia requerida. A fs. 1915 se tuvo por informada la reclamación y se pasaron los autos al relator, que a fs. 1916 certificó estado de relación. A fs. 1919, 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. 1994 se resolvió rechazar la solicitud principal y acoger la subsidiaria; a fs. 2005 estos presentaron reposición, la que se rechazó a fs. 2178.



3) Consta a fs. 1917 que se trajeron los autos en relación, a fs. 2331 que se celebró audiencia de alegatos, y a fs. 2343 que la causa quedó en acuerdo.

CONSIDERANDO:

PRIMERO. Nova Austral S.A. opera el CES "Aracena 10", ubicado al noreste de la Bahía Kempe del Seno Lyell de la Isla Capitán Aracena, comuna de Punta Arenas, 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° 71, de 15 de abril de 2003, de la extinta Comisión Regional del Medio Ambiente de la Región de Magallanes y la Antártica Chilena.

SEGUNDO. Revisado el expediente administrativo acompañado por la SMA, consta a fs. 558 que le formuló cargos a la empresa por infracción del art. 35 letra a) de la LOSMA, consistentes en incumplir la RCA al realizar un inadecuado manejo de residuos, que fue clasificada preliminarmente como leve y que luego fue manejada por medio de un programa de cumplimiento; así como superar la producción máxima autorizada de 1.500 t por ciclo productivo, en el ciclo de julio de 2016 a diciembre de 2017; que fue clasificada preliminarmente como grave con base en el art. 36 núm. 2 letras a), d) e i) de la LOSMA, esto es, por:

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

TERCERO. Dentro de la normativa analizada por la SMA durante la instrucción del procedimiento administrativo se encuentran el D.S. N° 320 de 2001, del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción, que contiene el Reglamento Ambiental para la Acuicultura (RAMA); la Res. Ex. N° 3612 de 2009, de la Subsecretaría de Pesca y Acuicultura (SUBPESCA), que fija las metodologías para elaborar la Caracterización Preliminar de Sitio (CPS) y la Información Ambiental (INFA); y el D.S. N° 40 de 2012, del Ministerio del Medio Ambiente (MMA), que contiene el Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (SEIA).

CUARTO. Consta, a fs. 1269, 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:

- en el ciclo de sobreproducción, la INFA de cosecha con filmación submarina, de 20 de noviembre de 2017, constata anaerobiosis.

- 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.

- tras el período de descanso, el CES tuvo dos INFA con resultado anaeróbico, de 6 de noviembre de 2018 y de 15 de marzo de 2019, que constataron anaerobiosis. El 5 de septiembre y luego el 20 y 21 de septiembre de 2019, el titular realizó dos monitoreos internos del sedimento marino con filmaciones, que dieron el mismo resultado, lo que da cuenta de la persistencia del estado anaeróbico. El titular realizó dos monitoreos

adicionales, el 21 de junio y el 3 de septiembre de 2020, con análisis de la columna de agua y filmaciones submarinas, con resultados anaeróbicos en el fondo marino y aeróbicos en la columna de agua. Finalmente, en monitores de 24 de enero de 2021 y de 16 de julio de 2021, se obtuvieron resultados anaeróbicos.

- las diligencias probatorias decretadas por la SMA, ejecutadas el 13 de marzo de 2020 y el 1 de mayo de 2021 por la ETFA Aquagestión, que incluyó monitoreo de sedimentos y filmaciones submarinas, resultaron en incumplimiento de valores de pH, y cumplimiento de valores de potencial redox y materia orgánica, además de abundancia de organismos considerados bioindicadores de sedimentos con alto contenido de materia orgánica y de contaminación.
- todo lo anterior daría cuenta que el CES aún se encontraba en condiciones anaeróbicas a pesar de que el último ciclo productivo finalizó en diciembre de 2017, es decir, las consecuencias de la sobreproducción han persistido por más de cuatro años.
- 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 3,6 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 la sobreproducción no estaba cubierta por la autorización que constituye 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 160 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. También, que el proyecto autorizado ya no puede ser ejecutado en las condiciones consideradas en la evaluación ambiental, porque la condición base sobre la cual se predijeron los impactos cambió sustantivamente por la infracción.

I. DISCUSIÓN ENTRE LAS PARTES

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

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

- 1) La resolución reclamada se dictó en un procedimiento administrativo sancionador que ha decaído, por lo que resulta ineficaz.
- 2) La clasificación de la infracción por aplicación del art. 36 núm. 2 letra a) de la LOSMA. Al efecto, indicó que no existiría daño ambiental o que este no está

suficientemente acreditado por la SMA, ya que se requiere acreditar la significancia del daño y la certeza del mismo, por lo que éste no podría derivarse de un análisis teórico, ni desprenderse de la mera comisión de una infracción, estimando que el estándar de prueba requerido es de más allá de toda duda razonable. Añadió que, para determinar la existencia de daño ambiental, se debe acreditar el estado previo del elemento del medio ambiente afectado, para conocer el menoscabo y poder determinar su significancia. Agregó que el análisis para acreditar la afectación del fondo marino y columna de agua sería un análisis sesgado, basado en generalidades que no logran superar los estándares probatorios necesarios para configurar daño ambiental. Indicó también que, de acuerdo con las INFAs, la calidad de los niveles de oxigenación de la columna de agua entre superficie y fondo del centro es óptima, por lo que no existiría afectación de la calidad del agua como resultado de la supuesta condición anaeróbica del fondo marino. Añadió que los fiordos no necesariamente tienen una condición natural de alta oxigenación y que el centro se emplaza en un lugar con un sistema variable y dinámico, lo que no fue ponderado. En ese sentido, sostuvo que los muestreos y filmaciones submarinas no permiten acreditar un deterioro en la calidad del sedimento marino, pues serían indicativos de la condición del lugar al momento del muestreo, por lo que no podrían ser causados exclusivamente por la sobreproducción, pues ocurrió entre 2 y 4 años antes. Además, sostuvo que no se acredita la significancia, pues esta se pretende derivar de la singularidad del área, pero de forma especulativa, sin pruebas que la acrediten. Además, los valores de materia orgánica del muestreo ordenado por la SMA, evidenciaría que el fondo marino está en recuperación. Agregó que la normativa reconoce que existen cuerpos de agua que tienen diferentes capacidades para asimilar la materia orgánica, y por tanto no se puede vincular causalmente la infracción con la condición detectada. También

sostuvo que los datos y mediciones de la SMA son incompletos y no cumplen los estándares metodológicos mínimos fijados por ella misma, incluyendo las filmaciones submarinas. Además, no consideró los posibles efectos del cambio climático sobre el sector, como factor contributivo de la situación detectada.

- 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 efecto, estimó que no se verificarían los presupuestos normativos para su imposición, pues no cumpliría con fines disuasivos o cautelares, no existiendo fundamento para la aplicación de la revocación de la RCA, en lugar de la aplicación de una multa, fundado principalmente en que tras la sobreproducción no han existido más infracciones, por lo que no es un infractor contumaz; el beneficio económico obtenido es considerablemente menor al monto máximo de multa que corresponde a la infracción grave; la empresa ha implementado una serie de medidas destinadas a mejorar su desempeño ambiental y prevenir situaciones de incumplimiento normativo; se desconoce la regulación sectorial por INFA, que habilita restricciones a la operación del centro en caso de ser negativa.
- 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.
- 6) La sanción es desproporcionada, innecesaria, inidónea y discriminatoria. Es inidónea para contribuir a los fines u objetivos que debe perseguir la sanción ambiental, pues su finalidad preventiva y disuasiva ya

fue cumplida porque la empresa regresó voluntariamente al cumplimiento. Es innecesaria porque los mismos objetivos podían lograrse con una multa, y al respecto no existe análisis alguno en la resolución reclamada. Es desproporcionada y discriminatoria porque no se condice con las adoptadas en otros procedimientos sancionatorios por infracciones similares.

