

Valdivia, seis de febrero de dos mil veinticinco.

VISTOS:

- 1) A fs. 1, en causa **rol N° R-27-2020, Mowi Chile S.A.** interpuso **reclamación del art. 17 N°3 de la Ley 20.600 en contra de la Res. Ex. N° 1415/2020 de la SMA**, por la cual se le multó en 8.913,5 UTA, por dos incumplimientos a las resoluciones de calificación ambiental del Centro de Engorda de Salmones (CES) Punta Redonda. Solicita que esta se deje sin efecto, ordenando que se le absuelva de todos los cargos formulados o, en subsidio, recalificar la infracción N°1 como leve y revalorar las circunstancias del art. 40 de la LOSMA, para que se determine nuevamente la sanción.
- 2) Por su parte, a fs. 1, en causa **rol N° R-31-2020, Fundación Greenpeace Pacífico Sur y otros** interpuso idéntica reclamación contra el mismo acto administrativo, solicitando que éste se deje sin efecto, ordenando que se sancione con clausura.
- 3) Ambas reclamaciones se admitieron a trámite, ordenando a la SMA informar y remitir copia autenticada del expediente administrativo. Por resolución de fs. 242, en causa rol N° R-31-2020, se ordenó acumular dichos autos a la causa rol N° R-27-2020. A fs. 381 de estos autos, la SMA informó ambas reclamaciones, solicitando el rechazo de las mismas, con costas, y acompañó la copia solicitada.
- 4) En la causa rol N° R-27-2020, consta a fs. 5467, que Mowi Chile S.A. presentó requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del art. 118 quáter de la Ley General de Pesca y Acuicultura (LGPA) en el procedimiento sancionatorio de la SMA, ante el Excmo. Tribunal Constitucional, en causa rol N° 10576-21-INA. A fs. 5520 y 5521 de autos, consta que este precepto se declaró inaplicable.
- 5) A fs. 5552 se trajeron los autos en relación y se fijó audiencia de alegatos. A fs. 5783 consta que tuvo lugar esta audiencia, por videoconferencia; a fs. 5796 que la causa quedó en acuerdo; y a fs. 5797 que se designó ministro redactor al Sr. Iván Hunter Ampuero.



CONSIDERANDO:

PRIMERO. Los hechos que dieron lugar al procedimiento administrativo sancionador ocurrieron entre el 5 y 6 de julio de 2018, durante un evento meteorológico en que se desarticularon algunas estructuras del CES Punta Redonda, como pasillos y módulos, causando roturas en las balsas jaulas, lo que permitió el escape de cerca de 690.000 ejemplares de *Salmo salar*, con un peso promedio de 3.4 kg.

SEGUNDO. Tras varias fiscalizaciones, la SMA formuló cargos por dos presuntas infracciones y posteriormente sancionó a la empresa por: (i) no mantener en el CES las condiciones de seguridad apropiadas ni elementos de cultivo de óptima calidad y resistencia según la RCA N°2040/2001 y la RCA N°539/2011, cuya consecuencia fue el escape masivo de ejemplares desde el mismo, y que se habría evidenciado por la utilización de una correntometría de 2011 para la memoria de cálculo de los fondeos para la instalación del CES en 2017, la no consideración de la totalidad de las líneas de respeto de los fondeos recomendada en la memoria de cálculo respectiva, la desalineación de los módulos del CES y el desgaste de los sistemas de unión, redes y líneas de fondeos; y (ii) mantener y operar instalaciones de apoyo en tierra, no destinadas a la operación del sistema de ensilaje.

1. DISCUSIÓN

1.1. ARGUMENTOS DE LA RECLAMANTE MOWI CHILE S.A.

TERCERO. La reclamación de la causa rol N° R-27-2020 se basa sucintamente en los siguientes argumentos:

- 1) Respecto de la configuración de la infracción N°1:
 - a) **La SMA construye supuestas infracciones respecto de obligaciones no exigidas en las RCA**, aludiendo a que ella contiene expresiones del deber general de mantener en el CES las condiciones de seguridad apropiadas y elementos de cultivo de óptima calidad y resistencia.
 - b) **El escape de peces ocurrido los días 5 y 6 de julio de 2018 desde el CES Punta Redonda, fue el resultado de**

un evento meteorológico, intenso y excepcional, entre los días 3 y 7 de julio de 2018. La SMA valoró ilegalmente la prueba que así lo acreditaba.

c) **La SMA señala que la infracción a este deber general se manifestó a través de cuatro sub-hechos, los que fueron refutados o explicados debidamente,** a saber:

- i) La SMA imputa al efecto, como sub-hecho N°1, que se utilizó una correntometría efectuada el 2011 en la memoria de cálculo para la instalación del CES en 2017. Sin embargo, **dicha correntometría cumple con lo dispuesto en la RCA N° 2040/2001,** que exige su realización luego de la obtención de tal permiso, y es una alternativa que se encuentra contemplada en la norma de referencia noruega, la NS 9415.E:2009, estándar aplicado en la industria a falta de norma chilena que regule la materia, y que permite el uso de factores de seguridad. En todo caso, las corrientes marinas no pudieron tener efecto en el escape de peces, dado que en ese momento había un período de cuadratura.
- ii) La SMA imputa al efecto, como sub-hecho N°2, que no se habría considerado la totalidad de las líneas de respeto de los fondeos recomendada en la memoria de cálculo. Sin embargo, se acreditó que la memoria de cálculo usada por la SMA es una versión preliminar; y que la definitiva eliminó la implementación de líneas de respeto, por lo tanto, el fondeo se efectuó conforme a lo allí indicado.
- iii) La SMA imputa al efecto, como sub-hecho N°3, que hubo desalineación de los módulos del CES, que fue corregida previo al evento del escape. Sin embargo, aunque la corrección es efectiva, esto sólo prueba que la empresa fue diligente en la mantención del CES. Además, no hay evidencia de que el CES tenía desalineaciones cuando ocurrió el evento meteorológico.
- iv) La SMA imputa al efecto, como sub-hecho N°4, que

se habría detectado el desgaste de los sistemas de unión, redes y líneas de fondeo. Sin embargo, esto solo prueba que el CES era objeto de mantenciones frecuentes para mantener sus estructuras en las mejores condiciones, es decir, que la empresa fue diligente.

2) La SMA calificó la infracción principal como "gravísima" por haber causado daño ambiental irreparable, para lo que aplicó la presunción simplemente legal del art. 118 quáter de la LGPA, cuyo antecedente fue un proceso de conteo de recapturas en el que Sernapesca actuó de forma negligente e ilegal. Sin embargo, la SMA incurre en las siguientes ilegalidades:

- a) No discurre sobre la prueba ofrecida y se conforma con aplicar la citada presunción de la LGPA basada en la presunción de validez del acto administrativo de constancia emitido por Sernapesca. No obstante, es improcedente aplicar esta presunción en sede administrativa porque: (i) la norma que la contiene se refiere a la obligación de reparar el medio ambiente dañado y, en consecuencia, pertenece al ámbito del daño ambiental como régimen especial de responsabilidad extracontractual y (ii) contradice la práctica administrativa de la SMA, que se ha negado a la aplicación de presunciones de responsabilidad en sede administrativa.
- b) Afirma que, si bien aplica la presunción, también se encontraría probado el daño sin esta. Al respecto, la SMA no aporta prueba concreta de daño material, sino que recurre sólo a conjeturas, respaldadas en literatura científica interpretada de manera gruesa, parcial o deformada, y recurriendo a razonamientos que vulneran las reglas de la sana crítica, que debe aplicar según el art. 51 de la LOSMA. La mejor literatura científica es conteste en afirmar que *Salmo salar* es un depredador altamente inhábil, al punto que su muerte por inanición es una de las hipótesis más extendidas sobre su desaparición en el medio libre y no existe registro de asilvestramiento ni existencia de pobla-

ciones en Chile. Además, la declaración de irreparabilidad del daño ambiental no tiene fundamento alguno en la resolución reclamada.

- 3) Respecto a la aplicación de las circunstancias del art. 40 de la LOSMA, la SMA yerra al sostener que se ha generado riesgo a la salud, puesto que ello fue descartado por la propia autoridad sanitaria; también al estimar, en consecuencia, que existe un número de personas cuya salud pudo verse afectada; y también al afirmar que existe riesgo derivado de una potencial invasión biológica, transmisión de patógenos y aumento de carga orgánica. Además, respecto de la vulneración al sistema jurídico de protección ambiental, la SMA ignoró que la empresa cumplió cabalmente su RCA y el Reglamento Ambiental para la Acuicultura (RAMA), por lo que aquella no se configura; sobre la intencionalidad en la comisión de la infracción, la SMA erróneamente consideró que la empresa es un sujeto calificado, pues sólo opera el CES desde 2015; sobre la falta de cooperación, la SMA erróneamente consideró que esta se configura por la entrega de distintas versiones de la memoria de cálculo, cuando esto da cuenta de su cooperación; y respecto a la aplicación de medidas correctivas, la SMA no consideró erróneamente como medida correctiva el desmantelado del CES tras el siniestro, antes de que fuese ordenado por la autoridad.
- 4) En lo referido al cargo N°2, reitera que los hechos imputados no revisten el carácter de infracción, pues si bien las RCA no indican que existirán estructuras en tierra, las construidas son oficinas administrativas y un comedor, que corresponden a mejoras que no requieren ingresar al SEIA por no constituir un proyecto de aquellos que deban ingresar de acuerdo a lo dispuesto en el art. 10 de la Ley N°19.300, ni modifican sustantivamente los impactos del proyecto original aprobado.

1.2. ARGUMENTOS DE LA RECLAMANTE FUNDACIÓN GREENPEACE PACÍFICO SUR Y OTROS.

CUARTO. Por su parte, la reclamación de causa rol N° R-31-

2020 se basa sucintamente en los siguientes argumentos:

- 1) Existe falta de razonabilidad en el ejercicio de la potestad sancionadora por la SMA y una errónea aplicación de los arts. 38 y ss. de la LOSMA. En la resolución reclamada no se dan razones para aplicar una sanción pecuniaria en lugar de la clausura, siendo que esta se ajusta a los fines disuasivos y de protección del medio ambiente y de la salud de las personas. Indicó que las sanciones no pecuniarias son más eficientes, porque poseen fines disuasivos más fuertes e imponen consecuencias más gravosas para cumplir los objetivos de protección ambiental y de salud. Los criterios de aplicación de este tipo de sanciones se configuraron, de modo que debió imponerse la clausura del CES.
- 2) Existe errónea ponderación del art. 40 de la LOSMA, pues los antecedentes tenidos a la vista por la SMA en el caso concreto, muestran que, por mucho, se trata del escape de salmones más grave registrado a la fecha, considerándose en ese sentido "una alteración al ambiente acuático de muy alta magnitud".

1.3. ARGUMENTOS DE LA RECLAMADA SMA

QUINTO. A su turno, en el caso de la reclamación R-27-2020, la SMA solicitó su rechazo, con costas, basada sucintamente en lo siguiente:

- 1) En el caso de la configuración de la infracción N°1, se descartó la alegación de caso fortuito y se tuvieron por acreditados cuatro sub-hechos imputados, a saber:
 - a) En cuanto a la hipótesis de caso fortuito, se descartó porque la memoria de cálculo consideró una magnitud del viento de 60 nudos para todas las direcciones, mientras que el evento meteorológico no tuvo rachas de vientos superiores a 60 nudos. Además, previamente, en el sector hubo eventos similares, de intensidad mayor. Por tanto, el evento no fue excepcional ni imprevisible.
 - b) La infracción a este deber general se manifestó a tra-

vés de cuatro sub-hechos, los que se tuvieron por acreditados debidamente, a saber:

- i) El sub-hecho N°1 consistió en la utilización de correntometría de 2011 en la memoria de cálculo de fondeos para la instalación del CES en 2017. La empresa, según el considerando 3.2. de la RCA N° 539/2011, debía completar los estudios de batimetría y corrientes oceanográficas, agregando estudios de olas y corrientes superficiales, en aplicación del art. 4 letra e) del RAMA. No obstante, se usó información incompleta, por faltar datos de meteorología, perfiles de densidad y mediciones efectuadas en otras épocas del año, para determinar correctamente el escenario más desfavorable. Además, hay diversas memorias de cálculo y el CES fue instalado de acuerdo con la última de ellas, con una menor resistencia que la originalmente calculada; es incoherente sobre la cabecera más expuesta del CES. Además, el uso de la norma de referencia noruega, no la exime de completar los estudios de información base.
- ii) El sub-hecho N°2 consistió en no considerar la totalidad de las líneas de respeto de los fondeos recomendada en la memoria de cálculo. Esto se acreditó con la versión de la memoria de cálculo entregada en la fiscalización de 6 de julio de 2018, al contrastar lo instalado con lo diseñado. La eliminación de las líneas de respeto implica que el CES se construyó con estándares de seguridad inferiores a aquellos recomendados originalmente.
- iii) El sub-hecho N°3 consistió en la desalineación de los módulos del CES, evidenciado por los registros de las mantenciones y reparaciones efectuadas. Esto revela que el CES se instaló sin considerar varias especificaciones de diseño de la memoria de cálculo, comprometiendo su estabilidad y seguridad. La frecuencia de mantencio-

nes y reparaciones es mayor que en el CES Cai-cura, ubicado en el mismo barrio que el CES Punta Redonda, y que no sufrió problemas al exponerse al mismo evento meteorológico.

iv) El sub-hecho N°4 consistió en el acelerado desgaste de los sistemas de unión, redes y líneas de fondeos, que ocurrieron por las deficiencias de diseño y construcción del CES. Esto se evidenció por los registros de mantenciones y reparaciones que daban cuenta de una inusual frecuencia de deformación y rotura de los sistemas de unión, bisagras, pasadores, soldaduras, así como de desconexión de los pasillos y la desarticulación de los módulos.

2) En cuanto a la clasificación de la infracción N°1 como gravísima por haber causado daño ambiental irreparable, esta no se basó exclusivamente en la presunción del art. 118 quáter de la LGPA. Indicó que la presunción puede aplicarse en sede administrativa y que se configuró el hecho base, ya que la empresa no recapturó más del 10% de los peces escapados. Sin perjuicio de esto, con los informes correspondientes y la literatura científica, se concluyó que el escape masivo causó diferentes afectaciones al medio ambiente, la más grave corresponde a la permanencia de una especie exótica en un medio ambiente frágil, lo que genera diferentes efectos negativos, propios de las especies invasoras, como la competencia con la fauna local. Además, la zona donde ocurrió el escape tiene cinco especies de peces nativos en categorías de conservación, entre otros.

3) En cuanto a la ponderación de las circunstancias del art. 40 de la LOSMA, sostuvo que respecto de la letra a), se determinó un riesgo concreto por la mortalidad asociada a la fuga masiva de peces, contribuyendo con carga orgánica al lecho marino, como vector de patógenos para la salud animal, como factor de riesgo para la salud humana por consumo de peces con antibióticos y por expansión biológica por asilvestrarse. Respecto de la letra d), consideró que hubo intencionalidad porque la empresa es

sujeto calificado por su vasta experiencia en el rubro y porque tuvo antecedentes que daban cuenta de la situación particular de estabilidad estructural del CES. Respecto la letra i), en cuanto la aplicación de medidas correctivas, sostuvo que solo cuentan para disminuir la sanción las implementadas voluntariamente, y la paralización y desmantelamiento del CES ocurrió por las desastrosas circunstancias en que quedó la infraestructura y por las medidas ordenadas por la SMA; en cuanto a la falta de cooperación con la investigación, reiteró que la empresa presentó tres versiones diferentes de la memoria de cálculo del CES, lo que tuvo como finalidad eludir su responsabilidad.

- 4) Respecto de la infracción N°2, relacionada con la construcción de instalaciones en la costa, indicó que se realizaron fuera de la descripción del proyecto y de su área de influencia, por lo que son un incumplimiento leve de las RCA.

SEXTO. En el caso de la **reclamación R-31-2020**, la SMA solicitó su rechazo, con costas, basada sucintamente en lo siguiente:

- 1) La argumentación de la recurrente no es incompatible con la multa impuesta, ya que por su magnitud resulta necesaria para desincentivar este tipo de comportamientos futuros por parte de la empresa.
- 2) No hubo una infravaloración de las circunstancias del art. 40 de la LOSMA, aunque reconoce que omitió ponderar directamente la circunstancia de la letra h), que fue incluida en la ponderación de la circunstancia de la letra a), habiéndose acreditado daño ambiental, por lo que no incide en el valor de seriedad de la infracción, ni en el tipo de sanción impuesta. Además, valoró correctamente la cooperación eficaz, pues el infractor realizó acciones que han contribuido al esclarecimiento de los hechos, así como a la ponderación de otras circunstancias del art. 40 de la LOSMA, aunque también no ha cooperado eficazmente en otros aspectos. En cuanto a la aplicación de medidas correctivas, sostuvo que la recaptura de ejemplares por terceros no solo son medidas para evitar la configuración

de la presunción del art. 118 quáter de la LGPA, sino también para controlar la contingencia y los efectos negativos de la infracción.

2. CONTROVERSIAS

SÉPTIMO. Examinadas las alegaciones de las partes, el Tribunal considera que existen las siguientes controversias, respecto de la causa R-27-2020:

- 1) Si está debidamente acreditada la infracción N°1, considerando el caso fortuito alegado y los sub-hechos imputados.
- 2) Si está debidamente acreditada la clasificación de la infracción N°1, en cuanto al daño ambiental irreparable que se habría causado con ocasión de dicha infracción.
- 3) Si están debidamente acreditadas y ponderadas las circunstancias del art. 40 de la LOSMA.
- 4) Si está debidamente configurada la infracción N°2.

Mientras que, respecto de la causa R-31-2020, las controversias son:

- 5) Si está debidamente motivada la imposición de una sanción de multa en lugar de una de clausura.
- 6) Si están debidamente acreditadas y ponderadas las circunstancias del art. 40 de la LOSMA.

1. Si está debidamente acreditada la infracción N°1, considerando el caso fortuito alegado y los sub-hechos imputados.

OCTAVO. Que, la Reclamante, a fs. 19 y ss., alega que la SMA no logra configurar el cargo N° 1 en relación con los sub-hechos descritos en el cargo. Indica que la autoridad configura la infracción en supuestos incumplimientos a las condiciones, normas y medidas establecidas en las RCAs, en base a seis sub-hechos, dos de los cuales (sub-hechos N°s 5 y 6) fueron desestimados por la propia SMA. Afirma que la empresa cumplió su deber de mantener en el CES las condiciones de seguridad apropiadas y elementos de cultivo de óptima calidad y resistencia. Complementa señalando que la SMA cometió graves errores en la

configuración de los sub-hechos del cargo al: (i) establecer exigencias específicas que no existen en las RCAs, normas vigentes a la fecha, ni normas de referencia -como es la de actualizar los datos de corrientes utilizados-; (ii) señalar que Mowi no habría seguido las recomendaciones de la empresa experta respecto de la cantidad de líneas de respeto de los fondeos, cuando sí lo hizo respecto de la versión definitiva de la memoria de cálculo; y (iii) estimar equivocadamente que comportamientos absolutamente normales de los distintos elementos del sistema de fondeo, como la desalineación y desgaste de piezas, serían falta de utilización de elementos de óptima calidad y resistencia.

NOVENO. Que, la SMA a fs. 391 y ss. solicita el rechazo de esta alegación por falta de sustento. Señala que Mowi no actuó con la diligencia debida y exigida en sus RCAs, las que abarcan una serie de medidas de seguridad y exigen contar con elementos de cultivo de óptima calidad y resistencia, que permita responder ante un evento climático de conocida frecuencia, y en ningún caso imprevisible, como es el Puelche. Posteriormente, expone las razones por las cuales deben desestimarse las alegaciones de la empresa respecto de cada uno de los sub-hechos del cargo N° 1.

DÉCIMO. Que, para un correcto análisis de esta controversia, resulta necesario examinar pormenorizadamente las alegaciones efectuadas por la Reclamante respecto de cada uno de los sub-hechos constitutivos del Cargo N° 1. Por ello, en los considerandos siguientes se analizarán las alegaciones específicamente formuladas por Mowi respecto de los cuatro sub-hechos que fundamentaron la aplicación de la sanción por el cargo N° 1, cuyo enunciado se encuentra descrito en el acto administrativo terminal de la siguiente manera: "No se mantuvo en el Centro de cultivo Punta Redonda las condiciones de seguridad apropiadas ni elementos de cultivo de óptima calidad y resistencia según la RCA N° 2040/2001 y RCA N° 536/2011, cuya consecuencia fue el escape masivo ejemplares (sic) desde el Centro. Lo anterior se expresa en: (...)".

a) En relación al sub-hecho 1.1.

UNDÉCIMO. Que, este sub-hecho consiste en: "Utilización de correntometría efectuada el año 2011 en la memoria de cálculo de fondeos para la instalación del Centro el año 2017". La Reclamante, a fs. 24, sostiene que los argumentos de la SMA en relación a este sub-hecho son incorrectos y muestran su desconocimiento de los aspectos técnicos de la industria. Señala que las corrientes no pudieron tener efecto en el escape de peces debido a que al momento del evento las corrientes eran mínimas, y que lo que sí tuvo impacto en el escape fue el viento y el oleaje. Afirma que, contrario a lo señalado por la SMA, (a) la correntometría utilizada por Mowi cumplía con todas las exigencias e incluso superaba las medidas de seguridad exigidas por la SMA, (b) la correntometría fue realizada en periodos con altas corrientes, incluso durante un episodio Puelche, y (c) las supuestas deficiencias en el cálculo de corrientes no son tales y no tienen implicancias en el sistema de fondeo.

DUODÉCIMO. Que, la SMA a fs. 392 señala que el sub-hecho 1.1. se configuró en base a la fiscalización de 6 de julio de 2018, en que funcionarios de Sernapesca realizaron una inspección al CES Punta Redonda constatando que la instalación contaba con una memoria de cálculo de Fondeo elaborada por la empresa Salmo & Boats en junio de 2017. Además, se constató que dicha memoria fue elaborada en base a mediciones efectuadas por la empresa entre el 12 de septiembre y el 16 de noviembre de 2010. Sostiene que Mowi realizó cambios en el diseño y cantidad de estructuras de cultivo en los periodos productivos de 2013-2014/2015-2016/2017-2018 basándose en los mismos estudios elaborados en 2010. Indica que, tal como se estableció en el considerando 3.2. de la RCA N° 539/2011, la empresa debía completar los estudios de batimetría y corrientes oceanográficas, agregando también estudios de olas y corrientes superficiales, cuestión que no ocurrió, infringiendo la letra e) del art. 4 del D.S. N°320/2001. Agrega que las modificaciones realizadas en el CES se efectuaron en base a información incompleta, poco exacta y confusa, acompañándose por Mowi tres versiones de la memoria de cálculo. Señala que, respecto a la alegación de la empresa referida a que las corrientes no influyeron en el colapso del CES, sino que se habría debido a

oleaje y vientos, se debe tener presente que el considerando 3.2 de la RCA N°2040/2001, se establece la obligación de generar información suficiente de línea de base sobre las olas, aspecto que la empresa no desarrolló en detalle, limitándose a utilizar un viento de referencia de 60 nudos. Agrega que la utilización de la Norma Noruega NS 9415 E:2009 no exime a la empresa de completar los estudios de información base que permitan contar con una adecuada caracterización del lugar en que se emplazó el CES; que la empresa solamente realizó mediciones de corrientes en primavera; y que la misma Norma Noruega establece la necesidad de considerar factores que no fueron seguidos por Mowi.

DECIMOTERCERO. Que, la Resolución Sancionatoria, en los considerandos 140 a 159, desde fs. 4955 a 4968, hace referencia a la configuración de este sub-hecho:

- a) En los considerandos 140 a 143 señala que durante la fiscalización efectuada el 6 de julio de 2018, funcionarios de Sernapesca tomaron registro fotográfico del documento "Memoria de Cálculo de Fondeo", elaborado por Salmo & Boats en junio de 2017, que se encontraba presente en las dependencias del CES. Indica que en la página 23 del mencionado documento consta que *"los datos de corrientes fueron obtenidos del Estudio de Correntometría realizado por SALMOBOATS durante el mes de febrero de 2011"*. Menciona que, posteriormente, el 27 de julio de 2018, fiscalizadores de Sernapesca solicitaron la entrega del referido estudio de corrientes de febrero de 2011, el cual de acuerdo al Jefe de Centro no se encontraba disponible, sin embargo, presentó un Informe de Correntometría de enero de 2018. Señala que en la página 2 de este Informe, elaborado también por Salmo & Boats, se indica que *"la correntometría se realizó desde el 12 de septiembre al 16 de noviembre de 2010"*.
- b) En el considerando 144 se indica que, en relación al cálculo del material de fondeo para las cabeceras, el IFA DFZ-2018-1347-X-RCA destaca que en la Memoria de Cálculo de Fondeo de junio de 2017, pesquisada el 6 de julio de 2018, se señala que *"la experiencia anterior del ciclo, mostró que la energía dominante en la concesión (corriente*

y oleaje) produce un desgaste acelerado en los materiales, por lo que se recomienda cable de 1 ¼ para una duración de 4 años”, pese a lo cual la empresa no realizó una nueva correntometría con datos actualizados respecto a las condiciones ambientales del centro de forma previa al inicio del ciclo productivo siniestrado.

- c) Posteriormente, en los considerandos 145 a 147, se indica que para efectos de prevenir escapes desde los centros de cultivo, desde el punto de vista constructivo, la normativa aplicable al proyecto de acuerdo a la RCA 539/2011, es decir, el art. 4 letra e) del RAMA, establece que los centros deberán presentar condiciones de seguridad de las estructuras de cultivo atendidas las características geográficas y oceanográficas del sector en que se emplazará, para lo cual se deberá contar con información de base que deberá comprender las características batimétrica, geográfica, meteorológica y oceanográfica, cuestión que no fue cumplida por la empresa.
- d) En los considerandos 149 y 150 se refiere a la importancia de la “nota para ambas cabeceras” contenida en la memoria de cálculo examinada el 6 de julio de 2018, la cual da cuenta de que la empresa estaba en conocimiento de las condiciones del Centro en materia oceanográfica, en tanto la experiencia del ciclo productivo anterior -periodo entre abril 2015 y diciembre 2016- evidenció que producto de la energía dominante en la concesión, dada por las corrientes y el oleaje, se había provocado un desgaste acelerado de los materiales de fondeo, que fue corroborado por el testigo don Esteban Patroni, ingeniero de Salmo & Boats y autor de la memoria de cálculo.
- e) En el considerando 153 se establece que en el presente proceso consta que los datos de corriente fueron obtenidos entre el 12 de septiembre y el 16 de noviembre de 2010, cuyo análisis fue presentado en el documento “Estudio de correntometría” de febrero 2011 (citado en la memoria de cálculo) y luego, nuevamente en enero de 2018 en el documento “Informe de correntometría”, ambos elaborados por la empresa Salmo & Boats. Agrega que el estudio de

febrero de 2011 no estuvo disponible en el centro de cultivo durante las actividades de fiscalización pese a haber sido requerido.

f) En el considerando 157 se razona sobre si la reutilización de los datos de corriente resulta adecuada o no para la instalación del Centro de forma segura y en condiciones óptimas, concluyéndose, en el considerando 158, que el informe de correntometría considerado como "información base" para la elaboración de la memoria de cálculo para la construcción del Centro Punta Redonda no posee información suficiente para caracterizar adecuadamente el área de emplazamiento del Centro Punta Redonda. Al respecto, se precisa que para la determinación del comportamiento de la corriente se debería contar con datos de meteorología, perfiles de densidad y mediciones de corrientes realizadas en otras épocas del año.

g) Finalmente, en el considerando 159 se sostiene que para la instalación del Centro Punta Redonda en los últimos tres periodos productivos se ha realizado solo una medición de corrientes, efectuada entre el 12 de septiembre y el 16 de noviembre de 2010, sin recabar mayores antecedentes, pese a estar en conocimiento que las fuerzas de corriente y oleaje estaban generando condiciones de desgaste de materiales en el centro, que superaban lo previsto. Asimismo, se indica que la única medición de corrientes efectuada (2010) consta en varios documentos con cifras discordantes y que el Estudio de correntometría citado en la memoria de cálculo de junio de 2017, no puede ser considerado como idóneo, ya que omite antecedentes esenciales para el análisis del comportamiento de las corrientes, como la meteorología, los perfiles de densidad y las mediciones efectuadas en épocas que representen el escenario más desfavorable.

DECIMOCUARTO. Que, para la solución de esta controversia se tendrá presente que no se encuentra controvertida en autos la utilización de la correntometría efectuada en 2011, con datos obtenidos desde el 12 de septiembre al 16 de noviembre de 2010, en la memoria de cálculo de fondeos para la instalación del CES en 2017. En efecto, la discusión entre las partes se centra

en la idoneidad de la utilización de esa correntometría, en la instalación del CES en 2017, para dar cumplimiento a las exigencias emanadas de las RCAs. Al respecto, Mowi sostiene que la correntometría cumplía con todas las exigencias e incluso superaba las medidas de seguridad exigidas por la SMA. Por su parte, la SMA sostiene que la utilización de esa correntometría efectuada en 2011 infringe las RCAs en relación con la letra e) del art. 4 del RAMA. En consecuencia, este Tribunal debe determinar si la utilización de la correntometría efectuada en 2011, con datos obtenidos desde el 12 de septiembre al 16 de noviembre de 2010, en la memoria de cálculo de fondeos para la instalación del CES en 2017, se ajustó o no a derecho.

DECIMOQUINTO. Que, en cuanto al marco jurídico aplicable a esta controversia, se debe tener presente que:

- a) El considerando 3.2 de la RCA N° 2040/2001 establece que:
"Parte importante de la información, ha sido desarrollada por medio de esta declaración de impacto ambiental, debiendo completar los estudios de batimetría y corrientes oceanográficas a efectos de diseñar y dimensionar los fondeos del pontón y el tren de balsas. Se deberán agregar estudios de olas y corrientes superficiales, una vez aprobado el presente proyecto por el ente administrativo correspondiente".
- b) Por su parte, la RCA 539/2011 indica en el considerando 2° que el derecho del titular *"a emprender actividades, está sujeto al cumplimiento estricto de todas aquellas normas jurídicas vigentes, referidas a la protección del medio ambiente y las condiciones bajo las cuales se satisfacen los requisitos aplicables a los permisos ambientales sectoriales que deben otorgar los Órganos de la Administración del Estado"*. Más adelante, en el considerando 3.3.2.2 "Fondeos" se indica que *"La decisión final respecto a este punto será tomada en consideración a lo sugerido por la empresa que entregue el servicio de fondeo de estructuras."*
- c) Finalmente, se debe tener presente lo dispuesto en el literal e) del art. 4° del RAMA, el cual establece que *"Todo centro de cultivo deberá cumplir siempre con las*

siguientes condiciones: e) Disponer de módulos de cultivo y fondeo que presenten condiciones de seguridad apropiadas a las características geográficas y oceanográficas del sitio concesionado, para prevenir el escape o pérdida masiva de recursos en sistemas de cultivo intensivo o desprendimiento o pérdida de recursos exóticos en cultivos extensivos. Deberá verificarse semestralmente el buen estado de los mencionados módulos, debiendo realizarse la mantención en caso necesario para el restablecimiento de las condiciones de seguridad, de lo cual se llevará registro en el centro. Para tales efectos el centro de cultivo deberá contar con un estudio de ingeniería que incluya una memoria de cálculo en la que se especifiquen las condiciones para las cuales se diseñaron las artes y módulos de cultivo. En dicho estudio deberá especificarse además la información base respecto del sector en que se emplazará el centro de cultivo, la que deberá comprender las características batimétrica, geográfica, meteorológica y oceanográfica, así como los procedimientos de instalación, operación y mantenimiento”.

DECIMOSEXTO. Que, precisado el marco jurídico, es necesario analizar si es correcto el razonamiento de la SMA, referido a que la utilización de la correntometría efectuada en 2011, en la memoria de cálculo de fondeos para la instalación del Centro, en 2017, infringió o no la normativa aplicable. A juicio de estos sentenciadores el razonamiento de la SMA es acertado y se encuentra debidamente fundamentado. Esto, dado que la RCA 2040/2001 estableció expresamente que una vez aprobado el proyecto, el titular debía agregar estudios de olas y corrientes superficiales, cuestión que la Reclamante no acreditó haber realizado. Este incumplimiento es particularmente relevante porque los estudios de olas y corrientes superficiales son parte de las condiciones oceanográficas del sitio concesionado, respecto de las cuales la letra e) del art. 4° del RAMA, exige mantener condiciones de seguridad apropiadas. Además, la ausencia de estos estudios resulta especialmente reprochable en el caso concreto, producto de que la empresa se encontraba en conocimiento de

que se había provocado un desgaste acelerado de los materiales de fondeo, según consta a fs. 598.

DECIMOSEPTIMO. Que, por otra parte, también resulta efectivo lo afirmado por la SMA en orden a que la ausencia de datos de meteorología implicó una infracción a la letra e) del art. 4° del RAMA, la cual exige expresamente el estudio de las condiciones meteorológicas. Al respecto, se debe tener presente que lo alegado por Mowi, en cuanto a la utilización del factor de corrección (1.65) de la Norma Noruega NS 9415 E:2009, no la exime de dar cumplimiento a la letra e) del art. 4° del RAMA, analizando aspectos relevantes para el Centro como, por ejemplo, los vientos. En este sentido, se debe tener presente que el factor de corrección (1.65) se calcula en base a un concepto denominado tiempo de retorno (fs. 3731). El tiempo de retorno, que se mide en años, se traduce en el inverso de la probabilidad de superar el parámetro estimado (velocidad de corriente, altura de ola, etc). La decisión de uso del factor de corrección (1.65) se basa en aceptar la probabilidad de un 10% de que se sobrepase el valor esperado del parámetro y fue utilizado para justificar la antigüedad de los valores de correntometría. Sin embargo, como ya se indicó, este factor de corrección no es suficiente para dar cumplimiento a lo dispuesto en la letra e) del art. 4° del RAMA, dado que no implica la realización de los estudios meteorológicos exigidos por dicha norma. Asimismo, se debe tener presente que, como se explicará, tampoco es efectivo que la empresa hubiese cumplido cabalmente la referida Norma Noruega.

DECIMOCTAVO. Que, también se deben desestimar las alegaciones de la empresa referidas a que las correntometrías se modelaron en el escenario más desfavorable (entre el 12 de septiembre y el 16 de noviembre de 2010). Esto, dado que malamente se puede considerar que se configuró correctamente el escenario más desfavorable si se omitieron datos como estudios de vientos, olas y batimetría, y se realizaron mediciones solamente en primavera. Es más, como bien indica la SMA a fs. 396, la Norma Noruega citada por la empresa tampoco fue cumplida en este aspecto dado que esta recomienda (a) una medición de 12 meses continuos o (b) ensamblar mediciones de

al menos cuatro semanas pero que en su conjunto correspondan a un año calendario, criterios que no fueron seguidos por la empresa.

DECIMONOVENO. Que, la trascendencia de la función de los estudios que Mowi no realizó satisfactoriamente se encuentra establecida expresamente en la letra e) del art. 4° del RAMA: "prevenir el escape o pérdida masiva de recursos en sistemas de cultivo intensivo o desprendimiento o pérdida de recursos exóticos en cultivos extensivos". Esto, da cuenta de la importancia que tiene para el medio ambiente que las empresas realicen estudios completos y actualizados de las condiciones de los CES, evitando adecuadamente el escape de los recursos.

VIGÉSIMO. En consecuencia, en atención a lo expuesto en los considerandos precedentes, este Tribunal tendrá por correctamente configurado el sub-hecho 1.1. del cargo N° 1, por lo que se rechazan las alegaciones esgrimidas por Mowi en relación a esta materia.

b) En relación al Sub-hecho 1.2.

VIGÉSIMO PRIMERO. Que, este sub-hecho consiste en lo siguiente: "*No considerar la totalidad de las líneas de respeto de los fondeos recomendada en la memoria de cálculo respectiva*". La Reclamante a fs. 29 comienza su argumentación señalando que el sistema de fondeo no falló y su desempeño fue correcto, razón por la cual, la discusión respecto a cuál es la memoria de cálculo definitiva resulta irrelevante. Complementa señalando que, a diferencia de lo sostenido por la SMA, no existe deber legal de mantener copia de la memoria de cálculo en el CES, por lo que no puede presumirse que la copia que se encontraba en el Centro era la definitiva. Agrega que Mowi cumplió el deber de seguir las recomendaciones e indicaciones establecidas por el experto en la materia, en el presente caso Salmo & Boats, empresa especialista en sistema de fondeos. Finalmente, señala que se presentó abundante prueba en el procedimiento administrativo respecto a que la versión definitiva de la memoria de cálculo solamente consideraba líneas simples y cabos, lo cual fue equivocadamente desestimado por la SMA.

VIGÉSIMO SEGUNDO. Que, la SMA a fs. 398 y ss. informa que, a diferencia de lo planteado por Mowi, la discusión no radica en si el sistema de fondeo falló o no, dado que la infracción en comento se relaciona con el cumplimiento de medidas de seguridad y elementos de cultivo de óptima calidad, que en su conjunto, permitan hacer frente a cualquier evento climático que pudiese afectar al CES, más aún si este es de regular ocurrencia y por ende, previsible. Señala que la resolución sancionatoria dio por establecido el sub-hecho 1.2. considerando la versión de la memoria de cálculo entregada en la fiscalización de 6 de julio de 2018, en la que se determinó que el CES contaría con 6 fondeos por lateral y líneas de respeto del mismo tonelaje. Agrega que, chequeado el plano de diseño del fondeo del CES, enseñado por la empresa el mismo día de la inspección mencionada, se constató que los laterales del centro de cultivo no presentaban líneas de respeto, lo que fue corroborado en la memoria de cálculo de la inspección de 12 de julio de 2018. Indica que, en dicha versión de 12 de julio de 2018, que no estaba suscrita con la firma de los funcionarios de la empresa Salmo & Boats, a diferencia de la versión de 6 de julio de 2018, la observación asociada a la instalación de líneas de respeto en los laterales había sido eliminada. Explica que las líneas de respeto son líneas de fondeo adicionales que se instalan para dividir las fuerzas ejercidas en un punto dado de la estructura flotante y que funcionan además como respaldo en caso del corte de una, otorgando mayor seguridad y resguardo. Afirma que, si bien la empresa no tiene el deber de mantener la memoria de cálculo en el CES, sí debe existir una versión única que permita a la SMA cumplir con su función fiscalizadora y que la versión válida para la SMA es la que consideraba las líneas de respeto porque es la única que estaba firmada y disponible en la inspección del 6 de julio de 2018. Finalmente, afirma que la eliminación de las líneas de respeto implica que el CES se construyó con estándares de seguridad inferiores a aquellos recomendados originalmente por la empresa experta en la memoria de cálculo de 6 de julio de 2018, que lo sitúa en peor condición para hacer frente a eventos climáticos, y permite explicar el escape de los salmones, siempre en conjunto con los demás sub-hechos,

que en definitiva permiten configurar la infracción.

VIGÉSIMO TERCERO. Que, la Resolución Sancionatoria de los considerandos 160 a 173, desde fs. 4968 a 4972, hace referencia a la configuración de este sub-hecho. Al respecto, en los considerandos 160 a 164 se explica que el plano de diseño revisado durante la inspección de 6 de julio de 2018 no cuenta con las líneas de respeto establecidas en la memoria de cálculo entregada durante la referida inspección. Asimismo, se expone que en la memoria de cálculo entregada durante la fiscalización de 12 de julio de 2018, sin firma de los profesionales de Salmo & Boats, se eliminó la observación asociada a la instalación de líneas de respeto en los laterales. Posteriormente, en los considerandos 165 y ss. la SMA expone las razones por las cuales desestima lo alegado por la empresa en orden a que la "versión definitiva" de la memoria de cálculo es la de 12 de julio de 2018, la cual no considera las líneas de respeto. Así, se concluye, en el considerando 173, que los hechos verificados dan cuenta de que la memoria de cálculo que se encontraba disponible en el centro de cultivo el 6 de julio de 2018, firmada por su autor, establecía la instalación de los 6 fondeos laterales de cada módulo, con líneas de respeto de igual tonelaje, sin perjuicio de lo cual, la empresa optó por la instalación de un Centro con línea simple, sin líneas de respeto, para el ciclo productivo 2017-2018, por lo que en definitiva se tiene por probado el sub-hecho 1.2.

VIGÉSIMO CUARTO. Que, como se puede apreciar, no existe controversia entre las partes respecto a que el Centro no contaba con todas las líneas de respeto establecidas en la memoria de cálculo pesquisada el 6 de julio de 2018. Así las cosas, la controversia se encuentra referida a si las líneas de respeto eran o no parte de la memoria de cálculo del CES. La SMA determinó que Mowi no consideró la totalidad de líneas de respeto establecidas en la memoria de cálculo entregada por la propia empresa en la inspección de 6 de julio de 2018, la cual sería la única memoria de cálculo válida. Por su parte, la empresa sostiene que la memoria de cálculo del 06 de julio de 2018 era simplemente una versión preliminar, que la versión definitiva es la del 12 de julio de 2018, y que dicha memoria de cálculo definitiva no contempla líneas de respeto.

VIGÉSIMO QUINTO. Que, a fs. 739 consta la memoria de cálculo pesquisada por la SMA el 6 de julio de 2018. El referido documento indica como "fecha de entrega" el 15 de junio de 2017 y se encuentra firmado por don Esteban Patroni, "Gerente de Ingeniería SalmoBoats". La referida memoria de cálculo establece, en su página 16 (fs. 754), lo siguiente: *"Observación: En el caso de Punta Redonda, si bien el cálculo se realiza con 6 fondeos por lateral, el módulo cuenta con líneas de respeto de igual tonelaje. Esto debido a que, en caso de corte de un fondeo lateral, sin fondeos de respeto, habría 80 metros entre fondeo y fondeo, ocasionando una curvatura fuerte en el módulo y daños en las jaulas"*.

VIGÉSIMO SEXTO. Que, por otra parte, a fs. 1839 consta la memoria de cálculo pesquisada el 12 de julio de 2018. Este documento indica como "fecha de entrega" la misma de la memoria de cálculo de fs. 739, es decir, el 15 de junio de 2017. Sin embargo, a diferencia de la memoria de cálculo de fs. 739, esta versión no se encuentra firmada por algún profesional de SalmoBoats ni contiene la observación referida a las líneas de respeto.

VIGÉSIMO SÉPTIMO. Que, el literal e) inciso segundo del art. 4 del RAMA establece en lo pertinente: *"(...) el centro de cultivo deberá contar con un estudio de ingeniería que incluya una memoria de cálculo en la que se especifiquen las condiciones para las cuales se diseñaron las artes y módulos de cultivo. En dicho estudio deberá especificarse además la información base respecto del sector en que se emplazará el centro de cultivo, la que deberá comprender las características batimétrica, geográfica, meteorológica y oceanográfica, así como los procedimientos de instalación, operación y mantenimiento"*. Como es posible advertir, la norma precitada establece la obligación de los centros de cultivo de contar con una memoria de cálculo. Lo anterior, sin considerar la posibilidad de que los centros operen con versiones preliminares de la referida memoria de cálculo. En este sentido, se debe tener presente que la memoria de cálculo es un instrumento indispensable para el diseño de las artes y los módulos de cultivo, por lo que resulta poco razonable sostener que un CES puede operar con una versión preliminar. Por lo

expuesto, no resulta plausible la tesis sostenida por Mowi en orden a que la memoria de cálculo que se le entregó a los fiscalizadores el 06 de julio de 2018, que consideraba líneas de respeto, era simplemente una versión preliminar.

VIGÉSIMO OCTAVO. Que, por otra parte, se debe tener presente que la versión de la memoria de cálculo que la empresa califica como "definitiva", de fs. 1839 y ss., ni siquiera se encuentra suscrita con la firma de los funcionarios de la empresa Salmo & Boats, lo que evidentemente afecta su autenticidad. En este sentido, y respecto a la alegación de Mowi referida a que la SMA no consideró verosímil la evidencia presentada respecto de cuál era la memoria de cálculo definitiva, cabe señalar que el Tribunal considera que los elementos señalados precedentemente superan el estándar de la prueba prevalente, ya que se trata de circunstancias reales que otorgan una explicación lógica y consistente de los hechos, la que además resulta más plausible que la defendida por la Reclamante. Tales elementos de juicio, en conjunto, permiten darle valor probatorio a la hipótesis sostenida por la SMA respecto a que la memoria de cálculo del Centro sí contemplaba líneas de respeto.

VIGÉSIMO NOVENO. Que, en consecuencia, habiéndose dejado establecido que la memoria de cálculo del centro de cultivo sí consideraba líneas de respeto y no siendo controvertido el hecho de que no se implementaron las referidas líneas de respeto, es posible concluir que se encuentra correctamente configurado el sub-hecho 1.2. del Cargo N° 1, por lo que se rechazan las alegaciones esgrimidas por Mowi en relación a esta materia.

c) En relación al Sub-hecho 1.3.

TRIGÉSIMO. Que, este sub-hecho consiste en "Evidencia de desalineación de los módulos del centro". La Reclamante a fs. 31 comienza sosteniendo que la configuración de este sub-hecho se basa en las conclusiones arribadas por la SMA respecto de la memoria de cálculo, las que son erradas. Agrega que no hay evidencia de que el Centro haya sufrido desalineaciones en julio de 2018, como se indica en la Resolución Sancionatoria,

situación que habría sido confirmada por el ingeniero naval Sr. Víctor Pérez. Añade que la SMA se basa en las desalineaciones previas, pero que se habría demostrado que la empresa tomó todas las medidas pertinentes -en tiempo y forma- quedando los módulos alineados, los fondeos retensados y el sistema funcionando perfectamente. A fs. 32, señala que un centro nuevo -como el CES Punta Redonda- requiere más mantenciones, debido a la elongación natural de los materiales que componen el sistema de fondeo, en este caso, los cabos. De este modo, Mowi realizó las mantenciones correspondientes y contaba con las certificaciones de especialistas idóneos, no pudiendo considerarse esas actividades como una prueba de su negligencia. A fs. 33, argumenta que la SMA no indica ningún nivel de reparaciones o mantenciones que se pueda considerar razonable y que se haya infringido, ni menos sustento para establecer ella algún estándar aceptable. Añade que, en junio de 2018, luego de un temporal, una de las líneas de respeto del sistema de fondeo sufrió una elongación, por lo que se llamó a una empresa especialista para que realice los trabajos de retensado necesario. Indica que Mowi, diligentemente, tomó todas las medidas para solucionar la situación a la brevedad. Adicionalmente, a fs. 34, añade respecto al hecho que, durante 2018, se decidiera instalar doble línea de fondeo en ciertos lugares no implica que el sistema haya estado fallando, sino más bien, responde a que la empresa prefería no hacer mantenciones y trabajos de retensado tan seguido, prefiriendo poner doble línea en ciertos lugares. En este sentido, indica que el Sr. Patroni claramente lo explica así en su declaración. Finalmente, señala que este hecho es demostrativo de que el fondeo, la duplicidad de líneas, y el supuesto retensado no tuvo implicancia alguna en el escape del centro, ya que, el Sistema de fondeo no sufrió falla alguna, no hay evidencia de movimiento de sus elementos de anclaje, corte de líneas, tensión excesiva, desalineación de boyas, etc., de este modo no puede jamás concluirse que el centro estaba desalineado.

TRIGÉSIMO PRIMERO. Que, la SMA a fs. 399 y siguientes del informe solicita el rechazo de esta alegación. Señala que la clave se encuentra en el detalle de las labores efectuadas por la empresa, ello demostraría que el centro no se encontraba en

condiciones de operar. En este sentido, alega que una cuestión son las mantenciones que se realizan a un centro, cuya naturaleza es preventiva, y otra distinta son las reparaciones, las que implican una respuesta reactiva al daño. Agrega a fs. 401 que del análisis del registro de mantenciones entregado por Mowi como de las Bitácoras del Centro Punta Redonda, las hojas de mantenimiento otorgadas por Akva Group, por Servicios Marítimos Vientos Sur S.A., y por Salmo & Boats S.A., aparecen labores y acciones que jamás podrían calificarse como labores de mantención, sino que más bien responden a reparaciones efectuadas en las instalaciones del CES destinadas a enmendar los daños que estaba sufriendo el Centro. Así, consta la "reparación" de 3 pasillos trizados y 1 butillo cortado (Guía 1353, de 23 de junio de 2018, Akva Group); la instalación de 3 pasadores en el módulo 200 y el cambio de 1 pasador en el módulo 200, debido al quiebre de los mismos (Guía 477, de 18 de junio de 2018, Servicios Marítimos Viento Sur S.A., y Guía 1352, de 18 de junio de 2018, Akva Group) a lo que la Bitácora agrega que el mismo día se efectuaron labores de soldadura en los pasillos (página 47). Agrega a fs. 402, en adición a lo anterior, que la bitácora N° 551, de 11 de abril de 2018, de Salmo & Boats, da cuenta de haberse identificado el corte del fondeo N°28 A y su posterior faena de conexión. Añade que el informe de liquidación de biomasa elaborado por la compañía aseguradora, señala que el 13 de junio de 2018, el entonces Jefe de operaciones de Marine Harvest junto con personal de Akva realizaron una visita al Centro Punta Redonda a raíz de un reporte efectuado desde el Centro, informando sobre los daños encontrados en las estructuras del Centro consistentes en "fisuras en algunos pasillos y pasadores de las bisagras doblados y un desajuste en la alineación del tren 100". En adición a las reparaciones antes descritas, agrega que los antecedentes proporcionados por la empresa evidenciaron que en el módulo 200 del CES (también denominado módulo Este o módulo Sur) se implementó un refuerzo del sistema de fondeo a través de la instalación de líneas adicionales en ambos laterales, a fin de que el CES pudiera resistir la magnitud de las fuerzas que estaban ejerciendo presión sobre el mismo. Así, también reitera a fs. 403, que el Jefe de operaciones de Marine Harvest

junto con personal de Akva efectuaron una visita al CES el 13 de junio de 2018 -menos de un mes antes del escape- donde señalaban la existencia de "fisuras en algunos pasillos y pasadores de las bisagras doblados y un desajuste en la alineación del tren 100", además de haberse efectuado labores de soldadura en los pasillos el 18 de junio de 2018, entre otros; todo esto permitió acreditar que existían desalineaciones en sus módulos de forma previa al incidente de escape de salmónidos.

TRIGÉSIMO SEGUNDO. Que, la SMA concluye que el CES Punta Redonda fue construido de manera diferente a lo previsto por el diseño de ingeniería contenido en la memoria de cálculo, lo que llevó a que presentara daños en sus instalaciones y desalineaciones en sus módulos, que comprometió, en definitiva, su estabilidad. Indica que se constató en las actividades de inspección efectuadas por la SMA que el Centro fue construido de manera diferente a lo previsto por el diseño de ingeniería, esto es, con muertos de bloques de concreto con un peso inferior a lo especificado, y líneas de fondeo de distinta materialidad, grosor y longitud. En adición a lo anterior, en el módulo 200 (también denominado módulo Este o módulo Sur) se implementó un refuerzo del sistema de fondeo a través de la instalación de líneas adicionales en ambos laterales, a fin de que el Centro pudiera resistir la magnitud de las fuerzas que estaban ejerciendo presión sobre el mismo. Asimismo, el módulo 200 presentaba diferencias en el grosor y longitud máxima de los cabos utilizados, lo que implicó que no se respetara el cálculo de requerimiento de esfuerzo para los laterales del módulo. Por estas motivaciones solicita el rechazo de esta alegación.

TRIGÉSIMO TERCERO. Que, en la Resolución Sancionatoria, entre los considerandos 174 a 187, desde fs. 4792 a 4979, se hace referencia a la configuración de este sub hecho. Señala que la obligación incumplida no hace referencia solo a la mantención del centro sino también a la obligación de contar con las condiciones de seguridad apropiadas y con elementos de cultivo de óptima calidad y resistencia. En términos generales, a partir de los registros que dan cuenta de cambios de pasadores en los pasillos, alargue y corte de fondeos, y pasillos

trizados, se concluye que el Centro presentaba desalineaciones en sus módulos de forma previa al incidente de escape de salmónidos (Considerando 175, fs. 4973). Al respecto, señala:

- a) El testigo Sr. Patroni indicó que la desalineación de un centro se debe a la elongación de los cabos, indicando que la existencia de pasillos que no están derechos en un 100% es indicativo de la necesidad de efectuar un retensado de los fondeos (fs. 4973, considerando 179).
- b) En el considerando 181, de fs. 4974 a 4977, se da cuenta de las diferencias existentes entre la memoria de cálculo del Centro y los planos del mismo, tanto en los anclajes como del material, longitud y grosor de las líneas de fondeo utilizadas para construirlo. A partir de esta evidencia concluye que existe una diferencia entre lo recomendado por la memoria de cálculo y lo que finalmente fue implementado en la construcción del Centro, lo cual indudablemente repercute sobre las condiciones de seguridad del mismo, generando desalineación y desgaste de las estructuras (fs. 4976).
- c) En el considerando 182, de fs. 4977 a 4978, se detalla el conjunto de labores que se realizaron en el Centro, consignadas en la Bitácora del Centro Punta Redonda, hojas de mantenimiento otorgadas por Akva Group, por Servicios Marítimos Vientos Sur S.A., y por Salmo & Boats S.A.
- d) En el considerando 183, indica que el 13 de junio de 2018, el entonces Jefe de operaciones de Marine Harvest con personal de Akva realizaron una visita al Centro Punta Redonda a raíz de un reporte efectuado desde el Centro, informando sobre los daños encontrados en las estructuras del centro consistentes en "fisuras en algunos pasillos y pasadores de las bisagras doblados y un desajuste en la alineación del tren 100" , lo cual da cuenta de la existencia de desalineaciones en los módulos de cultivo previas al escape de salmónidos.
- e) En el considerando 184, se señala que, respecto a las desalineaciones del Centro Punto Redonda, el testigo don Esteban Patroni indicó que durante las fiscalizaciones posteriores al escape de salmónidos se constataron algunas de las "líneas de respeto" en el módulo 200, ante lo cual

el testigo explica que estas líneas adicionales fueron instaladas porque se estaba requiriendo de "muchas operaciones de retensado" y se buscó "bajar la carga de los fondeos para evitar que elongaran tanto". Dicha constatación sería consistente con los trabajos realizados en el Centro con anterioridad a esa fecha, y que se detallan en el considerando 185.

- f) En el considerando 186, a fs. 4979, se razona sobre los refuerzos del sistema de fondeo que se tuvieron que realizar al módulo 200 a través de la instalación de líneas adicionales en ambos laterales a fin de que el Centro pudiera resistir las fuerzas que estaban ejerciendo presión sobre el mismo. Añade que el módulo 200 presentaba diferencias en el grosor y longitud máxima de los cabos utilizados, lo que implicó que no se respetara el cálculo de requerimiento de esfuerzo para los laterales del módulo. Al estar expuestos a las condiciones ambientales de la zona (cuyos cálculos además fueron deficientes según lo señalado para el sub hecho 1.1), los fondeos laterales fueron presentando mayor elongación de lo previsto por la memoria de cálculo, implicado que la empresa debiera instalar "patas de gallo" para asegurar la tensión requerida luego de sufrir elongación.

TRIGÉSIMO CUARTO. Que, como se puede observar, la SMA determinó dos circunstancias para definir que existía una desalineación en los módulos del Centro al momento de la contingencia. Por un lado, (a) diferencias entre las condiciones de construcción establecidas en la memoria de cálculo y los planos del Centro; y por el otro, (b) la existencia de trabajos en el Centro que darían cuenta de reparaciones que van más allá de las mantenciones. Ambas circunstancias estarían íntimamente relacionadas, pues los defectos en la construcción del Centro habrían generado las desalineaciones de los módulos y la consecuente necesidad de repararlos.

TRIGÉSIMO QUINTO. Que, (a) en cuanto a las discrepancias entre los planos del Centro y la memoria de cálculo, la Reclamante solo cuestiona que se habría utilizado una memoria diferente a la del Centro, lo que "invalidaría" el sub-hecho

1.3. Al respecto, hay que remitirse a lo señalado en el considerando Vigésimo octavo de esta sentencia, por lo que dicha alegación será desestimada.

TRIGÉSIMO SEXTO. Que, en cuanto a la (b) existencia de trabajos en el Centro que darían cuenta de reparaciones que van más allá de las mantenciones, se debe tener presente que respecto a los antecedentes fácticos vinculados a los trabajos realizados por Akva Group, Servicios Marítimos Vientos Sur S.A., y Salmo & Boats S.A. no existe mayor discusión. Esto es, la Reclamante no cuestiona los trabajos realizados ni su fecha. La discrepancia estriba en la calificación que se les da a dichos trabajos. La Reclamante sostiene que los trabajos realizados corresponden a mantenciones que dan cuenta de su diligencia. Por su parte, la SMA afirma que dichos trabajos corresponden a reparaciones que dan cuenta de que el Centro no se encontraba en óptimas condiciones, sino que presentaba desalineaciones, comprometiendo la estabilidad y seguridad del mismo.

TRIGÉSIMO SÉPTIMO. Que, a juicio del Tribunal, la distinción utilizada por la SMA entre mantención y reparación es correcta, dado que denotan actividades que tiene una naturaleza diferente. Así, las mantenciones tienen un carácter eminentemente preventivo y buscan evitar que se generen desperfectos mayores en las estructuras de los centros de manera que operen en condiciones de seguridad apropiadas. En cambio, las reparaciones tienen una naturaleza reactiva, y su propósito es arreglar los desperfectos que se hayan generado en las estructuras. Bajo esta distinción deben analizarse los trabajos y actividades realizadas al Centro de Punta Redonda en forma previa a la contingencia.

TRIGÉSIMO OCTAVO. Que, revisado el expediente administrativo, es posible constatar que las labores realizadas en el Centro no corresponden simplemente a mantenciones normales de la industria, sino que a reparaciones que dan cuenta de que el Centro no se encontraba en óptimas condiciones antes del siniestro, presentando problemas de desalineación. En este sentido, es posible observar trabajos de frecuencia excesivamente reiterada en pasillos, pasadores y flotadores.