B. ARGUMENTOS DE LA RECLAMADA - SMA

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

- 1) No ha ocurrido el decaimiento del procedimiento administrativo sancionador. Si bien transcurrió más de dos años entre inicio y término del procedimiento, esto se justifica por la complejidad del caso y el volumen de los antecedentes, criterio reconocido por la Excm. Corte Suprema. Además, persiste el fin disuasivo y represivo.
- 2) Se acreditó la existencia de un daño al medio ambiente derivado de la infracción cometida, constatado mediante las pruebas realizadas, considerando que el estándar de prueba requerido no es del derecho penal, sino uno intermedio entre el penal y el civil. Añadió que se pudo conocer el estado del medio ambiente antes de la infracción, porque el centro fue sometido a evaluación ambiental y tiene una CPS que permitió establecer que el sector de emplazamiento se caracteriza por niveles óptimos de oxígeno disuelto. Respecto de las alegaciones relativas al sedimento marino, la evidencia empírica permite acreditar el daño, pues se analizó: INFA de cosecha de ciclo con sobreproducción de 20 de noviembre 2017, anaeróbica, con filmaciones que muestran baja abundancia de individuos y presencia de una cubierta de microorganismos a lo largo de la transecta; lo mismo se observa en INFA de 6 de noviembre de 2018, anaeróbica, y de 15 de marzo de 2019, anaeróbica, y en monitoreos internos de la empresa de 5 de septiembre de 2019, anaeróbica, y de 20 y 21 de septiembre de 2019, anaeróbica. Una situación similar

se aprecia en monitoreos internos de 21 de junio y 3 de septiembre de 2020; también en las diligencias probatorias de 13 de marzo de 2020 y 1 de mayo de 2021, y en el monitoreo interno de 24 de enero de 2021 y 16 de julio de 2021, anaeróbicos. Esto daría cuenta que el deterioro de la calidad del sedimento marino ha sido persistente en el tiempo, con condiciones anaeróbicas y azoicas. Desde la infracción, el CES no ha podido volver a producir, y es la única fuente de materia orgánica y residuos en la zona de la zona.

- 3) Sobre las supuestas deficiencias metodológicas de algunos monitoreos y filmaciones, indica que estos son suficientes para tener por acreditados los hechos, además que se analizaron en conjuntos con las demás pruebas.
- 4) 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.
- 5) 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, de existir una INFA positiva, se extenderá el impacto negativo en el PNAA; 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 que forman parte del PNAA; y que la SMA no se ha arrogado competencias que no tiene, pues sólo ejerció su potestad sancionatoria.

C. ARGUMENTOS DE LOS TERCEROS COADYUVANTES DE LA SMA

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

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

II. CONTROVERSIAS

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

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

III. ANÁLISIS DE LAS CONTROVERSIAS

1) Si operó el decaimiento del procedimiento administrativo sancionador.

NOVENO. Que, a fs. 7 y ss., la Reclamante alegó el decaimiento del procedimiento administrativo sancionador. Al respecto, señaló que la jurisprudencia de la Corte Suprema ha establecido que el transcurso excesivo del tiempo, sin que el procedimiento se resuelva, afecta gravemente los principios elementales del debido proceso administrativo y produce la pérdida de eficacia y validez de la sanción. En este sentido, señaló que en el presente caso se cumplen las tres hipótesis del decaimiento del procedimiento administrativo, a saber: (a) la extensión más allá del tiempo establecido en la ley; (b) la demora excesiva e injustificada; y (c) la pérdida de eficacia de la sanción por haber perdido su finalidad preventiva y represora. Complementó señalando que, en lo específico, el procedimiento administrativo excedió los dos criterios que ha utilizado la Corte Suprema para la aplicación del decaimiento administrativo, es decir, seis meses (art. 27 de la Ley N° 19.880 de 2003) o dos años (art. 53 de la Ley N° 19.880 de 2003). Indicó que la resolución sancionatoria se dictó el 6 de julio de 2022, casi tres años después de haberse iniciado el procedimiento administrativo sancionatorio (19 de agosto de 2019). Finalmente, la Reclamante alegó sobre la falta de sentido que tiene imponer una sanción de revocación de la RCA cuando, considerando el tiempo transcurrido, la empresa ya ha adoptado medidas para prevenir y evitar futuros incumplimientos.

DÉCIMO. Que, a fs. 515 y ss., la Reclamada informó sobre la alegación referida al decaimiento del procedimiento administrativo sancionador. Al respecto, señaló que el decaimiento del procedimiento administrativo, como criterio jurisprudencial desarrollado por la Corte Suprema, no aplica al caso de autos porque la resolución terminal que sancionó a Nova Austral S.A. es eficaz y oportuna. Indicó que la sanción es eficaz porque mantiene su efecto disuasivo, preventivo y represivo. Asimismo, señaló que la sanción es oportuna porque

no ha transcurrido un tiempo injustificado entre el inicio del procedimiento sancionatorio y el acto administrativo terminal. Agregó que, considerando la naturaleza del caso, el procedimiento administrativo se tramitó con celeridad y eficacia. Finalmente, señaló que consta en el procedimiento administrativo la realización de una serie de diligencias y actuaciones que justifican la duración del procedimiento, consistente en dos años, 10 meses y 16 días, las cuales son detalladas a fs. 528 y 529 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 el segundo.

DECIMOTERCERO. Que, respecto al inicio y término del procedimiento, lo primero que se debe clarificar es que la Corte Suprema ha resuelto reiteradamente que el inicio del procedimiento sancionador ambiental se produce con la formulación de cargos (SCS Rol N° 34.496-2021, de 26 de enero de 2022, considerando 9° y SCS Rol N°38.340-2016, de 3 de agosto de 2016, considerando 19°). En la especie, consta que

el procedimiento administrativo sancionador se inició mediante la Res. Ex. N° 1/Rol N° D-91-2019, de 19 de agosto de 2019, que formuló dos cargos a Nova Austral S.A. Asimismo, consta que el procedimiento administrativo finalizó en fecha 6 de julio de 2022, mediante la dictación de la Res. Ex. N° 1.074, de la SMA, que resolvió el procedimiento administrativo sancionatorio Rol N° D-91-2019, imponiendo la sanción de revocación de la RCA del CES "Aracena 10".

DECIMOCUARTO. Que, como se puede apreciar, la principal discusión en relación a la procedencia del decaimiento se encuentra referida a la justificación del periodo de duración del procedimiento administrativo sancionador. Según la tesis de la Reclamante, el periodo transcurrido entre (a) la Res. Ex. N° 1/Rol N° D-91-2019, de 19 de agosto de 2019, que formula cargos y (b) la Res. Ex. N° 1.074, de 6 de julio de 2022, que resolvió el procedimiento administrativo sancionatorio, ambas de la SMA, es absolutamente injustificado. Por su parte, la Reclamada sostiene que el referido periodo de tiempo se encuentra justificado en una serie de diligencias pertinentes y necesarias decretadas durante el procedimiento administrativo. Asimismo, indica que la duración del procedimiento también se justifica en las motivadas suspensiones que se ordenaron durante la tramitación del procedimiento administrativo.

DECIMOQUINTO. Que, en relación al segundo de los requisitos, esto es, que la tardanza o dilación sea injustificada, el Tribunal considera que se debe ponderar la complejidad del asunto, la regulación específica del procedimiento y la naturaleza de las actuaciones realizadas por la autoridad administrativa en el contexto del procedimiento sancionatorio. Estos elementos deben ser considerados al momento de verificar la tardanza o demora en dictar el acto terminal, dado que, por una parte, el presunto infractor goza de facultades que puede ejercer en el contexto del procedimiento y que pueden favorecer la dilación y, por otra parte, la autoridad administrativa goza de espacios para manejar la sustanciación del procedimiento conforme mejor le parezca al interés general. Así las cosas, para resolver esta controversia resulta necesario examinar el expediente administrativo y analizar si

en el presente caso ha existido una demora excesiva e injustificada en la dictación del acto terminal.

DECIMOSEXTO. Que, en primer lugar, a juicio del Tribunal, el tiempo en que el procedimiento estuvo legalmente suspendido no puede ser considerado, por regla general, para configurar la imposibilidad de continuación del procedimiento. En efecto, el art. 32 de la Ley N° 19.880, de 2003, faculta a la Administración para adoptar, de oficio o a petición de parte, las medidas provisionales que estime oportunas para asegurar la eficacia de la decisión que pudiera recaer, si existiesen elementos de juicio suficientes para ello. Por su parte, el inciso 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. 837, 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. 841, 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. 845, 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 8 de abril de 2020 hasta el 30 de abril de 2020.
- d) A fs. 869, mediante la Res. Ex. N° 15, de 26 de mayo de 2020, de la SMA, se suspendió el procedimiento administrativo hasta que se reciban los informes requeridos a la Dirección Ejecutiva del Servicio de Evaluación Ambiental (SEA) y a la Corporación Nacional Forestal (CONAF).
- e) A fs. 886, a través del Oficio N° 415, de 04 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 Aracena 10", atendido el principio de economía procedimental.