TRIGÉSIMO NOVENO. Que, en cuanto a los trabajos en los pasillos, cabe señalar que los pasillos son importantes porque son las estructuras de sostén de las jaulas, ya que estas no flotan por sí mismas. Una falla estructural en los pasillos afecta la estabilidad de toda la estructura, pero especialmente de las jaulas. Al respecto, existe suficiente evidencia en el expediente administrativo de que los pasillos estaban presentando fallas importantes antes del siniestro, según se desprende de la Tabla N° 1 de esta sentencia. En efecto, de forma totalmente anormal, en el Centro se comenzaron a cambiar los pasillos desde el cuarto y quinto mes a contar de la entrega del CES por Salmo & Boats. Este cambio de pasillos, realizado durante febrero y marzo de 2018, es algo totalmente inesperado para un elemento cuya vida útil es al menos 10 veces mayor en tiempo. Además, se evidencian reparaciones (soldaduras de las estructuras metálicas) desde el mes 8 (junio) y el colapso por ruptura de los pasillos en el mes 9 (julio). Esto puede tener su explicación en (1) elementos de mala calidad que no logran llegar al 10% de la vida útil esperada o (2) aplicación de fuerzas sobre los pasillos, superiores a aquellas para las que están diseñados, por menor estabilidad del CES, dado una insuficiente fijación al fondo (fondeos deficientes). Sin embargo, en el informe DICTUC encargado por la empresa (fs. 3313), se destaca que los pasillos y sus uniones eran de materiales de buena calidad, pero que habían sido sometidos a fuerzas mayores a las que podían soportar estos elementos. Así, se indica que el tipo de falla presente en los objetos analizados corresponde a fallas por flexión y fallas por sobrecarga, que no se deben confundir con "fatiga clásica", la cual corresponde al efecto de cargas normales de trabajo que actúan repetidamente. Las constantes reparaciones que se realizaron en los pasillos se describen en la Tabla 1, en que se resumen los cambios o reparaciones de pasillos a partir del mes 0, que es el momento en que se certifica que el CES está completamente instalado (1 octubre de 2017).

Fecha	Meses desde instalación	Fuente	Obra involucrada	Acción	Observación
1 oct 2017	0	Certificado SALMOBOATS fs. 916	Módulos 100 y 200 + pontón + bodega	- Jaulas alineadas - Material de fondeo nuevo - Líneas tensas, limpias y en buenas condiciones - Boyas alineadas sin daños	Validez hasta 1 abril 2018 (sujeto a revisión semestral)
Instalación del CES, certificación de instalación.					
19 enero 2018	3	Certificado SALMOBOATS fs. 917	Módulos 100 y 200 + pontón + bodega	- Jaulas alineadas - Material de fondeo en buen estado sin daño - Líneas tensas, limpias y en buenas condiciones - Boyas alineadas sin daños	Validez hasta 19 julio 2018
28 febrero 2018	4	Bitácora del CES fs. 869	Sin información	Continúa cambio de pasillos	Realizado por "AKVA"
9 marzo 2018	5	Bitácora de trabajo SALMOBOATS fs. 937	Módulo 100	Cambio de 1 pasillo en cabecera norte y 1 pasillo lateral	Guía N° 2779
		Bitácora del CES fs. 872	Cabecera Jaula 101 y lateral Jaulas 104 y 105	Cambio de pasillos	Realizado por "AKVA"
12 marzo 2018	5	Bitácora del CES fs. 873	Sin información	Cambio de pasillos	Ingresa "AKVA" pero no puede trabajar en cambio de pasillo
18 junio 2018	8	Bitácora del CES fs. 900	Sin información	Cambio 4 pasadores, queda personal para soldar pasillo	Realizado por "AKVA"
23 junio 2018	8	Checklist AKVA fs. 915	Sin información	Se reparan 8 pasillos que estaban con trizaduras y un butilo cortado	Guía N° 1353
6 de Julio 2018	9	Fiscalización SMA fs. 579	Módulo 100, pasillo entre jaulas 103 y 104	Quiebre de pasillo T	Información obtenida por SMA en fiscalización del 12 de julio de 2018 SMA en reunión con Sr. Córdova (jefe del CES)
		Fiscalización SER-NAPESCA fs. 586	Módulo 200, jaulas 201, 202, 203 y 204	Fallas en los pasillos "T" en jaulas 201, 202, 203 y 204	En reunión con Sr. Córdova (jefe del CES)

Tabla 1: Acciones asociadas a los pasillos. Fuente: Elaboración propia en base a los antecedentes del expediente judicial.

CUADRAGÉSIMO. Que, por otra parte, también es posible observar trabajos tempranos y anormalmente frecuentes en los flotadores. Al respecto, según la bitácora, los flotadores comenzaron a fallar a los tres meses desde la certificación de instalación del CES (1 oct 2017). Los flotadores son importantes porque son las estructuras que van debajo de los pasillos

y le entregan flotabilidad a esta estructura metálica. La falla de flotadores significa que hay pasillos que dejan de flotar, mientras que otros siguen a flote, lo cual genera una presión extra sobre las uniones entre estos. Lo anterior se evidencia en la Tabla 2, en que se resumen los cambios o reparaciones de flotadores:

Fecha	Meses desde certificación	Fuente	Obra involucrada	Acción	Observación
1 oct 2017	0	Certificado SALMOBOATS fs. 916	Módulos 100 y 200 + pontón + bodega	<ul style="list-style-type: none"> - Jaulas alineadas - Material de fondeo nuevo - Líneas tensas, limpias y en buenas condiciones - Boyas alineadas sin daños 	Validez hasta 1 abril 2018 (sujeto a revisión semestral)
Instalación del CES, certificación de instalación.					
16 - 18 enero 2018	3	Bitácora del CES fs. 857	Sin información	Cambio de flotadores	Realizado por "AKVA" y "Buzos Llancahue"
		Checklist AKVA fs. 908	Módulos 100 y 200	Instalación de 6 flotadores en módulo 100 y 2 flotadores en módulo 200	Se señala que los flotadores anteriores estarían rotos Guía N° 794
4 - 12 febrero 2018	4	Checklist AKVA fs. 909	Módulo 100	Cambio de 16 flotadores de 1.000 L y re-apriete de tuercas del módulo completo	Guía N° 123
4 - 12 febrero 2018	4	Checklist AKVA fs. 909	Módulo 200	Cambio de 26 flotadores de 1.000 L y re-apriete de tuercas del módulo completo	Guía N° 123
5 febrero 2018	4	Bitácora del CES fs. 862	Sin información	Cambio de 7 flotadores	Realizado por "AKVA" y "Buzos Llancahue"
6 febrero 2018	4	Bitácora del CES fs. 862	Módulo 200	Cambio de 8 flotadores	Realizado por "AKVA" y "Buzos Llancahue"
7 febrero 2018	4	Bitácora del CES fs. 863	Sin información	Cambio de 6 flotadores	Realizado por "AKVA" y "Buzos Llancahue"

Tabla 2: Acciones asociadas a los flotadores. Fuente: Elaboración propia en base a los antecedentes del expediente judicial.

CUADRAGÉSIMO PRIMERO. Que, por otra parte, en cuanto a los pasadores, este Tribunal ha podido advertir que existe trabajo en los pasadores tan temprano como a los 4 meses desde la certificación de construcción del CES. También se aprecia un intenso trabajo de recambio de pasadores en mayo y junio previos al evento de escape. Lo anterior, se muestra en la Tabla 3:

Fecha	Meses desde certificación	Fuente	Obra involucrada	Acción	Observación
1 oct 2017	0	Certificado SALMOBOATS fs. 916	Módulos 100 y 200 + pontón + bodega	- Jaulas alineadas - Material de fondeo nuevo - Líneas tensas, limpias y en buenas condiciones - Boyas alineadas sin daños	Validez hasta 1 abril 2018 (sujeto a revisión semestral)
Instalación del CES, certificación de instalación.					
19 enero 2018	3	Certificado SALMOBOATS fs. 917	Módulos 100 y 200 + pontón + bodega	- Jaulas alineadas - Material de fondeo en buen estado sin daño - Líneas tensas, limpias y en buenas condiciones - Boyas alineadas sin daños	Validez hasta 19 julio 2018
27 febrero 2018	4	Bitácora del CES fs. 869	Sin información	Trabajo en pasadores	Realizado por "Olga"
22 - 29 mayo 2018	7	Checklist AKVA fs. 911	Módulo 100	Cambio de 9 pasadores	Guía N° 1124
23 - 29 mayo 2018	7	Checklist AKVA fs. 910	Módulo 200	Cambio de 22 pasadores	"Queda pendiente cambio de 3 flotadores" Guía N° 1123
29 mayo 2018	7	Checklist AKVA fs. 912	Sin información	Cambio de 113 unidades de pasadores reengomados de 35 mm más chavetas inoxidable.	Guía N° 1217
8 junio 2018	8	Bitácora del CES fs. 897	Módulo 100 Jaula 101	02 pasadores en mal estado	Ingresa servicio a reparar, pero no puede hacerlo
9 junio 2018	8	Bitácora del CES fs. 897	Sin información	Apoyo en reposición de pasadores	Realizado por "barco Guillermo Marcial"
12 junio 2018	8	Bitácora del CES fs. 898	Módulo 100 Jaulas 103 y 104	Reparación pasador roto	Realizado por "Metal electro" y "Barco Nautilus"
14 junio 2018	8	Hoja de servicio Viento Sur S.A. fs. 923	Módulo 100	Apoyo en instalación de 3 pasadores del módulo 100	Guía N° 473
		Checklist AKVA fs. 913	Sin información	Se instalan 3 pasadores y se dejan amarrados dos pasillos con cadena	Guía N° 1402
		Bitácora del CES fs. 899	Módulo 100	Reparación/cambio de pasadores	Realizado por "AKVA"
18 junio 2018	8	Hoja de servicio Viento Sur S.A. fs. 924	Módulos 100 y 200	Se colocan 3 pasadores en módulo 100 y 1 pasador en módulo 200	Guía N° 477
		Checklist AKVA fs. 914	Módulos 100 y 200	Se cambian 3 pasadores quebrados en el módulo 100 y 1 en el módulo 200 (4 en total)	Guía N° 1352
		Bitácora del CES fs. 900	Sin información	Cambio 4 pasadores, queda personal para soldar pasillo	Realizado por "AKVA"

Tabla 3: Acciones asociadas a los pasadores. Fuente: Elaboración propia en base a los antecedentes del expediente judicial.

CUADRAGÉSIMO SEGUNDO. Que, lo expuesto en los considerandos precedentes es consistente con el Informe de Liquidación Biomasa, que se tuvo por acompañado bajo reserva, a fs. 5101, el cual indica que el 13 de junio se visitó el Centro y se determinó que el tren 100 (Módulo Norte/Weste) presentaba desajuste en la alineación, fisuras en algunos pasillos y pasadores de bisagras; mientras que el tren 200 (Módulo Sur/Este) presentó fisuras menores. Asimismo, es congruente con el Informe del DICTUC "ANÁLISIS DE FALLA, MÓDULOS 100 Y 200, MARINE HARVEST", a fs. 3313, de 15 de noviembre de 2018, respecto del evento de 5 de julio de 2018. El informe señala que el tipo de falla presente en los objetos analizados corresponde a fallas por flexión y fallas por sobrecarga, las que no se deben confundir con "fatiga clásica", la cual corresponde al efecto de cargas normales de trabajo que actúan repetidamente. Este informe indica entre sus conclusiones, a fs. 3332, que "el colapso de las estructuras de los pasillos de los módulos 100 y 200 es atribuible a las sobrecargas (...)" . En la Fig. 1 se muestran los daños en los pasillos de las jaulas para distintos momentos del siniestro.

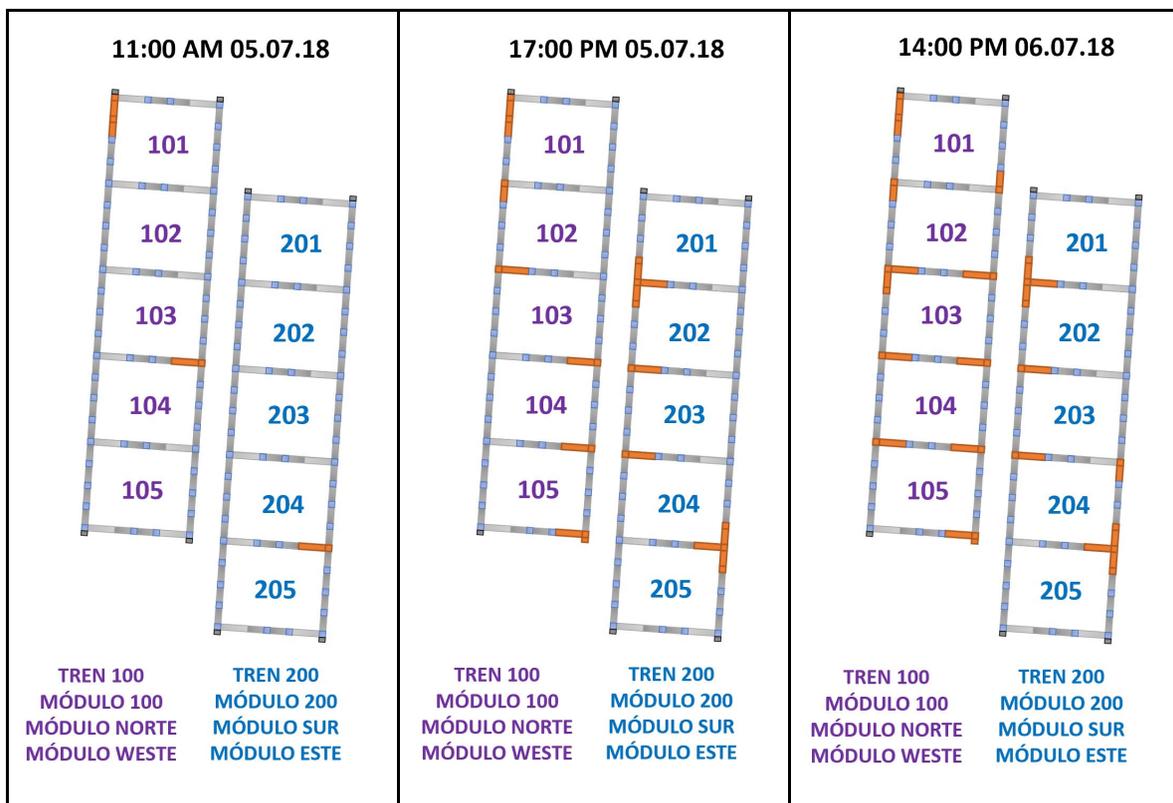


Figura 1: Detalle de los daños en los pasillos de los módulos de jaulas (llamados "tren"), para distintos momentos del siniestro. Fuente: elaboración propia a partir de esquemas de fs. 3316 y ss.

CUADRAGÉSIMO TERCERO. Que, en atención a lo expuesto en los considerandos precedentes, a juicio de estos sentenciadores se encuentra suficientemente acreditado en el procedimiento administrativo que las labores realizadas en el Centro, antes del escape de los peces, no corresponden simplemente a mantenimientos normales de la industria, sino que a reparaciones que dan cuenta de que el Centro no se encontraba en óptimas condiciones, presentando problemas de desalineación. En efecto, la necesidad de reparar temprana y reiteradamente pasillos, flotadores y pasadores, dejan de manifiesto los problemas de desalineación que afectaban al CES antes del escape de peces. Así las cosas, la tesis de la SMA resulta más plausible que la sostenida por la Reclamante, quien no probó en autos que las labores realizadas correspondieran simplemente a mantenimientos normales de la industria.

CUADRAGÉSIMO CUARTO. Que, en consecuencia, existiendo suficiente evidencia de desalineación de los módulos del Centro, es posible concluir que se encuentra correctamente configurado el sub-hecho 1.3. del Cargo N° 1, por lo que se rechazan las alegaciones esgrimidas por Mowi en relación a esta materia.

d) En relación al Sub hecho 1.4.

CUADRAGÉSIMO QUINTO. Que, este sub-hecho consiste en "Desgaste de los sistemas de unión, redes y líneas de fondeos". La Reclamante a fs. 34 y ss. señala que este sub-hecho no estaría configurado. Para fundamentar esta afirmación indica que las premisas en las que se construye son incorrectas, esto es, no había desalineación del Centro, el sistema de fondeo no falló y los sistemas de unión no estaban desgastados. Sobre esto último argumenta a fs. 35, que los sistemas de unión eran nuevos, tenían menos de un año e incluso las jaulas del tren 200 todavía estaban dentro del periodo de garantía, siendo los desgastes algo normal dentro de la operación del Centro. Respecto a los pasadores indica que estos requieren cambios constantes, por lo que se revisan y cambian periódicamente. Lo anterior habría sido explicado por el informe pericial entregado a la SMA, y en especial por el informante Sr. Víctor

Pérez. Añade que la última revisión de Akva fue el 23 de junio de 2018, es decir, 12 días antes del escape de peces, y no hay evidencia de que dichas mantenciones o reparaciones fueron mal hechas o que fallaron. Concluye indicando que Mowi no solo contaba con un CES prácticamente nuevo, sino que también contrató a los mejores proveedores de jaulas y empresas de fondeo, para que ellos diseñaran e implementaran un CES de excelentes condiciones, preocupándose, además, de hacer las mantenciones requeridas, siendo extremadamente diligente.

CUADRAGÉSIMO SEXTO. Que, la SMA a fs. 404 y 405 solicita el rechazo de esta alegación. Señala que el CES, de forma previa al siniestro, presentaba estructuras de cultivo con desgaste de sus sistemas de unión originadas por las deficiencias de diseño y construcción. Dicha circunstancia, desencadenó en que el CES no resistiera en la forma prevista las fuerzas climáticas ejercidas al momento del siniestro, con la consecuente deformación y rotura de los sistemas de unión, bisagras, pasadores, soldaduras, desconexión de los pasillos y la desarticulación de los módulos de cultivo que finalmente permitieron el escape de salmones hacia el medio ambiente. Agrega que el sistema de fondeo tampoco se encontraba operando de acuerdo a lo previsto en la memoria de cálculo, razón por la cual las mantenciones y reparaciones efectuadas en ningún caso pueden calificarse como "normales". La SMA precisa a fs. 404, que el sistema de fondeo fue construido de una manera diferente a la indicada en la memoria de cálculo y que las reparaciones efectuadas tuvieron como objeto enmendar daños de materiales que forman parte de los sistemas de unión: trizaduras de pasillos, roturas de pasadores, quiebre de buje, etc. A fs. 405 agrega que de las fotografías contenidas en la carta s/n de la empresa, de 25 de julio de 2018, que responde el requerimiento de información solicitado por la Res. Ex. N° 16/2018 de la Oficina Regional de Los Lagos de la SMA, y de la fotografía N° 13 del IFA, ilustrada en la Imagen N° 10 de la resolución sancionatoria, se puede observar que las estructuras metálicas que conforman los pasillos son de acero estructural, las cuales están galvanizadas, lo que previene la corrosión del material y entrega de potencia mecánica. En dos de las imágenes se observa un color café en su estructura, lo que da indicios de

corrosión. Esto indica que las estructuras o la galvanización son de mala calidad. Luego, el titular indica que son estructuras nuevas, sin embargo, éstas no deberían presentar corrosión en tan poco tiempo. Así concluye señalando que el Centro Punta Redonda, de forma previa al siniestro, presentaba estructuras de cultivo con desgaste de sus sistemas de unión originadas por las deficiencias de diseño y construcción ya señaladas. Dicha circunstancia, desencadenó en que el CES no resistiera en la forma prevista las fuerzas climáticas ejercidas al momento del siniestro, a causa de un evento climático en ningún caso excepcional, con la consecuente deformación y rotura de los sistemas de unión, bisagras, pasadores, soldaduras, desconexión de los pasillos y la desarticulación de los módulos de cultivo, que finalmente permitieron el escape de ejemplares hacia el medio ambiente.

CUADRAGÉSIMO SÉPTIMO. Que, la Resolución Sancionatoria, de los considerandos 188 a 198, desde fs. 4979 a 4984, hace referencia a la configuración de este sub-hecho. Al respecto señala:

- (a) En el considerando 188 se indica que los registros de reparación y mantención del CES dan cuenta de cambios de pasadores, alargue y corte de fondeos, y pasillos trizados.
- (b) En los considerandos 189 y 190 se explica que, de acuerdo a las guías Ns° 1123, 1124, 1217 (29 de mayo), 1402 y 1352 (14 y 18 de junio respectivamente), se evidencia que la empresa AKVA Group, reemplazó 151 pasadores en los módulos 100 y 200, lo que denota la existencia de un desgaste en el sistema de unión de los pasillos de los módulos, que data de una época anterior a la ocurrencia del siniestro. Indica que incluso en fecha cercana al siniestro, esto es, el 14 de junio de 2018, se debió reforzar la unión de 2 pasillos con cadenas (Guía 1402 de AKVA Group).
- (c) En los considerandos 191 y 192 se describen los colapsos de uniones observados en inspecciones de 12 y de 27 de julio de 2018, acompañándose material fotográfico.
- (d) En el considerando 193, se indica que el IFA analiza los hechos constatados y concluye que el desgaste en los

sistemas de unión de los pasillos cobra relevancia, en tanto la empresa informó como causa del siniestro el colapso de estructuras en los dos módulos de cultivo, caracterizado por la desarticulación de los pasillos transversales, de los pasillos longitudinales y de los módulos.

- (e) El considerando 194 se refiere brevemente a los fondeos, indicando que, durante inspección submarina, desarrollada en la fiscalización de 27 de julio de 2018, por parte de buzos profesionales de la Autoridad Marítima, se constató un desgaste severo, próximo a su corte, en la línea de fondeo cercana al vértice del módulo 200.
- (f) En los considerandos 195 a 198 se desestiman los descargos presentados por la empresa, indicándose, en síntesis, que Mowi no prueba el significado de las reparaciones y que el informe de liquidación de biomasa da cuenta de que un mes antes del evento se observaron daños en las estructuras del CES. Asimismo, se señala que el Centro Punta Redonda, al menos desde el mes anterior al siniestro, estaba sufriendo desalineaciones en sus módulos lo que generaba a su vez el desgaste de los sistemas de unión de las balsas jaula, evidenciado por las trizaduras de pasillos, roturas de pasadores, quiebre de buje, etc. Asimismo, se indica que conforme a lo detallado en los sub-hechos 1.2 y 1.3, el sistema de fondeo tampoco se encontraba operando de acuerdo a lo previsto en la memoria de cálculo. Finalmente, se concluye en el considerando 198 que las mantenciones y reparaciones efectuadas, en ningún caso pueden calificarse como "normales", en tanto se ha acreditado que el Centro no cumplía con la totalidad de las especificaciones y recomendaciones efectuadas de acuerdo a los cálculos de ingeniería. Por ello, la SMA tiene por probado el sub-hecho 1.4 respecto a los sistemas de unión de las balsas jaula y fondeos.

CUADRAGÉSIMO OCTAVO. Que, como se puede observar, en similar tenor al sub-hecho 1.3, la SMA sustenta el sub-hecho 1.4, referido al desgaste de los sistemas de unión de las balsas jaula y fondeos, en (a) las diferencias existentes entre

las condiciones de construcción establecidas en la memoria de cálculo y la forma en que se construyó efectivamente el Centro y (b) en la existencia de trabajos en el Centro que darían cuenta de reparaciones que van más allá de las mantenciones. Ambas circunstancias estarían íntimamente relacionadas, pues los defectos en la construcción del Centro habrían generado el desgaste de los sistemas de unión de las balsas jaula y fondeos, y la consecuente necesidad de repararlos.

CUADRAGÉSIMO NOVENO. Que, (a) en cuanto a las discrepancias entre la memoria de cálculo y la forma en que se diseñó y construyó el CES, la Reclamante a fs. 35 se limita a tener por reproducidas las alegaciones expresadas respecto a los sub-hechos precedentes. Al respecto, nuevamente hay que remitirse a lo señalado en los considerandos Vigésimo quinto a Vigésimo octavo de esta sentencia, por lo que dicha alegación será desestimada.

QUINCUAGÉSIMO. Que, sobre (b) la existencia de trabajos en el Centro que darían cuenta de reparaciones que van más allá de las mantenciones, se tendrá presente que no existe controversia en los trabajos realizados ni su fecha. Así, nuevamente la discrepancia estriba en la calificación que se les da a dichos trabajos. En este sentido, remitiéndose a sus argumentos referidos al sub-hecho 1.3, la Reclamante afirma que no hubo desalineación en el CES, que los sistemas de unión no estaban desgastados, que los trabajos realizados corresponden a mantenciones que dan cuenta de su diligencia, que los pasadores requieren cambios constantes y que se encontraban en buen estado. Por su parte, la SMA afirma que dichos trabajos corresponden a reparaciones que dan cuenta de que el Centro no se encontraba en óptimas condiciones, sino que presentaba desalineaciones, comprometiendo la estabilidad y seguridad del mismo.

QUINCUAGÉSIMO PRIMERO. Que, a juicio de estos sentenciadores, el desgaste de los sistemas de unión se encuentra suficientemente acreditado por la SMA en el procedimiento administrativo. Esto, mediante las constantes reparaciones a los pasadores y pasillos ya descritas en los considerandos Trigésimo noveno y Cuadrágésimo primero de esta sentencia y en lo observado durante las visitas de inspección de 12 de julio de 2018

(fs. 603) y 27 de julio de 2018 (fs. 606). Lo que, además, es consistente con lo expresado en el Informe de Liquidación Biomasa, que se tuvo por acompañado, a fs. 5101, bajo reserva; y con el Informe del DICTUC "ANÁLISIS DE FALLA, MÓDULOS 100 Y 200, MARINE HARVEST" (fs. 3313), documentos a cuyo contenido ya se hizo referencia en el considerando Cuadragésimo segundo de esta sentencia.

QUINCUAGÉSIMO SEGUNDO. Que, en consecuencia, existiendo suficiente evidencia del desgaste de los sistemas de unión del Centro, es posible concluir que se encuentra correctamente configurado el sub-hecho 1.4. del Cargo N° 1, por lo que se rechazan las alegaciones esgrimidas por Mowi en relación a esta materia.

e) Evento meteorológico imprevisible y excepcional

QUINCUAGÉSIMO TERCERO. Que, no existe discusión en torno a que una de las contingencias más importantes que debe prevenirse en la actividad acuícola es la fuga masiva de peces. Para tal efecto, el RAMA prevé una serie de obligaciones y medidas aplicables a los módulos de cultivo y fondeo con la finalidad de evitar que se produzcan eventos de escape o pérdida masiva de recursos en sistemas de cultivo intensivo o desprendimiento o pérdida de recursos exóticos en cultivos extensivos. Al efecto, señala el art. 4 letra e) inciso 1° del RAMA: "Todo centro de cultivo deberá cumplir siempre con las siguientes condiciones: e) Disponer de módulos de cultivo y fondeo que presenten condiciones de seguridad apropiadas a las características geográficas y oceanográficas del sitio concesionado, para prevenir el escape o pérdida masiva de recursos en sistemas de cultivo intensivo o desprendimiento o pérdida de recursos exóticos en cultivos extensivos. Deberá verificarse semestralmente el buen estado de los mencionados módulos, debiendo realizarse la mantención en caso necesario para el restablecimiento de las condiciones de seguridad, de lo cual se llevará registro en el centro". De igual forma, los titulares de las concesiones deberán instalar alrededor de las redes peceras y en todo su perímetro, una red elaborada de un material y resistencia tal que permita evitar o minimizar el

escape de ejemplares en cultivo producto de la ruptura de las redes peceras (art. 4 b del RAMA). A su vez, el art. 5 del RAMA dispone expresamente la obligación de los concesionarios de disponer de un plan de acción de contingencias frente a circunstancias susceptibles de provocar efectos ambientales negativos o adversos.

QUINCUAGÉSIMO CUARTO. Que, como se puede observar, dados los efectos ambientales de esta contingencia, el regulador sectorial establece una serie de medidas obligatorias que deben adoptar los titulares de los centros de cultivo, con la finalidad de evitar la ocurrencia de un escape masivo de peces. Esto significa que, ocurrido el evento en que consiste la contingencia, es presumible que este se haya producido por haber incumplido el regulado las medidas previstas para evitarlo. Lo anterior salvo que se acredite caso fortuito o fuerza mayor, esto es, que, a pesar de haberse adoptado las medidas, de igual forma se generaron los efectos que se pretendían evitar, por razones no imputables al regulado. Conforme lo expuesto, corresponde, en primer término, verificar si concurre alguna circunstancia excepcional e imprevista que configure un caso fortuito y que permita explicar el evento de escape de peces.

QUINCUAGÉSIMO QUINTO. Que, al respecto, a fs. 37 y ss., el titular señala que entre el 3 y el 7 de julio de 2018 tuvo lugar un intenso evento meteorológico, fenómeno Puelche que afectó a la zona y que atípicamente se presentó con vientos provenientes del Noreste, en lugar del Sureste, con una intensidad máxima de entre 65-70 nudos promedio, con ráfagas máximas de hasta 90 nudos. El fenómeno generó un oleaje intenso en el sector Oeste de Isla Huar que produjo olas de altura significativa de hasta 3 m., con períodos de alrededor de 5 segundos y una longitud de onda de entre 16 y 40 m., las cuales golpearon de modo persistente y por varios días las estructuras de cultivo.

QUINCUAGÉSIMO SEXTO. Que, a fs. 37, el titular alega que no puede existir nexo de causalidad entre los supuestos incumplimientos y el escape de peces. Lo anterior, dado que los hechos del Cargo N° 1 no se produjeron. Además, indica que la SMA basa el Cargo N° 1 en la premisa de que el sistema de

fondeo falló, lo que es falso, y respecto de lo cual la SMA ha hecho caso omiso. En consecuencia, sostiene que no es posible que los hechos imputados en el Cargo N° 1 hayan causado el escape de peces, considerando que no se produjeron, y que el sistema de fondeo con línea simple tuvo un comportamiento adecuado, sin sufrir garreos, cortes, excesivas fuerzas, entre otras.

QUINCUGÉSIMO SÉPTIMO. Que, agrega el titular a fs. 38 que el siniestro fue causado por un evento de vientos del NE, denominado Puelche, que se presentó en la zona entre el 2 y el 7 de julio, siendo particularmente intenso el 4 de julio de 2018. Agregó que la particularidad de este evento es su dirección en cuanto es el primer fenómeno en los últimos 10 años donde el viento no provino desde el sureste, sino desde el noreste. Este fenómeno produjo olas significativas, "con periodos del orden de 5 segundos, cortas y de un intenso grado de agitación". Añadió que de los 40 eventos puelches acaecidos durante los últimos 10 años, el de julio de 2018 ha sido el único con dirección NE. Es así como el persistente oleaje NE azotó a las estructuras del Centro en forma perpendicular a su eje principal, lo que terminó provocando la desarticulación de los pasillos transversales, pasillos longitudinales y módulos, provocando que algunas mallas de las jaulas se sumergieran bajo la línea de flotación y otras se rompieran, lo que permitió el escape de salmones. Agregó que todo este razonamiento se encuentra contenido en el Informe de experto de la Consultora Aquambiente Ltda., el que no fue debidamente ponderado por la SMA.

QUINCUGÉSIMO OCTAVO. Que, la SMA a fs. 407 y ss. solicitó el rechazo de esta alegación. Señaló que se examinó la Tabla 6 del Informe en cuestión, donde efectivamente se indica que en la mayoría de los eventos anteriores la dirección del viento registrada es sureste. Sin embargo, para efectos de ponderar la injerencia del caso fortuito en el siniestro en cuestión, se atendió a que la memoria de cálculo es clara en señalar que la magnitud del viento a considerar fue de 60 nudos para todas las direcciones, por ende, no resultaría relevante la dirección en que se haya experimentado el viento, como pretende sostener la empresa. Agregó que, para efectos de calcular la fuerza por

acción del viento, la memoria de cálculo equipara la fuerza ejercida sobre ambos laterales a 5.138 Kgf (tanto Este como Oeste) y la fuerza ejercida sobre ambos laterales a 3.523 KGF (tanto Norte como Sur) (Tabla 7 de la memoria de cálculo). Asimismo, esto fue afirmado por el ingeniero de Salmo & Boats, autor de la memoria de cálculo, que señaló en varias oportunidades y en distintas formas, que "el centro está diseñado para resistir los 60 nudos desde cualquier ángulo". Así, y tal como se argumentó en la resolución sancionatoria reclamada, en los considerandos 227 y ss., la evidencia presente en el procedimiento sancionatorio indica que, si bien existió un viento proveniente del Este entre el 2 y el 5 de julio de 2018, la magnitud de dicho evento no habría superado las condiciones de diseño del CES Punta Redonda, esto es, los 60 nudos provenientes desde cualquier dirección. Respecto a la alegación de la supuesta falta de ponderación del informe de la Consultora Aquambiente Ltda. presentado por Mowi en sus descargos, la SMA señaló que, en el considerando 235 de la resolución sancionatoria, se indicó expresamente que las conclusiones de dicho informe no pueden validarse ni considerarse debido a que los datos base en los que se funda carecen de certeza técnica. Lo anterior, dado que según lo observó Sernapesca, el equipo de medición de la estación Caicura únicamente mide vientos entre 0 a 78 nudos, aspecto que no fue considerado por Aquambiente, el que por el contrario planteó mediciones de hasta 100 nudos, lo que no resulta técnicamente posible atendiendo a las limitaciones del equipo de medición indicado.

QUINCUAGÉSIMO NOVENO. Que, a fs. 408 la SMA señaló que, como se indica en la Tabla 10 de la resolución reclamada, para la modelación del oleaje, el mayor valor considerado correspondió a rachas promedio de 39 nudos, lo cual arrojó olas de 231 centímetros, 5 segundos de periodo y 16 metros de longitud de onda aproximadamente (Tablas 5 y 9 del informe). El valor teórico al cual habrían llegado las olas, calculado por Aquambiente, durante el periodo que duró el viento Puelche -altura de 2,3 metros- estaría dentro de los valores considerados por la memoria de cálculo utilizada para el ciclo de producción 2017 y 2018, puesto que, de acuerdo a los antecedentes del "Informe de revisión memoria de cálculo de fondeo", documento

presentado por la empresa, se indica que de acuerdo al modelo teórico utilizado en la memoria de cálculo éste estimó una altura significativa de las olas provenientes desde el Este de 2,3 metros, es decir, que en la ingeniería utilizada para el fondeo del CES Punta Redonda estaban consideradas las condiciones climáticas que se habrían presentado durante el evento. A lo anterior se suma la evidencia disponible en el procedimiento sancionatorio, que arroja que en el lugar de emplazamiento del proyecto las condiciones meteorológicas y oceanográficas ya daban cuenta de diversos eventos Puelche anteriores al de julio de 2018, de intensidad incluso mayor, respecto de lo cual la empresa al menos debió haber tenido conocimiento, por cuanto tres de dichos eventos fueron registrados en momentos de actividad en la concesión, sea por haberse estado realizando la correntometría o haber estado en periodo productivo.

SEXAGÉSIMO. Que, a fs. 409 la SMA indicó que el evento invocado por Mowi no puede ser calificado de excepcional ni de imprevisible, por el contrario, se trata de un evento climático "esperable" para la zona en la cual se encuentra emplazado el proyecto. Luego, respecto a la posición del CES, este enfrentaba sus cabeceras al Norte y al Sur, lo cual resulta lógico en tanto los vientos predominantes provienen en esas direcciones; estando el Centro orientado en base a las direcciones del viento. La empresa señaló como causa material del evento las olas que golpearon perpendicularmente el lateral Este de ambos módulos. De este modo, se tiene que lo relevante respecto la dirección del viento es el oleaje que se produce y que este habría golpeado los laterales. Dicha situación se habría generado tanto con viento de Noreste como de Sureste. Por tanto, independientemente de si, en general, la dirección predominante del viento es Noreste o Sureste, esta circunstancia no incide en la ocurrencia del siniestro, es decir, el fenómeno argüido por la empresa como caso fortuito, no interrumpe el curso causal de los hechos que generaron el escape de salmones.

SEXAGÉSIMO PRIMERO. Que, en cuanto a la relación de causalidad, a fs. 405, la SMA informó que, en el procedimiento sancionatorio, no se ha construido el nexo causal tomando en cuenta que el sistema de fondeo falló, sino que fue un conjunto de hechos -correspondientes a los sub hechos 1.1, 1.2, 1.3 y

1.4 del Cargo N°1-, los que denotaron una contravención a las condiciones de seguridad establecidas en la RCA N° 2040/2001 y RCA N° 539/2011; en tanto, los estudios sobre las características geográficas y oceanográficas del sitio de emplazamiento del proyecto presentaron falencias que afectaron el diseño adecuado de los módulos de cultivo; y la construcción del CES no fue acorde a las condiciones señaladas por la memoria de cálculo. Indica que son estas falencias y diferencias en la construcción las que permitieron que se produjera el escape de peces del CES Punta Redonda.

SEXAGÉSIMO SEGUNDO. Que, la Resolución Sancionatoria desde los considerandos 227 a 239, de fs. 4991 a 4998, analiza la existencia de esta circunstancia excepcional alegada por la empresa, descartándola debido a una serie de impresiones y falta de certeza sobre los factores en los que se construyó esta hipótesis de exculpación. Al respecto, se indica lo siguiente:

- a) En el considerando 234 a fs. 4995 y 4996, la autoridad señala que, en su diseño, el Centro no contó con un estudio de vientos para cuantificar la energía que demanda dicho factor. Por otro lado, tampoco se consideró realizar un estudio de olas para conocer en detalle cuáles eran las características del oleaje del sector, sino que se consideró un "oleaje esperable" según el fetch y la dirección y velocidad del viento. Se agrega que la empresa consideró para la determinación de los vientos y oleaje un viento Beaufort 11, denominado Temporal muy duro (borrasca), que considera vientos entre 56 y 63 nudos, utilizándose 60 nudos para los cálculos de fuerzas de la memoria de cálculo. De esto daría cuenta la declaración del testigo autor de la memoria de cálculo, quien señaló en reiteradas oportunidades que el Centro Punta Redonda "está diseñado para resistir los 60 nudos desde cualquier ángulo", considerando vientos constantes y con una generación de ola en su dimensión máxima. Adicionalmente, el testigo indicó que incluso considerando que 60 nudos de viento era un número "resguardado", el Centro estaba sobredimensionado ya que se habría utilizado un factor de seguridad, por lo que el Centro debería soportar vientos de más de 60 nudos.
- b) Agrega en el considerando 235, a fs. 4996, que la empresa

utilizó para su informe los datos obtenidos por el anemómetro de la estación del centro de cultivo Caicura, de Salmones Blumar, la que no es una estación oficial de monitoreo. Por ello, mediante la Res. Ex. N° 6/Rol D-103-2018 se solicitó a Salmones Blumar la ficha técnica del equipo de monitoreo y sensores, además de los registros de mantención y calibración. Esta empresa dio respuesta a la solicitud de información, sin embargo, la antedicha información no fue presentada. Añade que en la Res. Ex. N° 4821/2018, SERNAPESCA examinó las indicaciones técnicas de dicho equipo de medición y constató que mide vientos entre un rango de 0 a 78 nudos, por lo que los datos sobre dicho rango no pueden ser considerados debido al rango de incertidumbre que presentan. No obstante, el informe de Aquambiente no considera esta circunstancia dentro de sus conclusiones, ni menos en las discusiones que deben darse al analizar los datos recopilados. Al respecto, indica que este informe en sus páginas 24 y 25 considera para su análisis que, con fecha 4 de julio, "el promedio se elevó a 70 nudos y las rachas llegaron a alcanzar casi 90 nudos", y en su tabla N° 5, recoge los datos estadísticos de la estación Caicura, señalado rachas máximas de 100 nudos, y vientos en promedio de 98 nudos. Así entonces se señala que las conclusiones del informe no pueden validarse ni menos considerarse en el presente procedimiento, en tanto estas tienen como base datos que carecen de certeza técnica.

- c) En el considerando 236, a fs. 4996 y 4997, se indica que, si bien existió un viento proveniente del Este entre el 2 y el 5 de julio de 2018, la magnitud de dicho evento no habría superado las condiciones de diseño del Centro Punta Redonda, esto es, los 60 nudos provenientes desde cualquier dirección. Así daría cuenta el informe de Aquambiente Ltda., que señala: *"haciendo un análisis de las fotografías, videos del centro y entrevista con los operarios, todo parece indicar que el viento promedio de 39 nudos de la estación Caicura (a unos 16 km al SE de Punta Redonda), es el valor más factible de ser el origen del siniestro"*. Luego, agrega, que en la Tabla 10, para la

modelación del oleaje, el mayor valor considerado correspondió a rachas promedio de 39 nudos, lo cual arrojó olas de 231 centímetros, 5 segundos de período y 16 metros de longitud de onda aproximadamente (Tabla 5 y 9 del informe). No obstante, el valor teórico al cual habrían llegado las olas, calculado por Aquambiente, durante el periodo que duró el viento Puelche -altura de 2,3 metros- estaría dentro de los valores considerados por la memoria de cálculo utilizada para el ciclo de producción 2017 y 2018. En efecto, de acuerdo a los antecedentes del "Informe de revisión memoria de cálculo de fondeo", documento presentado por la empresa, se indica que de acuerdo al modelo teórico utilizado en la memoria de cálculo éste estimó una altura significativa de las olas provenientes desde el Este de 2,3 metros, es decir, que en la ingeniería utilizada para el fondeo del centro Punta Redonda estaban consideradas las condiciones climáticas que se habrían presentado durante el evento. A mayor abundamiento, de acuerdo a la memoria de cálculo proporcionada por la empresa, se consideraron vientos Beaufort 11, de velocidad entre 56 a 63 nudos, que, de acuerdo a la "Carta de mar y escala Beaufort" del Servicio Hidrográfico y Oceanográfico de la Armada de Chile, indica que para una escala Beaufort 11 corresponde a *"olas excepcionalmente altas. Mar cubierto de espuma blanca en forma de parche. La visibilidad se reduce más aún"* y con un promedio de altura de las olas que van desde los 12.5 metros a 16 metros.

- d) En el considerando 237, a fs. 4997, la autoridad señala que la Tabla 6 del informe de Aquambiente da cuenta de 41 eventos Puelche registrados durante 10 años según la estación El Tepual, listados en forma descendente según duración (días) e intensidad (nudos). En dicha tabla, el evento de 4 de julio de 2018, se posiciona en el número 14. De igual forma, el evento Puelche listado en el número 15 fue registrado el 8 de octubre de 2010, es decir, durante el periodo de tiempo en que se efectuó la correntometría que sirvió de base para la elaboración de la memoria de cálculo del Centro Punta Redonda. Además, el

listado da cuenta de los eventos número 10 y 11 registrados el 7 de diciembre de 2015 y 5 de enero de 2016 respectivamente, época que corresponde al periodo productivo anterior del Centro Punta Redonda. Finalmente, el informe de Aquambiente indica que la excepcionalidad del evento estaría dada por la dirección del viento registrada como NE (noreste), cuando en eventos anteriores la dirección fue de SE (Sureste). Al respecto, cabe desechar la alegación de la empresa en torno a la excepcionalidad del evento, en tanto conforme ha quedado asentado en el procedimiento, el Centro de Cultivo estuvo diseñado para soportar condiciones de viento de 60 nudos desde todos sus frentes, por lo que la dirección del viento no resulta un dato relevante para efectos del presente análisis.

SEXAGÉSIMO TERCERO. Que, lo primero que debe señalarse es que es efectivo que los datos de la estación Caicura que se indican a fs. 1988, carecen de fiabilidad. Por un lado, la empresa Blumar Salmones no entregó la información de la ficha técnica del equipo de monitoreo y sensores, y los registros de mantenimiento y calibración, por lo que no resulta posible validar los datos contenidos en el Informe de Aquambiente. Por otro lado, la Res. Ex. N° 4821, de 26 de octubre de 2018, emitida por SERNAPESCA, por medio de la cual establece el término de la contingencia de escape de peces, indica expresamente: *"Que, en relación a lo planteado por la empresa, es necesario señalar respecto al supuesto fenómeno de viento Puelche y el oleaje teóricamente producido como consecuencia de este último conforme lo señalado en el 'Informe Técnico: Término de Contingencia Centro de Cultivo de Salmones Sector Punta Redonda, Código de Centro: N° 102833', no es posible definir las longitudes de onda de las olas, dado que en el lugar no se cuenta con equipos de medición de estas (boyas oceanográficas o correntómetros), y sólo se puede extrapolar teóricamente con modelos matemáticos de oceanografía física que trabajen con los vientos registrados de la estación de la Universidad de Concepción y del centro 'Caicura', no pudiendo este último dar certeza de los vientos registrados sobre los 78 nudos"*. Por tal razón este Tribunal comparte la conclusión a la que arriba la SMA en cuanto a que los datos utilizados por la empresa

para validar sus conclusiones no resultan fiables.

SEXAGÉSIMO CUARTO. Que, de igual forma, es efectivo que a fs. 2000, el Informe de Aquambiente, señala que *"haciendo un análisis de las fotografías, videos del centro y entrevista con operarios, todo parece indicar que el viento promedio de 39 nudos de la estación Caicura (a unos 16 km al SE de Punta Redonda), es el valor más factible de ser el origen del siniestro (e) aunque no se pueden descartar olas mayores en momentos de más viento arrachado"*. Esta conclusión hay que relacionarla con la memoria de cálculo conforme a la que se construyó el centro. En efecto, a fs. 739 y siguientes consta la memoria de cálculo de Fondeos-Módulos del Centro de Punta Redonda Isla Huar, de junio de 2017. A fs. 742, se señala, dentro de los datos ambientales, que la velocidad del viento se considera como la equivalente a un estado de Beaufort 11, es decir una velocidad de 60 nudos. A fs. 743, también se observa que la memoria considera un Fetch de 60 nudos, agregando a fs. 746 y 747, que, al no existir datos de intensidad de vientos, se considera un Beaufort 11, esto es, *"olas excepcionalmente grandes, mar completamente blanca, visibilidad muy reducida"*, con vientos entre 56-63 nudos. Luego, a fs. 748 se considera para el Centro de Punta Redonda una velocidad del viento de 60 nudos.

SEXAGÉSIMO QUINTO. Que, de esto se puede concluir que el Centro, de acuerdo a su memoria de cálculo, fue diseñado y construido para sortear vientos de hasta 60 nudos, valor muy superior a los 39 nudos que registra la estación Caicura y que es catalogado por la misma empresa como el valor más factible de ser el origen del siniestro. También es efectivo que en la memoria de cálculo en ningún momento se hace referencia a la dirección del viento para establecer la velocidad de 60 nudos, lo que además resulta lógico dado que no es razonable entender que el diseño y construcción del Centro se condicione a una dirección específica del viento, y si así fuera, también sería responsabilidad de la empresa. Ello porque las condiciones de seguridad apropiadas en las que debe diseñarse, construirse y operar un centro debiesen situarse en los escenarios posibles, siendo uno de ellos las diferentes direcciones del viento. En consecuencia, no se observa en la Resolución Sancionatoria un

error o una inadecuada ponderación del Informe de Aquambiente.

SEXAGÉSIMO SEXTO. Que, adicionalmente el Informe de Aquambiente refiere a que se habrían producido olas de 231 cm y 5 segundos de periodo y 16 de longitud de onda aproximadamente. Al respecto a fs. 2001, se afirma: *"En este punto hacemos presente que la observación de personal del centro, fotos y videos nos hacen afirmar que las olas no superaron los 2.3 m (Anexo 2)"*. Según indica la Resolución Sancionatoria, la altura de las olas en un Beaufort 11 es entre 12,5 y 16 metros, por lo que el Centro Punta Redonda debió soportar, sin mayores problemas, las olas de 2,3 m que, según la empresa, se registraron al momento de la contingencia. Por otra parte, no hay evidencia en el expediente que contradiga o permita modificar las conclusiones a las que arribó la autoridad administrativa. Por ende, esta alegación será rechazada.

SEXAGÉSIMO SÉPTIMO. Que, en cuanto a la alegación de Mowi, referida a que no habría relación de causalidad entre los supuestos incumplimientos y el escape de peces, debido a que los presupuestos de hecho del Cargo N° 1 no se produjeron, cabe señalar que, como ya se desarrolló latamente en esta sentencia (considerandos Undécimo a Quincuagésimo segundo), la SMA acreditó en el procedimiento administrativo sancionador los cuatro sub-hechos constitutivos del Cargo N° 1. Por otra parte, se debe tener presente que, a diferencia de lo alegado por Mowi, consta en la formulación de cargos que la SMA sostiene que el escape de peces se produjo como consecuencia de un conjunto de hechos -correspondientes a los sub hechos 1.1, 1.2, 1.3 y 1.4 del Cargo N°1- y no porque el sistema de fondeo falló. Así las cosas, la tesis de la SMA, referida a la relación de causalidad entre los cuatro sub-hechos del Cargo N° 1 y el escape de peces resulta justificada y más plausible que la sostenida por la empresa, la que no logró acreditar en autos la existencia de una situación de caso fortuito o fuerza mayor.

SEXAGÉSIMO OCTAVO. Que, en consecuencia, los antecedentes contenidos en el proceso y que las partes tuvieron la oportunidad de debatir, permiten a este Tribunal confirmar la correcta configuración del Cargo N°1 por la autoridad administrativa. En efecto, la SMA ha configurado de forma racional y motivada los cuatro sub-hechos en que se fundamenta el Cargo,

los que, ponderados en conjunto, permiten concluir que efectivamente Mowi no mantuvo en el CES las condiciones de seguridad apropiadas ni elementos de cultivo de óptima calidad y resistencia según la RCA N° 2040/2001 y RCA N° 536/2011, cuya consecuencia fue el escape masivo de ejemplares desde el Centro. Por otra parte, la empresa no logró acreditar la existencia de alguna circunstancia excepcional e imprevista que configure un caso fortuito y que permita explicar el evento de escape de peces. Por ello, se rechazan las alegaciones de Mowi Chile S.A. referidas a falta de motivación e ilegalidad del Cargo N° 1.

2. Si está debidamente acreditada la clasificación de la infracción N°1, en cuanto al daño ambiental irreparable que se habría causado con ocasión de dicha infracción.

a) Sobre la presunción de responsabilidad del art. 118 quáter de la Ley General de Pesca y Acuicultura (LGPA).

SEXAGÉSIMO NOVENO. Que, la Reclamante, a fs. 7 alegó que la SMA calificó la infracción (i) como "gravísima", por haber causado daño ambiental no susceptible de reparación, valiéndose de una presunción simplemente legal, contenida en el art. 118 quáter de la LGPA, que resulta inaplicable en sede administrativa. Al respecto, señaló que la referida presunción es inaplicable principalmente por dos razones: (a) la norma que la contiene se refiere a la obligación de reparar el medio ambiente dañado, es decir, es una norma que pertenece al ámbito del daño ambiental como régimen especial de responsabilidad extracontractual, y (b) se contradice con la práctica administrativa de la SMA en la materia, que se ha negado a la aplicación de presunciones de responsabilidad en sede administrativa. Complementando lo anterior, a fs. 40 y ss., la Reclamante alegó que la aplicación de la presunción legal del art. 118 quáter de la LGPA se sustentó en una valoración indebida de los antecedentes de recaptura. En este sentido, afirmó que los antecedentes del expediente administrativo confirmaban un porcentaje de recaptura real mucho mayor que el reconocido por

SERNAPESCA, organismo que incluso habría obstaculizado las labores de recaptura.

SEPTUAGÉSIMO. Que, la Reclamada, a fs. 168 y ss., señaló que la presunción de responsabilidad del art. 118 quáter de la LGPA resulta plenamente aplicable a este caso. Al respecto, a fs. 415, afirmó que el régimen de responsabilidad por daño ambiental y el ejercicio de las atribuciones de la SMA no constituyen regulaciones totalmente aisladas e inconexas, sino que, al contrario, se trata de instituciones integradas que comparten elementos comunes. A fs. 416, agregó que la especialidad de la LGPA respecto a la regulación del daño ambiental no conlleva de ninguna manera a que dicha norma solo sea aplicable a la acción por daño ambiental. Por el contrario, lo que hace es que deja en evidencia que la regulación de la LGPA no puede verse limitada por la Ley N° 19.300, al tener la primera de ellas preeminencia por especialidad. Sin embargo, indicó que la presunción mencionada fue un elemento complementario, pero no necesario o imprescindible, para tener por configurada la infracción. Por otra parte, a fs. 410 y ss., la Reclamada indicó que no es efectivo de manera alguna que la SMA no haya valorado la evidencia vinculada al volumen de recaptura de peces. En este sentido, indicó que, muy por el contrario, la resolución sancionatoria se pronuncia respecto de cada uno de los puntos que son cuestionados y sobre todas las evidencias, solo que, aplicando las reglas de la sana crítica, desestimó el número de recaptura que es presentado por la empresa. Al respecto, señaló que existe una diferencia sustancial entre no valorar una prueba y valorarla restándole fundamento al mérito probatorio. Agregó que los supuestos impedimentos u obstáculos que habrían sido presentados por SERNAPESCA para la recaptura fueron materia de pronunciamiento en sede administrativa y rechazados. Finalmente, afirmó que SERNAPESCA no obstaculizó la posibilidad de recaptura de peces, sino que, simplemente, en el ejercicio correcto de sus competencias, estableció las condiciones técnicas que le permitían determinar si los ejemplares recapturados correspondían a ese escape en específico.

SEPTUAGÉSIMO PRIMERO. Que, para resolver esta controversia se debe tener presente que, según consta a fs. 5.507 y ss., el

Excmo. Tribunal Constitucional, por sentencia de 31 de marzo de 2022, recaída en el ingreso Rol 10.576-21-INA, se pronunció sobre el requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad deducido por Mowi Chile S.A. respecto del art. 118 quáter de la Ley N° 18.892, de 1989, Ley General de Pesca y Acuicultura (LGPA), cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado se contiene en el Decreto N° 430, de 1992, para que dicha inaplicabilidad surta efectos en la gestión judicial sustanciada ante el Tercer Tribunal Ambiental de Chile, bajo el Rol N° R-27-2020, caratulada "MOWI Chile S.A. con Superintendencia de Medio Ambiente".

SEPTUAGÉSIMO SEGUNDO. Que, en su sentencia, el Excmo. Tribunal Constitucional acogió el requerimiento y declaró inaplicable el art. 118 quáter de la Ley N° 18.892, de 1989, Ley General de Pesca y Acuicultura (LGPA), en el proceso sustanciado ante el Tercer Tribunal Ambiental de Chile, bajo el rol N° R-27-2020, caratulada "MOWI Chile S.A. con Superintendencia de Medio Ambiente". El precepto legal declarado inaplicable al caso concreto indica: *"Sin perjuicio de lo señalado en el inciso séptimo del artículo anterior, en caso de escape o pérdida masiva de recursos en sistemas de cultivo intensivo o el desprendimiento o pérdida de recursos hidrobiológicos exóticos en sistemas extensivos, se presumirá que existe daño ambiental de conformidad con la ley N° 19.300 si el titular del centro no recaptura como mínimo el 10% de los ejemplares en el plazo de 30 días contado desde el evento, prorrogables por una vez en los mismos términos"*.

SEPTUAGÉSIMO TERCERO. Que, atendido lo dispuesto en el fallo del Excmo. Tribunal Constitucional ya reseñado previamente, el art. 118 quáter de la Ley N° 18.892, de 1989, Ley General de Pesca y Acuicultura (LGPA), no será aplicado por este Tribunal al analizar y determinar la eventual configuración de un "daño ambiental, no susceptible de reparación". En consecuencia, no se emitirá opinión sobre este punto, como tampoco de los informes en derecho de fs. 260 y ss., y de fs. 5.104 y ss., ambos del profesor José Miguel Valdivia, y presentados por MOWI, al haber perdido el objeto la controversia, por las razones indicadas.

- b) Si la calificación jurídica de la infracción N° 1 como "gravísima" infringió el derecho a defensa por falta de identificación, en la formulación de cargos, del componente ambiental presuntamente dañado.

SEPTUAGÉSIMO CUARTO. Que, a fs. 50 y ss., la Reclamante alegó que la formulación de cargos no contiene la identificación del componente medio ambiental presuntamente dañado, ni su caracterización y extensión, lo que le impidió ejercer su derecho a defensa. Al respecto, señaló que en los cargos no había un esbozo, ni aun general, que permitiera identificar si el daño se extendió a la flora, la fauna, el suelo marino, la columna de agua, los servicios ecosistémicos u otros, así como su extensión física. Agregó que lo anterior irrogó una carga desproporcionada para el regulado al trasladarle toda la actividad probatoria, poniendo en jaque el principio de inocencia y el derecho a defensa. Agregó que esta situación ha sido reconocida por la SMA al indicar, en el acto administrativo sancionatorio, que la identificación de los componentes del medio ambiente dañado, su caracterización y susceptibilidad de reparación, son cuestiones de fondo del procedimiento administrativo, cuya definición debe darse luego del debate procesal correspondiente.

SEPTUAGÉSIMO QUINTO. Que, la Reclamada no informó particularmente sobre este punto, limitándose a señalar a fs. 390: *"Continua la empresa alegando que la formulación de cargos debe contener la identificación del componente ambiental dañado, su caracterización y extensión, lo que es una expresión del derecho a la defensa, situación que no se habría dado en el procedimiento sancionatorio. En este sentido, cuestiona que la SMA haya argumentado que la definición de estos elementos deba darse luego del debate procesal correspondiente"*.

SEPTUAGÉSIMO SEXTO. Que, para resolver esta controversia, en primer lugar, se hace necesario examinar lo establecido por la SMA, en el acto administrativo terminal, en relación a esta alegación de la empresa, la cual también fue vertida en sede administrativa. Al respecto, es posible constatar que en el considerando N° 391 de la resolución sancionatoria, a fs.

5.047, la SMA señala: "En este contexto, la empresa ha esgrimido la necesidad de identificar los componentes del medio ambiente dañados, de caracterizar dicho daño y la susceptibilidad de reparación del mismo, respecto de lo cual cabe señalar que estos son elementos de fondo del presente procedimiento administrativo, cuya definición debe darse luego del debate procesal correspondiente. En este sentido, en el presente procedimiento, de conformidad a los principios que los rigen, se ha permitido la presentación de sendas y abundantes alegaciones por parte de la empresa respecto a los tópicos señalados, así como la presentación de múltiple prueba al respecto a través de distintos y variados medios probatorios (documental, testimonial, informes de experto, medios audiovisuales, etc.), así como también durante la instrucción del procedimiento se han instruido diligencias probatorias en relación al objeto del mismo, todo lo cual corresponde ser ponderado y valorado en la presente instancia. Por ende, la alegación de la empresa respecto a la vulneración de su derecho a la defensa cabe ser desestimada". Lo anterior, permite advertir que, en síntesis, la SMA desestimó, en sede administrativa, esta alegación de la empresa, argumentando que (a) la identificación precisa del componente dañado es un asunto de fondo y que (b) no se afectó el derecho a defensa de Mowi.