- f) A fs. 960, Informe del Director Ejecutivo del SEA, referido a si la producción de salmónidos en exceso, verificada en el centro de engorda de salmónidos "CES Aracena 10", requiere ingresar de forma obligatoria al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental.
- g) A fs. 975, por medio de la Res. Ex. N° 16, de 25 de agosto de 2021, se tienen por incorporados los informes requeridos a la Dirección Ejecutiva del Servicio de Evaluación Ambiental y a la Corporación Nacional Forestal, y se levanta la suspensión del procedimiento.

DECIMOSÉPTIMO. 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 4° del art. 9° de la Ley N° 19.880, desde el 26 de mayo de 2020 hasta el 25 de agosto de 2021, es decir, por aproximadamente un año y tres meses. Al respecto, cabe señalar que el fundamento de la suspensión, referido a contar con los informes requeridos a la CONAF y al SEA, resulta plenamente justificado en el caso concreto. En efecto, la información solicitada a CONAF, sobre los objetos de conservación y efectos derivados de los excesos de producción del CES en el Parque Nacional Alberto de Agostini, resultaba pertinente para efectos de determinar la gravedad de la infracción, según consta en los considerandos 181 a 207 (fs. 1.308 y ss.) del acto administrativo terminal. Por su parte, la información solicitada al SEA, referida a si la producción de salmónidos

en exceso requería ingresar de forma obligatoria al SEIA, también resultaba plenamente atinente al caso, para efectos de la calificación de la gravedad de la infracción, según consta en los considerandos 240 a 250 (fs. 1.327 y ss.) del acto administrativo sancionador. En consecuencia, esta suspensión fue ordenada por la SMA a través del acto administrativo correspondiente y de forma justificada, razón por la cual, este periodo de tiempo no puede ser considerado para efectos de configurar la imposibilidad de continuación del procedimiento administrativo.

DECIMONOVENO. Que, se debe tener presente que, durante el periodo de tiempo en que el procedimiento estuvo suspendido, Nova Austral S.A. realizó una serie de presentaciones que fueron resueltas por la SMA, a través de la Res. Ex. N° 16, de 25 de agosto de 2021, al levantarse la suspensión del procedimiento administrativo, a saber:

- a) Recurso de reposición de fs. 881, de Nova Austral S.A.
- b) Presentación de fs. 888, de Nova Austral S.A., que acompaña informe en derecho.
- c) Presentación de fs. 937, de Nova Austral S.A., que acompaña informe técnico preparado por Costasur Limitada.
- d) Presentación de fs. 958, de Nova Austral S.A., que 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. 602 a 1.361, destacando las siguientes diligencias y actuaciones relevantes:

- Presentación de Nova Austral S.A., de 27 de agosto de 2019, solicitando ampliación de plazo para presentar descargos.
- Res. Ex. N° 2, de 28 de agosto de 2019, de la SMA, que resuelve solicitud de ampliación de plazo para presentar descargos respecto del Cargo N° 2.
- Presentación de Nova Austral S.A., de 3 de septiembre de 2019, solicitando ampliación de plazo para presentar Programa de Cumplimiento respecto del Cargo N° 1.

- Res. Ex. N° 3, de 3 de septiembre de 2019, de la SMA, que concede ampliación de plazo para presentar Programa de Cumplimiento.
- Presentación de Nova Austral S.A., de 10 de septiembre de 2019, que acompaña Programa de Cumplimiento.
- Presentación de Nova Austral S.A., de 24 de septiembre de 2019, que formula descargos, solicita diligencias y acompaña documentos.
- Res. Ex. N° 4, de 3 de octubre de 2019, de la SMA, que tiene por presentados los descargos y solicita información.
- Res. Ex. N° 5, de 7 de octubre de 2019, de la SMA, que ordena nueva notificación a la interesada denunciante.
- Res. Ex. N° 6, de 22 de noviembre de 2019, de la SMA, que solicita incorporar observaciones al Programa de Cumplimiento presentado por Nova Austral S.A.
- Presentación de Nova Austral S.A., de 29 de noviembre de 2019, solicitando ampliación de plazo para presentar un Programa de Cumplimiento Refundido.
- Res. Ex. N° 7, de 02 de diciembre de 2019, de la SMA, que concede ampliación de plazo a Nova Austral S.A. para presentar un Programa de Cumplimiento Refundido.
- Res. Ex. N° 8, de 06 de diciembre de 2019, de la SMA, que resuelve sobre declaración de expertos y peritos, incorpora antecedentes y requiere información que indica.
- Presentación de Nova Austral S.A., de 16 de diciembre de 2019, que presenta Plan de Cumplimiento Refundido.
- Res. Ex. N° 9, de 22 de enero de 2020, de la SMA, que ordena incorporar observaciones al Programa de Cumplimiento Refundido presentado por Nova Austral S.A.
- Res. Ex. N° 10, de 29 de enero de 2020, de la SMA, que accede a solicitud de reserva y ordena al titular la práctica de diligencias probatorias en la forma de una extracción de muestras de sedimento del fondo marino bajo el centro de engorda- así como de un punto de control-, determinando al menos seis parámetros, junto con la práctica de videograbaciones acuáticas submarinas alrededor de los módulos de cultivo o en transectas según el caso.

- Res. Ex. N° 11, de 03 de febrero de 2020, de la SMA, que concede ampliación de plazo para presentar la quina de ETFAS.
- Res. Ex. N° 12 de 19 de febrero de 2020, de la SMA, que concede ampliación de plazo para presentar un nuevo Programa de Cumplimiento Refundido.
- Res. Ex. N° 13, de 26 de febrero de 2020, de la SMA, que tiene por cumplido lo ordenado y comunica acerca de la realización de diligencia probatoria.
- Res. Ex. N° 14, de 25 de mayo de 2020, de la SMA, que aprueba el Programa de Cumplimiento presentado por Nova Austral S.A.
- Res. Ex. N° 15, de 26 de mayo de 2020, que solicita pronunciamientos que indica y deriva antecedentes para tal efecto; y suspende el procedimiento administrativo sancionatorio.
- 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.
- Informe de fs. 960 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 Aracena 10" requiere ingresar de forma obligatoria al SEIA.
- Res. Ex. N° 16, de 25 de agosto de 2021, de la SMA, que levanta suspensión del procedimiento, dispone incorporación de antecedentes, otorga traslado y declara inadmisibile el recurso de reposición.
- Res. Ex. N° 17, de 1 de septiembre de 2021, de la SMA, que concede aumento de plazos para realizar observaciones a los informes entregados por el SEA y CONAF.
- Presentación de Nova Austral S.A., de fs. 988, que evacúa traslado y acompaña antecedentes.
- Presentación de Nova Austral S.A., de fs. 1.029, que solicita tener presente lo que indica y acompaña documentos.

- Res. Ex. N° 18, de 2 de febrero de 2022, de la SMA, que tiene presente escritos presentados por el titular y requiere información que indica.
- Res. Ex. N° 19, de 14 de febrero de 2022, de la SMA, que concede ampliación de plazo para presentar información que indica.
- Presentación de Nova Austral S.A., de fs. 1.163, que entrega información y solicita reserva.
- Res. Ex. N° 20, de 10 de junio de 2022, de la SMA, que tiene por respondido requerimiento de información, por acompañados antecedentes que indica, concede reserva, incorpora antecedentes, decreta cierre de la investigación y ordena notificar en Diario Oficial.
- Dictamen del procedimiento administrativo sancionatorio, de fs. 1.176 y ss.
- Res. Ex. N° 1.074, de fecha 6 de julio de 2022, de la SMA, 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. Asimismo, el transcurso del tiempo del procedimiento administrativo se vio influido sustantivamente por los Programas de Cumplimiento presentados por Nova Austral S.A. 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 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. 19 y ss., respecto del Cargo N° 2, 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 el fondo del CES, afirmado por la SMA, se acredita mediante 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. 532 y ss., la Reclamada se refirió a la alegación de la empresa sobre la inexistencia de daño ambiental. Al respecto, señaló que en el marco del procedimiento sancionatorio se acreditó fehacientemente la existencia de un daño ambiental. Asimismo, indicó que la empresa se equivoca al exigir un estándar de prueba correspondiente a "más allá de toda duda razonable", ya que ese no es el estándar exigido en los procedimientos administrativos. Por otra parte, en cuanto a la significancia del daño, la SMA indicó que en el análisis se consideraron los criterios desarrollados en el contexto del SEIA respecto del art. 11 de la Ley N° 19.300, acerca de la magnitud de los efectos adversos, puesto que son funcionales al presente análisis de significancia. En este sentido, señaló que para la determinación de la significancia se utilizaron factores y criterios aplicables y comunes a las evaluaciones de impacto ambiental, tales como: (a) la singularidad del medio afectado

y servicios ecosistémicos asociados; (b) la presencia de especies de relevancia de interés; (c) la magnitud y alcance de los efectos; (d) la fragmentación del hábitat y poblaciones; y (e) la permanencia y duración de los efectos constatados. Respecto a la singularidad, indicó que se tuvo presente que el daño se produce en un área protegida por el Estado (Parque Nacional Alberto de Agostini). Finalmente, desestimó la existencia de las deficiencias metodológicas alegadas por la Reclamante.