SEPTUAGÉSIMO SÉPTIMO. Que, en segundo lugar, resulta necesario analizar lo establecido en la formulación de cargos. Al respecto, según consta a fs. 463, la formulación de cargos, en lo pertinente, estableció lo siguiente: "37.3 En el caso en cuestión, se considera que si bien a la fecha no constan antecedentes sobre daños concretos generados, es onerosa la bibliografía que señala los posibles daños directos e indirectos de los escapes de salmónes, los que podrían evidenciarse años después, manifestándose a través de cambios en la estructura y diversidad natural del ecosistema, lo que es propio de los efectos de la introducción de especies exóticas invasoras". Más adelante, se agregó en el considerando 37.4 que de acuerdo a diversos autores "(...) en el país, el foco ambiental de los escapes de salmónidos se ha enfocado en **los efectos depredatorios de corto plazo sobre los peces nativos**; efectos de largo plazo relacionados con **la probabilidad de que los salmónes**

escapados se establezcan en poblaciones autosustentables y enfermedades y transferencias de patógenos. Lo anterior, sin mencionar las consecuencias sociales y económicas vinculadas" (destacado del tribunal). Lo anterior, permite advertir que la SMA realizó una descripción general respecto del daño asociado al escape de salmones.

SEPTUAGÉSIMO OCTAVO. Que, en tercer lugar, es necesario tener presente el marco jurídico aplicable. Al respecto, el art. 49 de la LOSMA señala que: "*La instrucción del procedimiento sancionatorio se realizará por un funcionario de la Superintendencia que recibirá el nombre de instructor y se iniciará con una formulación precisa de los cargos, que se notificarán al presunto infractor por carta certificada en el domicilio que tenga registrado ante la Superintendencia o en el que se señale en la denuncia, según el caso, confiriéndole un plazo de 15 días para formular los descargos*". Agrega, en su inciso 2°, que: "*La formulación de cargos señalará una descripción clara y precisa de los hechos que se estimen constitutivos de infracción y la fecha de su verificación, la norma, medidas o condiciones eventualmente infringidas y la disposición que establece la infracción y la sanción asignada*".

SEPTUAGÉSIMO NOVENO. Que, en estricto rigor, esta controversia jurídica no versa sobre la descripción de los hechos constitutivos de la infracción, sino que sobre la descripción de los hechos constitutivos de la clasificación de la gravedad de la infracción. Asimismo, se debe tener presente que los hechos de la circunstancia agravante corresponden a las consecuencias ambientales de la infracción. Al respecto, cabe señalar que el art. 49 de la LOSMA exige "*una descripción clara y precisa de los hechos que se estimen constitutivos de infracción y la fecha de su verificación*". Sin embargo, no se exige el mismo nivel de claridad y precisión respecto de las circunstancias agravantes de la infracción. Lo anterior, es consistente con el carácter provisional e inicial de la formulación de los cargos, dado que no se exige que se encuentren agotados todos los aspectos que luego serán cubiertos por la sanción. En efecto, no es necesario que la descripción de los efectos del incumplimiento sea del todo precisa y exacta al momento de los cargos, siendo solamente

necesario el cumplimiento de un estándar mínimo que permita la posibilidad de defensa. En este sentido, la exigencia de congruencia con el acto terminal, hay que analizarla caso a caso, de acuerdo a las características del incumplimiento. En la especie, los efectos ambientales del escape de salmones no son susceptibles de ser descritos de manera específica o concreta en la formulación de cargos, pues aquello resultaría una tarea imposible para la Administración a pesar de que existan vínculos respaldados por la ciencia de que aquellos efectos sí pueden generarse.

OCTOGÉSIMO. Que, a la luz de los antecedentes del procedimiento administrativo, es posible advertir que la Reclamante pudo comprender con suficiente claridad los hechos en que la SMA fundamentó la existencia de un "daño ambiental no susceptible de reparación". Así dan cuenta sus descargos (fs. 1.458 y ss.), el téngase presente de fs. 3662 y ss., y las diversas pruebas que la Reclamante presentó en sede administrativa sobre este aspecto como, por ejemplo, los estudios científicos sobre los efectos de los escapes de salmones, acompañados a fs. 2106 y ss.

OCTOGÉSIMO PRIMERO. Que, en consecuencia, resulta claro que no hay una vulneración del derecho a defensa, en la medida que existió una descripción suficientemente clara de los aspectos fácticos constitutivos de la clasificación de la gravedad de la infracción, que conforme a ello el administrado ejerció oportunamente su defensa, y que la autoridad culminó el procedimiento sancionatorio analizando todas aquellas materias que fueron objeto de discusión durante la tramitación del procedimiento administrativo que ha sido cuestionado a través del ejercicio de la reclamación que motiva el presente pronunciamiento. Por lo expuesto, el Tribunal rechazará esta alegación, en razón de que la forma en que se describieron, en la formulación de cargos, los hechos constitutivos de la clasificación de la gravedad consistente en "daño ambiental no susceptible de reparación" no infringió el derecho a defensa de la reclamante.

c) Si se probó la existencia de un daño ambiental no susceptible de reparación.

OCTOGÉSIMO SEGUNDO. Que, a fs. 7, la Reclamante alegó que la SMA habría aplicado a la infracción N° 1 la calificación de gravedad del art. 36 N° 1 letra a) de la LOSMA en base a conjeturas respaldadas en literatura científica interpretada de manera gruesa, parcial o derechamente deformada, y recurriendo a razonamientos que vulneran los principios de razón suficiente, no contradicción, y más genéricamente, la obligación que tiene la SMA de apreciar la prueba rendida conforme a la sana crítica, según impone el art. 51 de la LOSMA. En este sentido, señaló, que la mejor literatura es conteste en afirmar que la especie salmón atlántico es un depredador altamente inhábil al punto que su muerte por inanición es una de las hipótesis más extendidas sobre su desaparición en el medio libre y que no existe ningún registro de asilvestramiento ni existencia de poblaciones en Chile, lo cual desfondaría la hipótesis factual de la SMA. Sobre todo esto se refirió latamente a fs. 52 y ss., manifestando en síntesis lo siguiente:

- 1) A fs. 55 y ss., la Reclamante indicó que los datos existentes en dos investigaciones independientes y sucesivas efectuadas tras el escape muestran una bajísima presencia de salmón atlántico en el medio libre. En este sentido, señaló que lo anterior es relevante porque el punto no es si sobrevivieron algunos ejemplares provenientes del escape, sino en qué proporción ello ocurrió y si el número de sobrevivientes alcanza el tamaño necesario para causar un "daño ambiental".
- 2) A fs. 59 y ss., la Reclamante afirmó que el informe "efectos y consecuencia ambientales del escape de salmónidos ocurrido en el Centro Punta Redonda (IFOP)", que sustenta la sanción impuesta, solamente contiene conjeturas. Asimismo, indicó que el referido informe no reporta efectos ambientales asociados al escape de salmones desde el CES Punta Redonda, sino que se refiere a efectos ambientales que se atribuyen a la industria acuícola y no al escape de peces.
- 3) A fs. 62 y ss., la Reclamante señaló que no hay evidencia alguna que pruebe que el escape de peces produjo una disminución de la cantidad de las especies hidrobiológicas

constitutiva de daño ambiental.

- 4) A fs. 65 y ss., la Reclamante alegó que no hay evidencia alguna sobre una potencial alteración a la cadena trófica. Indicó que esta es una consecuencia que la SMA extrajo a partir del efecto predatorio -supuestamente comprobado- y de una lectura muy parcial de la literatura científica.
- 5) A fs. 68 y ss., la Reclamante afirmó la inexistencia de una afectación del ecosistema acuático. Sobre este punto, indicó que el salmón atlántico es un depredador bastante menos que hábil, que su supervivencia misma ha demostrado ser baja, y que su capacidad de establecimiento fuera de su rango de distribución ha probado ser un fracaso.
- 6) A fs. 69 y ss., la Reclamante alegó que no existe evidencia de que se haya producido un daño ambiental significativo, menos irreparable. Al respecto, señaló que la calificación del daño como significativo e irreparable realizada por la SMA se caracteriza por la complejidad de lenguaje y la vaguedad. Indicó que no hay un solo párrafo en que la SMA sintetice con claridad por qué tal o cual daño, es significativo. Agregó que la falta de evidencia sobre los efectos ambientales (disminución de fauna nativa; alteración de la cadena trófica; y afectación del sistema acuático) hace inconducente cualquier discusión sobre significación del daño ambiental. Complementó señalando que es dramática la ausencia de motivación respecto de la irreparabilidad del daño. Al respecto, indicó que, de forma insólita e inaceptable, la SMA solamente destinó un párrafo para esta calificación, correspondiente al considerando N° 354.

OCTOGÉSIMO TERCERO. Que, a fs. 416 y ss., la Reclamada refutó las alegaciones sostenidas por la contraria, afirmando que el análisis efectuado por la SMA se basó en la literatura científica disponible sobre la especie liberada y el medio ambiente afectado, pero junto con ello, se analizó la evidencia sobre las especies recapturadas y los hallazgos de los que se da cuenta en las campañas de estudio, las cuales quedaron plasmadas en los informes técnicos acompañados al proceso. En este sentido, agregó que se trata de un análisis que combina información científica con información de campo. A mayor abundamiento, en síntesis, señaló lo siguiente:

- 1) A fs. 426 y ss. la Reclamada afirmó que el informe solicitado al IFOP se pidió por tratarse de un organismo con especialistas en la materia, y por contar con una vasta experiencia y un registro de información acuícola importante para el ámbito nacional. Agregó que la opinión vertida en el referido informe se sustenta en esa experiencia y en los estudios realizados por otros en el pasado, como en el conjunto de artículos científicos citados en el informe. Señaló que solamente en escasos pasajes el informe hace referencia a la industria acuícola en general.
- 2) A fs. 424 y ss. la Reclamada sostuvo que los individuos capturados un año después del escape, dan cuenta de que sí pueden sobrevivir de manera autónoma, lo que necesariamente implica consumir alimento. En este sentido, indicó que en dos de los ejemplares capturados se encontró contenido estomacal (en uno de ellos se encontraron siete ejemplares de anchoveta, y en otro, restos de especies sin identificar). Agregó que el análisis de la SMA se basó en los hechos constatados en el proceso sancionatorio, como lo es la presencia de este ejemplar un año después de ocurrido el escape y donde se presentó en ocasiones la presencia de contenido estomacal, lo que indica, tal como se señala en el informe de la Dra. Bravo, presentado por la propia Reclamante, *"que hay una fracción de la población que logra adaptarse a la vida libre y logra cazar su alimento"*. A fs. 427, indicó que la literatura científica citada por la propia Reclamante da cuenta de que los especímenes de *Salmo salar* pueden permanecer vivos por un período de hasta 90 días sin alimento. Siendo ello así, es esperable que pocos días después del escape, los ejemplares que aún no se han adaptado al medio, no cuenten con alimento. Agregó que lo relevante es que algunos de dichos ejemplares sí lograron finalmente adaptarse, siendo capturados tiempo después, en las campañas que comenzaron en octubre de 2018 y terminaron en julio de 2019. Afirmó que los ejemplares capturados en esa campaña, al sobrevivir un tiempo mayor a esos 90 días, evidentemente que consumieron alimento, no podría ser distinto. Indicó que podría levantarse la pregunta sobre qué tipo

de alimento fue consumido, sin embargo, esa pregunta es respondida por las necropsias, las cuales muestran que uno de los ejemplares se alimentó de anchovetas, una especie nativa.

- 3) A fs. 430 la Reclamada señaló que el daño verificado se encuentra relacionado con la afectación de la cadena trófica, en la medida que la eliminación por alimentación de especies nativas de peces genera un desequilibrio ecológico, tanto para los depredadores naturales de esas especies, como para sus propias fuentes de alimento. Agregó que esta es la razón por la cual la especie *Salmo salar* ha sido incluida como "Especie Exótica Asilvestrada" dentro del catálogo de las especies exóticas asilvestradas/naturalizadas en Chile, el que fue elaborado en el marco del Proyecto GEF/MMA/PNUD para el Fortalecimiento de los Marcos Nacionales para la Gobernabilidad de las Especies Exóticas Invasoras (2017), llevado a cabo a través del Ministerio del Medio Ambiente, pues las consecuencias de dicho fenómeno son múltiples y complejas para cada entorno.
- 4) A fs. 420 y ss., la Reclamada sostuvo que el sector del escape de salmónidos se encuentra muy próximo a ecosistemas acuáticos pertenecientes a los parques nacionales Vicente Pérez Rosales, Alerce Andino, Hornopirén y Pumalín. Junto con ello, se destaca la existencia del Área Marina Costera Protegida Fiordo Comau-San Ignacio de Huinay, declarada mediante el Decreto N° 357, de 8 de noviembre de 2001, del Ministerio de Defensa, la cual se ubica en la comuna de Hualaihué, provincia de Palena. Asimismo, indicó que en la resolución sancionatoria se concluye que el ecosistema acuático Estuarino y Marino asociado al Seno del Reloncaví, es un área sumamente relevante en términos ambientales, por ser sustento de especies hidrobiológicas de importancia económica y de especies nativas en categoría de conservación; importancia social-ambiental por la existencia de áreas protegidas a través de Parques Nacionales y proveedor de diversos servicios ambientales a la comunidad. Además, agregó que, se ha demostrado que las especies de la familia Salmonidae (a la cual pertenece el

Salmo salar) al ser introducidas en un ecosistema acuático puede llevar a la disminución de las poblaciones de peces nativos por depredación y/o por competencia por recursos y hábitat. Finalmente, indicó que las consecuencias del escape de *Salmo salar* desde el Centro Punta Redonda dicen relación con el detrimento en las cualidades del medio ambiente afectado, sea por la disminución en la calidad y propiedades del mar y fondo marino debido a la incorporación de nutrientes y patógenos a causa de los ejemplares que murieron luego del escape, con la consecuente alteración a las comunidades bentónicas; sea por la pérdida de fauna nativa presente en el Seno del Reloncaví a causa de la depredación por parte de los *Salmo salar* sobrevivientes, en tanto se trata de una especie piscívora y depredador alto, así como también por alterar la cadena trófica del ecosistema; sea por constituir un factor de alta relevancia en el aumento de la presión de propágulos favoreciendo las condiciones para su mayor asilvestramiento y generando altas probabilidades de asentamiento del *Salmo salar* como especie invasora.

- 5) A fs. 430, la Reclamada se refirió a la alegación sobre la significancia del daño, indicando que la Reclamante desconoce las gravísimas consecuencias, ampliamente estudiadas, que implica la introducción de especies invasoras en cualquier medio ambiente. Indicó que la argumentación de la empresa es displicente y no toma conciencia de la gravedad del hecho. Sobre el elemento "no reparable", a fs. 430, la Reclamada indicó que la contraria cuestiona la calificación de irreparabilidad del daño remitiéndose únicamente a las alegaciones previas del recurso sobre la inexistencia de daño. Por lo anterior, solicita que este Tribunal se remita a los argumentos que ya han sido desarrollados en el informe y la resolución sancionadora.

OCTOGÉSIMO CUARTO. Que, para la solución de esta controversia, en primer lugar, se hace necesario examinar el razonamiento contenido en el acto administrativo terminal. Al respecto, se debe tener presente que en cuanto a la calificación de la infracción del cargo N° 1, la resolución impugnada desarrolla sus fundamentos generales entre los considerandos 247

y 413. En dichos considerandos se establece que la infracción es calificada como gravísima, en virtud del art. 36 numeral 1 letra a) de la LOSMA, por haberse generado un "daño ambiental, no susceptible de reparación".

OCTOGÉSIMO QUINTO. Que, en los considerandos 259 a 308, la resolución impugnada se refiere a los antecedentes de hecho sobre los efectos ambientales del cargo N° 1. Al respecto, se señala, en síntesis, que se escaparon 690.288 ejemplares de salmónidos correspondientes a la especie *Salmo salar*, con un peso promedio de 3.4 kilos, de los cuales 467.050 habían sido tratados recientemente o se encontraban en pleno tratamiento con el antibiótico Florfenicol. Se agrega que el *Salmo salar* ha sido incorporado en el catálogo de especies exóticas asilvestradas/naturalizadas en Chile, elaborado por el Laboratorio de Invasiones Biológicas (LIB) de la Universidad de Concepción, bajo el proyecto GEF de especies exóticas invasoras (2013-2017) a cargo del Ministerio del Medio Ambiente.

OCTOGÉSIMO SEXTO. Que, en los considerandos 267 a 281, se indica que, respecto de los efectos generados por la liberación al medio ambiente de los ejemplares siniestrados desde el Centro Punta Redonda, mediante la Res. Ex. N° 7/ Rol D-103-2018, se solicitó al Instituto de Fomento Pesquero (IFOP) un informe técnico en su calidad de servicio especializado en la materia, el cual, en lo sustantivo concluye que los escapes de salmónes pueden provocar efectos ambientales de diversa naturaleza. En este sentido, señala que siendo el evento de Isla Guar uno de los escapes de mayor envergadura y dada la incertidumbre de los individuos no recuperados, es posible presumir ciertamente la generación de daño ambiental dentro de un corto periodo de tiempo, basado en la depredación por parte de *Salmo salar* de especies nativas que constituyen recursos hidrobiológicos locales; el ingreso de nutrientes y compuestos como antibióticos en el hábitat bentónico; la probabilidad de introducir patógenos en el ecosistema; y una mayor oferta alimentaria para depredadores.

OCTOGÉSIMO SÉPTIMO. Que, en los considerandos 282 a 307, y en el marco de los resultados de las recapturas efectuadas a los ejemplares desde el Centro Punta Redonda, se analizan cinco informes presentados por la empresa:

- 1) El "Informe Técnico 01. Análisis de contenido estomacal de salmón del atlántico (*Salmo salar* L.) capturado en el Seno del Reloncaví luego del escape del 5 de julio de 2018", elaborado por Carla Muñoz, Gustavo Aedo y Daniel Gómez, en virtud del Estudio encomendado a INVASAL e INCAR, que rola a fs. 1958 y ss.;
- 2) Informes del Laboratorio Aquagestión que se refieren al examen de otros 140 peces recapturados desde el escape del Centro Punta Redonda, sin especificar el lugar de los hallazgos. Estos informes fueron efectuados los días 10, 11, 13 y 14 de julio de 2018, y sus resultados dan cuenta de un ejemplar con contenido gástrico, que corresponde a numerosos crustáceos Orden Amphipoda, pertenecientes a familia Oedicerotidae que rola a fs. 1.892 y ss.;
- 3) El informe técnico de la experta Dra. Maritza Sepúlveda, bióloga marina, denominado "Informe Experto Proyecto Escape Salmón del Atlántico Punta Redonda", de 25 de abril 2019, el cual tuvo como objetivo principal el análisis de pesca experimental y de contenido estomacal de ejemplares de salmón del Atlántico (*Salmo salar*) provenientes del escape desde el centro de engorda de salmones (CES) Punta Redonda el 5 de julio de 2018, que rola a fs. 3.219 y ss.;
- 4) El "Segundo Informe Experto; Proyecto Escape Salmón del Atlántico del Centro de Engorda de Salmones (CES) Punta Redonda, Isla Huar", elaborado en diciembre de 2019 por la experta Dra. Maritza Sepúlveda, que rola a fs. 4.017 y ss.; y
- 5) El Plan de Vigilancia Ambiental efectuado entre el 30 de julio de 2018 y 28 de agosto de 2018, a través del Centro de Ciencias Ambientales EULA-CHILE de la Universidad de Concepción, en las desembocaduras de los ríos Lenca, Chamiza, Puelo y Negro en el Seno de Reloncaví, citado en la Resolución Exenta N° 865 de 2018, que decreta Medidas Urgentes y Transitorias, y que rola a fs. 655.

OCTOGÉSIMO OCTAVO. Que, en el considerando 308 se señala a modo de síntesis, que en base a los cinco informes analizados es posible aseverar, entre otros aspectos, lo siguiente:

- a) Que los ejemplares recapturados fueron ubicados en zonas estuarinas y cercanas a cuerpos de agua dulce, además de

haberse constatado la presencia de *Salmo salar* en el río Lenca, lo que confirma su naturaleza anádroma, para desplazarse a ríos y continuar con su ciclo reproductivo;

- b) Que durante la campaña de octubre de 2018-octubre de 2019, a cargo de la Dra. Sepúlveda, fueron capturados ocho individuos de *Salmo salar*, de los cuales dos ejemplares presentaron contenido estomacal, representando el 25% de la población capturada para este periodo (el primero con seis/siete anchovetas en su interior y el segundo con restos de peces sin identificar), lo que confirma que se trata de una especie piscívora y que los ejemplares escapados presentan condiciones para alimentarse de forma autónoma a partir de los recursos hidrobiológicos disponibles en el medio ambiente;
- c) Que respecto de los ejemplares que no presentaron contenido estomacal se debe tener presente las limitaciones del método de análisis (asociadas a la rápida digestión de las especies), en tanto se trata de ejemplares que sobrevivieron por meses e incluso un año transcurrido desde su escape, a partir de lo cual no es posible sostener que no hayan ingerido ningún tipo de alimento; y
- d) Que los ejemplares escapados presentan aptitudes y condiciones para sobrevivir de forma libre en el medio ambiente, interactuando con el ecosistema y alimentándose de las presas disponibles.

OCTOGÉSIMO NOVENO. Que, en los considerandos 309 a 319, la resolución impugnada se refiere a la descripción del medio afectado. Al respecto, se señala en síntesis que el ecosistema acuático Estuarino y Marino asociado al Seno del Reloncaví, es un área sumamente relevante en términos ambientales, (a) por ser sustento de especies hidrobiológicas de importancia económica y especies nativas en categoría de conservación como, por ejemplo, *Aplochiton taeniatus* (peladilla), *Galaxias globiceps* (Puye), *Brachygalaxias bullocki* (Puye), *Trichomycterus areolatus* (Bagrecito), y *Cheirodon australe* (Pocha del sur); (b) por la existencia de áreas protegidas a través de Parques Nacionales; y (c) por ser proveedor de diversos servicios ambientales a la comunidad.

NONAGÉSIMO. Que, en los considerandos 320 a 345, la resolución impugnada se refiere a la determinación de los efectos ambientales del escape de salmónidos desde el Centro Punta Redonda. Sobre esta materia, el acto terminal señala, en síntesis, que las consecuencias del escape de *Salmo salar* desde el Centro Punta Redonda dicen relación con el detrimento en las cualidades del medio ambiente afectado producto de (a) la disminución en la calidad y propiedades del mar y fondo marino debido a la incorporación de nutrientes y patógenos a causa de los ejemplares que murieron luego del escape, con la consecuente alteración a las comunidades bentónicas (fs. 5027 y ss.); (b) la pérdida de fauna nativa presente en el Seno del Reloncaví a causa de la depredación por parte de los *Salmo salar* sobrevivientes, en tanto se trata de una especie piscívora y depredador alto, así como también por alterar la cadena trófica del ecosistema por las características de especie asilvestrada (fs. 5030 y ss.); y (c) de constituir un factor de alta relevancia en el aumento de la presión de propágulos favoreciendo su mayor asilvestramiento y generando altas probabilidades de asentamiento del *Salmo salar* como especie invasora (fs. 5031 y ss.).

NONAGÉSIMO PRIMERO. Que, en los considerandos 346 a 370, la resolución impugnada se refiere a la entidad y significancia de la pérdida, detrimento, disminución y/o menoscabo descrito. Sobre este aspecto, se señala que respecto del concepto de significancia se debe tener presente lo dispuesto en los arts. 1° letra B) y 1° letra C) de la LGPA, los cuales consignan el principio de sustentabilidad de los recursos, el enfoque ecosistémico y el principio precautorio. En base a lo anterior, se indica que uno de los principales objetivos de la legislación acuícola es evitar los escapes de especies exóticas. Asimismo, se cita legislación comparada, específicamente la Política de Protección Ambiental de Calidad de Aguas de Australia, la cual, en su numeral 5°, reconoce como daño ambiental "el incremento en el número de cualquier especie no nativa de animales acuáticos o en la vecindad de las aguas". Se señala que lo anterior es consistente con la legislación chilena, en el sentido de que el aumento en la abundancia de individuos de vida libre de una especie exótica, constituye, a lo menos, un

daño a la calidad de las aguas y el ecosistema acuático. Agrega que estos criterios de significancia, en el presente caso, van de la mano con temas como la depredación, competencia por hábitat, asilvestramiento e invasividad de la especie exótica, entre otros, los cuales se han desarrollado en un entorno que presenta características de vulnerabilidad, relacionadas principalmente con las especies presentes en estos ecosistemas. Señala que, de acuerdo a la literatura científica y a la base de datos del estado de conservación de las especies chilenas disponibles en la página web del Ministerio del Medio Ambiente, en la zona del Seno de Reloncaví existen 11 especies que se encuentran con categoría de "En Peligro" (EN), "Vulnerable" (VU) y "casi amenazada" (NT), de acuerdo al Reglamento de Clasificación de especies silvestres según Estado de Conservación (D.S. N° 29/2012/MIN-AMB) y al Libro Rojo de Vertebrados, los cuales son detallados a fs. 5038. Se hace especial mención también a la especie *Galaxias globiceps*, conocida como "Puye", la cual, además de ser clasificada como "en peligro", es una especie endémica de Chile, es decir, no habitan en otra parte del mundo, solo en la región de Los Lagos. En consecuencia, se indica que se ha afectado un entorno que posee especiales características de vulnerabilidad, y que la alteración del hábitat para especies endémicas y declaradas legalmente "en peligro", debe ser considerada una afectación significativa al medio ambiente y al patrimonio ambiental nacional. Por otra parte, en los considerandos 363 a 365, la resolución hace referencia a la existencia de áreas protegidas afectadas, destacando que tres de los ejemplares recapturados en la campaña efectuada entre octubre de 2018 y marzo de 2019, de acuerdo a la información proporcionada por la empresa, fueron localizados en el Área Marina Costera Protegida Fiordo Comau-San Ignacio de Huinay, declarada mediante el Decreto N° 357, de 8 de noviembre de 2001, del Ministerio de Defensa. Asimismo, señala que entre las áreas afectadas también se encuentran el Parque Nacional Vicente Pérez Rosales y el Parque Nacional Alerce Andino. Finalmente, en cuanto a la extensión del área afectada, se indica en síntesis que consta la recaptura de individuos de la especie *Salmo salar* en tres sectores del Seno de Reloncaví,

en el Parque Alerce Andino, y hasta una distancia de 85 kilómetros (zona Leptupu-Hualaihue). Asimismo, se citan investigaciones que dan cuenta de que los salmones en vida libre logran recorrer más de 400 kilómetros desde el sitio de fuga, existiendo estudios que indican que luego de un evento de escape se han encontrado individuos más allá de los 2.000 o 4.500 kilómetros desde el lugar del evento.

NONAGÉSIMO SEGUNDO. Que, en los considerandos 402 a 414, la resolución impugnada se refiere a la susceptibilidad de reparación del daño ambiental ocasionado. Al respecto, se indica que un escape de esta alta magnitud generó diversas consecuencias en el medio ambiente, existiendo una imposibilidad fáctica de minimizar significativamente o de controlar la presión de propágulos ejercida por los ejemplares del Centro Punta Redonda. Asimismo, se señala que existe una proporción de individuos que murió al poco tiempo del escape, y otra que logró sobrevivir, generando depredación y/o competencia hacia las especies hidrobiológicas del Seno del Reloncaví, alteraciones a la cadena trófica del ecosistema y afectaciones al ecosistema acuático, proceso cuya reversibilidad y reparación significaría reposición de individuos, eventual repoblamiento e intervenciones cuya ejecución y verificabilidad resultan imposibles a la luz de los medios disponibles, en atención a la extensión geográfica del área afectada y la complejidad de los procesos naturales dañados. Así, se concluye que el daño ambiental generado por el escape de *Salmo salar* desde el CES Punta Redonda, no es susceptible de reparación.

NONAGÉSIMO TERCERO. Que, precisado el contenido del acto terminal en lo referido a la calificación de la infracción N° 1 como gravísima, se hace necesario, proceder al análisis de las alegaciones de las partes sobre esta materia. Respecto a estas alegaciones, 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 no 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 el escape de salmones generó un menoscabo o detrimento al ecosistema acuático consistente en (a.1.) la disminución en la calidad y propiedades del mar y fondo marino debido a la incorporación de nutrientes y patógenos a causa de los ejemplares que murieron luego del escape; (a.2) la pérdida de fauna nativa presente en el Seno del Reloncaví a causa de la depredación por parte de los *Salmo salar* sobrevivientes y la alteración de la cadena trófica del ecosistema; y/o (a.3) la presión de propágulos favoreciendo su mayor asilvestramiento y generando altas probabilidades de asentamiento del *Salmo salar* como especie invasora. En consecuencia, solamente en la medida de que se pueda dar por probada alguna de estas circunstancias de menoscabo o detrimento al ecosistema acuático el Tribunal procederá a analizar la procedencia de su (b) calificación jurídica como "daño ambiental no susceptible de reparación".

NONAGÉSIMO CUARTO. Que, la primera hipótesis de afectación al ecosistema acuático formulada por la SMA, con motivo del escape de los peces, dice relación con (a.1.) la disminución en la calidad y propiedades del mar y fondo marino debido a la incorporación de nutrientes y patógenos a causa de los ejemplares que murieron luego del escape. Al respecto, este Tribunal estima que los antecedentes existentes en el procedimiento administrativo no permiten dar por probada la hipótesis de la SMA referida a la disminución en la calidad y propiedades del mar y fondo marino por la incorporación de nutrientes. En efecto, el Tribunal procedió a analizar la bibliografía citada por la resolución recurrida a fs. 5027 respecto al contenido de nutrientes (nitrógeno y fósforo) del alimento peletizado, advirtiendo que no existe suficiente sustento científico para afirmar que el ingreso de salmones al ambiente significaría un aumento de nutrientes a partir de proteínas, pues la conexión entre el alimento del salmón y la composición proteica del salmón mismo no es directa. Esto se debe a que, aunque se alimente a los salmones con altos porcentajes de proteína, la conversión de alimento en tejido del mismo salmón está mediado por tasas de digestibilidad, asimilación y metabolismo del salmón, procesos que están determinados por otros factores

como la temperatura, la edad del individuo, tasas de crecimiento, tiempo desde la última comida, reservas alimenticias, entre otros. Así queda de manifiesto en el estudio de Cho, C. Y. (2004), "Development of computer models for fish feeding standards and aquaculture waste estimations: A treatise", Avances en Nutrición Acuícola. Finalmente, se debe tener presente que ni los antecedentes aportados por la empresa (fs. 2367 y ss.) ni el Informe del IFOP (fs. 3653) se refieren específicamente al aporte de nutrientes al medio ambiente por consumo o muerte de peces escapados. En efecto, el estudio presentado por la empresa a fs. 2367 y ss., consistente en el estudio de Niklitschek *et al.* (2013), hace una distinción entre los efectos de incorporación de nutrientes a partir de las heces y alimento no consumido, que son propios de la producción, mientras que en la lista de efectos de los escapes de peces se menciona depredación y competencia, pero no se menciona la integración de nutrientes al medio. Por su parte, en el Informe del IFOP (fs. 3653) se menciona la adición de nutrientes al medio a partir de los individuos escapados, haciendo referencia al trabajo de Milewski (2001). Sin embargo, en este trabajo se revisan los efectos de la depositación de nutrientes en el suelo marino por alimentos no consumidos y heces, pero no se menciona el posible impacto en la trama trófica al liberar salmones que serían comidos o muertos. Asimismo, este trabajo aborda el escape de salmones y la introducción de nutrientes al medio, pero no se relacionan ambos elementos.

NONAGÉSIMO QUINTO. Que, respecto de la disminución en la calidad y propiedades del mar y fondo marino debido a la incorporación de patógenos, a causa de los ejemplares que murieron luego del escape, este Tribunal estima que dicha hipótesis tampoco se encuentra probada con los antecedentes existentes en el expediente administrativo. En efecto, si bien se puede corroborar la presencia de *Septicemia Rickettsial Salmonídea* (SRS) y *Caligus* en el Centro, y que efectivamente se liberaron al ambiente peces infectados (fs. 1891, 1277, 1283, 1284, 1288, 1289, 1290, y 1291), no existe evidencia científica, en el expediente administrativo, de que dichas enfermedades se puedan transmitir a los peces nativos. En este sentido, se debe

tener presente que la resolución sancionatoria, a fs. 5028 y ss., contiene referencias bibliográficas correspondientes a artículos que no tienen revisión entre pares y que no se encuentran publicados en revistas indexadas. Además, los artículos presentan escasa bibliografía, no siendo posible verificar el contenido de estas referencias.

NONAGÉSIMO SEXTO. Que, la segunda hipótesis de afectación al ecosistema acuático formulada por la SMA, con motivo del escape de los peces, se encuentra referida a (a.2.) la pérdida de fauna nativa presente en el Seno del Reloncaví a causa de la depredación por parte de los *Salmo salar* sobrevivientes, y la alteración de la cadena trófica del ecosistema. Al respecto, este Tribunal considera que los antecedentes que componen el expediente administrativo sí permiten tener por probada esta hipótesis de la SMA. En este sentido, se debe tener presente lo siguiente:

- a) El estudio de Habit *et al.* (2015), citado a fs. 5032 por la resolución sancionatoria, el cual establece que los salmónidos en Chile tienen efectos sobre las especies nativas por depredación (efectos letales). El mismo estudio, a fs. 5031, indica que la especie nativa denominada Puye Grande se ha visto fuertemente afectada por salmónidos. Este trabajo se encuentra publicado en una revista española, indexada y evaluada por pares, denominada "Ecosistemas. Revista Científica de Ecología y Medio Ambiente". El estudio realiza una exhaustiva revisión de la literatura disponible sobre invasión de salmónidos en Chile.
- b) El estudio de Soto *et al.* (2001) muestra, con datos de recaptura de salmones escapados de los eventos de tormenta de 1994 y 1995, evidencia de depredación de peces nativos: en *Salmo salar*, el 20,1% de los estómagos analizados contenían peces (fs. 2125). Este estudio aporta datos y tiene mediciones de los efectos en la fauna nativa muy concretos. Además, se encuentra publicado en una revista de prestigio, con factor de impacto medio, y corresponde a una investigación específica de Chile. La revista está indexada, revisada por pares y cuenta con 264 citas, por lo que se puede considerar conocimiento científicamente

afianzado.

- c) El mismo estudio de Soto *et al.* (2001) muestra evidencia de que a mayores tasas de captura de salmones, menor presencia en ejemplares y en especies de peces nativos (fs. 2121 y 2124).
- d) El Informe experto de la Dra. Sepúlveda, acompañado por la Reclamante, a fs. 3236, el cual señala que de los cinco ejemplares de Salmón del Atlántico capturados entre octubre de 2018 y marzo 2019 (es decir a partir de 3 meses después del evento de escape), y que corresponderían a los salmones escapados, en un ejemplar se detectó contenido estomacal correspondiente a 6 ejemplares de anchoveta semi-digeridos.
- e) A fs. 5024 y 5035, se hace referencia a una serie de especies que se encuentran en categoría de conservación, cuya distribución corresponde a la Región de Los Lagos, y que corresponden a:
- *Brachygalaxias bullocki* (puye) se encuentra en categoría "Vulnerable", es una especie endémica y su distribución es entre las regiones VIII-X.
 - *Cheirodon australe* (pocha del sur) se encuentra en categoría "Vulnerable", es endémica y su distribución conocida es en las regiones XIV y X.
 - *Trichomycterus areolatus* (bagrecito): se encuentra en categoría "Vulnerable", no es endémica y su distribución es entre las regiones III y X.
 - *Aplochiton taeniatus* (peladilla): se encuentra en categoría "En Peligro", no es endémica y su distribución es entre las regiones IX y XII.
 - *Galaxias globiceps* (puye): se encuentra en las categorías "En Peligro" y "Rara", es una especie endémica y solamente se encuentra en la X región.

NONAGÉSIMO SÉPTIMO. Que, analizados los antecedentes expuestos en el considerando anterior, a juicio de este Tribunal se encuentra suficientemente fundamentada la hipótesis de afectación al ecosistema acuático formulada por la SMA, con motivo del escape de los peces, referida a la pérdida de fauna nativa presente en el Seno del Reloncaví a causa de la depredación por parte de los *Salmo salar* sobrevivientes y la alteración de

la cadena trófica del ecosistema.

NONAGÉSIMO OCTAVO. Que, la tercera hipótesis de afectación al ecosistema acuático formulada por la SMA, con motivo del escape de los peces, se encuentra referida a (a.3.) la presión de propágulos favoreciendo su mayor asilvestramiento y generando altas probabilidades de asentamiento del *Salmo salar* como especie invasora. Al respecto, este Tribunal considera que los antecedentes que componen el expediente administrativo sí permiten tener por probada esta hipótesis de la SMA. En este sentido, se debe tener presente lo siguiente:

- a) El informe Experto de la Dra. Sepúlveda, a fs. 3223, señala que de los 47 ejemplares capturados entre julio 2018 y octubre 2019, cinco de ellos correspondieron a la especie *Salmo salar*, precisando, a fs. 3231, que, a partir de la distribución de talla y peso de los ejemplares capturados, se sugiere que corresponderían al escape de CES Punta Redonda.
- b) El estudio de Soto et al. (2001), citado a fs. 5032, el cual presenta datos y evidencia de sobrevida de *Salmo salar* escapados.
- c) La verificación de que tal como se indica a fs. 5030 y ss. el *Salmo salar* junto con *Salmo trutta*, *Salvelinus fontinalis* y *Salvelinus namaycush*, está incluido en lista de invertebrados acuático e invertebrados terrestres exóticos asilvestrados/naturalizados en Chile.
- d) El estudio de Habit et al. (2015), citado a fs. 5032, en el considerando 339, evidencia que las especies de peces nativos se encuentran bajo constante presión de parte de las especies introducidas y son afectadas tanto por depredación como competencia por el uso de los hábitats y fuentes de alimento. Por esto, se puede verificar que los salmónidos compiten con la fauna íctica nativa.
- e) La abundante evidencia científica citada a fs. 5031, en el considerando 339, permite advertir que existe suficiente consenso científico sobre la peligrosidad de las especies exóticas invasoras en la biodiversidad natural de los ecosistemas.
- f) Los estudios científicos citados a fs. 5032, en el considerando 342, dan cuenta de la existencia de un consenso

científico respecto a que las especies introducidas pueden causar cambios permanentes en la biodiversidad nativa y que los cambios en la biodiversidad nativa generan cambios en las tramas tróficas.

g) La inexistencia de evidencia científica que sustente la tesis de la Reclamante referida a que los ejemplares escapados tengan limitaciones genéticas para la reproducción.

NONAGÉSIMO NOVENO. Que, analizados los antecedentes expuestos en el considerando anterior, a juicio de este Tribunal se encuentra suficientemente fundamentada la hipótesis de afectación al ecosistema acuático formulada por la SMA, con motivo del escape de los peces, referida a la presión de propágulos favoreciendo su mayor asilvestramiento y generando altas probabilidades de asentamiento del *Salmo salar* como especie invasora.

CENTÉSIMO. Que, de acuerdo a lo indicado en los considerandos precedentes, este Tribunal no comparte las conclusiones de la SMA de dar por probada la primera hipótesis de menoscabo o detrimento al ecosistema acuático, referida a (a.1.) la disminución en la calidad y propiedades del mar y fondo marino debido a la incorporación de nutrientes y patógenos a causa de los ejemplares que murieron luego del escape. Sin embargo, se pueden comprobar las dos hipótesis restantes de menoscabo o detrimento, las cuales se encuentran referidas a (a.2.) la pérdida de fauna nativa presente en el Seno del Reloncaví a causa de la depredación por parte de los *Salmo salar* sobrevivientes y la alteración de la cadena trófica del ecosistema, y (a.3) la presión de propágulos favoreciendo su mayor asilvestramiento y generando altas probabilidades de asentamiento del *Salmo salar* como especie invasora.

CENTÉSIMO PRIMERO. Que, respecto a la adecuada aplicación del estándar probatorio en el caso concreto, y atendida la alegación de la Reclamante respecto a la falta de evidencia sustentada en hechos concretos, actuales y evidentes, el Tribunal considera que los elementos señalados en el acto administrativo terminal, superan el estándar de la prueba prevalente en la segunda y tercera hipótesis de afectación, ya que se trata de efectos ambientales reales y sustentados científicamente, que

otorgan una explicación lógica y consistente de los hechos, la que resulta, además, más plausible que la tesis defendida por la Reclamante. Tales elementos de juicio, en conjunto, permiten darle valor probatorio a las hipótesis segunda y tercera de la SMA.

CENTÉSIMO SEGUNDO. Que, a continuación, procede entonces dilucidar si las dos hipótesis de menoscabo o detrimento que se tienen por probadas pueden ser calificadas jurídicamente como daño ambiental no susceptible de reparación. Para ello, se procederá a distinguir entre los elementos (b.1) daño ambiental, y (b.2.) la susceptibilidad de reparación.

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

CENTÉSIMO CUARTO. Que, como ya se ha indicado en los considerandos precedentes, este tribunal ha tenido por probado que el escape de más de 600.000 salmones generó un menoscabo o detrimento en el ecosistema acuático por (a.2.) la pérdida de fauna nativa presente en el Seno del Reloncaví a causa de la depredación por parte de los *Salmo salar* sobrevivientes y la alteración de la cadena trófica del ecosistema y por (a.3) la presión de propágulos favoreciendo su mayor asilvestramiento y generando altas probabilidades de asentamiento del *Salmo salar* como especie invasora. Lo anterior, respecto del ecosistema acuático estuario y marino asociado al Seno de Reloncaví. En consecuencia, lo que resulta jurídicamente relevante en este aspecto es la "significancia" del daño.

CENTÉSIMO QUINTO. Que, en cuanto a la significancia del daño, el acto administrativo terminal señala en los considerandos 346 a 370 que éste tiene una naturaleza cualitativa. En la especie, esa significancia vendría dada, en síntesis, por

la depredación, competencia por hábitat, asilvestramiento e invasividad de la especie exótica, entre otros, los cuales se han desarrollado en un entorno que presenta características de vulnerabilidad, relacionadas principalmente con las especies presentes en estos ecosistemas. Asimismo, la resolución hace referencia a la existencia de áreas protegidas afectadas, destacando que tres de los ejemplares recapturados en la campaña efectuada entre octubre de 2018 y marzo de 2019, de acuerdo a la información proporcionada por la empresa, fueron localizados en el Área Marina Costera Protegida Fiordo Comau-San Ignacio de Huinay, declarada mediante el Decreto N° 357, de 8 de noviembre de 2001, del Ministerio de Defensa. Complementando lo anterior, se indica que entre las áreas afectadas también se encuentran el Parque Nacional Vicente Pérez Rosales y el Parque Nacional Alerce Andino. En concordancia con lo expuesto precedentemente, este Tribunal procederá a examinar si concurre el elemento principal de vulnerabilidad definido por la SMA, referido a las especies presentes en el ecosistema. Así, en caso de acreditarse este elemento configurativo de un ecosistema vulnerable el Tribunal omitirá pronunciarse sobre el elemento accesorio referido a la afectación de áreas protegidas.

CENTÉSIMO SEXTO. Que, el carácter significativo del daño ambiental constituye un criterio que debe determinar conforme las circunstancias del caso. Se trata de un juicio valorativo desde que marca el límite entre aquellas afectaciones al medio ambiente que deben estimarse tolerables de las que requieren ser reparadas. La doctrina en general está conteste en que la significancia puede observarse bajo distintos parámetros siendo uno de ellos el cualitativo, vale decir, habrá que considerar la naturaleza, función e importancia de los ecosistemas afectados. En este sentido, la Corte Suprema en sentencia de 10 de diciembre de 2015, señala como criterios: "a) *la duración del daño; b) la magnitud del mismo; c) la cantidad de recursos afectados y si ellos son reemplazables; d) la calidad o valor de los recursos dañados; e) el efecto que acarrearán los actos causantes en el ecosistema y la vulnerabilidad de este último; y f) la capacidad y tiempo de regeneración*" (Corte Suprema Rol N°27720-2014, sentencia de 10 de diciembre de 2015,

considerando 5°). En relación a estos criterios de significancia, y considerando las circunstancias del caso concreto, el Tribunal revisará los efectos que, de acuerdo a la SMA, acarrearán los actos causantes en el ecosistema y la vulnerabilidad de este último. En relación a este criterio, la Corte Suprema ha establecido que "(...)el requisito de que el daño tenga un carácter significativo no está sujeto a un aspecto de extensión material de la pérdida, disminución o detrimento para el medio ambiente o para uno o más de sus componentes, sino que debe acudirse a una calibración de la significación de los deterioros infligidos a aquél" (Corte Suprema, Rol N° 5826-2009, sentencia de 28 de octubre de 2011, considerando 7°). En este sentido, la referida jurisprudencia estableció que la afectación de un ecosistema particularmente vulnerable, a través de un acto antijurídico, ocasiona un menoscabo que solamente puede valorarse como significativo. Así, indicó que conocer el detalle exacto de la afectación no resulta relevante para la verificación del daño ambiental. (Corte Suprema, Rol N° 5826-2009, sentencia de 28 de octubre de 2011, considerando 7°).

CENTÉSIMO SÉPTIMO. Que, a juicio de este Tribunal se encuentra acreditado en el procedimiento administrativo que el escape de peces afectó al ecosistema correspondiente a la zona del Seno de Reloncaví. Asimismo, se encuentra acreditado que la zona del Seno de Reloncaví corresponde a un ecosistema vulnerable debido a la existencia en dicha zona de 11 especies que se encuentran con categoría de "En Peligro" (EN), "Vulnerable" (VU) y "casi amenazada" (NT), de acuerdo al Reglamento de Clasificación de especies silvestres según Estado de Conservación (D.S. N° 29/2012/MIN-AMB) y al Libro Rojo de Vertebrados, los cuales son detallados a fs. 5038. En este sentido, se debe tener presente que a fs. 5024 y 5035, se hace referencia a una serie de especies que se encuentran en categoría de conservación, cuya distribución corresponde a la Región de Los Lagos, y que corresponden a:

- *Brachygalaxias bullocki* (puye) se encuentra en categoría "Vulnerable", es una especie endémica y su distribución es entre las regiones VIII-X.
- *Cheirodon australe* (pocha del sur) se encuentra en categoría "Vulnerable", es endémica y su distribución conocida

es en las regiones XIV y X.

- *Trichomycterus areolatus* (bagrecito): se encuentra en categoría "Vulnerable", no es endémica y su distribución es entre las regiones III y X.
- *Aplochiton taeniatus* (peladilla): se encuentra en categoría "En Peligro", no es endémica y su distribución es entre las regiones IX y XII.
- *Galaxias globiceps* (puye): se encuentra en las categorías "En Peligro" y "Rara", es una especie endémica y solamente se encuentra en la X región.

En consecuencia, habiéndose acreditado en el procedimiento administrativo la vulnerabilidad del ecosistema (dado las especies que lo componen), el Tribunal omitirá pronunciarse sobre el elemento accesorio referido a la eventual afectación de áreas protegidas.

CENTÉSIMO OCTAVO. Que, en el caso de autos se ha constatado la afectación de un ecosistema especialmente vulnerable (por las especies presentes en el ecosistema), producto de la liberación ilegal de peces exóticos, que ha generado (a.2.) la pérdida de fauna nativa presente en el Seno del Reloncaví a causa de la depredación por parte de los *Salmo salar* sobrevivientes y la alteración de la cadena trófica del ecosistema y (a.3) la presión de propágulos favoreciendo su mayor asilvestramiento y generando altas probabilidades de asentamiento del *Salmo salar* como especie invasora.

CENTÉSIMO NOVENO. Que, incluso en caso de que no se hubiese probado el detrimento o menoscabo efectivo al ecosistema (a.2) y (a.3), a juicio de este Tribunal resulta indudable que la liberación de más de 600.000 especies exóticas en un ambiente frágil constituye un peligro inminente y significativo al medio ambiente. En este sentido, se debe tener presente que como bien ha señalado el Segundo Tribunal Ambiental, en concordancia con la doctrina comparada y la legislación de la Unión Europea, en nuestro ordenamiento jurídico "el concepto de riesgo está íntimamente ligado al de daño ambiental, por lo que este Tribunal estima que el primero forma parte necesariamente del segundo" (Segundo Tribunal Ambiental, Rol N° D-06-2013, sentencia de 29 de noviembre de 2014, considerando 40°). Por su parte, en similar tenor la Corte Suprema estableció que "para

*evaluar la significación del daño ambiental no sólo deben considerarse parámetros técnicos que justiprecien el grado de contaminación específica en un momento dado de un determinado recurso natural, sino que debe analizarse cómo la conducta acreditada generará con certeza un daño que pueda ser considerado como significativo” (Corte Suprema, Rol N° 396-2009, sentencia de 20 de abril de 2011, considerando 30°). En consecuencia, la incorporación del elemento riesgo en el concepto de daño ambiental, refuerza la convicción de este Tribunal de que, en este caso, la liberación de más de 600.000 ejemplares de *Salmo salar* en un ecosistema especialmente frágil constituye un daño ambiental.*

CENTÉSIMO DÉCIMO. Que, por lo anterior, a juicio de este Tribunal, están todos los elementos fundantes y necesarios que permiten acreditar la “significancia del daño ambiental”, ya que, como resultado de la evaluación realizada en función de los antecedentes presentados por la SMA respecto de este cargo, se alcanza un umbral razonable para determinar la existencia de un daño en los términos de la Ley N°19.300, atendido el análisis de la SMA y el conocimiento científico disponible. Por lo antes descrito, este Tribunal considera que la SMA configura correctamente la hipótesis de daño ambiental.

CENTÉSIMO UNDÉCIMO. Que, en cuanto a la calificación de “no susceptible de reparación”, se debe tener presente que en los considerandos 402 a 414, la resolución impugnada se refiere a este aspecto. En este sentido, se indica que un escape de esta alta magnitud generó diversas consecuencias en el medio ambiente, existiendo una imposibilidad fáctica de minimizar significativamente o de controlar la presión del propágulo ejercida por los ejemplares del Centro Punta Redonda. Asimismo, se señala que existe una proporción de individuos que murió al poco tiempo del escape, y otra que logró sobrevivir, generando depredación y/o competencia hacia las especies hidrobiológicas del Seno del Reloncaví, alteraciones a la cadena trófica del ecosistema y afectaciones al ecosistema acuático, proceso cuya reversibilidad y reparación significaría reposición de individuos, eventual repoblamiento e intervenciones cuya ejecución y verificabilidad resultan imposibles a la luz de los medios disponibles, en atención a la extensión geográfica del área

afectada y la complejidad de los procesos naturales dañados. Así, se concluye que el daño ambiental generado por el escape de *Salmo salar* desde el CES Punta Redonda, no es susceptible de reparación.

CENTÉSIMO DUODÉCIMO. Que, a juicio del Tribunal el razonamiento de la SMA sobre este aspecto referido a la no susceptibilidad de la reparación del daño ambiental es coherente y consistente con los antecedentes del procedimiento administrativo, cumpliendo con un estándar suficiente de motivación. En efecto, la susceptibilidad de reparación del daño se encuentra sujeta a la factibilidad de que se pueda reponer el medio ambiente o uno o más de sus componentes a una calidad similar a la que tenían con anterioridad al daño. En este sentido, se debe tener presente que (a) tal como indicó la SMA a fs. 5051, la empresa no logró acreditar la recaptura del 10% y (b) existe una imposibilidad fáctica de reparar los efectos del escape, porque no se puede intervenir en las alteraciones tróficas generadas (depredación y competencia con la fauna íctica nativa). En efecto, la reparación de las alteraciones tróficas por depredación y competencia sobre la fauna íctica nativa requeriría una intervención de reposición de ejemplares nativos, pero no existe información sobre la magnitud ni la posibilidad de verificabilidad de esta medida. Finalmente, se debe considerar que el aumento de la presión de propágulos no se puede reparar a menos que se reduzca esta presión, esto es, se recapturen los ejemplares escapados, cuestión que resulta materialmente imposible.

CENTÉSIMO DECIMOTERCERO. Que, en consecuencia, los antecedentes contenidos en el proceso y que las partes tuvieron la oportunidad de debatir, permiten a este Tribunal confirmar la calificación realizada por la autoridad administrativa. Por ello, se rechazan las alegaciones de Mowi Chile S.A. referidas a la calificación de la gravedad de la infracción.

3. Si están debidamente acreditadas y ponderadas las circunstancias del art. 40 de la LOSMA.

CENTÉSIMO DECIMOCUARTO. Que, a fs. 71 y ss., la Reclamante

alegó respecto de la aplicación y ponderación de las circunstancias del art. 40 de la LOSMA. Específicamente, alegó respecto de la ponderación de las siguientes circunstancias: la "importancia del daño causado o peligro ocasionado" (art. 40 letra a); el número de personas cuya salud pudo verse afectada por la infracción (art. 40 letra b); y la intencionalidad de la comisión de la infracción (art. 40 letra d). Posteriormente, alegó respecto de los siguientes criterios que, a juicio de la SMA, fueron relevantes para la determinación de la sanción (art. 40 letra i): la importancia de la vulneración al sistema jurídico de protección ambiental, la falta de cooperación y la aplicación de medidas correctivas.

CENTÉSIMO DECIMOQUINTO. Que, de fs. 431 a 439, la SMA se refirió a las alegaciones de MOWI respecto de la aplicación y ponderación de las siguientes circunstancias del art. 40 de la LOSMA: la "importancia del daño causado o peligro ocasionado" (Art. 40 letra a); el número de personas cuya salud pudo verse afectada por la infracción (art. 40 letra b); y la intencionalidad de la comisión de la infracción (art. 40 letra d). Asimismo, posteriormente informó respecto de los siguientes criterios que a su juicio fueron relevantes para la determinación de la sanción (art. 40 letra i): la importancia de la vulneración al sistema jurídico de protección ambiental, la falta de cooperación y la aplicación de medidas correctivas.

CENTÉSIMO DECIMOSEXTO. Que, para abordar esta controversia es preciso tener a la vista que a partir del considerando 415 del acto administrativo terminal la SMA revisa la aplicación de las circunstancias del art. 40 de la LOSMA. Al caso, corresponde indicar que este último precepto prevé que "*Para la determinación de las sanciones específicas que en cada caso corresponda aplicar, se considerarán 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*".

CENTÉSIMO DECIMOSEPTIMO. Que, para llevar a cabo el análisis de estas circunstancias, la SMA utiliza las Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones Ambientales, aprobadas mediante su Res. Ex. N° 85, de 22 de enero de 2018. Según indica este último acto en su Considerando 3, las Bases se constituyen como *"una herramienta analítica que ha contribuido a dar coherencia, consistencia y proporcionalidad en la fundamentación de las sanciones"*. Por ello, se ha entendido que tanto las circunstancias del art. 40 de la LOSMA, como las Bases Metodológicas de la SMA, establecen un estándar de actuación de este organismo en cuanto a la elección de la sanción aplicable. Así, la ponderación de tales circunstancias corresponde al ejercicio de una potestad discrecional de la SMA, la cual debe ser ejercida fundadamente (Segundo Tribunal Ambiental, Rol N° R-326-2022, sentencia de 6 de septiembre de 2022, considerandos 14° y 15°).

CENTÉSIMO DECIMOCTAVO. Que, en este sentido, la doctrina ha señalado que la consideración y aplicación de las circunstancias del art. 40 de la LOSMA constituye una materialización del principio de proporcionalidad en materia sancionatoria. De esta forma, el profesor Bermúdez ha sostenido que: *"la proporcionalidad consiste en que la sanción que se va a aplicar producto de una infracción sea adecuada a la entidad o cuantía que ha tenido la infracción. 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 Soto, Jorge. *Fundamentos de Derecho Ambiental*. 2a edición, Ediciones Universitarias de Valparaíso, 2014, p. 493).

CENTÉSIMO DECIMONOVENO. Que, las mencionadas Bases Metodológicas establecen que para la determinación de las sanciones

pecuniarias procede una adición entre los dos componentes definidos en el Esquema Metodológico General que plantea su punto 3.2. El primer componente representa el "beneficio económico" derivado directamente de la infracción, y el otro es denominado "componente de afectación", el cual no sólo materializa la incorporación de las demás circunstancias del art. 40 de la LOSMA que concurran según el caso, sino que da cuenta de la seriedad de la infracción, y a su vez, es graduado mediante determinadas circunstancias o factores, de incremento o disminución.

CENTÉSIMO VIGÉSIMO. Que, la primera alegación de la Reclamante sobre esta materia se encuentra referida a la circunstancia del art. 40 letra a) de la LOSMA. Al respecto, a fs. 72, alegó que la SMA no identificó en su resolución sancionatoria los distintos peligros o riesgos concretos que justificarían la configuración de la "importancia del daño causado o peligro ocasionado" (art. 40 letra a). En este sentido, indicó que la SMA vulneró el principio de no contradicción que informa el principio de la sana crítica, al suponer que los peces escapados han depredado un número significativo de peces y, al mismo tiempo, que han muerto masivamente causando "peligro" por su descomposición. Complementó señalando que los peces del CES Punta Redonda tenían sus tratamientos al día, no se encontraban enfermos, y tampoco presentaban un riesgo de transferencia de patógenos. Asimismo, a fs. 77., alegó sobre la inexistencia del riesgo a la salud de la población por la posibilidad de que se pudieran extraer desde los mares ejemplares escapados y destinarlos al consumo como alimentos. En este sentido, señaló que la SEREMI de Salud de Los Lagos sobreseyó a Mowi del sumario sanitario en base a un informe de la Unidad de Alimentos que desestimó el riesgo a la salud de las personas. Finalmente, a fs. 79, la Reclamante alegó la inexistencia de una supuesta invasión biológica como factor de riesgo. Al respecto, indicó que es contradictorio que la resolución sancionatoria en algunos considerandos estime que murieron aproximadamente 470.588 a 647.058 peces aproximadamente, y para evaluar el riesgo de invasividad biológica estima que habrían 457.367 individuos de *Salmo salar* en medio libre.