VIGÉSIMO CUARTO. Que, antes de entrar al fondo de esta controversia, en primer lugar, se hace necesario referirse a la configuración de la infracción del Cargo N° 2, consistente en exceder el máximo de producción autorizado para el Centro de Engorda "Aracena 10" en su Resolución de Calificación Ambiental y Proyecto Técnico (1.500.000 kg), para el ciclo productivo 2016-2017. En efecto, si bien Nova Austral S.A. no alegó en sede judicial respecto de la configuración de la infracción, sí alegó sobre este aspecto en sede administrativa, según consta a fs. 648 y ss. Por ello, y considerando que esta materia también forma parte de la Consulta realizada por la SMA en causa rol C-1-2022, se procederá a analizar si se encuentra acreditada en el procedimiento administrativo la comisión de la infracción.

VIGÉSIMO QUINTO. Que, en cuanto a la inexistencia de la infracción, a fs. 648 y ss., Nova Austral S.A. alegó, en lo sustantivo, que la producción del CES "Aracena 10" para el periodo 2016-2017, fue de 1.482.944 kg, sin que se haya excedido de los 1.500.000 kg autorizados para el CES en su RCA y Proyecto Técnico. La empresa sustentó su afirmación en los datos obtenidos en la plataforma FishTalk, los cuales acompañó a fs. 673. Al respecto, señaló que este software es ampliamente utilizado en la industria acuícola y que la diferencia de los datos obtenidos por SERNAPESCA se explica porque en la plataforma SIFA se ingresan los datos según el conteo efectuado en el respectivo centro, sin que exista verificación del conteo. Asimismo, alegó respecto de la fórmula de cálculo de sobreproducción empleada por la SMA y la falta de intencionalidad de la eventual sobreproducción. En suma, señaló que, no habiendo sobreproducción, no existe la

infracción, y en consecuencia, no resulta aplicable ninguna de las circunstancias del numeral 2 del art. 36 de la LOSMA.

VIGÉSIMO SEXTO. Que, el acto administrativo terminal analiza en sus considerandos 64 a 104 la configuración de la infracción. Según consta en los referidos considerandos, la SMA determinó que la infracción de sobreproducción se encuentra acreditada en virtud de los siguientes antecedentes:

- a) Los datos aportados por el propio titular en la plataforma Sistema de Información para la Fiscalización de Acuicultura (SIFA), manejada por SERNAPESCA, los cuales dan cuenta de que en el ciclo 2016-2017 la producción total del centro de cultivo fue de 1.883.529 kg.
- b) La Declaración Jurada de Cosecha que entregó Nova Austral S.A. a la Subsecretaría de Pesca y Acuicultura, la cual, con leves diferencias (0.074%), coincide con lo informado por la empresa en el SIFA.
- c) La información entregada por Nova Austral S.A. a través de la plataforma "Trazabilidad", manejada por SERNAPESCA Magallanes, la cual, en términos generales, coincide con lo informado por la empresa a través del SIFA.

VIGÉSIMO SÉPTIMO. Que, este Tribunal procedió a examinar los medios de prueba considerados por la SMA para la configuración de la infracción, constatando su veracidad e integridad. En este sentido, se constató que todos los antecedentes corresponden a reportes oficiales efectuados por la propia empresa Nova Austral S.A., a la autoridad administrativa, y cuya finalidad es verificar el cumplimiento de la normativa ambiental y sectorial aplicable a la actividad. Además, en los considerandos 64 a 108 del acto administrativo terminal, se pudo observar un adecuado y fundado razonamiento por parte de la SMA respecto a la comisión de la infracción, consistente en superar la producción máxima autorizada de 1.500.000 kg en el ciclo 2016-2017. Asimismo, se ponderaron correctamente los medios de prueba descritos en el considerando precedente.

VIGÉSIMO OCTAVO. Que, en los considerandos 86 y ss., la SMA desestimó fundadamente los descargos de la empresa. En primer lugar, la SMA desestimó el valor probatorio de los datos obtenidos en la plataforma FishTalk, los cuales fueron acompañados por la empresa a fs. 673, dado que no consta su

recepción formal por la autoridad sectorial ni su aceptación por parte de SERNAPESCA. En segundo lugar, se desestimó la alegación de la empresa referida a la fórmula de cálculo empleada por la SMA para determinar la sobreproducción, la cual habría omitido la resta de mortalidad y otras pérdidas. Al respecto, la SMA concluyó correctamente que la fórmula de cálculo de la sobreproducción, en los términos establecidos en el literal n) del art. 2° del RAMA, no debe restringirse a las especies cosechadas al final del ciclo. Finalmente, la SMA desestimó correctamente la alegación de la empresa referida a la falta de intencionalidad en la comisión de la infracción, por cuanto la infracción se configura sin necesidad de intencionalidad del infractor. Por lo expuesto, y considerando que la empresa no aportó antecedente alguno, en esta sede judicial, que permita desvirtuar la configuración de la infracción, este Tribunal estima que resulta suficientemente acreditada y fundamentada la infracción imputada a Nova Austral S.A. en el cargo N° 2.

VIGÉSIMO NOVENO. Que, en cuanto a la clasificación de la infracción del Cargo 2° como grave, la resolución impugnada desarrolla sus fundamentos entre los considerandos 105 y 260. 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"*.

TRIGÉSIMO. Que, en los considerandos 105 a 239, 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 159 a 171, 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"* en el sedimento marino del área de la concesión de acuicultura, y en particular, bajo

los módulos productivos. De esa forma, la SMA descartó un detrimento respecto de la columna de agua, tal como consta en el considerando 167 del acto administrativo terminal.

TRIGÉSIMO PRIMERO. Que, en los considerandos 172 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 del fondo marino se produjo al interior del Parque Nacional Alberto de Agostini, el cual presenta un carácter singular en su flora y fauna. Agrega que la alteración importante al fondo marino repercute 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 sesenta y tres, las cuales se individualizan en el considerando 196. En tercer lugar, señala que la significancia del daño también se encuentra asociada a (c) la extensión y alcance de la afectación en los 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 un sedimento en estado anaeróbico. Finalmente, la resolución, en los considerandos 208 y 209, pondera como factor de significancia (d) la permanencia y duración de los efectos, indicando que en este caso los efectos constatados persisten hasta el día de la dictación del acto administrativo terminal.

TRIGÉSIMO SEGUNDO. Que, en los considerandos 211 a 239, el acto administrativo impugnado se refiere a la susceptibilidad de reparación del daño. Al respecto, señala que la degradación del fondo marino, 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 ubicado bajo del CES "Aracena 10" se podría reparar en el mediano a largo plazo.

TRIGÉSIMO TERCERO. Que, de forma más sucinta, en los considerandos 251 a 252, la resolución se refiere a la clasificación en virtud de lo establecido en el art. 36 numeral 2 letra i) de la LOSMA, el cual establece que "*Son infracciones graves los hechos, actos u omisiones que contravengan las disposiciones pertinentes y que, alternativamente (...) Se ejecuten al interior de áreas silvestres protegidas sin autorización*". Al respecto, se indica que la sobreproducción no autorizada se ejecutó al interior de un área protegida oficialmente, específicamente, en el Parque Nacional Alberto de Agostini, creado mediante el Decreto Supremo N° 80 del Ministerio de Agricultura, el 22 de enero de 1965; y publicado en Diario Oficial de la República de Chile el 24 de febrero de 1965. Se señala que en esa calidad constituye un área silvestre protegida del Estado. Este Parque fue ampliado mediante el Decreto Supremo N° 330, de 02 de junio de 1967 y por medio del Decreto Supremo N° 252, de 11 de julio de 1969.

TRIGÉSIMO CUARTO. 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 artículo 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 (fs. 19 y ss.), omitiendo referirse al literal i) del artículo 36 numeral 2 de la LOSMA, la cual también fundamentó la calificación de la gravedad de

la infracción, según consta en los considerandos 251 a 252 del acto administrativo terminal.

TRIGÉSIMO QUINTO. Que, no obstante lo anterior, la calificación de la infracción como grave en virtud de la configuración de la causal del literal i) del artículo 36 numeral 2 de la LOSMA forma parte de la consulta realizada por la SMA en causa rol C-1-2022, pues dicha calificación de gravedad, conforme al art. 38 de la LOSMA, puede servir para la aplicación de la sanción impuesta en la especie. Por ello, se procederá a analizar la configuración de las dos causales del artículo 36 numeral 2 de la LOSMA, invocadas por la SMA, correspondientes a las letras a) e i) del referido artículo.

TRIGÉSIMO SEXTO. 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" del 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 pasará a analizar la procedencia de su (b) calificación jurídica como "daño ambiental susceptible de reparación".

TRIGÉSIMO SÉPTIMO. 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" del fondo marino del área de la concesión de acuicultura. Al respecto, se debe tener presente que, en los considerandos 159 a 171 del acto administrativo terminal, la SMA fundamenta el menoscabo en los siguientes antecedentes:

- a) El estudio científico de Quiñones *et al.* (2019), citado a fs. 1.301. Este estudio, se encuentra publicado en una revista indexada, con revisión de pares, y de alto impacto

denominada *Reviews in Aquaculture*, contando con 132 citas en la comunidad científica. En síntesis, esta investigación reconoce que (1) la eutrofización de los canales y fiordos de la Patagonia constituye un riesgo ambiental de la producción de salmones; (2) 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) 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. 1.303. Este estudio corresponde a un reporte técnico efectuado por investigadores de universidades de Dinamarca y Noruega, registrando un alto impacto en la comunidad científica (ha sido citado en 73 ocasiones). El reporte se basó en información contenida en los artículos científicos sobre la materia más citados entre los años 2000 y 2006. En síntesis, este trabajo reconoce los efectos del aumento de nutrientes en la columna de agua y en el fondo marino, destacando nitrógeno y fósforo, especialmente si su adición al sistema excede la capacidad del mismo de asimilarlo. Lo anterior, fundamenta la idea de acumulación de sedimento rico en nutrientes formulada por la SMA. En suma, este trabajo sumado al de Quiñones *et al.* (2019), constituyen un conocimiento científico afianzado sobre los riesgos de la acuicultura (enriquecimiento de materia orgánica y nutrientes).
- c) La Guía del SEA para la descripción de proyectos de engorda de salmónidos, citada a fs. 1.301, la cual, en su página 63 señala: "*Por ejemplo, en el caso de los CES, la acción de alimentar peces provoca un impacto sobre la calidad del agua; luego, al decantar el alimento no consumido y acumularse en el suelo marino provoca un impacto en el sedimento, como así también en la flora y la fauna bentónica. Es decir, son cuatro objetos de*

protección, todos vinculados a la letra b) del artículo 11 de la Ley N° 19.300, que interactúan con un solo factor del proyecto que determina impactos ambientales”.

- d) La INFA de cosecha anaeróbica de noviembre de 2017 (durante el ciclo de producción y correspondiente principalmente a filmaciones submarinas), y las INFAS anaeróbicas de noviembre de 2018 y marzo de 2019 (posteriores al ciclo de sobreproducción), todas citadas a fs. 1.303, en el considerando 163 del acto administrativo terminal. Al respecto, se hace necesario dejar establecido que las INFAS de noviembre de 2018 y marzo de 2019 no fueron incorporadas por la SMA en el expediente administrativo ni en sus documentos adjuntos por lo que no pudieron ser analizadas por el Tribunal. Por otra parte, en cuanto al significado de una “INFA anaeróbica”, resulta pertinente señalar que de acuerdo al literal p) del art. 2 del RAMA, la información ambiental (INFA) corresponde al “Informe de los antecedentes ambientales de un centro de cultivo en un período determinado”. Por su parte, el literal h) del art. 2 del RAMA, define como condición anaeróbica a aquella “Condición que indica la ausencia de oxígeno disuelto en el agua intersticial de los primeros tres centímetros del sedimento. En el caso de sustratos duros o semiduros o sitios con profundidades superiores a 60 metros, las condiciones anaeróbicas se constatarán en el decil más profundo de la columna de agua, medidas a una distancia máxima de 3 metros desde el fondo”. Ahora bien, de acuerdo al resuelvo N° 31 de la Resolución Exenta N° 3.612 de 2009, del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción, que “fija las metodologías para elaborar la caracterización preliminar de sitio (CPS) y la información ambiental (INFA)”, el no cumplimiento de los límites de aceptabilidad de las variables consignadas en dicho resuelvo implicará que el centro de cultivo se encuentra en condición anaeróbica. Así, de acuerdo a dicha norma, la condición INFA anaeróbica se aplicará al centro si se incumple el límite de aceptabilidad en un número determinado de estaciones (3/8), pero en cualquiera de

las variables establecidas (MOT, pH y Redox, oxígeno disuelto o registro visual). Desde un punto de vista ecológico, se debe tener presente que una INFA anaeróbica significa que el oxígeno se encuentra bajo el umbral necesario para la degradación de la materia orgánica mediante oxígeno, por lo que se mueren los organismos que viven en el fondo y que necesitan oxígeno para respirar, es decir, la macrofauna (cangrejos, gusanos, entre otros).

- e) El monitoreo de carácter interno realizado por Nova Austral S.A., en septiembre de 2019, elaborado por el Laboratorio GAMACHILE-Gestión Acuícola, Marítima y Ambiental, el cual detectó la presencia de microorganismos en seis de las ocho transectas realizadas, citado en el considerando 164 del acto administrativo terminal, a fs. 1.303. Se hace presente que esta información tampoco se encuentra en el expediente administrativo ni en sus documentos adjuntos.
- f) El monitoreo de carácter interno realizado por Nova Austral S.A., en septiembre de 2019, elaborado por el Laboratorio Aquagestión, en el cual se efectuaron filmaciones submarinas y campaña de muestreo de sedimentos marinos, respecto de los cuales se realizó análisis de granulometría, materia orgánica, macrofauna bentónica, medición pH y potencial redox in situ. Estos antecedentes fueron incorporados en el expediente a fs. 1.007 y citados en el considerando 164 del acto administrativo terminal, a fs. 1.303.
- g) Las actividades de medición interna del titular, realizadas en junio y septiembre de 2020, citadas en el considerando 165 del acto administrativo terminal. Al respecto, se indica que en las filmaciones submarinas de junio de 2020 se registraron un total de nueve taxas y que se observó la presencia de microorganismos en siete de las ocho transectas de filmación. Por su parte, en cuanto a las actividades de septiembre de 2020, se señala que las filmaciones submarinas dieron cuenta de la presencia de cubierta de microorganismos en las transectas 3, 4, 5, 6 y 7. Se debe tener presente que los Informes de Ensayos de junio y septiembre de 2020, mencionados en

el considerando 165 del acto administrativo sancionador (fs. 1.304), no fueron incorporadas por la SMA en el expediente administrativo ni en los documentos adjuntos por lo que no pudieron ser analizados por el Tribunal.

- h) Las actividades de medición interna del titular, realizadas en enero de 2021, junio de 2021 y julio de 2021, con resultados anaeróbicos debido a la presencia de microorganismos en el fondo, citadas en el considerando 166 del acto administrativo terminal, a fs. 1.304. Se debe tener presente que estos antecedentes tampoco se encuentran en el expediente ni en los documentos adjuntos.
- i) Diligencias probatorias ejecutadas en marzo de 2020 y mayo de 2021 por la ETFA Aquagestión, consistente en actividades de monitoreo de sedimentos y filmaciones submarinas, citadas en el considerando 168 del acto administrativo terminal, a fs. 1.304 y 1305. En el sedimento se obtuvo muestra de uno de los vértices (VA) de la concesión acuícola, donde el pH obtenido fue bajo 6,5 siendo inferior al aceptable para este tipo de muestras.