CENTÉSIMO VIGÉSIMO PRIMERO. Que, a fs. 433 y ss., la Reclamada señaló que el análisis de riesgo que realizó la resolución sancionatoria determinó un riesgo concreto asociado a una causa específica, en este caso, la liberación de 690.277 ejemplares de *Salmo salar*. Indicó que el argumento de la Reclamante se basa en una confusión entre lo que es la determinación de un daño ambiental y la determinación de un riesgo de afectación al medio ambiente. Al respecto, afirmó que la resolución identifica, correctamente, que existe un riesgo asociado a los ejemplares de *Salmo salar*, que no lograron sobrevivir luego del escape desde el Centro Punta Redonda, que se traduce en el depósito de nutrientes y compuestos. Posteriormente, a fs. 434 se refirió al riesgo por transmisión de patógenos a las faunas silvestres. Más adelante, se refirió al riesgo para la salud de la población. Al respecto, señaló que la resolución sancionatoria se basó en información presentada por la propia empresa, como en la bitácora veterinaria y los informes de Aquagestión presentados en los descargos, los cuales dieron cuenta que algunos de los ejemplares escapados podían presentar el parásito *Caligus* y signología de SRS. Indicó que el recurso omite todo el análisis que la Superintendencia expuso en la resolución sancionatoria sobre este punto, a partir del considerando N°452, el cual toma como presupuesto la posibilidad de que diferentes personas consumieran salmones liberados en el escape. Afirmó que en esta parte de la resolución sancionatoria se analizan los cinco antibióticos a que estuvieron sometidos los peces, previo al escape y sus períodos de carencia. Agregó que también se revisó el límite máximo de residuos de medicamentos permitidos por la normativa en alimentos destinados para el consumo humano. Finalmente, abordó el riesgo de la expansión biológica, indicando que el argumento de la empresa se encuentra asociado a la incapacidad del *Salmo salar* de asilvestrarse, cuestión que fue extensamente abordada en la resolución recurrida y previamente en el informe.

CENTÉSIMO VIGÉSIMO SEGUNDO. Que, la resolución sancionatoria discurre en los considerandos 434 a 482 sobre la configuración de la "importancia del daño causado o peligro ocasionado" (art. 40 letra a) de la LOSMA) respecto del cargo N° 1. En este sentido, en los considerandos 434 a 438 se formulan

algunas precisiones conceptuales sobre esta circunstancia. Posteriormente, en el considerando 439 se indica que parte de los elementos de esta circunstancia han sido abordados en el análisis de la gravedad de la infracción. En los considerandos 440 a 445 se explica el riesgo asociado al depósito de nutrientes y compuestos generado por los peces que no lograron sobrevivir al escape, y teniendo especialmente presente la vulnerabilidad del Seno de Reloncaví. En los considerandos 446 a 452 se razona sobre el riesgo asociado a la transmisión de patógenos y enfermedades debido a la interacción de los salmones con la fauna silvestre o la interacción de estos ejemplares con otros centros de salmonicultura cercanos. Posteriormente, en los considerandos 453 a 468 se reflexiona sobre el riesgo generado para las personas que pudieran extraer del mar estos ejemplares. Finalmente, en los considerandos 469 a 482 se aborda el riesgo relativo a la invasión biológica.

CENTÉSIMO VIGÉSIMO TERCERO. Que, con motivo de las alegaciones referidas a la calificación de la gravedad de la infracción, este Tribunal ya se pronunció sobre la incorporación de nutrientes y patógenos, lo cual se consideró no probado en el procedimiento administrativo. Sin embargo, también se examinaron las cuestiones referidas a la invasión biológica, lo cual se consideró probado en el procedimiento administrativo. Por otra parte, en cuanto al riesgo para la salud de la población, a juicio de este Tribunal, el hecho de que se haya expuesto a las personas al consumo de peces que en gran parte se encontraban dentro del periodo de carencia, es decir, dentro del periodo de tiempo que no pueden ser consumidos por las personas, de acuerdo al D.S. N° 25/2005, del Ministerio de Agricultura, permite sostener razonablemente un riesgo de salud para la población. Asimismo, se debe tener presente que ni el art. 40 literal a) de la LOSMA ni las Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones Ambientales exigen, para la configuración de esta circunstancia, un alto grado de probabilidad de generarse el riesgo. En este sentido, las referidas Bases establecen, en la página 33, que el concepto de riesgo que se utiliza en el marco de la presente circunstancia puede "ser o no ser significativo". Así las cosas, corresponde a la SMA, en el ejercicio de su potestad sancionadora, ponderar la

intensidad de la sanción atendido el mayor o menor grado de riesgo. En atención a lo expuesto, estos sentenciadores rechazarán esta alegación.

CENTÉSIMO VIGÉSIMO CUARTO. Que, la segunda alegación de la Reclamante sobre esta materia se encuentra referida a la circunstancia del art. 40 letra b) de la LOSMA. Al respecto, a fs. 80, alegó respecto del número de personas cuya salud pudo verse afectada por la infracción (art. 40 letra b). Sobre esta circunstancia afirmó que habiéndose descartado por la Seremi de Salud el riesgo de salud para la población, producto del consumo de peces capturados ilegalmente, no hay personas susceptibles de verse afectadas. Agregó que la SMA, reconociendo la imposibilidad de cuantificar exactamente el número de personas cuya salud pudo verse afectada, decidió ocupar un método simplificado para su estimación, el cual se aplicó sin fundamento y de forma arbitraria.

CENTÉSIMO VIGÉSIMO QUINTO. Que, en relación con la determinación del número de personas afectadas, a fs. 436 y ss., la Reclamada señaló que la falta de precisión del número de personas que pudo haberse visto afectada no es un error de la decisión, sino que es algo que resulta evidente en cualquier evaluación de riesgo de este tipo. Indicó también que claramente no es posible saber cuántas personas pudieron estar expuestas al riesgo por consumo de peces contaminados, por lo cual solo es posible efectuar un análisis aproximado, basado en supuestos, como efectivamente lo realizó la SMA.

CENTÉSIMO VIGÉSIMO SEXTO. Que, de la alegación de la Reclamante, es posible observar que se controvierte (a) la existencia de un riesgo para la salud de la población y (b) la forma en que fue calculado el número de personas por la SMA. Al respecto, se debe tener presente que tal como se ha señalado precedentemente, a juicio de este Tribunal el hecho de que se haya expuesto a las personas al consumo de peces que en gran parte se encontraba dentro del periodo de carencia, es decir, dentro del periodo de tiempo que no pueden ser consumidos por las personas, de acuerdo al D.S. N° 25/2005, del Ministerio de Agricultura, permite sostener razonablemente un riesgo de salud para la población.

CENTÉSIMO VIGÉSIMO SÉPTIMO. Que, en cuanto al cálculo de las

personas afectadas, los considerandos 487 a 491 de la resolución sancionatoria desarrollan el razonamiento de la SMA. Al respecto, consta que la SMA realizó el siguiente cálculo:

Cálculo SMA	Resultado
Salmones escapados menos salmones recapturados por la empresa $690.277 - 38.287 = 651.991$	651.991 salmones en vida libre.
Salmones en vida libre (total) y proporción en carencia $651.991 \times 0,5 = 434.661$	434.661 salmones en vida libre en periodo de carencia.
Salmones en vida libre (carencia) y captura para consumo $434.661 \times 3\% = 13.040$	13.040 salmones capturados para consumo en periodo de carencia.
Salmones capturados (carencia) y consumidos $13.040 \times 50\% = 6.520$	6.520 salmones efectivamente consumidos en periodo de carencia y número de personas cuya salud pudo verse afectada por la infracción.

CENTÉSIMO VIGÉSIMO OCTAVO. Que, revisados los antecedentes expuestos por la SMA, ha sido posible constatar que todos los valores utilizados para el cálculo del número de personas afectadas (peces escapados, peces en periodo de carencia y proporción de peces en carencia en relación al total) son verificables, siendo datos aportados por las fiscalizaciones de la SMA y por el mismo titular. Asimismo, es posible observar que los valores de porcentaje utilizados para el cálculo del número de personas afectadas (porcentaje estimado de recaptura y porcentaje de peces efectivamente consumidos) se basan en información reconocida por el mismo titular y que incluso podrían estar subestimando el número de personas afectadas. En efecto, la relación directa entre un pez comprado y un pez consumido que afecta a una sola persona es muy conservadora, puesto que este caso se daría en familias con solo un integrante. Por todo lo anteriormente expuesto, a juicio de este Tribunal el número de personas afectadas es razonable e incluso conservador, no observándose por parte del Tribunal una ponderación abusiva, caprichosa o arbitraria respecto de esta circunstancia. Por lo anterior, esta alegación será desestimada.

CENTÉSIMO VIGÉSIMO NOVENO. Que, la tercera alegación de la Reclamante sobre esta materia se encuentra referida a la circunstancia del art. 40 letra d) de la LOSMA. En este sentido,

a fs. 82 la Reclamante se refirió a la intencionalidad de la comisión de la infracción (art. 40 letra d). Al respecto, señaló que la SMA no logró acreditar que Mowi hubiese actuado con dolo. Por el contrario, indicó que Mowi actuó con total diligencia al encomendar los estudios necesarios para la memoria de cálculo e implementación de centros de cultivo a empresas expertas. Indicó que concluir, como lo hace la SMA, que atendida la recomendación que realizó Salmo & Boats en su memoria de cálculo, se requería realizar estudios adicionales de corrientes carece de cualquier lógica. Indicó que la recomendación que realizó Salmo & Boats se refiere solamente a la materialidad de las líneas de sondeo, lo cual fue seguido por Mowi.

CENTÉSIMO TRIGÉSIMO. Que, a fs. 437 y ss., la SMA informó que la empresa es un sujeto calificado en atención a la cantidad de años durante los que figura como titular del CES Punta Redonda, y que posee múltiples centros de cultivo y una vasta experiencia en el rubro. Al respecto, indicó que es una empresa multinacional, con presencia en más de 15 países, dedicada específicamente al rubro salmonero, que tiene conocida experiencia en realizar proyectos que por sus características han debido ser sometidos a evaluación ambiental, por lo que es un conocedor de dicho sistema y de cómo este regula la ejecución de proyectos, tal como fue señalado en el considerando 513 y ss. de la resolución sancionatoria. Agregó que la intencionalidad también se configuró por el hecho de que, aun con el antecedente de haberse producido un desgaste de los materiales más allá de lo normal y de lo previsto, producto de las corrientes y oleaje, la empresa no realizó estudios adicionales con datos actualizados respecto a las condiciones ambientales del Centro, circunstancias que permiten configurar la intencionalidad por haber actuado con dolo eventual, es decir, la empresa estaba en posición de representarse a sí misma las consecuencias de sus decisiones, como lo fueron la instalación del Centro primero, sin la información acabada del sitio específico del emplazamiento, y segundo, de manera distinta a la recomendada en la memoria de cálculo.

CENTÉSIMO TRIGÉSIMO PRIMERO. Que, la resolución sancionato-

ria discurre en los considerandos 509 a 520 sobre la configuración de la intencionalidad de la comisión de la infracción (art. 40 literal d), como factor de incremento, respecto del cargo N° 1. Al respecto, citando jurisprudencia judicial y las Bases Metodológicas, se reflexiona sobre la calidad de sujeto calificado que tiene Mowi Chile S.A., las decisiones operacionales de la empresa que generaron los hechos del cargo N° 1 y la posición del titular para representarse las consecuencias de las decisiones. En este sentido, se indica que la empresa tiene la calidad de sujeto calificado dado que es una empresa multinacional dedicada a la salmonicultura, que posee múltiples centros de cultivo y vasta experiencia en el rubro acuícola. Asimismo, se indica que muchos de sus proyectos han sido sometidos al SEIA, siendo una empresa conocedora del sistema y de la forma en que se regulan los proyectos. Se agrega que, por otra parte, la empresa cuenta con dos procesos de evaluación ambiental en el Centro de Punta Redonda, el cual comenzó sus operaciones el año 2001, es decir, al menos 16 años antes del siniestro, teniendo la oportunidad de efectuar para cada uno de los ciclos productivos su respectivo diseño y estudio de ingeniería, así como las condiciones ambientales, geográficas y oceanográficas del lugar. Señala que la empresa se encontraba en conocimiento de que, en el ciclo productivo anterior al ciclo siniestrado, los sistemas de fondeo presentaron un desgaste acelerado por sobre lo pronosticado, lo cual evidenciaba las altas exigencias a las que estaban siendo sometidas las estructuras, pese a lo cual no se adoptaron estudios adicionales para remediar esta situación y prevenir la generación de condiciones de inseguridad en los módulos de cultivo. Se señala que no se realizaron estudios de vientos ni oleaje, que la empresa optó por no instalar un diseño que contemplara líneas de respeto, contrariando la recomendación dada por la memoria de cálculo, y que en marzo de 2018 se detectaron condiciones de inseguridad en el Centro que hicieron necesaria la instalación de refuerzos en las líneas de fondeo del módulo 200.

CENTÉSIMO TRIGÉSIMO SEGUNDO. Que, de las alegaciones presentadas y el razonamiento expuesto por la SMA, a juicio de este Tribunal no se aprecia una inconsistencia, desproporción y

falta de idoneidad de los argumentos asociados a la ponderación de la circunstancia del literal d) del art. 40 de la LOSMA, en los términos alegados por Mowi Chile S.A. En efecto, las Bases Metodológicas establecen en su página 39 que los sujetos calificados *"desarrollan su actividad a partir de una amplia experiencia en su giro específico, con conocimiento de las exigencias inherentes que en materia de cumplimiento de estándares medioambientales exige nuestra legislación. Normalmente este tipo de regulados dispondrá de una organización sofisticada, la cual les permitirá afrontar de manera especializada, idónea y oportuna su operación y eventuales contingencias. Respecto de estos regulados, es posible esperar un mayor conocimiento de las obligaciones a las que están sujetos y que se encuentren en una mejor posición para evitar infracciones a la normativa ambiental"*. En concordancia con lo anterior, la experiencia y organización de Mowi Chile S.A hacen que resulte razonable y fundada su calificación como sujeto calificado. Por otra parte, las circunstancias en que ocurrió el siniestro, las cuales ya fueron examinadas con motivo de la configuración de la infracción, dan cuenta de que la empresa no adoptó las decisiones adecuadas y suficientes para evitar la ocurrencia del escape. En este sentido, se debe tener presente que, tal como consta a fs. 5078, el reproche formulado por la SMA en este punto no dice relación específica y exclusivamente con haber encargado o no los estudios necesarios para la memoria de cálculo e implementación de centros de cultivo a empresas expertas o el seguimiento o no de la recomendación de Salmo & Boats. En efecto, la calificación efectuada por la SMA dice relación con un conjunto de decisiones operacionales adoptadas por la empresa (como la ausencia de estudios adicionales de vientos y de oleajes, la no instalación de un diseño que contara con líneas de respeto, la no adopción de suficientes medidas de seguridad preventivas) en circunstancias que el titular estaba en posición de representarse a sí mismo las consecuencias de sus acciones, ya que, en su calidad de sujeto calificado, contaba con información sobre el desgaste de las estructuras y las condiciones climáticas.

CENTÉSIMO TRIGÉSIMO TERCERO. Que, en consecuencia, las alegaciones efectuadas por la Reclamante no permiten desestimar

la aplicación de la circunstancia del literal d) del art. 40 de la LOSMA, según los hechos que constan en el procedimiento sancionador, de forma que el Tribunal no aprecia ilegalidad ni falta de motivación de la resolución sancionatoria, por lo que la alegación formulada en este punto no puede prosperar.

CENTÉSIMO TRIGÉSIMO CUARTO. Que, la cuarta alegación de la Reclamante se encuentra referida a la circunstancia del art. 40 letra i) de la LOSMA. En este sentido, a fs. 81 y ss. se refirió a los otros criterios que, a juicio fundado de la Superintendencia, fueran relevantes para la determinación de la sanción (art. 40 letra i). Al respecto, alegó en primer lugar sobre la importancia de la vulneración al sistema jurídico de protección ambiental, señalando que Mowi dio completo cumplimiento a lo exigido por la RCA, y a lo dispuesto en el RAMA. Agregó que incluso, teniendo presente que se encontraba pendiente la regulación asociada a la metodología para los estudios de ingeniería requeridos, fue más allá y utilizó normas de referencia en la materia. En segundo lugar, a fs. 83 alegó una errada apreciación sobre la falta de cooperación de Mowi. Al respecto, señaló que se reconoció oportunamente el no haber contado con la memoria de cálculo definitiva, debidamente firmada en el CES. Sin embargo, esa omisión fue debidamente corregida en los descargos. Finalmente, a fs. 83 y 84 la Reclamante se refirió a las medidas correctivas, indicando que Mowi implementó la única medida posible, consistente en dismantelar el centro de cultivo días después del evento y antes de que lo ordenara la SMA, cuestión que no fue considerada por la autoridad en el análisis de esta circunstancia.

CENTÉSIMO TRIGÉSIMO QUINTO. Que, a fs. 438 y ss., la Reclamada se refirió a la alegación referida a la importancia de la vulneración al sistema jurídico de protección ambiental, indicando brevemente que lo expuesto por la empresa se trata, no de una argumentación sobre la circunstancia misma, sino que sobre la configuración de la infracción. Por otra parte, la SMA informó sobre la falta de cooperación, indicando que la empresa presentó a la autoridad no dos, sino tres versiones diferentes de la memoria de cálculo del Centro. Agregó que debe considerarse que no se trata de un simple documento, sino que, de uno de los antecedentes centrales y más importantes de

la investigación, y que la conducta de la empresa ha obligado a la SMA a valorar evidencia adicional para tener que finalmente clarificar un aspecto que en cualquier otro caso debiera ser sumamente simple de investigar. Finalmente, la SMA señaló que las medidas correctivas consideradas para disminuir la sanción son aquellas que son implementadas de forma voluntaria por la empresa y no a través de un mandato legal o de autoridad. En este sentido, indicó que el escape masivo de *Salmo salar* ocurrió el 5 de julio de 2018 y que el día 20 de julio del mismo año, la SMA dictó la Res. Ex. N°865, mediante la cual se ordenó, dentro de otras medidas urgentes y transitorias, "*retirar la totalidad de las estructuras, plataformas y partes del Centro de Cultivo (...)*". Agregó que claramente la empresa no efectuó la paralización del Centro de manera voluntaria, sino forzada por las desastrosas circunstancias y por las decisiones adoptadas por la autoridad, razón por la cual no corresponde de ninguna manera considerar aquello como una forma de buscar corregir la infracción.

CENTÉSIMO TRIGÉSIMO SEXTO. Que, revisado el acto administrativo terminal, es posible constatar que la importancia de la vulneración al sistema jurídico de protección ambiental fue correctamente ponderada por la SMA. En este sentido, se debe tener presente que las Bases Metodológicas establecen en la página 49 que "*toda infracción conlleva una vulneración al sistema jurídico de protección ambiental, siendo la importancia de dicha vulneración la que debe ser valorada al momento de determinar la sanción específica a ser aplicada*". Al respecto, consta a fs. 5075 y ss., que para determinar la importancia de la vulneración la SMA ponderó esencialmente los siguientes aspectos: (a) que el cargo N° 1 se relaciona con el incumplimiento de las medidas establecidas en la RCA para mantener las condiciones de seguridad apropiadas en los módulos con el objeto de evitar el escape de salmónidos, (b) que las normas que regulan el CES Punta Redonda confiaron en las gestiones del titular, posteriores a la obtención de la RCA, para la determinación de las características de seguridad que en concreto debía presentar el CES; (c) que existieron falencias en la ejecución de esta labor, lo cual significó que el CES no

haya presentado las condiciones de seguridad óptimas y adecuadas, y (d) que el incumplimiento se extendió desde julio de 2017 (fecha en que inició la construcción del centro) hasta el momento del siniestro en julio de 2018. Así las cosas, es posible observar la SMA realizó una ponderación razonable de la importancia de la vulneración al sistema jurídico de protección ambiental, sustentada en antecedentes acreditados en el procedimiento administrativo, y ajustada a las Bases Metodológicas, considerando las particularidades del tipo de infracción y las características específicas del incumplimiento en el caso concreto.

CENTÉSIMO TRIGÉSIMO SÉPTIMO. Que, en cuanto a la ponderación de la falta de cooperación, cabe señalar que de acuerdo a lo establecido en la página 47 de las Bases Metodológicas, en esta circunstancia se evalúa, entre otras cosas, si *"El infractor ha proveído información incompleta, confusa, contradictoria, sobreabundante o manifiestamente errónea, ya sea presentada voluntariamente, en respuesta a un requerimiento o solicitud de información, o en el marco de una diligencia probatoria"*. Al respecto, consta en autos que la SMA consideró en esta circunstancia las distintas versiones que presentó la empresa respecto de la memoria de cálculo, lo que se encuentra acreditado en el procedimiento administrativo y además fue reconocido por el propio titular en su reclamación. Por lo expuesto, resulta razonable que la SMA haya considerado este hecho como haber proveído información confusa o incompleta en el marco de esta circunstancia, razón por la cual, la ponderación efectuada por la SMA se encuentra suficientemente fundamentada.

CENTÉSIMO TRIGÉSIMO OCTAVO. Que, en cuanto a la ponderación de las medidas correctivas, las bases metodológicas establecen en la página 48 que *"solo se ponderan en esta circunstancia las acciones que hayan sido adoptadas de forma voluntaria por parte del infractor"*. Así las cosas, tal como estableció la SMA, el desmantelamiento del CES no obedeció a una medida voluntaria de la empresa, sino que a lo establecido por la Res. Ex. N°865, de 20 de julio de 2018, de la SMA, mediante la cual se ordenó, dentro de otras medidas urgentes y transitorias, "retirar la totalidad de las estructuras, plataformas y

partes del Centro de Cultivo (...)”. Al respecto, se debe tener presente que la empresa no acreditó haber adoptado esta medida de desmantelamiento del CES de forma previa a lo instruido por la autoridad. En consecuencia, es correcto el razonamiento de la SMA referido a no considerar el desmantelamiento del CES como una medida correctiva.

CENTÉSIMO TRIGÉSIMO NOVENO. Que, en consecuencia, en relación con las circunstancias consideradas por la SMA en aplicación del art. 40 letra i) de la LOSMA, las cuales tienen un aspecto valorativo, ponderativo o estimativo, este Tribunal considera que cada una de ellas fue analizada para cada infracción de forma individual en el acto administrativo recurrido, no observándose carencia de motivación o abuso por parte de la SMA en la ponderación de las mismas, razón por la cual esta alegación será desestimada.

4. Si está debidamente configurada la infracción N°2.

CENTÉSIMO CUADRAGÉSIMO. Que, a fs. 85 y ss. la Reclamante alega brevemente sobre la infracción referida a la mantención y operación de instalaciones de apoyo en tierra para el cultivo de Salmones del Centro Punta Redonda, no destinadas a la operación del sistema de ensilaje. Al respecto, señala que si bien las RCAs del proyecto efectivamente contienen la afirmación de que no existirían instalaciones en tierra complementarias al proyecto, el mero hecho de construirlas años después no implica la infracción de una condición, norma o medida. Agrega que la SMA concluye de manera totalmente ilegal que la existencia de estas instalaciones -consistentes en oficinas administrativas y comedor- constituyen un incumplimiento de RCA. Finalmente, señala que el criterio de la SMA es equivocado y que no hay duda respecto a que se trata de mejoras que no requieren ser evaluadas ambientalmente, por lo que Mowi debió ser absuelta de tal cargo.

CENTÉSIMO CUADRAGÉSIMO PRIMERO. Que, a fs. 409 la SMA informa que el precepto de la RCA infringido dice relación con el lugar donde se ejecutará la actividad, es decir, el área de influencia del proyecto. Complementa señalando que todas las exigencias, medidas y/o condiciones derivadas de la evaluación

ambiental se enmarcan dentro de esta área, por lo que situar obras nuevas, no contempladas en la RCA en esta área de influencia, evidentemente tiene relevancia ambiental, incumpliendo de ese modo las condiciones en que el proyecto fue aprobado. Agrega que, en virtud de lo dispuesto en el inciso final del art. 24 de la Ley N° 19.300, no resulta admisible que la empresa califique unilateralmente, de motu proprio, las obras como una mejora y pretenda de ese modo cambiar las condiciones con que el proyecto fue aprobado.

CENTÉSIMO CUADRAGÉSIMO SEGUNDO. Que, la Resolución Sancionatoria de los considerandos 240 a 243, desde fs. 4998 a 4999, hace referencia a la configuración de este cargo. En el considerando 240 señala que la empresa reconoce la existencia de instalaciones en tierra desde 2015, pero que no admite una infracción en los términos del art. 35 literal a) de la LOSMA. Lo anterior, dado que Mowi plantea que si bien la RCA N° 539/2011 señala que el Centro no contará con instalaciones en tierra, ello correspondería a la descripción del proyecto y no a una norma, condición o medida de carácter ambiental. En el considerando 241 y 242 se explica que el planteamiento de la empresa es equivocado dado que las "condiciones, normas y medidas" de una RCA susceptibles de ser infringidas de acuerdo al literal a) del art. 35 de la LOSMA no se encuentran restringidas al carácter señalado por la empresa. Luego, en el considerando 243 se indica que el precepto señalado como infringido en la formulación de cargos dice relación con el lugar donde se ejecutará la actividad, es decir, el área de influencia del proyecto. Por tanto, todas las exigencias, medidas y/o condiciones derivadas de la evaluación ambiental se enmarcan dentro de esta área, por lo que no es posible afirmar que dicha característica del proyecto carezca de relevancia ambiental, en tanto forma parte de una de las condiciones bajo las cuales el proyecto fue evaluado y fueron establecidos los requisitos bajo los cuales debe ejecutarse. Finalmente, en el mismo considerando 243 se señala que el inciso final del art. 24 de la Ley N° 19.300 establece que "*el titular del proyecto o actividad, durante la fase de construcción y ejecución del mismo, deberá someterse estrictamente al contenido de la resolución*

de calificación ambiental respectiva”, sin efectuar distinciones entre los distintos preceptos de dicho instrumento.

CENTÉSIMO CUADRAGÉSIMO TERCERO. Que, no se encuentra controvertido en autos el hecho constitutivo del Cargo N° 2 consistente en *“Mantener y operar instalaciones de apoyo en tierra para el cultivo de Salmones del Centro Punta Redonda, no destinadas a la operación del sistema de ensilaje”*. Asimismo, tampoco existe controversia en orden a que las RCAs del proyecto efectivamente contienen la afirmación de que no existirían instalaciones en tierra complementarias al proyecto. En efecto, la controversia se centra en dilucidar si el hecho descrito en la formulación de cargos infringe o no lo dispuesto en la RCA N° 2040/2001 y en la RCA N° 539/2011. La tesis de la Reclamante es que no toda construcción de instalaciones en tierra constituye una infracción de las RCAs. Así, sostiene que por su naturaleza de *“mejoras”*, que no requieren ingresar al SEIA, las construcciones realizadas no infringen las RCAs. Por su parte, la SMA sostiene que la construcción de estas obras nuevas, no contempladas en la RCA en esta área de influencia, evidentemente tiene relevancia ambiental, incumpléndose de ese modo las condiciones en que el proyecto fue aprobado en las RCAs.

CENTÉSIMO CUADRAGÉSIMO CUARTO. Que, en su considerando 3.3.1 *“Definición de sus partes, acciones y obras físicas”*, la RCA 2040/2001 señala: *“[...] El centro de cultivo de Punta Redonda se configura solamente con infraestructura flotante, pontón de alimento y trenes de cultivo. No se considera infraestructura en tierra o en playa, ya que todos los sistemas de abastecimiento, servicios, provisiones y facilidades industriales se efectuarán por mar, con servicios de terceros y constituyendo este proyecto una unidad de producción remota de la empresa, cuyo centro de producción principal se ubica en Apiao y Putique en la Isla de Chiloé, con oficinas de administración y operaciones en Puerto Montt.”* Por su parte, el considerando 3.3.2.1, *Balsas Jaula*, de la RCA N° 539/2011 establece: *“[...]La etapa de construcción consta de la instalación de 20 balsas jaulas, y en virtud de que el centro no cuenta con ningún tipo de instalaciones de apoyo en tierra, estará implementado con un pontón habitable, con acomodación para 10*

personas y una plataforma de ensilaje de mortalidad”.

CENTÉSIMO CUADRAGÉSIMO QUINTO. Que, como es posible observar, las RCAs del proyecto son bastante claras en cuanto a que el CES no considera ningún tipo de instalaciones en tierra, razón por la cual es posible advertir que se encuentra debidamente configurada la infracción por parte de la SMA. En este sentido, se debe tener presente que no resultan admisibles las alegaciones efectuadas por la empresa en orden a que, por su naturaleza de “mejoras”, estas instalaciones no implican una infracción a las RCAs. En efecto, según se pudo advertir en el considerando precedente, las RCAs no establecen ninguna distinción referida al tipo de instalación, debiendo el titular, por mandato del inciso final del art. 24 de la Ley N° 19.300, someterse estrictamente al contenido de las RCAs. Es más, incluso la RCA 2040/2001 indica expresamente que las oficinas administrativas, que la Reclamante declara haber construido como “mejoras”, se encontrarán en Puerto Montt. Por lo expuesto, se rechazan las alegaciones del Reclamante referida a la errónea configuración del Cargo N° 2.