TRIGÉSIMO OCTAVO. Que, analizados los antecedentes expuestos en el considerando precedente, a juicio de este Tribunal, no es posible corroborar la hipótesis de menoscabo del fondo marino formulada por la SMA. Lo anterior, debido a la falta de antecedentes esenciales en el expediente administrativo y a los importantes errores técnicos que se observan en la motivación del acto administrativo terminal, según se explica a continuación:

- a) Ni en el expediente administrativo ni en los documentos adjuntos se incorporaron por parte de la SMA los siguientes antecedentes relevantes para la determinación del menoscabo al fondo marino: (1) INFAS anaeróbicas de noviembre de 2018 y marzo de 2019, citadas en el considerando 163 del acto administrativo terminal; (2) Monitoreo de carácter interno de septiembre de 2019, elaborado por el laboratorio GAMACHILE-Gestión Acuícola, Marítima y Ambiental, citado en el considerando 164 de la resolución sancionatoria; (3) Monitoreos de carácter interno de junio y septiembre de 2020, citados en el

considerando 165 del acto administrativo sancionador (existe la carpeta digital pero en su interior no se encuentran los archivos o están corruptos); y (4) Las campañas de monitoreo de enero de 2021, junio de 2021 y julio de 2021, citadas en el considerando 166 por la SMA (existe la carpeta digital pero en su interior no se encuentran los archivos o están corruptos). En suma, la falta de esta información relevante impide a este Tribunal verificar la efectividad de lo afirmado por la SMA respecto de los resultados de dichas diligencias.

b) En el considerando 169, la SMA presenta la tabla N° 3, titulada "Resumen de resultados de muestreo de filmaciones submarinas para los años 2017, 2019, y 2021" la cual se reproduce a continuación:

Tabla 3: Resumen de resultados de muestreo de filmaciones submarinas para los años 2017, 2019 y 2021.

Parámetro	Año de INFA		
	2017	2019	2021
Riqueza de especies	6 taxa, microorganismos	13 taxa, microorganismos	14 taxa, microorganismos
Clase/Familia/Género/Nombre científico	<i>Cancer sp</i> , <i>Infraclase Cirripedia</i> , <i>Pseudechinus magellanicus</i> , <i>clase Asteroidea</i> , <i>clase Gastropoda</i> , <i>Familia Mytilidae</i>	<i>Metridium sp</i> , <i>Mytilidae</i> , <i>Gastropoda</i> , <i>Chaetopteridae</i> , <i>Lithodes santolla</i> , <i>Pycnogonida</i> , <i>Pagurus spp</i> , <i>Decapoda</i> , <i>Cosmasterias lurida</i> , <i>Porania sp</i> , <i>Pseudechinus magellanicus</i> , <i>Arbacia dufresnii</i> , <i>Patagonotothen spp</i> .	<i>Actinostola</i> , <i>Primniella sp</i> , <i>Chaetopteridae</i> , <i>Mytilidae</i> , <i>Gastropoda</i> , <i>Decapoda</i> , <i>Lithodes santolla</i> , <i>Cosmasterias lurida</i> , <i>Porania sp</i> , <i>Labidiaster sp.</i> , <i>Arbacia dufresnii</i> , <i>Psolus sp.</i> , <i>Terebratellidae</i> , <i>Patagonotothen spp</i> .

Fuente: Elaboración propia a partir de INFA anaeróbicas realizadas por SERNAPESCA³¹, titular³² y diligencia probatoria³³

Figura 1: Resumen de resultados de muestreo de filmaciones submarinas para los años 2017, 2019 y 2021. Fuente: SMA, fs. 1.305.

Esta tabla muestra un grave error conceptual al indicar que las filmaciones submarinas dan cuenta de taxa (grupos) de microorganismos. Al respecto, cabe señalar lo siguiente: (1) Los microorganismos no se pueden apreciar en una filmación submarina. En efecto, el término microorganismo indica que se necesita microscopio para su visualización. Lo que se puede apreciar a ojo desnudo y en filmaciones submarinas, como corresponde a este caso, es la cubierta mucilaginosa que compone la matriz de agregación colonial de los microorganismos. (2) La identificación de microorganismos (bacterias) se realiza a través de ensayos de laboratorio como tinciones y pruebas enzimáticas, las cuales no se realizaron en estos

informes. (3) Los organismos mencionados en la fila de clase, familia, género o nombre científico corresponden a macrofauna bentónica, y coinciden con lo reportado en los informes de ensayo del expediente administrativo; y (4) De la misma tabla se evidencia que la biodiversidad ha aumentado, pasando de 6 a 14 taxa. Por lo tanto, no existe evidencia en el expediente que permita afirmar una pérdida de biodiversidad en el fondo marino o verificar la condición azoica señalada en la resolución reclamada.

c) En el considerando 168 del acto administrativo terminal, la SMA señala que "(...) en relación con la macrofauna, se puede indicar que la mayor abundancia de organismos encontrados pertenecía al Phylum annelida, específicamente a la clase Polychaeta, y que dentro de la familia Cirratulidae se encontró la especie *Cirriformia sp.*, la cual es considerada como especie bioindicadora de sedimentos con alto contenido de materia orgánica y de contaminación (...)". Al respecto, cabe señalar que (1) en las filmaciones de 2017 y en las filmaciones de 2019 no se evidenció la presencia de la especie *Cirriformia sp.* ni la familia *Cirratulidae*, y (2) que la SMA no cita las fuentes científicas que consideran que la especie *Cirriformia sp.* o la familia *Cirratulidae* son bioindicadoras de sedimentos con alto contenido de materia orgánica y de contaminación.

d) Respecto a los Informes de Ensayo N° 10.698-990 y 10.692-990, elaborados por el Laboratorio Aquagestión, citados en el considerando 164 del acto administrativo terminal, cabe señalar que, por los valores de pH y de potencial redox, estos Informes son el único monitoreo que da cuenta de un eventual deterioro en el fondo marino. Sin embargo, los valores de pH y potencial redox no se condicen con los valores de MOT (materia orgánica total) que sería la supuesta causante de estos valores. Al respecto, se debe tener presente que esta medición en particular (materia orgánica total - MOT) no estaría sobre la norma (8%) para los cuatro puntos monitoreados y las cuatro réplicas de cada punto, dando un total de doce muestras que estarían con cantidad de materia orgánica insuficiente para lo

considerado como condición anaeróbica. Por otra parte, este monitoreo muestra una alta presencia de organismos bentónicos (11/12 muestras, equivalente al 92%), lo que evidencia que la condición del sueño marino no supuso la muerte de todos los organismos. Finalmente, se debe tener en consideración que los puntos monitoreados fueron cuatro y no seis como indica la SMA, y estos puntos se ubican todos fuera de la concesión. Lo anterior es relevante, porque no resulta razonable sostener la existencia de un menoscabo en el fondo de la concesión en base a datos de monitoreo obtenidos fuera de la referida concesión.

- e) En el considerando 170 la SMA afirma que *"los resultados de las filmaciones y determinación de macrofauna logradas en el tiempo indican que los sedimentos presentan condiciones equivalentes a anaerobiosis, que permite la proliferación de microorganismos característicos de ambientes contaminados, que implican un deterioro importante de su capacidad de sustentación de vida bentónica. Lo anterior permite comprobar que la infracción ha generado un detrimento y menoscabo a la calidad del sedimento en toda el área de la concesión, y en particular bajo los módulos productivos"*. Al respecto, cabe señalar que en el expediente administrativo no existe información concreta sobre la presencia de *Beggiatoa* en ninguno de los muestreos realizados. En efecto, existe información de las filmaciones submarinas que dan cuenta de tapete de microorganismos en sectores bajo la concesión, pero éstos no han sido muestreados y analizados para asegurar la presencia de este género de bacterias, por lo que las especies o géneros de bacterias que estarían componiendo este tapete es desconocida. Asimismo, se debe tener presente que la referencia citada por la SMA a fs. 1.317 (Hargrave 2002) efectivamente se refiere a la epifauna bentónica, pero la relaciona con las concentraciones de oxígeno y de sulfuros, puesto que es una publicación cuyo objetivo es determinar umbrales fisicoquímicos para la asimilación de materia orgánica, pero la publicación no incluye información sobre organismos bacterianos, por lo que no se refiere a géneros de éstos, como *Beggiatoa*.

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

CUADRAGÉSIMO. Que, en atención a lo expuesto en los considerandos precedentes, revisado el expediente administrativo y el razonamiento contenido en el acto administrativo terminal, no se tendrá como configurada la hipótesis de menoscabo referida al fondo marino, ya que no se encuentra suficientemente fundamentada. En consecuencia, no habiéndose acreditado alguna circunstancia de menoscabo o detrimento, resulta improcedente analizar su calificación jurídica como "daño ambiental susceptible de reparación". En efecto, no se alcanza un umbral razonable para determinar la existencia de un daño en los términos de la Ley N°19.300, atendido el análisis de la SMA y el conocimiento científico disponible. Por lo antes descrito, este Tribunal considera que la SMA no configura correctamente la hipótesis de daño ambiental.

CUADRAGÉSIMO PRIMERO. Que, en cuanto a la calificación de la gravedad de la infracción por aplicación del literal i) del artículo 36 numeral 2 de la LOSMA, el cual establece que "*Son infracciones graves los hechos, actos u omisiones que contravengan las disposiciones pertinentes y que, alternativamente (...) Se ejecuten al interior de áreas silvestres protegidas sin autorización*", se debe tener presente que no existe controversia en autos respecto a que los hechos constitutivos de la infracción fueron ejecutados al interior de un ASPE. En efecto, como ya se señaló precedentemente, con motivo del análisis de la significancia del daño, la sobreproducción afectó a un área protegida oficialmente, específicamente, al Parque Nacional Alberto de Agostini, el cual fue creado mediante el Decreto 80 de 1965,

del Ministerio de Agricultura. Al respecto, resulta relevante señalar que las infracciones cometidas al interior de un ASPE son consideradas como especialmente gravosas por el ordenamiento jurídico ambiental dado al alto valor ecológico de estas zonas. Lo anterior, con independencia de si se produjeron efectos ambientales y/o de los objetivos específicos de protección de un ASPE en concreto.

CUADRAGÉSIMO SEGUNDO. Que, por otra parte, también consta en autos que, de conformidad a lo dispuesto en la RCA N° 71, de 2013, la empresa se encontraba autorizada para producir hasta 1.500.000 kg de salmón. Sin embargo, la empresa excedió en aproximadamente 377.016 kg el límite de producción para el ciclo 2016-2017, es decir, produjo aproximadamente 377.016 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.

CUADRAGÉSIMO TERCERO. Que, en atención a lo expuesto en los considerandos precedentes, es menester concluir que, respecto a la clasificación de la infracción como grave, conforme al literal a) del art. 36 numeral 2 de la LOSMA, se acogerán las alegaciones de la empresa, por no configurarse la hipótesis de daño ambiental. Sin embargo, y siendo parte de la Consulta

realizada por la SMA, en causa rol C-1-2022, se tendrá por acreditada la configuración del literal i) del art. 36 numeral 2 de la LOSMA. Por consiguiente, de la revisión y análisis realizado por este Tribunal respecto a la configuración del literal i) del art. 36 numeral 2 de la LOSMA, se puede indicar por parte de estos sentenciadores que la resolución reclamada se encuentra debidamente fundada en los antecedentes del procedimiento administrativo sancionatorio, por lo que no existe reproche alguno de ilegalidad que formular a este respecto. Por ello, en virtud de lo dispuesto en el literal i) del art. 36 numeral 2 de la LOSMA, se mantiene la calificación de la gravedad de la infracción.

3) Si se infringió el principio de proporcionalidad.

CUADRAGÉSIMO CUARTO. Que, a fs. 32 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.

CUADRAGÉSIMO QUINTO. Que, a fs. 542 y ss., la Reclamada informó que la sanción de revocación de la RCA impuesta a la empresa se encuentra debidamente justificada y amparada en el art. 39 de la LOSMA, el cual permite imponer sanciones de carácter no pecuniario ante infracciones de carácter grave o gravísimo, de manera que la sanción cabe dentro de la discrecionalidad administrativa que goza la SMA. Agregó que la sanción no pecuniaria de revocación de RCA no se encuentra establecida en nuestro ordenamiento jurídico como una sanción de *última 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. 548 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 "Aracena 10" 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 Parque Nacional Alberto de Agostini. Por otra parte, la SMA señaló que la resolución sancionatoria consideró que el proyecto aprobado mediante la RCA ya no puede ser ejecutado en las condiciones que se tuvieron a la vista durante la respectiva evaluación ambiental. Finalmente, la SMA señaló que no se encuentra obligada por sus precedentes y aunque lo

estuviese, este caso presenta circunstancias de hecho totalmente distintas a los demás casos.

CUADRAGÉSIMO SEXTO. Que, a fs. 556 y ss., la SMA informó respecto de cada una de las alegaciones específicas formuladas por la Reclamante en relación a la improcedencia de la sanción aplicada. En este sentido, indicó que el actuar de Nova Austral S.A. ha sido calificado como contumaz por ser un infractor reiterativo en múltiples CES, actuando con absoluta displicencia a cumplir los deberes y obligaciones que impone el ordenamiento jurídico ambiental. En cuanto al beneficio económico obtenido, la SMA informó que, de acuerdo a las Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones Ambientales, aprobadas mediante su Res. Ex. N° 85, de 22 de enero de 2018, el beneficio económico es solamente un elemento más que permite analizar la función disuasiva de la sanción, pero no es un aspecto copulativo o que necesariamente deba configurarse para aplicar la sanción de revocación de la RCA. En este sentido, agregó que los fines disuasivos que motivaron a la SMA a aplicar la sanción de la revocación de la RCA fueron la magnitud del daño, la contumacia del infractor y la intencionalidad. Respecto a las medidas adoptadas por la empresa con posterioridad a la sobreproducción, la SMA señaló que dichas alegaciones fueron analizadas en el marco de la ponderación de las medidas correctivas, concluyéndose que las medidas adoptadas por la empresa no revisten dicho carácter debido a que no se encuentran directamente orientadas a la corrección de la infracción o sus consecuencias. Por otra parte, la SMA indicó que al aplicar la sanción de revocación de la RCA no desconoció la relevancia de la INFA, pero los antecedentes son claros en indicar que la obtención de una INFA cosecha de carácter aeróbica no es representativo de un medio marino en su máxima capacidad. 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.

CUADRAGÉSIMO SÉPTIMO. 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).

CUADRAGÉSIMO OCTAVO. Que, la determinación de la sanción aplicable al caso concreto corresponde al ejercicio de una potestad discrecional de la Administración. En este sentido,

la jurisprudencia de este Tribunal ha señalado que "(...) la Administración goza de un grado de libertad de apreciación y de decisión conferido por los artículos 38, 39 y 40 de la LOSMA, al atribuir la potestad de determinar discrecionalmente la sanción y su monto o cuantía, tratándose de una sanción pecuniaria, dentro de lo posible y permitido por los artículos 38 y 39 de la LOSMA. En principio, la sanción específica a aplicar al infractor, no corresponde que sea sustituida judicialmente, pero aquella -la Administración del Estado- no está exenta de mantenerse dentro de los límites de lo jurídico. Estos límites imponen un ejercicio de las atribuciones conferidas en términos razonables y justificables, debiendo, para ello considerar o ponderar los criterios que el legislador ha establecido en el artículo 40 de la LOSMA. La ley reconoce a la Administración un abanico de posibilidades legítimas de decisión, las que deben ser respetadas por el juez, siempre que sean motivadas racionalmente y justificadas suficientemente en términos razonables, mediante la expresión de los criterios en consideración y su ponderación al adoptar la decisión" (Tercer Tribunal Ambiental, Rol N° R-6-2014, sentencia de 27 de marzo de 2015, considerando 98°). En similar sentido, la jurisprudencia del Segundo Tribunal Ambiental ha establecido que la determinación de la sanción aplicable a un caso concreto debe entenderse "(...) en el contexto del ejercicio de una potestad de carácter discrecional, que habilita al órgano de la Administración a ajustar fundadamente la respuesta al incumplimiento en función de las particulares circunstancias del caso concreto, así como las exigencias del interés público" (Segundo Tribunal Ambiental, Rol N° 195-2018, sentencia de 04 de septiembre de 2020, considerando 58°).

CUADRAGÉSIMO NOVENO. Que, de acuerdo a las Bases Metodológicas, la discrecionalidad de la SMA para determinar la sanción específicamente aplicable a un caso concreto se encuentra restringida por el principio de proporcionalidad. Al respecto, las referidas Bases Metodológicas indican, en su página 28, que el principio de proporcionalidad opera como una limitación a la discrecionalidad que tiene la Administración en la decisión sobre la sanción específica a ser aplicada. En concordancia con lo anterior, la Corte Suprema ha señalado que

"(...)en materia ambiental, la Ley N° 20.417 radicó en la SMA la potestad sancionadora, estableciendo un procedimiento para la determinación del castigo a aplicar en caso de constatar una infracción, el cual ha sido complementado, esencialmente, por las Bases Metodológicas creadas por la SMA, en cuya presentación se indica, que constituyen una herramienta que tiene por objeto dar coherencia, consistencia y proporcionalidad en la fundamentación de las sanciones, potenciando el efecto disuasivo de las mismas" (SCS Rol N° 162.139-2023, de 2 de octubre de 2023, considerando 8°).

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

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

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

QUINCUAGÉSIMO TERCERO. Que, como ha señalado este Tribunal *"el deber de motivación no se agota en la existencia de un fundamento racional de la actuación, sino que, además, se extiende a su expresión en el respectivo acto o resolución, a través de la consignación de los fundamentos de hecho y de derecho que motivan y sostienen la decisión; especialmente, cuando aquellos comportan una afectación de los derechos del destinatario del acto -como exige el citado artículo 11 de la ley N° 19.880, aplicable al acto sancionatorio de la SMA- de manera que, además, permita comprobar la razonabilidad de la decisión administrativa"* (Tercer Tribunal Ambiental, Rol N° R-6-2014, sentencia de 27 de marzo de 2015, considerando 94°).