5. **Si está debidamente motivada la imposición de una sanción de multa en lugar de una de clausura (causa rol R-31-2020).**

CENTÉSIMO CUADRAGÉSIMO SEXTO. Que a fs. 6 y ss. la Reclamante alegó la falta de razonabilidad y de eficacia de la SMA en el ejercicio de la potestad sancionadora al no aplicarse la sanción de clausura o revocación. En este sentido, señaló que, en la especie, no obstante que la SMA acreditó el cumplimiento de todos los criterios del art. 40 para determinar la gravedad de la sanción, en la parte resolutive aplicó una multa, sin dar razones que permitan entender razonablemente por qué escogió tal sanción en desmedro de una sanción de clausura o revocación, ejerciendo una discrecionalidad sancionatoria completamente desmotivada. Agregó que la sanción de multa impuesta a la empresa es ineficaz para la mejor solución del incumplimiento planteado, especialmente en relación con los fines disuasivos de la sanción.

CENTÉSIMO CUADRAGÉSIMO SÉPTIMO. Que, a fs. 440, la Reclamada señaló que el fin disuasivo de una sanción no pecuniaria solamente se justifica cuando una sanción pecuniaria no resulta suficiente para prevenir un futuro incumplimiento por parte del infractor. Agregó que es la sanción de multa - y sobre todo teniendo en cuenta la cuantía de la multa impuesta- la que mejor cumple con este fin dado las circunstancias del caso. Indicó que una sanción de revocación de la RCA no resultaba del todo disuasiva debido a que el titular puede someter su proyecto nuevamente al SEIA y obtener una nueva RCA favorable en un tiempo efectivamente corto. Por otra parte, afirmó que la clausura tampoco era opción disuasiva teniendo en cuenta que actualmente el CES Punta Redonda se encuentra paralizado, por lo que no tendría mayores efectos para el titular. Agregó que, por otro lado, está establecido en las Bases Metodológicas que *"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 contumacia del infractor, la intencionalidad con la que ha actuado, 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"*. En este sentido, indicó que todos estos criterios han sido considerados por la SMA al momento de optar por la sanción de multa en contra de Mowi en la resolución reclamada. Finalmente, señaló que la jurisprudencia ha reconocido que la SMA cuenta con discrecionalidad para escoger algunas de las sanciones del art. 39 de la LOSMA, decisión que debe estar debidamente fundada.

CENTÉSIMO CUADRAGÉSIMO OCTAVO. Que, en este contexto, es posible advertir que el control que corresponde a este Tribunal radica en establecer si la sanción aplicada por la SMA se encuentra debidamente motivada y es proporcional. En consecuencia, la presente alegación se vincula inseparablemente con las alegaciones referidas a la ponderación de las circunstancias del art. 40 de la LOSMA y, por tanto, se estará a lo que allí se resuelva.

6. Errónea ponderación de las circunstancias previstas en el art. 40 de la LOSMA.

CENTÉSIMO CUADRAGÉSIMO NOVENO. Que, en primer lugar, la Reclamante se refirió a una serie de circunstancias del art. 40 de la LOSMA que sí fueron consideradas por la SMA en la resolución sancionatoria, pero que estima debiesen haber fundamentado la aplicación de una sanción no pecuniaria. Así, abordó las circunstancias del art. 40 letra a) de la LOSMA referida a la importancia del daño causado o del peligro ocasionado, del art. 40 letra b) de la LOSMA referida al número de personas cuya salud pudo verse afectada por la infracción, y del art. 40 letra d) de la LOSMA sobre la intencionalidad en la comisión de la infracción y el grado de participación en el hecho, acción u omisión constitutiva de la misma. Al respecto, a fs. 12 y ss., alegó que no se logra comprender cómo es que, habiéndose acreditado estas circunstancias por parte de la SMA, se prefirió una sanción pecuniaria en desmedro de una no pecuniaria, siendo las últimas más adecuadas para cumplir el objetivo de disuasión o el adecuado resguardo del medio ambiente y la salud de las personas, a diferencia de las pecuniarias. A fs. 18 y siguientes, el Reclamante alegó que la concurrencia de la culpa infraccional y la intencionalidad en el caso debiera ser un factor crítico para la decisión de la seriedad de la sanción, determinando la clausura como única medida de reproche que permita, en definitiva, que no se repita la conducta de infracción intencional manifestada en el doloso actuar del titular.

CENTÉSIMO QUINCUGÉSIMO. Que, a fs. 443, la Reclamada señaló que la Reclamante no aportó nuevos antecedentes ni alegaciones que justifiquen una nueva y distinta ponderación de estas circunstancias, ni tampoco la necesidad de la imposición de una sanción distinta a la empresa, por lo que se remite a sus alegaciones referidas al tipo de sanción aplicada. Asimismo, a fs. 444, la Reclamada señaló que la SMA ya ponderó la intencionalidad en la comisión de la infracción para efectos de incrementar la sanción (considerandos 508 y ss. de la Res. Ex. N°1415/2020). Sin embargo, señaló que la intencionalidad configurada no justifica, por sí sola o en conjunto con las demás

circunstancias, la imposición de una sanción de clausura.

CENTÉSIMO QUINCUGÉSIMO PRIMERO. Que, analizada la alegación de la Reclamante, es posible observar que no existe controversia sobre la configuración de estas circunstancias. En efecto, la controversia versa sobre la proporcionalidad de la sanción pecuniaria aplicada por la SMA pese a darse por configuradas las circunstancias del art. 40 letra a), b) y d) de la LOSMA. En consecuencia, el Tribunal se pronunciará sobre esta materia una vez analizadas las alegaciones siguientes referidas a la configuración de las demás circunstancias del art. 40 de la LOSMA.

CENTÉSIMO QUINCUGÉSIMO SEGUNDO. Que, en segundo lugar, el Reclamante se refirió a la circunstancia del art. 40 letra e) de la LOSMA, sobre la conducta anterior del infractor. Sobre este punto, señaló que resulta improcedente el factor de disminución de irreprochable conducta anterior. Lo anterior, debido a que es posible encontrar que en la causa Rol 3288-2013, de la Excm. Corte Suprema, se confirmó una multa cursada a la antecesora legal del infractor, Marine Harvest, la cual, entre otras infracciones, sancionaba el escape de salmones y la contaminación del lago Llanquihue.

CENTÉSIMO QUINCUGÉSIMO TERCERO. Que, a fs. 444, la Reclamada señaló que la multa referida por la Reclamante, fue impuesta en contra de Marine Harvest, actual Mowi, por infracciones que no se verificaron en las dependencias del Centro Punta Redonda, por lo que no corresponde considerar esta circunstancia como una conducta anterior negativa de la "unidad fiscalizable".

CENTÉSIMO QUINCUGÉSIMO CUARTO. Que, las Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones Ambientales, aprobadas mediante su Res. Ex. N° 85, de 22 de enero de 2018, sobre la circunstancia del art. 40 letra e) de la LOSMA, referida a la conducta anterior del infractor, establecen que *"en el marco de esta circunstancia, se analiza el comportamiento, desempeño o disposición al cumplimiento que el infractor mantuvo en la unidad fiscalizable"*. Al respecto, se debe tener presente que de acuerdo a lo dispuesto en el art. 2° de la Resolución Exenta N°1.184 de la SMA, de 14 de diciembre de 2015, unidad fisca-

lizable se define como una "unidad física en la que se desarrollan obras, acciones o procesos, relacionados entre sí y que se encuentran regulados por uno o más instrumentos de carácter ambiental de competencia de la Superintendencia".

CENTÉSIMO QUINCUGÉSIMO QUINTO. Que, de las alegaciones presentadas y el razonamiento expuesto por la SMA, respecto al literal e) del art. 40 de la LOSMA, a juicio de este Tribunal, se encuentra debidamente fundada su aplicación según los hechos que constan en el procedimiento sancionador. En efecto, la Reclamante no acreditó la existencia de un incumplimiento previo del infractor en la unidad fiscalizable, es decir, en el CES Punta Redonda, de forma que el Tribunal no aprecia ilegalidad ni falta de motivación de la resolución sancionatoria, por lo que la alegación formulada en este punto no puede prosperar.

CENTÉSIMO QUINCUGÉSIMO SEXTO. Que, en tercer lugar, el Reclamante se refirió a la circunstancia del art. 40 letra h) de la LOSMA referida al detrimento o vulneración de un área silvestre protegida del Estado. Al respecto, a fs. 20 y ss., la Reclamante alegó que el cumplimiento de la letra h) del art. 40 no fue tomado en cuenta por la SMA como factor para la determinación de la sanción, por cuestiones que se encuentran completamente ausentes en la decisión. Indicó que la SMA simplemente omitió referirse a las áreas protegidas cuando analiza las circunstancias del art. 40, sin que se evidencie razonamiento alguno que permita motivar la decisión de no ponderar dicho detrimento para efectos de imponer una sanción de carácter más gravoso como la clausura. Lo anterior, pese a que se colige claramente que las Áreas Silvestres Protegidas del Estado ("ASPE"), que se encuentran próximas al Centro, se ven "vulneradas" por el evento, es decir, por la introducción de un riesgo que produce una amenaza al objeto de protección de las áreas protegidas en cuestión, como lo es el Área Marina Costera Protegida Fiordo Comau-San Ignacio de Huinay, entre otras.

CENTÉSIMO QUINCUGÉSIMO SÉPTIMO. Que, a fs. 444 y ss. la SMA reconoció la omisión de la ponderación de esta circunstancia en la resolución sancionatoria, indicando que se trata de un error, y que efectivamente se debió ponderar esta circunstancia

de manera separada como un factor de incremento del valor de seriedad de la sanción. Agregó que, sin embargo, la vulneración de las ASPEs próximas al CES fue tomada como un elemento integrante dentro de la ponderación de la circunstancia de la letra a) del art. 40 (la importancia del daño causado o de peligro ocasionado), habiéndose acreditado daño ambiental, por lo que el no haber considerado la circunstancia de la letra h) de manera separada no incide en el valor de seriedad de la infracción, ni mucho menos en el tipo de sanción impuesta por la Superintendencia. Agregó que, en vista de lo anterior, y en virtud del principio de conservación del acto administrativo, del error invocado no resulta un vicio que justifique la nulidad del acto, pues este satisface todos los fines que la LOSMA ha querido alcanzar con su emanación.

CENTÉSIMO QUINCUGÉSIMO OCTAVO. Que, no existe controversia entre las partes respecto a que el acto administrativo terminal no ponderó la circunstancia del art. 40 letra h) de forma particular en los términos establecidos por el numeral 3.1.8 de las Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones Ambientales. Así las cosas, corresponde a este Tribunal dilucidar si dicha omisión constituye un vicio esencial del acto administrativo terminal que justifique la nulidad de la sanción aplicada por la SMA.

CENTÉSIMO QUINCUGÉSIMO NOVENO. Que, el numeral 3.1.8 de las Bases Metodológicas establece que *"Las áreas silvestres protegidas del Estado (en adelante, "ASPE") son áreas que han sido resguardadas con un objetivo específico de conservación. Por este motivo se justifica que su detrimento o su vulneración sean considerados en forma especial al momento de determinar el valor de seriedad de la infracción. La presente circunstancia incluye aquellas infracciones que hayan generado un detrimento o vulneración, conceptos cuyos alcances deben ser diferenciados. El detrimento de un ASPE se verifica cuando la infracción ha generado una afectación material del ASPE. Esto incluye los efectos negativos que cause la infracción sobre el área protegida. La vulneración de un ASPE, por su parte, tiene lugar cuando la infracción genera riesgos ambientales que puedan amenazar el ASPE o implica una transgresión a la normativa que tiene por objetivo proteger el ASPE. En la valoración de*

esta circunstancia se considera especialmente el objetivo de conservación del ASPE, así como la significancia del detrimento o vulneración generado”.

CENTÉSIMO SEXAGÉSIMO. Que, consta en autos que el detrimento o vulneración de áreas silvestres protegidas por el Estado fue considerado explícitamente por la SMA al realizar la ponderación de la circunstancia de la letra a) del art. 40 (considerando 441). Asimismo, consta que fue uno de los factores ponderados por la SMA al momento de calificar la gravedad de la infracción (fs. 5038 y 5039).

CENTÉSIMO SEXAGÉSIMO PRIMERO. Que, a juicio de este Tribunal, en este caso concreto la omisión de la ponderación en particular de la circunstancia del art. 40 letra h) LOSMA no tiene la trascendencia suficiente para ser calificada como un vicio esencial del acto administrativo terminal. Lo anterior, dado que, considerando el grado de discrecionalidad que otorgan la LOSMA y las Bases Metodológicas a la SMA, incluso ponderando esta circunstancia de forma particular, el referido organismo fiscalizador podría haber llegado a la misma conclusión sancionatoria pecuniaria. Además, se debe tener presente que el desvalor de la conducta que deriva de la aplicación de esta circunstancia ya se encuentra implícito en otras circunstancias debidamente ponderadas por la SMA, por lo que resulta evidente que se tuvieron a la vista al momento de aplicar una sanción pecuniaria. Por lo expuesto, y considerando el principio de conservación de los actos administrativos, esta alegación será rechazada.

CENTÉSIMO SEXAGÉSIMO SEGUNDO. Que, en cuarto lugar, la Reclamante se refirió a la circunstancia del art. 40 letra i) de la LOSMA referida a todo otro criterio que, a juicio fundado de la Superintendencia, sea relevante para la determinación de la sanción. En este sentido, indicó fs. 23 y ss., que la SMA cometió un error gravísimo al aplicar la atenuante de cooperación eficaz cuando ya previamente ha establecido que hubo falta de cooperación. Agregó que, en el caso concreto nos encontramos con un infractor que entregó información intencionalmente adulterada, con el fin de eludir su responsabilidad y que, no obstante que entregó información, esta no sirvió de forma sustantiva para que la SMA tuviera una mejor posición

para determinar las circunstancias de la infracción cometida. Por otra parte, a fs. 27 y siguientes, la Reclamante alegó que la SMA cae nuevamente en una incoherencia al considerar la aplicación de medidas correctivas como criterio de factor de disminución de la sanción. Lo anterior, debido a que considera como medidas correctivas las recapturas realizadas por pescadores. Agregó que, en el caso concreto existen antecedentes de sobra para estimar que las medidas correctivas aplicadas, incluso si se considera que existieron, fueron completamente ineficaces, pues no tuvieron relevancia alguna respecto del hecho infraccional ni respecto de sus efectos.

CENTÉSIMO SEXAGÉSIMO TERCERO. Que, a fs. 445 y ss., la SMA señaló que la cooperación eficaz del titular fue ponderada en la forma establecida en las Bases Metodológicas, las cuales respecto a esta circunstancia señalan que *"evalúa si el infractor ha realizado acciones que han permitido o contribuido al esclarecimiento de los hechos imputados, sus circunstancias y/o sus efectos, así como también a la ponderación de otras circunstancias del artículo 40 de la LOSMA"*. Señaló que la circunstancia de cooperación eficaz es perfectamente conciliable con la falta de cooperación en un mismo procedimiento. En efecto, ambos no son conceptos o circunstancias absolutas, sino que atienden a la conducta del infractor frente a determinadas diligencias, requerimientos o situaciones. Agregó que, de ese modo, en el contexto de una misma infracción, el infractor puede responder un determinado requerimiento de información -lo que será tomado en cuenta como cooperación eficaz- y a su vez obstaculizar el desarrollo de una determinada diligencia -lo que será ponderado como falta de cooperación-, y dependiendo del grado o relevancia de una y otra conducta, se le asigna un porcentaje de incremento y de disminución de la sanción respectivamente, lo que se ve reflejado en el modelo de sanción. Por otra parte, señaló que los antecedentes relativos a la captura de ejemplares no son los únicos que fueron tomados en cuenta para la determinación de esta circunstancia, considerándose también el hecho de haberse respondido todos los requerimientos de información formulados a la empresa durante el procedimiento sancionatorio, a su vez como la cola-

boración útil y oportuna del titular en las diligencias probatorias decretadas por la SMA, lo que es omitido por la Reclamante en su escrito.

CENTÉSIMO SEXAGÉSIMO CUARTO. Que, por otra parte, a fs. 446 y ss., la SMA se refirió a la circunstancia de medidas correctivas. Al respecto, señaló que se tuvo presente lo indicado en la página 48 de las Bases Metodológicas, las cuales indican: "*pondera la conducta posterior del infractor, respecto de las acciones que este haya adoptado para corregir los hechos constitutivos de infracción y eliminar o reducir sus efectos, o para evitar que se generen nuevos efectos*". En este sentido agregó que las labores de recaptura de ejemplares por parte de las Asociaciones y Federaciones de Pescadores Artesanales tienen su origen en una conducta voluntaria de la empresa, consistente en la celebración de convenios con dichas organizaciones, y por cierto que no solo tienen el objeto de evitar la configuración de la presunción de daño ambiental de la LGPA - que es más bien un efecto indirecto-, sino que incide directamente en la eliminación o reducción de los efectos del escape de peces. Finalmente, indicó que la eficacia de la medida no se debe considerar a la luz de si se logró o no cumplir con el mínimo de recaptura exigido por la LGPA para efectos de la configuración de la presunción de daño ambiental, sino en cuanto a si la medida logra cumplir con el objeto propuesto por la misma.

CENTÉSIMO SEXAGÉSIMO QUINTO. Que, la resolución sancionatoria se refiere a fs. 5083 al factor de disminución "*cooperación eficaz*". Al respecto, se debe tener presente que en la página 46 de las Bases Metodológicas se establece que "*Esta circunstancia evalúa si el infractor ha realizado acciones que han permitido o contribuido al esclarecimiento de los hechos imputados, sus circunstancias y/o sus efectos*". En este sentido, se establece que entre las acciones que se consideran especialmente para la valoración de esta circunstancia se encuentra la respuesta oportuna, íntegra y útil a los requerimientos y/o solicitudes formuladas por la SMA. Así las cosas, para la valoración de esta circunstancia, las Bases no exigen que el infractor haya dado respuesta oportuna, íntegra y útil a todos los requerimientos formulados por la SMA. Por ello,

corresponde a la SMA ponderar discrecionalmente si las respuestas formuladas a los distintos requerimientos y solicitudes, individualmente considerados, permiten configurar o no esta circunstancia, tal como se realizó en la especie. En efecto, es posible observar que el acto administrativo impugnado explica razonablemente, y siguiendo a las Bases Metodológicas, la forma en que se ha configurado este factor. En este sentido, se describen diversas circunstancias que permitieron a la SMA concluir la existencia de una cooperación eficaz como, por ejemplo, el hecho de haberse respondido a diversos requerimientos de información formulados a la empresa durante el procedimiento sancionatorio, y la colaboración útil y oportuna del titular en las diligencias probatorias decretadas por la SMA. Asimismo, la resolución sancionatoria se hace cargo explícitamente respecto de que si bien, existió falta de cooperación respecto de la multiplicidad de versiones de la memoria de cálculo que fueron presentadas por la empresa, el titular sí presentó información y antecedentes útiles para el procedimiento. Por lo anterior, la aplicación del factor "cooperación eficaz" se encuentra suficientemente fundamentada, razón por la cual se rechazará esta alegación.

CENTÉSIMO SEXAGÉSIMO SEXTO. Que, a fs. 5084 y 5085 la resolución sancionatoria se refiere al factor de disminución "medidas correctivas". Sobre este aspecto, el acto administrativo impugnado desestima la consideración de una serie de medidas adoptadas por la empresa y concluye que sí se considerará la recaptura de ejemplares por parte de las Asociaciones y Federaciones de Pescadores Artesanales como medida correctiva y factor de disminución. Sobre este punto, se indica que consta en el expediente que el 7 de julio de 2018 se celebró un convenio, en virtud del cual, se logró una recaptura de cerca de 30 mil ejemplares que fueron dispuestos en la planta reductora Piruquina, ubicada en la comuna de Castro, Provincia de Chiloé, lo que se encuentra acreditado. Al respecto, cabe señalar que el razonamiento de la SMA se ajusta a lo establecido en la página 48 de las Bases Metodológicas. En efecto, la propia SMA ha reconocido que dicha medida no fue ordenada por la Administración, sino que fue iniciativa propia de la empresa. Asimismo, se debe tener presente que de acuerdo a lo

dispuesto en los art. 5 y 6 del RAMA las acciones de recaptura son pertinentes en los casos de contingencias por escape de peces. En suma, la medida fue adoptada voluntariamente por la empresa y resulta pertinente a la contingencia. En consecuencia, lo expuesto por la SMA, da cuenta de una explicación razonada para la aplicación de este factor que se ajusta a lo establecido en las Bases Metodológicas. Por lo anterior, se rechazará la alegación formulada sobre este punto.

CENTÉSIMO SEXAGÉSIMO SÉPTIMO. Que, desestimadas las alegaciones de la Reclamante respecto de la equivocada ponderación de las circunstancias específicas del art. 40 letras e), h), e i), resulta necesario hacerse cargo de la alegación de fondo. En este sentido, se debe determinar si, considerando todas las circunstancias del art. 40 de la LOSMA configuradas en este caso, la sanción pecuniaria aplicada resulta desmotivada y desproporcionada. Al respecto, resulta útil recordar que, a fs. 6 y ss., la Reclamante alegó que la SMA no dio razones para escoger la sanción de multa en desmedro de las sanciones de clausura o de revocación. Asimismo, alegó que la sanción no pecuniaria resulta ineficaz, especialmente en relación a los fines disuasivos de la sanción.

CENTÉSIMO SEXAGÉSIMO OCTAVO. Que, para resolver esta controversia, en primer lugar, se debe tener presente que el art. 39 literal a) de la LOSMA establece que "*Las infracciones gravísimas podrán ser objeto de revocación de la resolución de calificación ambiental, clausura, o multa de hasta diez 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 3º.* h) *El deterioro 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).

CENTÉSIMO SEXAGÉSIMO NOVENO. 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°).

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

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

CENTÉSIMO SEPTUAGÉSIMO SEGUNDO. Que, el Tribunal Constitucional ha establecido que el principio de proporcionalidad contiene tres subprincipios o subjuicios diferentes: el de

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

CENTÉSIMO SEPTUAGÉSIMO TERCERO. 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.

CENTÉSIMO SEPTUAGÉSIMO CUARTO. 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°).

CENTÉSIMO SEPTUAGÉSIMO QUINTO. Que, en concordancia con lo expuesto en los considerandos precedentes, es posible advertir que la controversia se encuentra referida esencialmente a establecer si la multa aplicada en relación al cargo N° 1 es proporcional. En consecuencia, este Tribunal procederá a analizar si la Resolución Exenta N° 1415/2020 de la SMA, que impuso la sanción de multa en 8.913,5 UTA, con motivo del cargo N° 1, infringe o no el principio de proporcionalidad. Así, al analizar la sanción aplicada a Mowi Chile S.A., se revisará si la multa se encuentra justificada en términos razonables, esto es, mediante la expresión suficiente y necesaria de los criterios considerados y ponderados al adoptar la decisión.

CENTÉSIMO SEPTUAGÉSIMO SEXTO. Que, tal como consta en los considerandos 415 y ss. del acto administrativo terminal, la SMA sustentó la sanción pecuniaria aplicada en el análisis de las circunstancias del art. 40 de la LOSMA, tal como lo exigen las Bases Metodológicas, en sus páginas 32 a 77. Al respecto, y ya analizadas previamente en los considerandos Centésimo cuadragésimo noveno a Centésimo sexagésimo sexto de esta sentencia, las alegaciones referidas a la concurrencia de estas circunstancias, resulta relevante tener presente que, la primera cuestión que alega, específicamente, la Reclamante sobre esta materia, es que la SMA no incorporó en el acto administrativo terminal un razonamiento que explique por qué se desestimó la aplicación de una sanción más gravosa como la revocación de la resolución de calificación ambiental o la clausura. Sobre esta alegación, resulta pertinente señalar que ni la LOSMA ni las Bases Metodológicas exigen a la SMA explicitar las razones por las cuales se descartó la aplicación de sanciones de mayor intensidad como son la clausura o la revocación de la RCA. Por el contrario, lo que ha establecido este Tribunal, en el marco del control de proporcionalidad, es que cuando se apliquen, por parte de la SMA, las sanciones más gravosas que contempla

el ordenamiento jurídico (revocación de la resolución de calificación ambiental o clausura definitiva total), el acto administrativo terminal debe explicitar las razones por las cuales desestimó la aplicación de sanciones de menor intensidad (Tercer Tribunal Ambiental, Rol R-49-2022, sentencia de 16 de noviembre de 2023, considerando 80°). Lo anterior, como parte de la fundamentación de la necesidad de la sanción. Sin embargo, no existe fundamento en nuestro ordenamiento jurídico para exigir a la SMA que, al aplicar una sanción de menor intensidad como, por ejemplo, una multa, explicita en el acto administrativo terminal las razones por las cuales no aplicó una sanción de mayor intensidad como, por ejemplo, la clausura definitiva total o la revocación de la resolución de calificación ambiental. Por lo expuesto, esta alegación será desestimada.

CENTÉSIMO SEPTUAGÉSIMO SÉPTIMO. Que, en cuanto a la falta de proporcionalidad de la sanción, la Reclamante también alegó la falta de eficacia de la sanción de multa, especialmente en relación con el cumplimiento de los fines disuasivos. Al respecto, indicó de forma breve, a fs. 8 y 9, que por la gravedad del hecho y por la necesidad de imponer una sanción que tenga un real efecto disuasivo para que no se repita, la opción de la autoridad sancionatoria debiese inclinarse hacia una sanción no pecuniaria, en desmedro de una pecuniaria. Asimismo, indicó que, debido a la magnitud de los daños producidos actualmente, la repercusión de éstos al futuro y, sobre todo, el dolo eventual incurrido por el titular del Centro que agravó las consecuencias, la sanción necesariamente debe ser la clausura del Centro Punta Redonda, para que cumpla con sus objetivos de disuasión, protección del medio ambiental y de la salud. Sobre esta alegación, cabe señalar que más allá de sus breves afirmaciones, la Reclamante no ha desarrollado argumentos suficientes ni ha presentado medios de prueba que permitan acreditar la falta de eficacia de la alta multa impuesta a la empresa. Por el contrario, este Tribunal ha podido advertir (1) que el acto administrativo terminal contiene un lato razonamiento respecto de la clasificación de las infracciones y de la ponderación de las circunstancias del art. 40 de la LOSMA, análisis en el que, por lo demás, quedó establecida la

inexistencia de contumacia del infractor (fs. 248) y que el beneficio económico de la empresa solamente fue de 29 UTAs (fs. 224). Asimismo, se ha podido observar (2) que el razonamiento de la SMA se ha realizado siguiendo las Bases Metodológicas; y que (3) la sanción pecuniaria aplicada al cargo 1° se encuentra cerca del máximo legal de 10 mil UTAs, razón por la que justificadamente puede ser considerada como disuasiva e idónea por la SMA.

CENTÉSIMO SEPTUAGÉSIMO OCTAVO. Que de este modo y del análisis desarrollado, se constata que el ejercicio de la potestad sancionatoria por parte de la SMA, siguió las formas procedimentales establecidas por la ley, fundándolas en cada caso y no extremándose, diferenciándose en cada caso de acuerdo con su entidad y sin vulnerar individualmente y en conjunto los límites legales, con pleno apego al requerimiento de fundamentación contenido en los arts. 11 y 41 de la Ley N°19.880, de forma que mal podría estimarse que ha existido un ejercicio abusivo, arbitrario o irracional de la potestad sancionadora.

CENTÉSIMO SEPTUAGÉSIMO NOVENO. En consecuencia, de acuerdo a lo expuesto, corresponde rechazar todas las alegaciones presentadas por los Reclamantes de la causa **R-31-2020** vinculadas a ilegalidades de la resolución sancionatoria respecto de su falta de fundamentación, la incorrecta aplicación de la sanción impuesta, y la equivocada ponderación de las circunstancias para la determinación de las sanciones específicas previstas en el art. 40 de la LOSMA.

POR TANTO Y TENIENDO PRESENTE, además, lo dispuesto en los arts. 17 N°3, 18 N°3, 20, 25, 27, y ss. de la Ley N° 20.600; arts. 35 letra a), 36, 40, 47, 49 Y 56, de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente; arts. 2, 10, 24 y demás aplicables de la Ley N° 19.300; art. 4 literal e) del del D.S. N°320/2001, del Ministerio del Medio Ambiente; normas pertinentes de la Ley N° 19.880; arts. 158, 160, 161 inciso 2°, 164, 169, 170 y 254 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 las demás disposiciones pertinentes;

SE RESUELVE:

- I. Rechazar la reclamación de fs. 1 y ss. de la causa rol **R-27-2020**, en virtud de las razones expuestas en la parte considerativa de esta sentencia.
- II. Rechazar la reclamación de fs. 1 y ss. de la causa rol **R-31-2020**, acumulada a estos autos, en virtud de las razones expuestas en la parte considerativa de esta sentencia.
- III. No condenar en costas a los reclamantes de ambos autos, por haber tenido motivos plausibles para litigar.

Notifíquese y regístrese.

Rol N° R 27-2020 (acumula Rol N° R 31-2020)

Pronunciada por el Ilustre Tercer Tribunal Ambiental, integrado por los Ministros Sres. Javier Millar Silva, Iván Hunter Ampuero, y Carlos Valdovinos Jeldes. No firma el Sr. Hunter, al haber cesado en su cargo por el término de su período legal.

Redactó la sentencia el Ministro Sr. Iván Hunter Ampuero.

Autoriza el Secretario Abogado Sr. Francisco Pinilla Rodríguez.

En Valdivia, a seis de febrero de dos mil veinticinco, se anunció por el Estado Diario.