QUINCUAGÉSIMO CUARTO. 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.).

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

QUINCUAGÉSIMO SEXTO. 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° 1.074 de 6 de julio de 2022, de la SMA, que resolvió el procedimiento administrativo sancionatorio Rol N° D-91-2019, imponiendo la sanción de revocación de la RCA del CES "Aracena 10", 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.

QUINCUAGÉSIMO SÉPTIMO. 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 346 a 360, 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.

QUINCUAGÉSIMO OCTAVO. Que, en cuanto a los (a) fines disuasivos, en el considerando 347 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"*.

QUINCUAGÉSIMO NOVENO. Que, en los considerandos 350 a 353, 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, 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 351). 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.

SEXAGÉSIMO. Que, respecto a la justificación de los fines cautelares, el considerando 354 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 Aracena 10 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*".

SEXAGÉSIMO PRIMERO. 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.

SEXAGÉSIMO SEGUNDO. 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.

SEXAGÉSIMO TERCERO. Que, por otra parte, el razonamiento de la SMA es infundado respecto de la ponderación de las circunstancias referidas a la magnitud del daño causado y la contumacia del infractor. En efecto, respecto de la magnitud del daño causado, se debe tener presente que, tal como se desarrolló anteriormente en los considerandos Vigésimo noveno a Cuadragésimo de esta sentencia, los antecedentes que componen el expediente administrativo no permiten tener por configurada la existencia de un daño ambiental. En efecto, no se acreditó en autos que la sobreproducción de salmones hubiese generado un menoscabo en el fondo marino. Por lo expuesto, resulta injustificada la determinación de la magnitud del daño como "alta", resultando improcedente su consideración para la determinación del efecto disuasivo de la sanción. Respecto de la contumacia del infractor, cabe señalar que una justificación suficiente de esta circunstancia no puede verse satisfecha por la mera referencia general a la existencia de otros procedimientos sancionatorios en contra del titular, por el mismo hecho infraccional, sin que ni siquiera se individualicen

los referidos procedimientos sancionatorios a los que se aluden o su estado de tramitación (considerando 353).

SEXAGÉSIMO CUARTO. Que, en cuanto a los fines cautelares a los que se refiere el acto administrativo terminal en los considerandos 354 y ss., tampoco se aprecia por estos sentenciadores una adecuada fundamentación de la idoneidad de la sanción. En efecto, si la SMA consideró que la infracción generó 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 establecido en el considerando 228 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"*.

SEXAGÉSIMO QUINTO. 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).

SEXAGÉSIMO SEXTO. Que, pese a contar con diversas alternativas sancionatorias, la SMA optó por la revocación de la resolución de calificación ambiental, la cual, junto con la clausura definitiva total, constituye la sanción más gravosa que contempla el ordenamiento jurídico ambiental. Sin embargo, examinado el acto administrativo recurrido, a juicio de estos sentenciadores no resulta suficientemente fundamentada la decisión de la SMA de aplicar una de las sanciones más gravosas, descartando la aplicación de sanciones de menor intensidad. En efecto, el acto administrativo terminal no explica adecuadamente por qué la finalidad disuasiva y cautelar de la sanción no se puede cumplir a través de una sanción de menor intensidad. En suma, la fundamentación de una sanción tan gravosa como la revocación de la RCA debiese explicar no solo las razones por las cuales la autoridad escogió dicha sanción sino que, además, debería razonar sobre por qué se descarta la imposición de sanciones menos gravosas que podrían ser idóneas para el cumplimiento de los mismos fines disuasivos y cautelares. Así, si la SMA consideró en el acto administrativo terminal que se configuró un daño ambiental susceptible de reparación, debió razonar sobre por qué se descartó la imposición de sanciones menos gravosas como, por ejemplo, la indicada en la nota N° 157, a pie de página 84, de las Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones Ambientales, caso en el cual, la SMA aplicó la sanción no pecuniaria de clausura temporal, sujeta a una condición de implementar, en un plazo de un año, una solución definitiva a la generación de drenajes en el Depósito Estériles Donoso de la empresa. **Por lo expuesto, no se encuentra suficientemente**

fundamentada, en el acto administrativo terminal, la necesidad de aplicar la sanción de revocación de la RCA.

SEXAGÉSIMO SÉPTIMO. Que, si bien la falta de idoneidad y necesidad de la sanción de revocación de la RCA son más que suficientes para calificar la sanción como desproporcionada, estos sentenciadores han estimado pertinente examinar aquello que la doctrina y la jurisprudencia han denominado como "proporcionalidad en sentido estricto", es decir, la correspondencia entre la gravedad de la infracción y la sanción específicamente adoptada. En palabras de Sarmiento Ramírez-Escudero: *"El acto jurídico impugnado, además de ser adecuado y necesario, debe encontrarse en una relación proporcionada con el fin al que se aspira, una vez ponderados los fines públicos y los intereses sacrificados"* (Sarmiento, Daniel, Op. Cit., pág. 206). En este sentido, cabe señalar que, analizado el acto administrativo terminal, a juicio de estos sancionadores, la revocación de la resolución de calificación ambiental impuesta no resulta acorde a la infracción y las circunstancias del caso. Lo anterior, considerando: (a) que no se encuentra acreditada la existencia de daño ambiental; (b) que la infracción no generó riesgo para la salud de la población; (c) que el beneficio económico (160 UTA) de la empresa es muy inferior al monto máximo de multa aplicable (5.000 UTA), (d) que el elemento de contumacia del titular no se encuentra debidamente fundamentado; y (e) que tal como reconoció la SMA, existen dos factores de disminución que benefician al infractor, cuales son, "irreprochable conducta anterior" y "cooperación eficaz" (fs. 1.347 y 1.348). A mayor abundamiento, se debe tener presente que, no habiéndose acreditado la hipótesis de daño ambiental, resulta inaplicable 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 293 a 296 del acto administrativo terminal, referidos a la configuración de esta circunstancia. En suma, en el presente caso existen una serie de antecedentes que, ponderados 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.

SEXAGÉSIMO OCTAVO. Que, de esta manera, considerando el mayor estándar de motivación que requiere la imposición de una sanción de revocación de la resolución de calificación ambiental y las circunstancias del caso concreto, la resolución reclamada debió haber realizado un ejercicio suficientemente motivado de las razones que la llevaron a optar por la medida más gravosa que contempla el ordenamiento jurídico ambiental y a desestimar la aplicación de sanciones de menor intensidad. Por consiguiente, se colige que la resolución sancionatoria carece de una debida fundamentación y, por tanto, la sanción resulta desproporcionada.

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

SEPTUAGÉSIMO. 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 Excm. 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-1-2022), para aplicar la sanción de revocación de la RCA, especificada en el Resuelvo primero de la Res. Ex. N° 1.074, de 06 de julio de 2022, de la SMA, por tanto, se devuelven los antecedentes a dicho organismo fiscalizador, ordenándole dictar una nueva resolución sancionatoria que determine una sanción proporcional conforme a derecho, de acuerdo con lo señalado en la parte considerativa de la sentencia.
- II. Acoger parcialmente** la reclamación interpuesta por Nova Austral S.A. en contra de la Res. Ex. N° 1.074, de 06 de julio de 2022, de la SMA; por tanto, se anula la resolución reclamada, debiendo la SMA dictar una nueva resolución sancionatoria que determine una sanción proporcional conforme a derecho, de acuerdo con lo señalado en la parte considerativa de la sentencia.
- III.** No condenar en costas a la reclamada, por haber tenido motivos plausibles para litigar.

Notifíquese y regístrese.

Rol N° R-51-2022 (acumulada C-1-2022)

Pronunciada por el Ilustre Tercer Tribunal Ambiental, integrado por los Ministros Sr. Javier Millar Silva, Sr. Iván Hunter Ampuero y Sra. Sibel Villalobos Volpi. No firma el Ministro Sr. Hunter por estar haciendo uso de feriado legal, sin perjuicio de haber concurrido a la vista y al acuerdo de la causa.

Redactó la sentencia el Ministro Sr. Iván Hunter Ampuero.

Autoriza el Secretario Abogado Sr. Francisco Pinilla Rodríguez.

En Valdivia, a veintidós de diciembre de dos mil veintitrés,
se anunció por el Estado Diario.